

# DEUTSCHES STAATSRECHT

EIN STUDIENBUCH

VON

THEODOR MAUNZ

O. PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT

MÜNCHEN

*6., neubearbeitete Auflage*



C. H. BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG

MÜNCHEN UND BERLIN 1957

## Vorwort zur 6. Auflage

Nach jetzt achtjährigem Bestand des Grundgesetzes ist das deutsche Staatsrecht keineswegs unproblematischer geworden als es zu Beginn der Bundesrepublik war. Alte Gegensätze und Spannungsverhältnisse sind zwar gelöst worden, aber neue sind aufgetaucht. Der innere Bau der Bundesrepublik hat sich noch nicht als abgeschlossen erwiesen. Auch der Schlußartikel des Grundgesetzes, der mit dem Blick auf die Wiedervereinigung seine Geltungsdauer begrenzen will, ist unerfülltes Ziel geblieben. Im Vordergrund der innerstaatlichen Veränderungen steht das Wachsen einer Wehrordnung; ihre Wirkungen strahlen auf alle Zweige des Staatslebens aus. Daneben haben sich bemerkenswerte Entwicklungen in den Rechtsbeziehungen des Bürgers zum Staat, dann zwischen Exekutive und Parteien, zwischen Bund und Ländern und zwischen Staat und Kirchen ergeben. Die Macht der Verfassungsgerichte ist weiterhin gewachsen. Neben den nach wie vor umkämpften wirtschaftlichen und sozialen Grundfragen haben Rechtsfragen des Kulturlebens stärkere Beachtung gefunden. In allen diesen Richtungen ist das Kurzlehrbuch ergänzt und auf den laufenden Stand von Rechtslehre und Rechtsprechung gebracht worden.

Bei der Sammlung des Schrifttums, dem Einarbeiten der Urteile, der Durchsicht der Korrekturen und dem Aufstellen der Register bin ich wiederum von Rechtsanwalt Dr. Dannbeck in München unterstützt worden.

München, im Mai 1957

Theodor Maunz

## Vorwort zur 1. Auflage (1951)

Die Lage der beiden staatlichen Gebilde Deutschlands dünkt manchem noch so ungesichert, daß es ihm als Wagnis erscheinen wird, schon jetzt darüber ein Lehrbuch zu veröffentlichen. Allein zur Kenntnis und Würdigung eines bestehenden Zustandes ist es nie zu früh. Die Geschichte des deutschen Staates schreitet weiter, und wir können mit ihr nur Schritt halten, wenn wir uns zeitig fragen und unterrichten, wohin sie ihre Schritte richtet. Daher steht in diesem Lehrbuch das Bemühen im Vordergrund, ein möglichst lebensnahes Bild von den gegenwärtigen staatsrechtlichen Verhältnissen in der Bundesrepublik Deutschland und in der Deutschen Demokratischen Republik zu zeichnen. Was an deutscher Staatlichkeit erstrebenswert, aber nicht verwirklicht ist, ist nicht als geltendes Recht angesehen worden. Ein Lehrbuch kann nicht eine Streitschrift für ein politisches Programm sein, sondern muß von den Fakten ausgehen. Die Darstellung beschränkt sich daher auch nicht auf allgemeine Grundlinien, sondern geht vielfach auf rechtliche Einzelfragen und Meinungsverschiedenheiten aus den neu entstandenen Verfassungen ein. Dadurch sollen auch dem Praktiker Fingerzeige gegeben werden, denen er zu folgen vermag oder die ihn zum Widerspruch veranlassen. Für den Studierenden aber wird es wertvoll sein, an Beispielen der Praxis zu sehen, welche Folgerungen aus den heutigen Verfassungen gezogen werden können oder müssen.

## Inhalt

### Einleitung

#### Geschichtliche Voraussetzungen der neuen deutschen Staatlichkeit

§ 1. Das Wiedererstehen deutscher Staatlichkeit . . . . .	1
§ 2. Das Entstehen der Bundesrepublik Deutschland . . . . .	6
§ 3. Das Entstehen der Deutschen Demokratischen Republik . . . . .	11
§ 4. Die Rechtslage Deutschlands . . . . .	14

#### Erster Hauptteil. Die Bundesrepublik Deutschland

##### Erster Abschnitt. Die staatsrechtlichen Grundlagen

§ 5. Das Bundesgebiet . . . . .	20
§ 6. Die Staatsangehörigkeit in der Bundesrepublik . . . . .	25
§ 7. Begriff der Verfassung und Wesen des Grundgesetzes . . . . .	34
§ 8. Der Zweck des Grundgesetzes nach seinem Vorspruch . . . . .	40
§ 9. Verfassungsschöpfung und Verfassungsauslegung . . . . .	43
§ 10. Die Staatsform der Bundesrepublik . . . . .	51
§ 11. Die politischen Parteien . . . . .	62
§ 12. Die Bundessymbole . . . . .	69

##### Zweiter Abschnitt. Grundrechte und Ordnungen in der Bundesrepublik

§ 13. Die Grundrechte im allgemeinen . . . . .	73
§ 14. Einzelne Grundrechte . . . . .	87
§ 15. Die Sicherung der Grundrechte . . . . .	103
§ 16. Die Kulturordnung . . . . .	111
§ 17. Die Wirtschafts- und Sozialordnung . . . . .	120
§ 18. Die Wehrordnung . . . . .	128

##### Dritter Abschnitt. Bund und Länder

§ 19. Die bundesstaatliche Ordnung in der Bundesrepublik . . . . .	143
§ 20. Grundgesetz und Landesbereich . . . . .	153

##### Vierter Abschnitt. Funktionen und Aufgaben des Bundes

§ 21. Die Gesetzgebung des Bundes . . . . .	165
§ 22. Die Verwaltung des Bundes . . . . .	182
§ 23. Die Rechtsprechung des Bundes . . . . .	194
§ 24. Die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes . . . . .	202
§ 25. Die Finanzordnung des Bundes . . . . .	227
§ 26. Der öffentliche Dienst . . . . .	233
§ 27. Der Staatsschutz . . . . .	246
§ 28. Die auswärtige Gewalt . . . . .	252

**Fünfter Abschnitt. Die obersten Bundesorgane**

§ 29. Der Bundestag (I) (Rechtsstellung und Aufgaben) . . . . .	258
§ 30. Der Bundestag (II) (Zusammensetzung und Abgeordnetenstellung) . . . . .	269
§ 31. Der Bundesrat . . . . .	277
§ 32. Der Bundespräsident . . . . .	283
§ 33. Die Bundesregierung . . . . .	288

**Zweiter Hauptteil.****Die Deutsche Demokratische Republik (DDR)**

§ 34. Die Grundlinien der Verfassung . . . . .	295
§ 35. Grundrechte und Grundpflichten . . . . .	305
§ 36. Die Wirtschaftsordnung . . . . .	311
§ 37. Die Kulturordnung . . . . .	314
§ 38. Die Gesetzgebung . . . . .	316
§ 39. Die Verwaltung . . . . .	319
§ 40. Die Rechtspflege . . . . .	324
§ 41. Volkskammer, Wahlen und Parteien . . . . .	326
§ 42. Regierung und Präsident der Republik . . . . .	332
§ 43. Die Länderkammer . . . . .	336

**Dritter Hauptteil. Berlin und deutsche Grenzgebiete**

§ 44. Die gegenwärtige Rechts- und Verfassungslage Berlins . . . . .	339
§ 45. Berlin (West-Berlin) und Bundesrepublik . . . . .	345
§ 46. Deutsche Grenzgebiete . . . . .	348

**Anhang I**

§ 47. Das Besatzungsrecht der Bundesrepublik . . . . .	353
--	-----

**Anhang II**

§ 48. Schrifttum und Studienhilfsmittel . . . . .	358
---	-----

<b>Gesetzesverzeichnis</b> . . . . .	363
--------------------------------------	-----

<b>Sachverzeichnis</b> . . . . .	365
----------------------------------	-----

**Abkürzungen**

AHK . . . . .	Alliierte Hohe Kommission
AHKG . . . . .	Gesetz der Alliierten Hohen Kommission
ArchöfFR . . . . .	Archiv des öffentlichen Rechts
AS . . . . .	Amtliche Sammlung der Entscheidungen
ATO . . . . .	Allgemeine Tarifordnung für Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst
BayerVBl . . . . .	Zeitschrift Bayerische Verwaltungsblätter
BAnz . . . . .	Bundesanzeiger
BBG . . . . .	Bundesbeamtengesetz vom 14. 7. 53
BGBI. . . . .	Bundesgesetzblatt
BGH . . . . .	Bundesgerichtshof
BPersG . . . . .	Bundespersonalgesetz
BRD . . . . .	Bundesrepublik Deutschland
BS . . . . .	Besatzungsstatut
BVerfG . . . . .	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE . . . . .	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG . . . . .	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG . . . . .	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE . . . . .	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWG . . . . .	Bundeswahlgesetz vom 9. 5. 56
CDU . . . . .	Christlich-demokratische Union
CSU . . . . .	Christlich-soziale Union (Bayerns)
DDR . . . . .	Deutsche Demokratische Republik
DDV . . . . .	Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik
Dir. . . . .	Direktive
DNV . . . . .	Die Neue Verwaltung
DÖV . . . . .	Zeitschrift „Die Öffentliche Verwaltung“
DRZ . . . . .	Deutsche Rechtszeitschrift
DV . . . . .	Zeitschrift „Deutsche Verwaltung“
DVBl. . . . .	Zeitschrift „Deutsches Verwaltungsblatt“
DVO . . . . .	Durchführungsverordnung
FDGB . . . . .	Freier Deutscher Gewerkschaftsbund
FDJ . . . . .	Freie Deutsche Jugend
FDP . . . . .	Freie Demokratische Partei
GG . . . . .	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GS . . . . .	Gesetzessammlung
GVBl. . . . .	Gesetz- und Verordnungsblatt
HDSrR . . . . .	Handbuch des Deutschen Staatsrechts, von Anschütz und Thoma
HLKO . . . . .	Haager Landkriegsordnung

JR .....	Juristische Rundschau
JW .....	Juristische Wochenschrift
JZ .....	Juristenzeitung
KPD .....	Kommunistische Partei Deutschlands
KR .....	Kontrollrat
KRG .....	Kontrollratsgesetz
LDP .....	Liberal-Demokratische Partei
MDR .....	Monatsschrift für Deutsches Recht
MR .....	Militärregierung
MRG .....	Militärregierungsgesetz
NJ .....	Zeitschrift „Neue Justiz“
NJW .....	Zeitschrift „Neue Juristische Wochenschrift“
RGBL.....	Reichsgesetzblatt
RGStr. ....	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ .....	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
SED .....	Sozialistische Einheitspartei Deutschlands
SJZ .....	Süddeutsche Juristenzeitung
SMA .....	Sowjetische Militäradministration
SPD .....	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
TOA .....	Tarifordnung A für Angestellte im öffentlichen Dienst
TOB .....	Tarifordnung B für Arbeiter im öffentlichen Dienst
VRspr.....	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland, herausgeg. von Bauer und Ziegler
VVdStRL ....	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
VVN .....	Vereinigung der Verfolgten des Naziregimes
VVWG .....	Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes
WiGBL. ....	Gesetzblatt des Vereinigten Wirtschaftsgebiets (Bizone)
WV .....	Weimarer Verfassung
ZgesStaatswiss.	Zeitschrift für die gesamten Staatswissenschaften

*Die politische Freiheit besteht nicht darin, zu tun, was man will.  
In einem Staat, in dem es Gesetze gibt, kann die Freiheit nur darin bestehen,  
das tun zu können, was man wollen darf,  
und nicht gezwungen zu sein, zu tun,  
was man nicht wollen darf.*

*Montesquieu, Vom Geist der Gesetze, 1748, Buch XI Kap. 3.*

## Einleitung

### Geschichtliche Voraussetzungen der neuen deutschen Staatlichkeit

#### § 1. Das Wiedererstehen deutscher Staatlichkeit

**Schrifttum:** Grewe, Von der Kapitulation zum Deutschlandvertrag, Außenpolitik, 1952, S. 414; Härtel, Der Länderrat der amerikanischen Besatzungszone, 1951; Hartung, Deutsche Verfassungsgeschichte, 1950, S. 356-371; v. d. Heydte u. Dürig, Der deutsche Staat im Jahre 1945 und nachher, VVdStRL Heft 13; Klein, Neues deutsches Verfassungsrecht, 1949; Koellreutter, Deutsches Staatsrecht, 1953, S. 20ff.; Laun, Die Haager Landkriegsordnung, 1947; Lewald, Grundlagen der neuen Rechtsordnung Deutschlands, 1948; v. Mangoldt, Grundsätzliches zum Neuaufbau einer deutschen Staatsgewalt, 1947; W. Weber, Der gegenwärtige Verwaltungsaufbau Deutschlands, 1948.

#### I. Der Beginn auf Landesebene

1. Nach der Kapitulation vom 8. Mai 1945 verstrich geraume Zeit, bis auf deutschem Boden eigene staatliche Gebilde und Gemeinschaften wieder Leben gewannen. Die bei jedem Umsturz auftauchende Frage, ob der vergangene Staat tatsächlich oder rechtlich untergegangen sei oder noch fortbestehe, erhielt dadurch eine besondere Berechtigung und Aktualität. Unleugbar ist, daß jede staatliche Tätigkeit aus eigener deutscher Initiative heraus zunächst erstarben war. Die öffentlichen Funktionen wurden von den alliierten Siegerstaaten übernommen und nur schrittweise, und zwar zuerst auf der Gemeinde- und Kreisstufe, wieder Deutschen in die Hand gegeben. Diese Art des Beginns auf den unteren Stufen entsprach sowohl den politischen Plänen der Besatzungsmächte wie den beschränkten Wirkungsmöglichkeiten der deutschen Bevölkerung. Die Besatzungsmächte hatten schon vor der Kapitulation verkündet und auf der Konferenz von Potsdam (Juli/August 1945) erneut bestätigt, der neue deutsche Staat müsse von unten nach oben aufgebaut werden. Damit sollte nach der Vorstellung der Besatzungsmächte die Gewähr dafür geschaffen werden, daß dieses neue deutsche Staatsgebilde nicht ein die Freiheit seiner Bürger und seiner Nachbarn gefährdender zentraler Machtstaat werde. Indessen war jenes Programm nur für deutsche Dienststellen gedacht, nicht für die Besatzungsbehörden selbst, soweit diese für die deutsche Bevölkerung staatliche Geschäfte wahrnahmen. Die Besatzungsmächte errichteten vielmehr ihren Apparat für die Verwaltung Deutschlands von oben nach unten. Ihr zentral gelenktes Behördensystem arbeitete so intensiv, daß sich eigene Regungen deutschen Handelns nur zeigen konnten, wenn sie von der Besatzungsmacht zugelassen oder gebilligt waren. Es wurden auch unmittelbare Einsetzungen deutscher Stellen durch alliierte Behörden vorgenommen. Dennoch war es nicht nebensächlich, ob, wo und wie sich daneben auch eine deutsche Initiative entfaltete, die Vorschläge oder Anregungen organisatorischer oder personeller Art vorbrachte. Freilich kann dieses sehr beschränkte Handeln noch nicht als eine Äußerung des wiederer-

<sup>1</sup> Maunz, Staatsrecht 6. A.

wachten staatlichen Lebens in Deutschland bezeichnet werden. Es war nicht einmal Selbstverwaltung.

In den einzelnen Gegenden Deutschlands wuchs die eigene deutsche Tätigkeit in sehr verschiedenen Zeitpunkten und Ausmaßen und mit mannigfaltigen Formen, Umbildungen und Neubildungen über die Gemeinde- und Kreisstufe hinaus. Sie hing von der unterschiedlichen Einstellung der Besatzungsmächte über die Zweckmäßigkeit baldigen deutschen Mithandelns ab und war von vielen örtlichen und personellen Zufälligkeiten abhängig. Schon im Mai 1945 wurde von der **amerikanischen Besatzungsmacht** der erste Schritt getan, um auf der Landesebene eine deutsche Staatlichkeit wiederzubeleben. Er erfolgte in Bayern durch Ernennung eines bayerischen Ministerpräsidenten (Schäffer) am 28. 5. 1945. Der bayerische Ministerpräsident erhielt den Auftrag, Ministerien der Finanzen, des Innern, für Unterricht und Kultus und für Wirtschaft zu errichten und, vorbehaltlich der Billigung durch die Militärregierung, Staatsminister zu berufen. So wurde schon bei diesem frühesten Versuch an die übliche Art der Regierungsbildung und an die überlieferte Einteilung der Staatsverwaltung in Ressorts angeknüpft. Trotz des in Bayern noch am lebhaftesten bewahrten Staatsbewußtseins der Bevölkerung konnte die erste bayerische Regierung (28. 5. 1945 bis 28. 9. 1945) über den Charakter der Leitung eines sehr schwachen Protektoratstaates nicht hinauskommen, da die Besatzungsmacht die letzten Entscheidungsbefugnisse auf keinem Gebiete aus der Hand gab und für die wichtigsten Maßnahmen sogar vorherige Genehmigung verlangte.

2. Zu den frühesten Bildungen – ebenfalls noch im Mai 1945 – gehörte das Oberregierungspräsidium Mittelrhein-Saar, das man als den Vorläufer des Staates Rheinland-Pfalz ansprechen darf. Etwas später entstand die „deutsche Regierung des Landes Hessen“, das sog. Kleinhessen, in Darmstadt, dem im September 1945 der Staat „Großhessen“ mit der Hauptstadt Wiesbaden folgte. In ähnlicher Weise zeigten sich an anderer Stelle vorläufige Formungen. Nach einem weiteren Akt der amerikanischen Militärregierung, der Proklamation 2, wurden für das amerikanische Besatzungsgebiet drei Verwaltungsgebiete mit der Bezeichnung Staaten und für jeden Staat eine Staatsregierung gebildet: Bayern mit der Hauptstadt München, Württemberg-Baden mit der Hauptstadt Stuttgart, Hessen mit der Hauptstadt Wiesbaden. Denselben rechtlichen Status erhielt durch die Proklamation 3 der US-Militärregierung vom 21. 1. 1947 die Hansestadt Bremen. In den drei erstgenannten Staaten ging die weitere Entwicklung nunmehr am raschesten vonstatten. Im Februar 1946 wurden in ihnen Verfassungsausschüsse einberufen. Im Juni 1946 wurden verfassungsgebende Landesversammlungen gewählt, die neue Landesverfassungen ausarbeiteten. Im November und Dezember 1946 wurden diese Verfassungen durch Volksabstimmung gebilligt; gleichzeitig wurden die ersten ordentlichen Landtage gewählt. Bremen folgte mit der Verfassung vom 21. 10. 1947 nach. Diese Staaten übernahmen gemäß Proklamation 4 der US-Militärregierung sämtliche den Deutschen überlassenen Staatsaufgaben, auch solche, die früher dem Reich zugekommen waren. Doch wurde der Gedanke an einen wieder zu errichtenden deutschen Gesamtstaat nirgends aufgegeben, im Gegenteil sogar in den Landesverfassungen ausdrücklich betont.

3. In den anderen Besatzungsgebieten erstand eine deutsche Staatlichkeit weit langsamer und unter größeren Hemmungen. Im **britischen Besatzungsgebiet** wirkte hemmend vor allem das überbetonte Streben nach Selbstverwaltung auf den Stufen unterhalb des Landes, ferner auch das selbständige Nebeneinanderstehen von zehn organisatorischen Einheiten: vier alten Ländern (Braunschweig, Lippe-Detmold, Schaumburg und Oldenburg), einer, zeitweise zwei Hansestädten (Hamburg und Bremen) und vier ehemaligen preußischen Provinzen (Hannover, Westfalen, Rheinprovinz und Schleswig-Holstein). Preußen wurde zwar erst durch das Kontrollratsgesetz 46 vom 25. 2. 1947 auch rechtlich als selbständiges staatliches Gebilde aufgelöst; aber schon vom Mai 1945 an war es faktisch nicht mehr vorhanden. Zum Unterschied vom amerikanischen Besatzungsgebiet begann im britischen neues staatliches Leben auf Landesebene (von den Hansestädten abgesehen) wohl erst im Jahre 1946; bis dahin hatte sich die Verwaltungsarbeit auf die Gemeinde- und Kreisstufe beschränkt. Die staatliche Neugliederung wurde vorangetrieben durch die VO 46 der britischen Militärregierung vom 23. 8. 1946, die die Länder Schleswig-Holstein

(Hauptstadt Kiel), Hannover (Hauptstadt Hannover) und Nordrhein-Westfalen (Hauptstadt Düsseldorf) schuf, sowie durch die VO 55 vom 1. 11. 1946, durch die die Länder Hannover, Braunschweig, Oldenburg und Schaumburg-Lippe zum Lande Niedersachsen zusammengeschlossen wurden. Landesverfassungen erhielten die Länder des britischen Besatzungsgebietes erst zu späteren Zeitpunkten, z. B. Nordrhein-Westfalen am 28. 6. 1950, Niedersachsen (vorläufig) am 13. 4. 1951, Hamburg (endgültig) am 6. 6. 1952.

4. Auch im **französischen Besatzungsgebiet** ging die Neuformung zurückhaltender vor sich als im amerikanischen, aber doch rascher als im britischen; hoheitliche Zuständigkeiten wurden nur stufenweise und vorsichtig auf deutsche Stellen übertragen. Zwar entwickelten sich schon vom Juli 1945 an die südlichen Teile der alten Länder Baden und Württemberg zu neuen staatlichen Gebilden, nachdem die nördlichen Teile infolge der französisch-amerikanischen Zonengrenze davon abgetrennt worden waren. So entstanden noch im Jahre 1945 die neuen Länder Baden mit der Hauptstadt Freiburg, und Württemberg-Hohenzollern mit der Hauptstadt Tübingen. Das dritte Land des Besatzungsgebietes, Rheinland-Pfalz (Hauptstadt Mainz, anfangs Koblenz), durchlief mannigfache Umformungen; seine Staatswerdung wurde schließlich durch die VO 57 der französischen Militärregierung vom 30. 8. 1946 zu einem gewissen Abschluß gebracht. Die Grundlagen des Verfassungslebens in den drei Ländern bildeten sodann die durch Volksabstimmungen vom 18. 5. 1947 gebilligten Landesverfassungen.

5. In der **Sowjetzone** wurde von vornherein nicht danach gestrebt, die vorhandenen oder neugebildeten Länder auf die Stufe von Staaten zu erheben. Sie blieben vielmehr auf der Stufe von hochentwickelten Selbstverwaltungskörpern. Im übrigen ergaben sich die gleichen Schwierigkeiten und Notwendigkeiten der territorialen Neubildung wie im übrigen Deutschland. Aus den vorhandenen drei alten Ländern (Thüringen, Sachsen, Mecklenburg) und den fünf zuletzt vorhandenen preußischen Provinzen oder Provinzteilen (Brandenburg, Halle-Merseburg, Magdeburg, Pommern, Schlesien) entwickelten sich die fünf neuen Länder Thüringen (Hauptstadt Weimar), Sachsen (Hauptstadt Dresden), Sachsen-Anhalt (Hauptstadt Halle), Brandenburg (Hauptstadt Potsdam) und Mecklenburg (Hauptstadt Schwerin), deren Landtage von Dezember 1946 bis Februar 1947 Landesverfassungen verabschiedeten. Als Beginn der Zulassung eigenen deutschen Wirkens auf Länderbasis wird man jedoch mindestens den Befehl der russischen Militärregierung vom 22. 10. 1945 ansehen können, wonach die Länder Gesetze und Verordnungen erlassen durften, soweit dies nicht den Besatzungsvorschriften widersprach. Bereits durch Befehl 17 vom 27. 7. 1945 wurden die „Deutschen Zentralverwaltungen“ für die Sowjetzone mit 15 ministerienartigen Verwaltungen eingesetzt. Diese hatten zwar zunächst der Besatzung gegenüber nur beratende Aufgaben und konnten zunächst den Ländern gegenüber nur Empfehlungen aussprechen. Jedoch sind in ihnen die frühesten Zonenbehörden oberhalb der Landesebene zu sehen, denen der damit etwa vergleichbare Länderrat des amerikanischen Besatzungsgebietes erst am 17. 10. 1945 folgte.

6. Die vorstehende Skizzierung des Wiedererwachens neuen staatlichen Lebens, die noch vom rechtlichen Schicksal des Gebietes östlich der Oder-Neiße-Linie sowie vom Saargebiet und vom Sonderstatus der in vier Sektoren aufgeteilten Stadt Berlin absieht, erhebt nicht den Anspruch einer erschöpfenden Darstellung. Sie soll lediglich im allgemeinen veranschaulichen, wie sich aus den Trümmern des alten Staates **alte und neue Gebilde** entwickelten. Die genannten Gebilde betrachteten sich zunächst alle noch als irgendwie auch rechtlich zusammengehörig. Noch bei der Münchener Ministerpräsidentenkonferenz im Juni 1947 (unter dem Vorsitz des bayerischen Ministerpräsidenten Dr. Ehard) wurde unter Zusammenrechnung der Länder aller vier Zonen von 16 (mit Berlin 17) deutschen Ländern gesprochen. Erst nach diesem Zeitpunkt begann man mehr und mehr die elf Länder der Westzonen den fünf Ländern der Sowjetzone gegenüberzustellen.

## II. Der Apparat der Besatzungsmächte

1. Das Wirken des deutschen staatlichen Lebens in den ersten Jahren nach 1945 kann nur von der Existenz des Verwaltungsapparates der Besatzungsmächte her verstanden werden. Anfangs konnte keine ernsthafte Entscheidung deutscher Stellen getroffen werden, ohne daß alliierte Stellen sie geprüft, zugelassen, gebilligt oder sogar vorher genehmigt hätten. Die Lockerung dieses Zwangs ging langsam und wiederum verschieden in den einzelnen Besatzungsgebieten vor sich. Sie mündete schließlich in den drei Westzonen im Besatzungsstatut.

Unmittelbar nach der Kapitulation standen die drei westlichen Zonen, die sich übrigens als solche ebenfalls erst allmählich herausbildeten, noch unter dem gemeinsamen Befehl des Generals Eisenhower; aus jener Zeit stammen die sog. SHAEF-Gesetze, d. h. Gesetze des Obersten Befehlshabers der Alliierten Streitkräfte (Supreme Headquarters Allied Expeditionary Force). Der Oberste Befehlshaber vereinigte in sich die höchste gesetzgebende, rechtsprechende und vollziehende Gewalt in den drei Zonen. Seit dem 14. 7. 1945 war für jede Zone der **Zonenbefehlshaber** die höchste Gewalt (vgl. deren Proklamationen von diesem Tage!). Der Kontrollrat, der als kollegiales Organ der vier Zonenbefehlshaber durch Proklamation vom 30. 8. 1945 gebildet worden war, stand rechtlich nicht über den Zonenbefehlshabern und diese waren ihm nicht unterstellt. Er war lediglich das gemeinsame Gremium, in dem sich die vier Zonenbefehlshaber trafen. Die Gesetze des Kontrollrates traten nicht von selbst für alle vier Zonen in Kraft. Ihre Geltung hing vielmehr davon ab, ob der einzelne Zonenbefehlshaber sie in seiner Zone verkündete. In den alliierten Erklärungen vom 5. 6. 1945 hieß es hierüber: „... die oberste Gewalt wird von den Oberbefehlshabern... ausgeübt, von jedem in seiner eigenen Besatzungszone und gemeinsam in allen Deutschland als ein Ganzes betreffenden Angelegenheiten“. Die Entscheidungen des Kontrollrates mußten einstimmig getroffen werden. Wurde Einstimmigkeit nicht erreicht, so geschah nicht etwa nichts, sondern es behielt dann jeder Zonenbefehlshaber freie Hand in seiner Zone. Einheitlichkeit der Gesetzgebung, Regierung und Verwaltung von ganz Deutschland wurde schon z. Z. des Funktionierens des Kontrollrates nur sehr unbestimmt und nicht verpflichtend ins Auge gefaßt. Schon im Potsdamer Abkommen hieß es nur sehr vage: „Soweit es praktisch durchführbar ist, muß die Behandlung der deutschen Bevölkerung in ganz Deutschland gleich sein.“ Der Verwaltungsapparat jedes Zonenbefehlshabers dagegen wurde von ihm zentral gelenkt; er reichte über die Militärregierungen der Länder und über die Bezirks- und Kreisdelegierten zu den Ortsdelegierten und den Verbindungsoffizieren einzelner Behörden und Einrichtungen.

Am 20. 3. 1948 wurde der **Kontrollrat** vertagt und ist nie wieder zusammengetreten. An der Rechtslage, daß jeder Zonenbefehlshaber für seine Zone freie Hand habe, wurde dadurch nichts geändert. Der schon vorher in Geltung gewesene Rechtssatz erhielt durch dieses Faktum nur eine gesteigerte praktische Bedeutung. Doch galten die vorher verkündeten Kontrollratsgesetze fort, bis sie vom zuständigen Zonenbefehlshaber oder dem später an seine Stelle getretenen Hohen Kommissar eines Besatzungsgebietes aufgehoben wurden, oder bis sie durch Beendigung des Besatzungszustandes (5. 5. 1955) in der Bundesrepublik gegenstandslos wurden (s. darüber unten § 47!).

## III. Die Entwicklung auf Zonenebene

1. Die Schaffung gemeinsamer Einrichtungen für alle Länder einer Zone begann, wie schon erwähnt, im russischen und im amerikanischen Besatzungsgebiet. Zu einem sehr beachtlichen Wirken ist verhältnismäßig früh der Länderrat der amerikanischen Zone gelangt, der am

17. 10. 1945 in Stuttgart errichtet worden ist. Er war zuerst eine Ministerpräsidentenkonferenz, später (seit Mai 1946) eine Delegiertenversammlung der Landesregierungen, an die (seit Februar 1947) noch ein Parlamentarischer Rat aus den Landtagen der Zone angefügt wurde. Die Geschäfte des Länderrates nahm ein Generalsekretariat wahr. Der Aufbau des Länderrats im ganzen trug föderalistische Züge.

2. Im britischen Besatzungsgebiet wurden der Zonenbeirat und die Zonenämter geschaffen. Der **Zonenbeirat** wurde am 15. 2. 1946 von der Militärregierung als eine Institution mit beratenden Aufgaben geschaffen, die sich zuerst aus Ministern, Behördenleitern, Vertretern der Wirtschaft, der Parteien, der Gewerkschaften und der Flüchtlinge zusammensetzte und deren Mitglieder später von den Landtagen der vier Länder ausgewählt (ernannt) wurden. Die **Zonenämter** (Zentralämter) waren ursprünglich nur beratende Stellen der Besatzungsmacht; später erhielten sie aber unmittelbare Gesetzgebungsmacht. Sie trugen kein föderalistisches Gepräge.

3. Im französischen Besatzungsgebiet wurden keine Zoneneinrichtungen mit politischen, gesetzgebenden oder koordinierenden Aufgaben geschaffen; es entstanden nur einzelne mehr technische Sonderbehörden für das gesamte Besatzungsgebiet.

4. Noch im Herbst 1946 wurde damit begonnen, gemeinsame Einrichtungen für die amerikanische und britische Zone zu schaffen, sog. bizonale Behörden. Aus ihnen erwachsen die gemeinsame Wirtschaftsverwaltung sowie der **Wirtschaftsrat** und der **Exekutivrat** des Vereinigten (amerik. und brit.) Wirtschaftsgebietes (errichtet am 29. 5. 1947). Die gemeinsame Verwaltung wurde von Direktoren für einzelne Sondergebiete wahrgenommen, an deren Spitze ein Oberdirektor (Pünder, vom Wirtschaftsrat gewählt am 2. 3. 1948) stand. Der Wirtschaftsrat war eine parlamentsähnliche Körperschaft, deren Mitglieder von den acht Landtagen der Bizone gewählt wurden. Der Exekutivrat war teils eine Art zweiter Kammer aus Delegierten der Landesregierungen, teils ein föderatives Regierungsorgan der Bizone. Gleichzeitig wurde ein Deutsches Obergericht für die Bizone in Köln errichtet. Die französische Zone war an die Bizone nicht angeschlossen, sondern behielt ihre eigenen Behörden und Einrichtungen als höchste nicht gemeinsame Dienststellen bei. Der sog. wirtschaftliche Anschluß trat erst in der Bundesrepublik ein.

5. Nach Bildung der Bundesrepublik verloren die Zoneneinrichtungen und die Behörden der Bizone ihren Sinn. Sie wurden teils aufgelöst, teils in Bundesbehörden überführt. Das Bonner Grundgesetz (GG) erkennt einige von ihnen als eine Art Vorläufer von Bundesstellen und die Bundesrepublik als Rechtsnachfolgerin des Vereinigten Wirtschaftsgebietes (Art. 133 GG) an. Rückschauend kann man nicht leugnen, daß sie trotz aller Umwege und Tastversuche in den Wirren der Nachkriegszeit zur Wiederbelebung der deutschen Staatlichkeit beigetragen haben. Andererseits darf aber auch nicht übersehen werden, daß jede Zone ein gewisses Gepräge aus den staatlichen Vorstellungen ihrer Besatzungsmacht erhielt, wodurch die Rechtseinheit nicht gefördert, sondern erschwert worden ist.

6. Nachdem die Errichtung des bizonalen Wirtschaftsrats von den USA und Großbritannien beschlossen worden war, schuf der Befehl 138 der russischen Militärregierung (SMA) vom 4. 6. 1947 die



„Ständige Wirtschaftskommission“ als zusammenfassende und übergeordnete Behörde über den Zentralverwaltungen der Sowjetzone. Seit 9. 2. 1948 wurde sie „Deutsche Wirtschaftskommission“ genannt. In sie wurden die wirtschaftlichen Zentralverwaltungen eingegliedert. Sie bildete zusammen mit den selbständig gebliebenen, nichtwirtschaftlichen Zentralverwaltungen der Zone die Vorläuferin der Regierung der Deutschen Demokratischen Republik.

## § 2. Das Entstehen der Bundesrepublik Deutschland

**Schrifttum:** Wie § 1; ferner Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee, 1948; Die Verhandlungen des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates, 1950; Berger, Der Verfassungsentwurf von Herrenchiemsee, DV 1948, S. 73; Doemming-Fußlein-Matz, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes (Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge Bd. 1), 1951; Quellen zum Staatsrecht der Neuzeit, Bd. 2, (Deutsche Verfassungsdokumente der Gegenwart), zusammengestellt von E. R. Huber, 1951; Nawiasky, Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 1950, S. 2 und dortselbst S. 136 weiteres Schrifttum.

### I. Die Frankfurter Dokumente

1. Nachdem eine Konferenz der vier Großmächte (Frankreich, Großbritannien, Sowjetunion, Vereinigte Staaten) in London im November und Dezember 1947 über das Schicksal Deutschlands zu keinem Ergebnis gekommen war, fand eine Sechsmächtebesprechung (Belgien, Frankreich, Großbritannien, Luxemburg, Niederlande, Vereinigte Staaten) ebenfalls in London statt, die dazu führte, daß den elf Ministerpräsidenten der drei westlichen Besatzungszonen am 1. 7. 1948 drei Dokumente, die sog. Frankfurter Dokumente, übergeben wurden. Dokument I hatte zum Ziel, eine verfassunggebende Nationalversammlung für das Gebiet dieser Länder spätestens auf den 1. 9. 1948 einzuberufen. Dokument II beauftragte die Ministerpräsidenten, zu prüfen, welche Änderungen für die innerdeutschen Ländergrenzen sie vorschlugen. Dokument III endlich enthielt Leitsätze für ein zu erlassendes Besatzungsstatut. Die Ministerpräsidenten nahmen auf der Koblenzer Konferenz vom 8. bis 10. 7. 1948 zu den Frankfurter Dokumenten nicht völlig zustimmend Stellung. Zwar erklärten sie in ihrer Antwort auf Dokument I, daß sie die ihnen übertragenen Vollmachten wahrnahmen. Sie regten jedoch an, die Einberufung einer deutschen Nationalversammlung und die Ausarbeitung einer deutschen Verfassung zurückzustellen, bis die Voraussetzungen für eine gesamtdeutsche Regelung gegeben und die deutsche Souveränität in ausreichendem Maße wiederhergestellt sei. Daher schlugen sie die Bildung eines Parlamentarischen Rates zur Ausarbeitung eines Grundgesetzes für eine einheitliche Verwaltung des Besatzungsgebietes der Westmächte vor. In der Stellungnahme zu Dokument II hielten sie eine Lösung in kurzer Frist nicht für möglich, empfahlen aber eine Überprüfung der Ländergrenzen. Zum Dokument III machten sie ausführliche Gegenvorschläge für den Inhalt eines Besatzungsstatuts. Weitere Besprechungen der Minister-

präsidenten mit den Militärgouverneuren im Laufe des Juli 1948 führten zu einer Annäherung der beiderseitigen Standpunkte.

2. Am 25. 7. 1948 bestellte die Ministerpräsidentenkonferenz einen Sachverständigenausschuß, der in der Zeit vom 10. bis 23. 8. 1948 in Herrenchiemsee tagte und später, obwohl er nur begutachtende Funktionen für die Formulierung eines Grundgesetzes hatte, „Verfassungskonvent“ genannt wurde (Vorsitzender: Dr. Pfeiffer; Vorstand: Dr. Schwalber, Dr. Th. Kordt, Dr. Karl Schmid). Dieser entwarf einen vollkommenen Text für das Grundgesetz eines aus den elf Ländern zu bildenden Bundesstaates. Da der nach Abschluß der Beratungen des Verfassungskonvents in Bonn zusammentretende Parlamentarische Rat sich vor ähnliche Fragen und Überlegungen gestellt sah, obschon er in ihrer Lösung vielfach andere Wege ging, ist es nützlich, sich ins Gedächtnis zu rufen, welche Probleme des Staatsaufbaus in der Hauptsache vom Verfassungskonvent in Herrenchiemsee verhandelt worden sind.

### II. Der Verfassungskonvent

1. Die Sachverständigen in Herrenchiemsee haben bis zur letzten Sitzung an der These festgehalten, ihr Werk dürfe keine politischen Entscheidungen enthalten. Außer Zweifel steht zwar, daß sie nicht berufen gewesen wären, solche Entscheidungen zu treffen. Fraglich ist aber, ob man überhaupt am Entwurf einer Verfassung arbeiten kann, ohne politische Stellung zu beziehen. Jede Verfassung enthält ja eine Grundentscheidung über die Art des politischen Zusammenlebens und daneben eine Reihe politischer Einzelentscheidungen über Formen und Einrichtungen des staatlichen Daseins. Das rechtstechnische Beiwerk ist demgegenüber von nebengeordneter Bedeutung. Wie also soll eine Verfassung ohne politische Entscheidung möglich sein? Die Sachverständigen suchten dem Dilemma in der Weise auszuweichen, daß sie für wichtige Abschnitte ihres Entwurfs wahlweise zwei oder mehrere Lösungen jeweils mit ihren Folgewirkungen ausarbeiteten. Ihr Bestreben, politische Entscheidungen zu vermeiden, ging dabei so weit, daß an Stellen, die im politischen Kampf besonders umstritten sind, die zur Wahl gestellten Vorschläge nicht hintereinander aufgeführt, sondern schon durch ein Nebeneinander in der Druckordnung auch für das Auge des Lesers in eine „synoptische“ Gleichberechtigung gerückt wurden. Abstimmungen hatten nur das Ziel, festzustellen, ob sich Stimmen für die eine oder die andere Lösung erhoben. So ist das ganze Werk von Herrenchiemsee bezogen auf die künftigen politischen Beschlüsse des Parlamentarischen Rates in Bonn; es konnte erst von diesen her Sinn und Leben erhalten.

2. Dennoch ist es nicht wertlos zu fragen, was in Herrenchiemsee an positiven Ergebnissen wirklich zustande gekommen ist. Bei aller kühlen Sachlichkeit, die die Sachverständigen erstrebten, konnten sie sich einem ausgesprochenen politischen Glauben von großer Tragweite nicht entziehen. Sie glaubten nämlich, daß das Weimarer Verfassungssystem schließlich versagt habe. Eine einzige Stimme ist gelegentlich dahin laut geworden, daß die Weimarer Verfassung eigentlich bis zum Ende gut funktioniert habe und schließlich nur durch einen „kriminellen Akt“ aus

den Angeln gehoben worden sei. Alle anderen Sachverständigen folgerten aus den Ereignissen seit 1930, daß bereits in der Grundanlage des Weimarer Werks Struktur-mängel enthalten gewesen seien. Sie suchten diese Mängel zu erkennen und zu vermeiden. So ist zu erklären, daß sich einmal eine Debatte darüber entspann, ob das Weimarer System versagt habe, weil die Brüning'sche Notverordnungspraxis es lahmgelegt habe, oder ob die Brüning'schen Notverordnungen erlassen worden seien, weil das Weimarer System versagt habe. Abgestimmt wurde über diese Frage nicht; aber es trat deutlich hervor, daß sich fast alle der zweiten Auffassung zuneigten. Auch bei der Erörterung darüber, von wem der Bundespräsident gewählt werden soll, stand der Schatten von Weimar hinter der Beratung; einmütig wurde daher die unmittelbare Volkswahl abgelehnt, während die Wahl durch die beiden Kammern große Mehrheit fand. Die Mängel von Weimar wurden in der Hauptsache im Verhältnis von Regierung und Volksvertretung und im Verhältnis von Reich und Ländern gesehen.

3. Die Sachverständigen hatten große Besorgnis, es könnten sich wie in der Weimarer Zeit Mehrheiten für ein Mißtrauensvotum, aber keine Mehrheiten für die Bildung einer neuen Regierung ergeben. Die **Regierung auf Zeit**, das heißt auf feste Zeit, etwa auf vier Jahre, nach dem schweizerischen oder bayerischen Vorbild, war daher Gegenstand langer Erörterungen. Indessen verschloß sich niemand der Erkenntnis, daß in unseren bewegten Tagen mit der Gefahr periodischer Krisen eine Regierung auf mehrere Jahre ein Wagnis sei, weil sie möglicherweise im Laufe ihrer Amtszeit jeden politischen Rückhalt verlieren werde. Vielleicht werde sie im letzten Amtsjahr auch durch die Rücksicht auf die bevorstehenden Wahlen in ihrer Entschlußkraft gelähmt. Die Regierung auf Zeit eigne sich wohl auch mehr für Länderregierungen als für eine Bundesregierung. So verblieb die Mehrheit doch lieber bei einem jederzeit möglichen Mißtrauensvotum, freilich mit wichtigen Einschränkungen. Ein Mißtrauensvotum soll nämlich nur in der Weise ausgesprochen werden können, daß der Bundespräsident „unter Benennung eines Nachfolgers“ ersucht wird, den Bundeskanzler zu entlassen. Kann sich die Mehrheit der Volksvertretung nicht auf einen neuen Mann einigen, so wird gegen den bisherigen kein Mißtrauensvotum wirksam. Es soll also keine „Geschäftsregierungen“ mehr geben. Tritt die Regierung selbst zurück und findet nicht innerhalb eines Monats eine neue Regierung das Vertrauen der Volksvertretung, so geht das Vorschlagsrecht von der Volksvertretung (dem Bundestag) auf die Ländervertretung (den Bundesrat) und das Ernennungsrecht auf den Bundespräsidenten über (in anderen Fällen ist dagegen der Bundespräsident an die Auswahl durch den Bundestag gebunden). Das politische Gewicht verschiebt sich also, und zwar nicht durch unkontrollierbare Manöver, sondern durch die legale Automatik der Verfassung.

4. Zu diesem System bildeten die Sachverständigen verschiedene „Varianten“ aus. Eine der Varianten schlägt vor: Wenn der Bundestag vom Recht der Benennung eines Bundeskanzlers nicht binnen eines Monats Gebrauch macht, gilt er als aufgelöst. Dadurch haben es allerdings vielleicht extreme Flügelparteien in der Hand, Neuwahlen zu erzwingen, falls sich in der Volksvertretung zwar keine „konstruktive“, wohl aber eine „destruktive“ oder „obstruktive“ **Opposition** zusammenfindet. Alle Varianten treffen für jede mögliche Entwicklung Vorsorge, damit der Ablauf lückenlos und verfassungsmäßig weitergeht, gleichgültig, wie sich die Ereignisse abspielen. Kein die Diktatur begehrender Politiker kann sich hiernach zur Bemäntelung illegaler Handlungen auf die Ausrede zurückziehen, die Verfassung „siehe diesen Fall nicht vor“.

5. Einigkeit bestand darüber, daß neben der Volksvertretung eine weitere Kammer bestehen soll, durch die das **Element „Land“** zur Geltung komme. Eine Gruppe der Sachverständigen befürwortete, diese Kammer aus Mitgliedern der Länderregierungen zusammenzusetzen (sogenannte Bundesratslösung); eine andere wünschte unabhängige Einzelpersonen, die von den Landtagen gewählt werden (sogenannte Senatslösung). Auf keinen Fall sollte die Länderkammer eine parteigespaltene bloße Parallele zur Volksvertretung werden. Beim weiteren Ausbau der Länderkammer ergaben sich immer neue Variationen, die dem Parlamentarischen Rat zur Entscheidung angeboten wurden. So sollte die Länderkammer nach dem einen Modell vollberechtigt bei der Gesetzgebung mitwirken, während sie nach der anderen nur gegen Gesetzesbeschlüsse der Volksvertretung ein Veto haben sollte, das diese durch neuerliche qualifizierte Beschlußfassung ausräumen könne. Alle Richtungen stimmten darin

überein, daß die Länder als politische Machtfaktoren bei der Bildung des Bundeswillens maßgeblich beteiligt sein müßten. Aber nicht nur über das Maß der Mitwirkung, auch über die Art, wie die Länder zur Geltung gebracht werden sollten, gingen die Meinungen auseinander. Geringe Neigung bestand für eine Zusammensetzung aus Ministerialbeamten (nach dem Vorbild des Reichsrats der Weimarer Zeit). Bezweifelt wurde aber auch, ob es in Deutschland den „senatorialen Typ“ unabhängiger Persönlichkeiten gebe, den man sich für die Senatslösung wünschen müsse.

6. Auch bei dem Verhältnis von Reich und Ländern standen die Sachverständigen unter den sorgenerregenden Erfahrungen von Weimar. Der Gefahr der „Aushöhlung“ der Länder glaubten sie sich nicht entziehen zu können. Sie schlugen daher mannigfache Sicherungen der **Länderstaatlichkeit** vor. Einer der Vorschläge ging dahin, bei Änderungen der bundesstaatlichen Grundordnung Einstimmigkeit im Bundesrat zu verlangen. Überdies wurde, wie bei allen Verfassungsänderungen, Zweidrittelmehrheit im Bundestag und Billigung durch Volksentscheid vorgesehen. Schließlich sollte es auch gewisse Einrichtungen geben, die „unantastbar“ sind, das heißt, durch keinen verfassungsmäßigen Weg beseitigt werden können. Doch wurde selbstverständlich erkannt, daß sie der Verfassung nicht jede Entwicklungsmöglichkeit verbauen und den Massenbewegungen nicht jedes Ventil nehmen dürften. Als daher einer der Sachverständigen den Antrag stellte, daß den Ländern alle ihre Zuständigkeit auch durch verfassungsänderndes Gesetz niemals entzogen werden dürften, fand er nur schwachen Widerhall. Auch ein Verfassungsentwurf ohne politische Entscheidungen kann sich eben unabweisbaren politischen Einsichten nicht entziehen.

7. Im ganzen gesehen, war das Ergebnis der Beratungen des Verfassungskonvents eine Plattform für den Parlamentarischen Rat, aber keine Vorewegnahme seiner Arbeit. Wenn es trotz der unpolitischen Natur des Verfassungskonvents gestattet ist, sein Ergebnis mit Wertungen politischen Charakters zu messen, so kann das zustandekommene Werk föderalistisch und liberal genannt werden. Föderalistisch ist es, weil es die Stärke des Bundes am besten durch starke Länder gewährleistet sieht. Liberal ist vor allem die Tendenz seiner Grundrechte, da es deren Ziel ist, das Individuum vor dem Staat zu sichern.

### III. Der Parlamentarische Rat

1. Am 1. 9. 1948 trat der Parlamentarische Rat in Bonn zusammen. Er war gebildet aus 65 **Ländervertretern**, die von den Landtagen der elf Länder gewählt worden waren. Sie gruppierten sich indessen nicht nach Ländern, sondern nach politischen Parteien zu Fraktionen. Sein Präsident war Dr. Adenauer (CDU); der Vorsitzende des Hauptausschusses, in dem die wesentliche gesetzgebende Tätigkeit entfaltet wurde, war Dr. Karl Schmid (SPD). Der Parlamentarische Rat tagte vom September 1948 bis Mai 1949. Da das Ergebnis seiner Beratungen das Grundgesetz ist, das im folgenden Ersten Hauptteil näher betrachtet werden wird, erübrigen sich bei der Darstellung der Entstehungsgeschichte Untersuchungen über den in Bonn beratenen Stoff und über die dort getroffenen verfassungspolitischen Entscheidungen.

2. Bemerkenswert sind indessen die mehrmaligen **Interventionen der Militärgouverneure** der Besatzungsmächte. Im November wurden dem Präsidenten des Parlamentarischen Rates „alliierte Erläuterungen“ zum Inhalt des zu schaffenden Grundgesetzes überreicht. Im März 1949 folgten zwei alliierte Denkschriften zum Grundgesetz und zum Wahlgesetz.

Obwohl sie nur Empfehlungen enthielten, war ihre große Bedeutung nicht zu verkennen. Im März schienen durch das alliierte Eingreifen zeitweise sogar die Arbeiten des Parlamentarischen Rates gefährdet. Die alliierten Empfehlungen bezogen sich u. a. auf das Bund-Länderverhältnis, auf die Bundesgesetzgebung, auf die Finanzwirtschaft, auf die Unabhängigkeit der Richter, auf die zu weiten Möglichkeiten der Errichtung bundeseigener Verwaltungen, auf das Beamtenrecht und auf die Teilnahme von Berlin am Bunde. In den daraufhin einsetzenden Verhandlungen zwischen dem Parlamentarischen Rat und den alliierten Verbindungsstäben wurde indessen eine Verständigung erzielt, in der sich schließlich (am 25. 4. 1949 in Frankfurt) im wesentlichen die deutschen Auffassungen durchsetzten.

3. Am 8. 5. 1949 fand die Schlußabstimmung über das Grundgesetz im Parlamentarischen Rat statt. Das Grundgesetz wurde mit 53 gegen 12 Stimmen angenommen. Bereits am 12. 5. 1949 wurde mit Vorbehalten zu einigen Artikeln die Genehmigung der Besatzungsmächte erteilt. In den darauffolgenden Wochen mußte über das Grundgesetz in den elf westdeutschen Landtagen abgestimmt werden. In zehn von den elf Ländern wurde es angenommen, in Bayern mit 101 gegen 64 Stimmen bei 9 Enthaltungen abgelehnt; gleichzeitig bejahte jedoch der bayerische Landtag die Zugehörigkeit Bayerns zur Bundesrepublik mit 97 gegen 6 Stimmen bei 70 Enthaltungen. Da zur Annahme des Grundgesetzes von den Alliierten die Billigung durch zwei Drittel der Länder vorgeschrieben war, war das Grundgesetz auch von den Ländern angenommen. Es wurde am 23. 5. 1949 in Nr. 1 des neu herausgegebenen Bundesgesetzblattes verkündet. Am 24. 5. 1949 ist es in Kraft getreten. Manche seiner Vorschriften haben erst mit der Bildung der Bundesorgane Geltung erlangt.

4. Am 14. 8. 1949 wurde der erste Bundestag von den Wahlberechtigten des Bundesgebietes gewählt. Nach seinem Zusammentritt wurde der erste Bundespräsident (Heuß) und der erste Bundeskanzler (Adenauer) nach den Vorschriften des Grundgesetzes gewählt. Am 20. 9. 1949 kann die Bildung der maßgeblichen Bundesorgane als abgeschlossen gelten. Von diesem Tage an kann man das Bestehen der Bundesrepublik Deutschland datieren. Von diesem Tage an gilt auch die Gesamtheit der Vorschriften des Grundgesetzes.

#### IV. Ländergrenzen und Besatzungsstatut

Die beiden anderen Frankfurter Dokumente führten nicht zu gleichen bedeutenden Ergebnissen.

1. Eine Änderung der Ländergrenzen fand erst nach Inkrafttreten des Grundgesetzes, und zwar nur im sog. Südwestraum unter Zugrundelegung des Art. 118 GG statt. Weitere Umgliederungen bemessen sich jetzt nach Art. 29 GG (s. u. § 51).

2. Am 10. 4. 1949 wurde das erste Besatzungsstatut verkündet. Es bildete von da an die Grundlage für das Verhältnis der Besatzungsmächte zu den deutschen Stellen, bis es am 5. 5. 1955 aufgehoben wurde.

### § 3. Das Entstehen der Deutschen Demokratischen Republik

**Schrifttum:** Hartung, Deutsche Verfassungsgeschichte, 1950, S. 367-370; Klein, Neues deutsches Verfassungsrecht, 1950, S. 147-168; Steinhoff, Die Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik, 1950; W. Weber, Der gegenwärtige Verwaltungsaufbau Deutschlands, 1948, S. 9-16; ders., Die Frage der gesamtdeutschen Verfassung, 1950; ferner der „Informationsdienst des Deutschen Volksrats“; die „Neue Justiz“, das „Europa-Archiv“.

#### I. Die Vorarbeiten zur Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik (DDR)

1. Bereits seit September 1946 - achtzehn Monate vor der Lahmlegung des Kontrollrates - war aus dem sowjetischen Besatzungsgebiet eine Diskussion über eine neue gesamtdeutsche Verfassung in Gang zu bringen versucht worden. Ausgangspunkt sollten die Weimarer Verfassung und die von der Sozialistischen Einheitspartei Deutschlands (SED) im November 1946 veröffentlichten „Richtlinien für die Verfassung der DDR“ sein (siehe Informationsdienst des Deutschen Volksrats, 1. Jg. Heft 3). Im November 1947 lud der Parteivorstand der SED alle deutschen politischen Parteien (einschl. der der Westzonen) zu einem „Deutschen Volkskongreß für Einheit und gerechten Frieden“ nach Berlin ein, dessen erste mit 1729 Abgeordneten beschickte Sitzung am 6./7. 12. 1947 stattfand. Diese 1729 Abgeordneten, deren Auswahl und deren Verteilung auf die einzelnen politischen Gruppen nach dem Prinzip der doppelten Mediatisierung (vgl. unten § 34 I, 2 d) erfolgt war, setzten sich zusammen aus Vertretern der drei großen, von der sowjetischen Besatzungsmacht lizenzierten Parteien (SED, CDU und LDP), aus Vertretern der der SED nahestehenden politischen Gruppen, nämlich des Kulturbundes zur demokratischen Erneuerung Deutschlands, des Demokratischen Frauenbundes, des Freien Deutschen Gewerkschaftsbundes (FDGB), der Freien Deutschen Jugend (FDJ), des Verbandes der gegenseitigen Bauernhilfe, der Vereinigung der Verfolgten des Naziregimes (VVN) und später noch der Nationaldemokratischen Partei. Von den politischen Parteien der Westzonen hatte lediglich die KPD Vertreter entsandt. Mit der besonderen Aufgabe der Vorbereitung einer gesamtdeutschen Verfassung wurde sodann aus der Mitte des Volkskongresses der „Deutsche Volksrat“ gewählt, der sich in seiner Sitzung vom 22. 10. 1948 als „die einzige legitime Repräsentation des deutschen Volkes“ bezeichnete, den Verfassungsentwurf der SED als „Entwurf einer Verfassung für die DDR“ annahm und „dem deutschen Volk zur freien Stellungnahme“ übermittelte (s. Informationsdienst des Deutschen Volksrats, 1. Jg. Heft 6).

2. Die daraufhin einsetzende Werbung für diesen Entwurf führte nach Einfügung einiger textlicher Änderungen zur einstimmigen Verabschiedung des Zweiten Entwurfs als „Verfassung der DDR“ durch den Volksrat am 19. 3. 1949. Gleichzeitig überwies der Volksrat die Verfassung einem neu zu wählenden Deutschen Volkskongreß zur Bestätigung. Die wiederum nach dem Prinzip der doppelten Mediatisierung

vollzogene Neuzusammensetzung des Volkskongresses erhielt bei der Volksabstimmung am 15. 5. 1949 eine Billigung von 58,1% Ja-Stimmen gegenüber 41,9% Nein-Stimmen. Der neue Volkskongreß erteilte am 30. 5. 1949 der vom Volksrat angenommenen „Verfassung der DDR“ mit 2087 gegen 1 Stimme seine Bestätigung.

3. Das Verfassungsschrifttum zur DDR hebt immer wieder hervor, daß die Verfassungsarbeiten das freie und unbeeinflusste Werk des gesamten deutschen Volkes gewesen seien und daß sich, im Gegensatz zu der Einengung der Arbeiten des Parlamentarischen Rates durch die alliierten Verbindungsoffiziere und schließlich durch das Besatzungsstatut, die sowjetischen Besatzungsbehörden jeder Einflußnahme auf die Verfassungsgestaltung der DDR enthalten hätten (vgl. statt vieler: Grotewohl im Informationsdienst, Jg. 2 Heft 1 S. 6). Es kann zwar dahingestellt bleiben, wieweit die sowjetische Staats- und Gesellschaftslehre auf den Inhalt der Verfassung einwirken konnte. Jedenfalls hat, auch rein formalrechtlich gesehen, die sowjetische Besatzungsmacht keineswegs die Intervention vermieden; die SMAD (Sowjetische Militäradministration) hat vielmehr, nachdem die Protestnote der Sowjetunion über die „Errichtung eines separaten Staates für Westdeutschland“ von den Westmächten Anfang Oktober 1949 zurückgewiesen worden war, durch einen ausdrücklichen Rechtsakt die **Verfassung der DDR genehmigt** und so völkerrechtlich erst den Weg zu ihrer innerstaatlich-rechtlichen Inkraftsetzung eröffnet. Gleichzeitig wurde die SMAD in eine Sowjetische Kontrollkommission umgewandelt.

4. Die Neuwahl des Deutschen Volkskongresses am 15. 5. 1949 hatte auch eine Neuzusammensetzung des Deutschen Volksrates zur Folge. Am 7. 10. 1949 trat der neue Volksrat zusammen, der zu 77,5% mit Mitgliedern der SED und der ihr politisch zugeordneten Gruppen, zu 22,5% mit Mitgliedern der CDU und LDP besetzt worden war, und konstituierte sich als Provisorische Volkskammer der DDR. Diese beschloß noch am gleichen Tage folgende Gesetze:

a) Gesetz über die Konstituierung der Provisorischen Volkskammer der DDR: Provisorische Volkskammer wurde der vom Deutschen Volkskongreß bestellte Deutsche Volksrat.

b) Gesetz über die Provisorische Regierung der DDR: Diese bestand aus dem Ministerpräsidenten, drei stellvertretenden Ministerpräsidenten und vierzehn Fachministern.

c) Gesetz über die Bildung einer Provisorischen Länderkammer: Diese bestand aus 34 Abgeordneten, die von den Landtagen der fünf Länder der sowjetischen Besatzungszone im Verhältnis der Fraktionsstärken gewählt wurden. Die „Hauptstadt der DDR Berlin“ war durch sieben „Beobachter“ vertreten.

d) Durch ein weiteres Gesetz der Provisorischen Volkskammer wurde sodann die „vom Deutschen Volksrat unter Beteiligung der gesamten deutschen Volkes erarbeitete und am 19. 3. 1949 beschlossene, vom Dritten Deutschen Volkskongreß am 30. 5. 1949 bestätigte“ Verfassung der DDR in Kraft gesetzt und verkündet.

e) Am 12. 10. 1949 verabschiedete die Provisorische Volkskammer schließlich noch das Gesetz zur Überleitung der Verwaltung, durch das die verwaltungsmaßige Zuständigkeiten der bisherigen Zentralverwaltungen der sowjetischen Besatzungszone auf die entsprechenden Verwaltungsorgane der DDR übertragen wurden.

5. Dieser organisatorisch-technischen Konstituierung des Staates (ein Gesetz über einen provisorischen Präsidenten der DDR erging eigentümlicherweise nicht) folgte nunmehr – mit Ausnahme der Provisorischen Volkskammer, die die Volkskammerwahlen auf den 15. 10. 1950 verschob und damit ihr Mandat bis dahin verlängerte – die personelle Besetzung

der **neuen Staatsorgane** durch Wahlen. Am 10. 10. 1949 wählten die fünf Landtage der Sowjetzone, nachdem sie vorher ihre eigene Wahlperiode gleichfalls bis zum 15. 10. 1950 erstreckt hatten, die 34 Vertreter für die Provisorische Länderkammer, die dann am 11. 10. 1949 zusammentrat. Am gleichen Tage wählten Volks- und Länderkammer zusammen den Vorsitzenden der SED, Wilhelm Pieck, zum Präsidenten der DDR. Anschließend wurde gemäß Art. 92 der Verfassung die erste Provisorische Regierung der DDR bestätigt, die sich aus elf Vertretern der SED und der ihr zugeordneten Gruppen, aus vier Vertretern der CDU und drei der LDP zusammensetzte.

## II. Aufbau und Gliederung der Verfassung

1. Anders als das Bonner Grundgesetz, das elf Abschnitte in durchlaufender Zählung aufweist, zerfällt die Verfassung der DDR in drei Hauptteile, die mit A. Grundlagen der Staatsgewalt – B. Inhalt und Grenzen der Staatsgewalt – C. Aufbau der Staatsgewalt überschrieben sind. Die einleitende Präambel zeigt bereits Grundvorstellungen **volksdemokratischen Denkens**, dessen allgemeine verfassungsrechtliche Grundsätze auch den Hauptteil A beherrschen.

Der Hauptteil B zerfällt in sechs Abschnitte, die sich mit den Rechten des Bürgers, mit der Wirtschaftsordnung, mit Familie und Mutterschaft, mit Erziehung und Bildung, mit Religion und Religionsgemeinschaften beschäftigen. Ein abschließender Art. 49 umschreibt die Wirksamkeit der Grundrechte. Der Hauptteil C ist dem Organisations- und Funktionsrecht der DDR gewidmet. Er ist in neun Abschnitte unterteilt, die die Volksvertretung der Republik, die Vertretung der Länder, die Gesetzgebung, die Regierung der Republik, den Präsidenten der Republik, das Verhältnis von Republik und Ländern, die Verwaltung der Republik, die Rechtspflege und die Selbstverwaltung behandeln. Von dem Schlußabschnitt „Übergangs- und Schlußbestimmungen“, der lediglich den Art. 144 umfaßt, wird anschließend zu handeln sein.

2. Die Verfassung der DDR ist mit ihrer Verkündung am 7. 10. 1949 in Kraft getreten. Bezüglich des sachlichen und zeitlichen Umfangs ihrer Rechtswirksamkeit stellt Art. 144 die allgemeine Regel auf, daß „alle Bestimmungen dieser Verfassung unmittelbar geltendes Recht“ sind. Entgegenstehende Bestimmungen verfallen ipso jure der Aufhebung. Die die aufgehobenen Vorschriften ersetzenden, zur Durchführung der Verfassung notwendigen neuen Bestimmungen werden gleichzeitig mit der Verfassung in Kraft gesetzt. Dieser Satz ist von besonderer Bedeutung für die zahlreichen Gesetzesverheißungen, die die Verfassung auf wirtschafts-, sozial- und privatrechtlichem Gebiete enthält. So treten z. B. Gesetze, die die privatrechtliche Gleichstellung von Mann und Frau oder von ehelichen und unehelichen Kindern näher regeln, rückwirkend am 7. 10. 1949 in Kraft. Hinsichtlich des Weitergeltens früherer Rechtsnormen findet sich die allgemeine Regel, daß diese „im Sinne der Verfassung“ auszulegen seien. Einzelregelungen in dieser Hinsicht, ähnlich den Art. 124–126 GG, fehlen angesichts des einheitsstaatlichen Charakters der DDR.

3. Auf der Moskauer Außenministerkonferenz 1947 hatte der sowjetische Außenminister Molotow die Weimarer Verfassung (WV) als verfassungsmäßigen Ausgangspunkt für die Errichtung eines neuen demokratischen Gesamtstaates empfohlen. Es ist daher nicht verwunderlich, wenn wir bei der neuen Verfassung der DDR, besonders in deren Grundrechtsteil, weitgehende textliche Anlehnungen an die WV feststellen können. Freilich sind streng vermieden alle Anklänge an das Weimarer Präsidialsystem und seine plebiszitäre Grundlage, an das Prinzip der Gewaltentrennung oder an justizstaatliche Tendenzen wie überhaupt alle Gedankengänge, die eine Umprägung des liberal-parlamentarischen Systems, das von der marxistischen Kritik der WV als „formale“ Demokratie gebrandmarkt wird (Polak, Marxismus und Staatslehre, S. 18 ff.), in das volksdemokratische System der „realen“ oder „sozialen“ Demokratie hemmen könnten. Bei der Formulierung der sozialpolitischen Garantien des Grundrechtsteils wie bei der Gestaltung des wirtschaftspolitischen Abschnitts des Hauptteils A sind wohl die einschlägigen Teile der Verfassung der UdSSR von 1936 sowie anderer östlicher Volkrepubliken verwertet worden, wenn auch von einem ausdrücklichen Einbau des sowjetischen Rätessystems Abstand genommen worden ist. Doch ist daran festzuhalten, daß auch solche Bestimmungen der Verfassung der DDR, die äußerlich den gleichen Wortlaut wie die entsprechenden Normen westlicher Verfassungen aufweisen, keineswegs den gleichen Sinn enthalten, da bei ihrer Auslegung nach einem von Nawiasky geprägten Ausdruck (Allgemeine Rechtslehre S. 138) von dem „vorrechtlichen Gesamtbild“ der Verfassungsschöpfer, d. h. hier von der Grundkonzeption des volksdemokratischen Staatsbildes, auszugehen ist.

#### § 4. Die Rechtslage Deutschlands

**Schrifttum:** Abendroth, Die Diskussion über gesamtdeutsche Wahlen, Pol. Arch. 1952, S. 4781; ders., Die gegenwärtige völkerrechtliche Bedeutung des Potsdamer Abkommens, Europa-Archiv 1952, S. 4953; ders., Die völkerrechtliche Bindung Gesamtdeutschlands durch Verträge seiner Staatsfragmente, Festschrift für Laun, 1953, S. 145; Grewe, Ein Besatzungsstatut für Deutschland, 1948; v. d. Heydte, Deutschlands Rechtslage, Friedenswarte, 1950, S. 323 ff.; ders. u. Dürrig, Der deutsche Staat im Jahre 1945 und nachher, VVdStRL Heft 13; E. Kaufmann, Deutschlands Rechtslage unter der Besatzung, 1948; Klein, Bonner Grundgesetz und Wiedervereinigung Deutschlands (Gedächtnisschrift f. W. Jellinek, 1955, S. 119); Kraus, Die auswärtige Stellung der Bundesrepublik nach dem Bonner Grundgesetz, 1950; Krauß, Die Verfassung Deutschlands 1945 bis 1954, DÖV 1954 S. 579; Klein, Neues deutsches Verfassungsrecht, 1949, S. 24 ff.; H. Krüger, Bundesrepublik und Deutsches Reich, SJZ 1950, S. 113; Nawiasky, Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 1950, S. 3-12; Scheuner, Die staatsrechtliche Kontinuität in Deutschland, 1950 DVBl. S. 481; ders., Die Entwicklung der völkerrechtlichen Stellung Deutschlands seit 1945, Friedenswarte, 1951, S. 1 ff.; ders., Die Funktionsnachfolge und das Problem der staatsrechtlichen Kontinuität (Nawiasky - Festschrift, 1956, S. 9); Seuffert, Die Grundlagen der heutigen Verfassung Deutschlands und das Friedensproblem, ZStaatsw 1948, S. 48; Stödter, Deutschlands Rechtslage, 1948, und dortselbst weiteres Schrifttum S. 275-86; v. Verdross, Die völkerrechtliche Rechtsstellung Deutschlands bis zur Bildung der westdeutschen Regierung, Arch. d. Völkerrechts, Bd. 3, S. 129; W. Weber, Die Frage der gesamtdeutschen Verfas-

sung, 1950; Wengler, Deutschland als Rechtsbegriff (Nawiasky - Festschrift, 1956, S. 49).

#### I. Vor Errichtung der beiden Republiken

1. Unter der Bezeichnung „Rechtslage Deutschlands“ wird im gegenwärtigen Schrifttum das Problem verstanden, ob der im Jahre 1867 gegründete und seit 1871 „Deutsches Reich“ genannte Staat im Jahre 1945 untergegangen ist oder seiner Rechtsperson nach heute noch fortbesteht; ferner, ob er, falls er noch besteht, in den beiden jetzt bestehenden Gebilden (Bundesrepublik Deutschland und Deutsche Demokratische Republik) Rechtsnachfolger gefunden hat oder gar mit ihnen identisch ist; schließlich, ob gegenwärtig auf deutschem Boden zwei Vollstaaten existieren, ob zwei Teilordnungen (Staatsfragmente) eines Gesamtstaates vorhanden sind, oder ob ein einheitlicher Staat lediglich zwei rivalisierende Regierungen hat, von denen jede in Anspruch nimmt, die Regierung des ganzen Staates zu sein.

2. In der Lehre vom Untergang des Deutschen Reiches wird geltend gemacht, im Jahre 1945 habe eine völlige Vernichtung der deutschen Staatsgewalt stattgefunden. Zunächst sei daher auf dem Gebiete des ehemaligen Deutschen Reiches ein staatsleerer Raum entstanden. Die alliierten Siegermächte hätten dann von sich aus eine staatliche Organisation wieder aufgebaut, aber dabei ihre eigene Staatsgewalt ausgeübt, also jeder okkupierende Staat seine Staatsgewalt, nicht die deutsche. Später sei allerdings zur Wiedererrichtung der deutschen Länder geschritten worden, und nachdem diese sich gefestigt hätten, seien sie in den drei westlichen Zonen von den Besatzungsmächten ermächtigt oder beauftragt worden, einen neuen deutschen Staat - die jetzige Bundesrepublik - zu errichten. Eine Parallelentwicklung sei in der Sowjetzone zu verzeichnen, in der es ebenfalls zur Gründung eines neuen Staates - der jetzigen Deutschen Demokratischen Republik - gekommen sei. Beide seien jedoch Neugründungen, nicht Fortsetzungen eines früheren Staates.

3. Demgegenüber führt die Lehre vom Fortbestand des Deutschen Reiches aus, der Niederkämpfung des deutschen Kriegsgegners durch die Alliierten sei nicht eine Annexion des Deutschen Reiches gefolgt, weshalb nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen der deutsche Staat nicht beseitigt und die deutsche Staatsgewalt weder erloschen noch auf die Alliierten übergegangen sei. Die Kapitulation vom 8. 5. 1945 habe nach dem mit ihr verfolgten Willen der Siegermächte (was insbesondere Scheuner S. 482 belegt) zwar eine militärische Waffenstreckung bedeutet, nicht aber einen Verlust der deutschen Staatspersönlichkeit und nicht eine Auflösung des deutschen Staates bewirkt. Als Rechtssubjekt habe der deutsche Staat fortbestanden. Er sei allerdings infolge Wegfalls all seiner Organe handlungsunfähig geworden. An Stelle der fehlenden deutschen Organe hätten die Alliierten die deutsche Staatsgewalt auf deutschem Boden ausgeübt. Dabei erklären manche die Ausübung der deutschen Staatsgewalt durch die Alliierten mittels des Rechtsverhältnisses der „Treuhanderschaft“ (u. a. Grewe). Nach Bildung

eigener deutscher Organe sei indessen die Handlungsfähigkeit des deutschen Staates wiedergewonnen worden. Durch schrittweise Erweiterung seiner Aufgaben infolge der Übertragung von Befugnissen auf ihn, die bisher die Alliierten ausgeübt hätten, sei die Rückkehr zur Gestaltung des eigenen deutschen staatlichen Schicksals in vollem Gange. Damit werde der frühere deutsche Staat fortgesetzt.

4. Beide Lehren können sich auf Grundsätze des überlieferten Völkerrechts und Staatsrechts stützen. Das gibt den Anhängern beider Lehren einen starken Rückhalt. Eine autoritative Klärung oder Entscheidung ist nicht erfolgt. Die **praktischen Folgen** aus den entgegengesetzten Auffassungen waren zunächst von großer Tragweite. Es sei hier nur an die fragliche Nachfolge in das Vermögen und in die Schulden des Deutschen Reiches oder an die Rechte der ehemaligen Reichsbeamten erinnert. Indessen wäre eine kritische Stellungnahme zu ihnen heute wohl bereits überholt, da durch die Errichtung der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik wieder eine neue Rechtslage entstanden ist. Jedoch verdient erwähnt zu werden, daß sich die überwiegende Meinung – auch der mit der Entscheidung über einzelne Rechtsfolgen befaßten in- und ausländischen Gerichte – nicht nur in den Jahren 1945–1949 der Lehre vom Fortbestand des Deutschen Reiches zugeneigt hat, sondern daß diese Auffassung auch heute noch, z. B. von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, vertreten wird (vgl. z. B. BGHEntsch. in JZ 1951 S. 230, 696), während das BVerfG in einer Entsch. v. 17. 12. 1953 (sog. erstes 131er-Urteil, JZ 1954 S. 80) die Frage offengelassen hat.

## II. Nach Errichtung der beiden Republiken

1. Seit 1949 ist aber der Einfluß der Fortbestandslehre naturgemäß schwächer geworden. Dies rührt einmal daher, daß inzwischen einige positivrechtliche Verfassungsvorschriften über eine Reihe von Rechtsfolgen aus dem Untergang oder Fortbestand des Deutschen Reiches ergangen sind (vgl. z. B. Art. 131, 134 GG). Es rührt aber auch ferner daher, daß bei Fortbestand des Deutschen Reiches die Gefahr entsteht, nunmehr möglicherweise die Existenz von drei Staaten annehmen zu müssen: des (weiterexistierenden, aber handlungsunfähigen) Deutschen Reiches, der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik. In den Vordergrund ist jetzt die Frage getreten, wer den deutschen Staat, falls er noch besteht, fortsetzt. Aus der Fortbestandslehre ist eine **Kontinuitätslehre** geworden.

2. Aber auch über die Art der Kontinuität werden mehrere Auffassungen vertreten (und daneben mögen Variationen der Untergangslehre fortbestehen). Es ist nämlich möglich, die Bundesrepublik Deutschland und die Deutsche Demokratische Republik als **Teilordnungen** in einem noch vorhandenen „Reichsrahmen“ oder unter einem weiter existierenden „Reichsdach“ anzusehen. Es ist aber auch nicht ausgeschlossen, die Bundesrepublik als Erscheinungsform des Reiches, also als mit ihm **identisch**, aufzufassen.

a) Gegen die Lehre von den **Teilordnungen** kann angeführt werden, daß der Fortbestand des Reiches als Subjekt ohne Organe in fortschreitendem Maße lebensunwirklich – eine reine Konstruktion – wird. Nicht minder, daß dann ein doppelter gliedstaatlicher Bau (ein „drei-stöckiges Bundessystem“ nach Scheuner, S. 485) vorhanden wäre:

die Länder, in den beiden Republiken zusammengeschlossen, und die beiden Republiken, ihrerseits wieder im „Reich“ zusammengeschlossen. Ferner, daß damit die völkerrechtliche Handlungsfähigkeit der Bundesrepublik mindestens in Zweifel gesetzt wird, was mit der Wirklichkeit schwer in Einklang zu bringen ist, da die Bundesrepublik als Staat von anderen Staaten anerkannt worden ist und auch bereits völkerrechtliche Verträge abgeschlossen hat, die beachtet und vollzogen werden. Schließlich auch, daß der Volkswille, wie er sich in den Wahlen zum Bundestag gezeigt hat, die Gewalt der Bundesrepublik als staatliche Gewalt legitimiert hat. Die beiden letzteren Überlegungen wären allerdings nicht schlechthin durchschlagend, da ja auch Gliedstaaten eines Gesamtstaates völkerrechtliche Existenz und Handlungsfähigkeit haben und in ihrer Staatlichkeit durch Volkswillen legitimiert sein können. Schwerwiegender sind dagegen die ersteren Argumente, die auf den Widerspruch der Konstruktion mit unleugbaren Tatsachen aufmerksam machen. Trotzdem hat die Teilordnungstheorie Anhänger im Schrifttum und in der Rechtsprechung gefunden. Ihr scheint auch das BVerfG zuzuneigen, wenn es die sowjetische Besatzungszone als zu Deutschland gehörend bezeichnet, im Verhältnis zur Bundesrepublik nicht als Ausland betrachtet und demgemäß die Urteile sowjetischer Gerichte als Urteile deutscher Gerichte behandelt, die auch in der Bundesrepublik grundsätzlich vollstreckt werden können (BVerfGE 1, 337, 341).

b) Die Schwäche der **Identitätslehre** besteht darin, daß sie nur schwer den Bestand der Deutschen Demokratischen Republik als Faktum und Rechtsvorgang erklären kann, auch nicht dazu Stellung nimmt, daß diese Republik ebenfalls von einigen anderen Staaten als Staat anerkannt worden ist und ebenfalls völkerrechtliche Verträge abgeschlossen hat. Sie legt notgedrungen auch kein Gewicht darauf, daß nicht nur die Bundesrepublik ihre Identität mit dem Deutschen Reich geltend macht, sondern beinahe in noch verstärktem Maße die Deutsche Demokratische Republik. Die Erkenntnis, daß zwei Gebilde, die mit einem dritten Gebilde identisch sind, auch unter sich identisch sein müssen, läßt sich offenbar nicht auf die Identität von Staaten anwenden; sie würde hier zu einem unsinnigen Ergebnis führen. Trotz dieser Bedenken ist aber nicht zu verkennen, daß sich manche Dokumente dafür anführen lassen, wonach die Regierungen der beiden Republiken die Identitätslehre für die richtige Erklärung halten, allerdings jeweils sich für die alleinberechtigte Regierung halten und gewisse staatliche Handlungen der anderen Regierung als nicht für den Gesamtstaat abgeschlossen betrachten. So erklärt die Bundesregierung z. B. die „Anerkennung der Oder-Neiße-Linie“ durch die Regierung der DDR als nicht für den Gesamtstaat verbindlich, während die Regierung der DDR den Eintritt der Bundesrepublik in den Europarat oder die Übernahme von Verpflichtungen nach dem Schumanplan als für „Gesamtdeutschland“ nicht verpflichtend ansieht.

3. Aus diesem Grunde liegt es nahe, die Kontinuität in diesem Falle als eine mit den Mitteln überlieferter rechtlicher Gedanken und mit übereinstimmenden Rechtsanschauungen der Völker nicht mehr voll erklärbare Erscheinung zu bezeichnen und

von dieser Skepsis aus etwa folgende Überlegungen anzustellen: Die Frage ist rechtlich unlösbar geworden, weil die rechtlichen Maßstäbe der beiden Seiten nicht mehr miteinander vergleichbar (inkommensurabel) sind und weil weder ein gemeinsamer Rechtsboden noch eine über beiden stehende und von beiden anerkannte höchste Autorität vorhanden ist; die entscheiden könnte, was rechtens ist. Eine Lösung ist also nur mehr durch politische Ereignisse möglich, auf die dann auf der Grundlage der wiedergewonnenen Einheit des rechtlichen Denkens eine einheitliche rechtliche Konstruktion folgen kann.

Gegenüber solchen Überlegungen werden freilich auch in neuerer Zeit unter gleichzeitiger Ablehnung der Meinung, eine staatliche Trennung sei bereits eingetreten, wieder folgende zwei entgegengesetzte Lehren vertreten: Weder die Struktur der Völkerrechtsordnung noch die staatliche Praxis erlauben ein Ausweichen auf eine vermeintliche Unlösbarkeit. Die beiden Gebilde müssen daher entweder auch seit Errichtung der Bundesrepublik (so lehrt z. B. v. d. Heyde a. a. O. S. 333) als Teilordnungen im Gesamtstaatsrahmen gedeutet werden, oder sie müssen nach Überwindung des bis 1949 dauernden Übergangsstadiums (so lehrt z. B. Scheuner a. a. O. S. 10) als zwei faktisch auf einen Teilbereich beschränkte Regierungen mit gesamtdeutschen Anspruch verstanden werden, also als rivalisierende Gewalten, die eine Autorität über das ganze Gebiet anstreben. Für die folgende Darstellung wird – lediglich hilfsweise, weil sich eine vorläufige Voraussetzung nicht vermeiden läßt – davon ausgegangen, daß zwar sicherlich eine historisch-politische Einheit Deutschland vorhanden ist, daß sich aber auf dem Raum dieses Deutschlands mehrere höchste staatliche Gewalten befinden, deren rechtliche Zuordnung zueinander einer Entscheidung des deutschen Volkes harret (vgl. unten § 34 III, 2 b).

### III. Die gesamtdeutsche Frage

Ungeachtet der Enttäuschungen, die die Münchner Ministerpräsidentenkonferenz von 1947 (s. o. § 1 I 6) gebracht hatte, sind die Bemühungen ständig fortgesetzt worden, die **Einheit Deutschlands** nicht nur staatsrechtlich zu beweisen, sondern auch faktisch wiederherzustellen. Nach Errichtung der Bundesrepublik ist Mittelpunkt der von staatlicher Seite ausgehenden Bestrebungen das Bundesministerium für gesamtdeutsche Fragen geworden. Das staatliche Wirken wurde durch private Vorbereitungen – so u. a. vom sog. Königsteiner Kreis – unterstützt. Die mannigfachen Schwierigkeiten der Wiedervereinigung liegen auf verschiedenen Ebenen. Im Vordergrund der staatsrechtlichen Erwägungen steht für die Bundesrepublik die Frage, wer nach demokratischen Grundsätzen legitimiert ist, für das Volk in der DDR zu handeln. Zur Lösung dieser Frage hat die Bundesrepublik die gleichzeitige Abhaltung freier, geheimer, allgemeiner, gleicher und unmittelbarer Wahlen im Westen und Osten als zeitlich und rangmäßig erste Forderung aufgestellt. Der Bundestag hat am 6. 2. 1952 den Entwurf eines Gesetzes über die Grundsätze für die freie Wahl einer verfassungsgebenden deutschen Nationalversammlung gebilligt. Dieser Beschluß des Bundestages ist indessen nicht als formelles Gesetz der Bundesrepublik verkündet worden (obschon er im Gesetzgebungsverfahren behandelt und nach Art eines Gesetzes in formulierte Artikel gegliedert worden ist), sondern den Besatzungsmächten und einer von den Vereinten Nationen eingesetzten Untersuchungskommission für die Durchführung freier Wahlen übermittelt worden. In der innerdeutschen Erörterung über den Weg zur Einheit ist weiterhin das Problem der **verfassungsgebenden Gewalt des Volkes** (s. u. § 9 I) nach Voraussetzungen und Wirkungen geprüft

worden. Auf völkerrechtlichem Gebiete kam es zu einem bisher ergebnislos verlaufenen Gedankenaustausch zwischen den Westmächten und der Sowjetunion über die Einheit Deutschlands. Trotz vieler Versuche ist der Eindruck entstanden, als könnte das Ziel gleichzeitiger Wahlen in den beiden Staatsgebilden unter vorheriger Herstellung und einwandfreier Gewähr demokratischer Freiheiten derzeit nicht erreicht werden, vor allem auch deshalb nicht, weil eine Einigkeit über den Inhalt des Begriffs „demokratische freie Wahl“ bisher nicht erzielt werden konnte. Erst wenn beide Seiten darunter das Gleiche verstehen, kann der nächste Schritt versucht werden. Der Wiedervereinigung stellt sich ferner hemmend zur Zeit noch in den Weg, daß sie nicht lediglich einen territorialen Zusammenschluß bedeuten und nicht einmal nur einen Wandel der Verfassungsstruktur bewirken würde, sondern darüber hinaus sogar eine Umgestaltung der Gesellschaftsordnung im einen oder im anderen derzeitigen Staatsgebilde nach sich ziehen müßte.

Eine neue Hoffnung entstand, als sich im Dezember 1953 sowohl die westlichen Alliierten wie auch die Sowjetunion für Anfang 1954 zu einer „Viererkonferenz“ bereiterklärten, auf der auch die gesamtdeutsche Frage behandelt werden sollte. Aber auch diese Hoffnung zerschlug sich; die Konferenz brachte kein Ergebnis. Im Zusammenhang mit der Vorbereitung dieser Konferenz ist in der Bundesrepublik die verfassungsrechtliche Stellung eines gemeinsamen deutschen Parlaments erörtert worden. Einem Bundestagsbeschluß vom 9. 3. 1951 zufolge soll dieses allein befugt sein, eine Regierung zu bilden und zu kontrollieren. Wenn auch ein einfacher Bundestagsbeschluß keine rechtlich bindende Wirkung hat, so ist doch politisch von Bedeutung, welche Vorstellungen vom Ablauf der Geschehnisse der Bundestag damals hatte. Gemeint hatte er anscheinend, daß sofort nach dem Zusammentritt des gemeinsamen Parlaments eine gesamtdeutsche Regierung mit Exekutivaufgaben gebildet werden solle. Ein anderer Weg ginge dahin, dem gemeinsamen Parlament zunächst lediglich die Aufgabe der Verfassungsgebung einzuräumen (wie sie seinerzeit der Parlamentarische Rat hatte) und erst nach Inkrafttreten der Verfassung eine gesamtdeutsche Regierung zu bilden. Würde dieser Weg beschritten, so sollte nach einer Erwägung der Bundesregierung durch gleichzeitige Wahlen der Volksvertretungen in den bisher getrennten Teilen Deutschlands dafür gesorgt werden, daß nicht von einem Teile her das Wirken des gemeinsamen Parlaments lahmgelegt werde. Die beiden Genfer Konferenzen vom Juli und vom November 1955 brachten keine sichtbaren Fortschritte in der Wiedervereinigungsfrage. Die neueste Entwicklung – jedenfalls seit anfangs 1955 – läßt erkennen, daß bei jedem Wiedervereinigungsversuch vom Faktum zweier staatlicher Gebilde – mögen diese auch gegenseitig rechtlich nicht anerkannt sein – ausgegangen werden muß. Mit einer bloßen Ausdehnung der staatlichen Ordnung vom einen Gebilde auf das andere kann schwerlich gerechnet werden.

## Erster Hauptteil

# Die Bundesrepublik Deutschland

### Erster Abschnitt. Die staatsrechtlichen Grundlagen

#### § 5. Das Bundesgebiet

**Schrifttum:** Eschenburg, Verfassung und Verwaltungsaufbau des Südweststaates, 1952; Giese, Gebiet und Gebietshoheit, HDStR I S. 225; Glum, Die rechtlichen Voraussetzungen, das Verfahren und die Folgen der Neugliederung von Ländern nach dem Grundgesetz (in den Vorarbeiten des Instituts zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten) II, 1 1950; Held, Kann der Südweststaat auf Grund des Art. 29 GG wieder beseitigt werden? DÖV 1954 S. 737; Maunz, Rechtsfragen zur Neugliederung im Südwestraum, DRZ 1949 S. 532 und dazu Jellinek, ebda S. 535; Jaeger, Die Neugliederung des Bundesgebiets nach Art. 29 GG (Nawiasky - Festschrift, 1956, S. 359); Klein, BVerfG und Südweststaatsfrage, ArchöfR 1952 S. 452; Neumayer, Die Neugliederung des Bundesgebiets und das Land Baden, 1955; Redelberger, Die Neugliederung der Länder, DVBl. 1953 S. 655, 687; Schade, Wesen und Umfang des Staatsgebietes, 1934; Die Bundesländer, Beiträge zur Neugliederung der Bundesrepublik, Schriftenreihe des Instituts zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten, Bd. 9, 1951; Der Kampf um den Südweststaat, herausgeb. v. Institut für Staatslehre und Politik in Mainz.

#### I. Gebietsbestand und Gebietsgrenzen

1. Das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland (Bundesgebiet) besteht aus den **Gebieten der deutschen Länder**. Jedes Landesgebiet ist gleichzeitig Bundesgebiet. Umgekehrt gibt es kein Bundesgebiet, das nicht gleichzeitig Landesgebiet wäre, also kein bundesunmittelbares Gebiet. Der Doppelcharakter jedes Gebietes als Bundesgebiet und als Landesgebiet entspricht der normalen Rechtslage in einem Bundesstaat.

2. Die WV enthielt ausdrücklich den Satz: „Das Reichsgebiet besteht aus den Gebieten der deutschen Länder“ (Art. 2 Satz 1). Ein entsprechend lautender Rechtssatz ist in das GG nicht aufgenommen worden. Er unterblieb wohl mit Rücksicht auf die Ungelöstheit der gesamtdeutschen Frage. Eine Aufzählung der Länder findet sich dagegen an zwei Stellen des GG: im Vorspruch und in Art. 23. Auffallend ist dabei, daß die Aufzählung nicht an beiden Stellen die gleiche ist. Im Vorspruch fehlt nämlich **Groß-Berlin**, das in Art. 23 bei der Abgrenzung des Geltungsgebietes des GG erwähnt ist. Es steht indessen fest, daß weder Groß-Berlin noch West-Berlin derzeit ein Land der Bundesrepublik ist. Dagegen gehört seit 1. 1. 1957 das Saarland zum Bundesgebiet (§ 1 Abs. 2 des Ges. über die Eingliederung des Saarlandes vom 23. 12. 1956 BGBl. I S. 1011).

3. Das GG gilt „zunächst“ im Gebiet der elf Länder, die bei Inkrafttreten des GG bestanden haben (Baden, Bayern, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern). Durch das Wort „zunächst“ (Art. 23 Satz 1) wird aber kein Programm

der gewaltsamen Ausdehnung auf andere Gebiete aufgestellt. Vielmehr soll lediglich kundgetan werden, daß die Bundesrepublik für den freiwilligen Beitritt anderer Teile Deutschlands offensteht. Sie hält sich sozusagen für die friedliche Lösung der gesamtdeutschen Frage bereit. Als erstes Land hat das Saarland auf Grund der durch den Saarvertrag zwischen der Bundesrepublik und Frankreich geschaffenen Lage gemäß Art. 23 Satz 2 GG seinen Beitritt zur Bundesrepublik Deutschland erklärt. Die Bezeichnungen der elf Länder im Vorspruch zum GG beziehen sich auf denjenigen Gebietsumfang, der zur Zeit des Inkrafttretens des GG vorhanden war. Daher ist z. B. Baden ohne Nordbaden, Hessen ohne Rheinhessen, Bayern ohne Pfalz gemeint gewesen. Für die innergebietlichen Neugliederungen treffen Art. 29 und 118 GG Vorschriften (s. II!).

4. Verschiebungen des Bundesgebietsbestandes sind dadurch möglich, daß die Außengrenzen geändert werden, die gleichzeitig Bundesgrenzen und Landesgrenzen sind. Die Gesetzgebung über Gebietsänderungen des Bundes steht ausschließlich dem Bunde zu (Art. 73 Ziff. 1 GG). Ohne Gesetz ist eine Gebietsänderung nicht möglich, zumal jeder völkerrechtliche Vertrag, der Gegenstände der Bundesgesetzgebung berührt, des Gesetzes bedarf (Art. 59 Abs. 2 Satz 2 GG). Vor dem Abschluß eines Vertrags, der die besonderen Verhältnisse eines Landes berührt – und das ist jeder Gebietsänderungsvertrag des Bundes – ist das Land rechtzeitig zu hören (Art. 32 Abs. 2 GG). Wird aber ein Stück des Landesgebietes abgetreten oder hinzuerworben, so genügt nicht die Anhörung des Landes. Vielmehr ist die Zustimmung des Landes erforderlich, da der Bund nicht die **Gebietshoheit** über die Länder hat und daher nicht allein über Landesgebiet verfügen kann. Doch erfolgt auch hier der Abschluß eines etwaigen völkerrechtlichen Vertrages durch den Bund allein nach Zustimmung des Landes. Das Zusammenwirken von Bund und Land ist auch bei Grenzberichtigungen, Grenzvermessungen und Grenzkennzeichnungen erforderlich.

5. Für die Begrenzung des Bundesgebietes gegenüber den Nachbarstaaten gelten in einzelnen auch **völkerrechtliche Grundsätze** oder Verträge. Sie bestimmen z. B., wie es sich mit der Staatszugehörigkeit des Küstenmeeres trotz Staatenlosigkeit des freien Meeres verhält; oder mit dem Grenzfluß, dessen Talweg die Staaten begrenzt; oder mit „internationalen“ Strömen; oder mit der Exterritorialität mancher Gebiete oder Gebäude; oder mit der Staatsbegrenztheit des Luftraumes; oder schließlich mit Gebietsausschlüssen (Exklaven), Gebietseinschlüssen (Enklaven), Zolleinschluß- und Zollausschlußgebieten sowie Freihäfen (es wird hierzu auf das Völkerrecht verwiesen).

#### II. Innergebietliche Neugliederung

1. Das GG (Art. 29) hat das Programm einer Neugliederung innerhalb des Bundesgebietes wiederaufgenommen, das bereits durch die WV (Art. 18) für das damalige Reichsgebiet verheißen, aber wegen der rechtlichen und politischen Schwierigkeiten nie ernstlich in Angriff genommen worden ist. Dabei wird heute unterschieden zwischen Gebietsteilen, die bei der Neubildung der Länder nach dem 8. 5. 1945 ohne Volksabstimmung ihre Landeszugehörigkeit gewechselt haben, und anderen Gebietsteilen, bei denen kein Wechsel stattgefunden hat. Die



ersteren fallen unter den wesentlich erleichterten Sonderfall (Abs. 2) einer Neugliederung, die in verhältnismäßig kurzer Frist vorgenommen werden soll und deren Verfahren durch das Gesetz über Volksbegehren und Volksentschied bei Neugliederung des Bundesgebiets nach Art. 29 Abs. 2–6 GG vom 23. 12. 1955 (BGBl. I S. 835) eine eingehende Regelung erfahren hat. Die letzteren Gebietsteile, bei denen nach 1945 kein Wechsel stattgefunden hat, sollen lediglich von der in weiterer Ferne liegenden allgemeinen Neugliederung erfaßt werden, deren Ziel es ist, die landsmannschaftliche Verbundenheit, die geschichtlichen und kulturellen Zusammenhänge, gleichzeitig aber auch die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit und das soziale Gefüge für etwa neu zu bildende Länder zu berücksichtigen.

Ihre bisherige **Landeszugehörigkeit** haben infolge der Auflösung des Landes Preußen alle ehemals preußischen Gebietsteile geändert, nämlich die heutigen Länder (ganz oder zum Teil) Schleswig-Holstein, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Hessen; von Glum (aaO II S. 20) wird mit nicht überzeugenden Gründen bestritten, daß die Auflösung Preußens an sich bereits eine Veränderung der Landeszugehörigkeit seiner Teile bewirkt habe. Gebietsteile im Sinne des Art. 29 Abs. 2 GG sind sowohl solche Flächen eines früheren Landes (einer früheren Provinz), die heute zu verschiedenen neuen Ländern gehören, als auch solche Flächen eines früheren Landes (einer früheren Provinz), die nach 1945 einem neuen Lande zugeteilt worden sind; dabei stellt die heute zu einem Land gehörende Fläche eines früheren Landes nur als Ganzes einen Gebietsteil im Sinne des Art. 29 Abs. 2 GG dar (§ 1 Abs. 2 des Ges. v. 23. 12. 1955 und BVerfGE 5, 56). Ferner haben ihre Landeszugehörigkeit infolge Neubildung die (bisherigen) Länder Baden, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern geändert; die Volksabstimmung vom 9. 12. 1951 in diesem Gebiet steht einer Anwendung des Art. 29 Abs. 2 GG nicht entgegen, da bisher noch nicht nach dieser Vorschrift verfahren worden, die durch die abstimmungslose Gebietsveränderung von 1945 geschaffene Möglichkeit also noch nicht voll ausgeschöpft ist (BVerfGE 5, 34, 45 f.). Fraglich ist, ob auch alle bayerischen Gebietsteile infolge der Abtrennung der Pfalz ihre Landeszugehörigkeit geändert haben; man wird annehmen müssen, daß nur die Pfalz selbst rechtlich von diesem Wechsel betroffen ist, nicht das rechtsrheinische Bayern (wobei davon ausgegangen werden darf, daß der Wechsel erst nach dem 8. 5. 1945 stattgefunden hat). Nicht geändert haben ihre Landeszugehörigkeit ferner Hamburg und Bremen. In den Ländern Bayern, Hamburg und Bremen gilt hiernach nur Abs. 1 des Art. 29 GG, der sehr unbestimmt formuliert ist und Ziele zu verfolgen angibt, die sich widersprechen. In den anderen Ländern kann dem Wortlaut von Art. 29 Abs. 2 S. 1 zufolge binnen eines Jahres nach Inkrafttreten des Grundgesetzes eine Gebietsänderung begehrt werden. Wegen des bisherigen Vorbehalts der Besatzungsmächte zu diesem Artikel konnte jedoch die Jahresfrist erst mit der Aufhebung des Besatzungsregimes, d. h. mit dem 5. 5. 1955 zu laufen beginnen (BVerfGE 5, 35). Nach § 2 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. 12. 1955 kann die Durchführung eines Volksbegehrens nur bis zum 5. 2. 1956 beim Bundesminister des Innern beantragt werden. Der Zulassungsantrag muß von mindestens einem Hundertstel der bei der letzten Landtagswahl in dem umzugliedernden Gebietsteil wahlberechtigten Einwohner, höchstens aber von dreitausend Einwohnern persönlich und handschriftlich unterzeichnet sein. Der Antrag muß ferner den Gebietsteil unter Bezeichnung der betroffenen jetzigen Verwaltungsbezirke und die für den Gebietsteil begehrt künftige Landeszugehörigkeit angeben. Nach Veröffentlichung des zugelassenen Antrags wird das Volksbegehren durch Auslegung von Eintragungslisten in den Gemeinden durchgeführt, wobei eintragungsberechtigt ist, wer am Tage der Eintragung seinen Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt in dem umzugliedernden Gebietsteil hat und dort landtagswahlberechtigt ist. Das Volksbegehren kommt dann zustande, wenn ihm ein Zehntel der bei der letzten Landtagswahl in dem betreffenden Gebietsteil wahlberechtigten Bevölkerung zustimmt (Art. 29 Abs. 2 Satz 2 GG und §§ 2, 3, 8, 14 und 18 des Ges. vom 23. 12. 1955).

2. In jedem Fall einer Gebietsänderung ist eine Abstimmung des Volkes erforderlich. Sie wird – anscheinend ohne rechtlichen Unterschied – teils Volksentscheid (so Art. 29), teils Volksbefragung (so Art. 118) genannt. Jedoch ließ das GG in weitem Maße die Frage ungeklärt, unter welchen Voraussetzungen und in welchen Gebietsteilen eine Abstimmung stattfinden darf oder muß, welche Fragen dem Volke vorzulegen sind und welche Wirkungen das Ergebnis der Abstimmung hervorruft. Auch das Gesetz vom 23. 12. 1955, das vornehmlich verfahrenstechnische Ziele verfolgt, konnte über diese materiell-rechtlichen Fragen keine abschließende Klärung bringen. Für die bereits durchgeführte Neugliederung im Südwestraum hatte überdies Art. 118 zusätzlich noch besondere Regelungen vorgesehen, die von den für die Neugliederung im übrigen Bundesgebiet getroffenen Bestimmungen teilweise abweichen.

3. Unter Neugliederung ist jede Änderung von Landesgrenzen (mit Ausnahme unbedeutender Grenzberichtigungen), jede Art der Gebietsumgestaltung eines Landes oder der Bildung eines neuen Landes zu verstehen. Darunter fällt es z. B., wenn ein Gebietsteil von einem Land auf ein anderes Land übergeht, oder wenn ein Gebietsteil zu einem Land erhoben wird, oder wenn ein Land sich an ein anderes Land anschließt, oder wenn sich mehrere Länder oder mehrere Gebietsteile von Ländern zu einem Land zusammenschließen, oder wenn ein Land unter Erhebung bisheriger Gebietsteile zu selbständigen Ländern aufgelöst wird. In allen Fällen liegt die Gebietshoheit primär bei den Ländern. Der Eingriff des Bundes in die Gebietshoheit der Länder ist die Ausnahme von der verfassungsmäßigen Regel und daher nur kraft ausdrücklichen, eng auszulegenden Verfassungssatzes zulässig. Die Vermutung spricht für die Freiheit der Länder, über ihr Gebiet zu bestimmen. Soweit jedoch Rechte oder Interessen des Bundes davon abhängen, z. B. wegen der Stimmzahlen im Bundesrat, ist auch der Bund rechtlich mitbeteiligt. Dagegen widerspricht es der bundesstaatlichen Struktur und daher auch der geltenden Verfassung (soweit nicht Art. 29 etwas anderes zuläßt), den Gebietsbestand der Länder nach vermeintlich rationalen Gesichtspunkten von der Bundeszentrale her zu dekretieren. Eine notwendig enge Auslegung des Art. 29 wird u. a. zu dem Ergebnis führen müssen, daß sich die Abs. 3–6 nicht nur auf den Sonderfall des Abs. 2, sondern auch auf das allgemeine Programm des Abs. 1 beziehen, was ja nach der textlichen Anordnung auch ohne weiteres naheliegend ist. Auch bei der sog. allgemeinen Neugliederung (Abs. 1) ist daher nach Annahme des Bundesgesetzes in jedem Gebiet, dessen Landeszugehörigkeit geändert werden soll, der dieses Gebiet betreffende Teil des Gesetzes zum Volksentscheid zu bringen. Daß sich diese Vorschrift (Abs. 3 Satz 1) nicht nur auf den Sonderfall (Abs. 2) beziehen kann, ergibt sich auch daraus, daß der Sonderfall in Abs. 3 Satz 2 noch besonders geregelt ist. Die Richtigkeit dieser Auslegung wird übrigens auch durch § 20 Nr. 1 des Ges. vom 23. 12. 1955 bestätigt, der als Gegenstand des Volksentscheids ausdrücklich auch den Fall des Art. 29

Abs. 3 Satz 1 GG bezeichnet. Ohne Volksentscheid gibt es also keinerlei Neugliederung (übereinstimmend Glum, aaO II S. 15). Andererseits ist dem GG nicht zu entnehmen, daß die Initiative zu Neugliederungsmaßnahmen nach Abs. 2 ohne Volksbegehren von Bundesorganen ausgehen könnte (a. A. Glum, aaO II S. 13).

Die Durchbrechung der Gebietshoheit der Länder durch das Grundgesetz ist auch bei dieser engen Auslegung immer noch ganz erheblich. Wenn nämlich trotz des Ergebnisses des Volksentscheides ein davon abweichendes Gesetz abermals im Bundestag angenommen wird, entscheidet darüber der Volksentscheid im gesamten Bundesgebiet (Art. 29 Abs. 4 GG, § 20 Nr. 2 des Ges. vom 23. 12. 1955). Das Bundesvolk als Ganzes, also ein unitarisch wirkendes Organ, bestimmt hiernach, ob z. B. Hamburg zu Schleswig-Holstein oder Schleswig-Holstein zu Hamburg, oder die Pfalz zu Hessen oder Bayern gehören soll. Die föderalistische Grundhaltung ist in diesem einen Punkt vom GG sichtlich verlassen worden.

Im ganzen hat Art. 29 GG infolge der Kompliziertheit des Verfahrens, der Unbestimmtheit der Ziele und der Unklarheit der verwendeten Begriffe eine **Neugliederung** der Länder außerordentlich **erschwert**. Faktisch wirkt er, ohne daß er es will, in der Richtung auf Erhaltung des gegenwärtig bestehenden Zustandes. Dagegen ist für den Sonderfall des Südwestraumes die Umbildung durch Art. 118 GG (der als Spezialvorschrift dem Art. 29 Abs. 2 ff. GG vorgegangen ist, aber nach seiner Abwicklung die Anwendung des letzteren auf das südwestdeutsche Bundesland nicht ausschließen kann, ebenso BVerfGE 5, 34, 45 f.) sehr erleichtert worden. Auf seiner Grundlage ergingen die beiden Neugliederungsgesetze vom 4. 5. 1951 (BGBl. I 283, 284), über deren Wirksamkeit das Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 23. 10. 1951 (BVerfGE 1, 14 ff.) entschieden hat. Die daraufhin stattgefundenen Volksabstimmungen führte in dreien der vier Abstimmungsbezirke zu einer Mehrheit für ein neues südwestdeutsches Bundesland, dessen Bildung dann am 25. 4. 1952 verkündet worden ist und das sich am 19. 11. 1953 eine Verfassung gegeben hat.

### III. Rechtliche Wirkungen des Gebietes

Die Entfaltung staatlicher Macht auf einem Raum und die Verfügung über diesen Raum durch staatliche Macht nennt man die Gebietshoheit. Grundsätzlich kann ein Staat nur innerhalb seines Staatsgebietes Herrschaft entfalten und nur über sein Gebiet verfügen, nicht über fremdes Gebiet. Nur in seinem Raum gelten seine Gesetze mit voller Wirkung. In einigen Fällen wirkt seine hoheitliche Macht jedoch auch über die Grenzen seines Gebietes hinaus: einmal im Falle völkerrechtlicher Verträge, etwa über die Unterhaltung einer staatlichen Eisenbahn im Gebiete eines anderen Staates (vgl. als Bundeseisenbahn im Ausland die Strecke Basel-Waldshut-Schaffhausen-Konstanz), oder im Falle ungeschriebener völkerrechtlicher Grundsätze, etwa über die Befugnis, einen fliehenden Verbrecher über die Grenzen des Staatsgebietes hinaus zu verfolgen (sog. Recht der Nacheile). Sodann in Fällen, in denen Gesetze sich nicht nur an die im Staatsgebiet anwesenden Personen richten, sondern an alle Staatsangehörigen, mögen sie ihren Aufenthalt auch außerhalb des Staatsgebietes haben; diese letzteren Fälle sind keineswegs selten.

Innerhalb des Gebietes der Bundesrepublik haben sowohl der Bund wie die Länder Gebietshoheit. Doch sind die beiderseitigen gebietlichen Hoheitsrechte durch das GG und durch allgemeine Grundsätze bundesstaatlicher Art vielfach beschränkt.

## § 6. Die Staatsangehörigkeit in der Bundesrepublik

**Schrifttum:** Grabendorff, Die Einflußnahme des Art. 116 BGG auf das Staatsangehörigkeitsrecht, DÖV 1951 S. 268; Grützner, Auslieferungsverbot und Asylrecht (Neumann-Nipperdey-Scheuner, Bd. 2 S. 583); Jahn, Das Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet, JZ 1951, S. 326; H. Jellinek, Der automatische Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit durch völkerrechtliche Vorgänge, 1951; W. Jellinek, Die Bundesverweisung (Festschrift für Bilfinger 1954, S. 109); Lichter, Die Staatsangehörigkeit der Heimatvertriebenen, DÖV 1955, S. 427; ders., Die Staatsangehörigkeit nach deutschem und ausländischem Recht, 2. Aufl., 1955; Liermann, Das deutsche Volk als Rechtsbegriff, 1927, S. 42, 126; Raape, Die Staatsangehörigkeit kraft Eheschließung und kraft Abstammung, 1948; Sartorius, Erwerb und Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit, HDStR I S. 258; Strupp, Die Rechtsstellung der Staatsangehörigen und der Staatsfremden, ebenda S. 274; Makarow, Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts, 1947; Schätzel, Staatsangehörigkeit (Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd. 2, S. 535); Simson, Die Staatsangehörigkeit der Frau im heutigen Europa, ArchöfR Bd. 76, S. 55; zu den Gesetzen zur Regelung von Staatsangehörigkeitsfragen vom 22. 2. 1955 und 17. 5. 1956 vgl. die Aufsätze von Hoffmann, DVBl. 1956 S. 594; Makarow, JZ 1956 S. 744; Nitsche, Bayer. VBl. 1956, S. 255; Reyher, NJW 1956 S. 1782; Schätzel, DÖV 1956 S. 517.

### I. Die gegenwärtige deutsche Staatsangehörigkeit

1. Jeder Staat pflegt das Rechts- und Schutzverhältnis der zu ihm in besonderer Weise gehörigen Personen (seiner Staatsangehörigen) abzugrenzen vom Verhältnis der Angehörigen eines fremden Staates (der Ausländer) und vom Verhältnis der zu keinem Staat gehörigen Personen (der Staatenlosen). In einem Bundesstaat ist die Beziehung der Staatsangehörigen eine doppelte: eine Beziehung zum Zentralstaat und eine Beziehung zum Gliedstaat. Beide können unabhängig nebeneinanderstehen; die eine kann aber auch die rechtliche Folge der anderen sein.

2. Das geltende Recht der deutschen Staatsangehörigkeit ist in verschiedenen Rechtsquellen enthalten, vor allem im GG und im **Staatsangehörigkeitsgesetz** vom 22. 7. 1913. Das GG setzt das weitergeltende (vgl. Art. 123 Abs. 1 GG) Gesetz von 1913 voraus und ergänzt es. Das Gesetz von 1913 ist in der Gestalt anzuwenden, die es durch zahlreiche Änderungen bis in die jüngste Zeit erhalten hat. Allerdings ist ein Teil der zwischen 1933 und 1945 ergangenen Novellen aufgehoben worden oder gegenstandslos geworden. Aber ein nicht geringer Bestand aus der Zeit vor wie nach 1933 gilt noch fort. Aufgehoben sind besonders Vorschriften mit rassistischer Tendenz, und zwar durch das Kontrollratsgesetz 1; bestehengeblieben sind dagegen Vorschriften mit unitarischer Tendenz.

Bis 1934 war die Landesangehörigkeit das primäre Verhältnis. Aus ihr war die deutsche (Reichs-)Staatsangehörigkeit abgeleitet. Nur in Ausnahmefällen (§§ 33–35 des Ges.) gab es eine von der Landesangehörigkeit unabhängige, unabgeleitete, unmittel-

bare Reichsangehörigkeit. Im Jahre 1934 wurde die Landesangehörigkeit aufgehoben (vgl. Neuaufbaugesetz vom 30. 1. 1934 und VO vom 5. 2. 1934). Die unabgeleitete deutsche Staatsangehörigkeit blieb weiterhin bestehen. Nach 1945 haben die bayerische und die badische Verfassung wieder eine bayerische und badische Landesangehörigkeit vorgesehen (Art. 6/8 Bayer. Vf.; Art. 53 Bad. Vf.). Andere Länder haben ohne ausdrückliche Statuierung einer eigenen Landesangehörigkeit das Staatsangehörigkeitsrecht der Landesgesetzgebung unterstellt; dies kommt einer Anerkennung der Landesangehörigkeit nahe, da die Staatsangehörigkeit des Zentralstaates sinnvoll nicht von einem Gliedstaat – und daher möglicherweise in jedem Gliedstaat verschiedenartig – geregelt werden könnte. Aber die Landesangehörigkeit blieb auch in Bayern und Baden nur Programm für den Gesetzgeber. Nirgends wurde durch ein unmittelbar anwendbares Landesgesetz die Landesangehörigkeit realisiert. Vielmehr blieb die unabgeleitete deutsche Staatsangehörigkeit allein bestehen. Daher können solche Landesvorschriften noch kein Leben erhalten haben, die an den Besitz der Landesangehörigkeit Rechtsfolgen knüpfen, z. B. die Wählbarkeit, das Geltendmachen bestimmter Rechte, das Erlangen bestimmter Organstellungen und Ämter (etwa Ministerämter). Es ist aber auch nach Inkrafttreten des GG den Ländern nicht verwehrt, Landesangehörigkeitsgesetze zu erlassen, solange nicht der Bund die Landesangehörigkeit erschöpfend regelt; denn die Landesangehörigkeit gehört zur konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit von Bund und Land. Auch das GG hat die Landesangehörigkeit zugelassen. Durch einfaches Bundesgesetz kann die Landesangehörigkeit vom Bund her in ihren Erwerbs- und Verlustgründen geordnet, aber nicht vollständig ausgeschlossen werden. Art. 74 Ziff. 8 GG enthält somit gewissermaßen eine mittelbare Gewährleistung des Instituts der Landesangehörigkeit.

3. Unabhängig von den Ereignissen des Jahres 1945 (Kapitulation, fraglicher Fortbestand des Reichs) und unabhängig vom etwaigen Entstehen einer Landesangehörigkeit blieb die deutsche Staatsangehörigkeit als Rechtsinstitut unverändert bestehen. Ihr Bestand ist auch vom Besatzungsrecht nicht berührt, sondern vorausgesetzt worden. Besatzungsbehörden haben sich allerdings zeitweise die Genehmigung individueller Ein- und Ausbürgerungen vorbehalten, nach Inkrafttreten des Besatzungsstatuts aber davon abgesehen. Zweifelhaft war ferner, ob die Landesstaatsgewalten nach 1945 die mit der deutschen Staatsangehörigkeit zusammenhängenden Rechtsverhältnisse gesetzgeberisch oder in anderer Weise antasten konnten. Die Ansicht, daß auch nach 1945 zunächst bei der Zuständigkeitsverteilung der WV verharrt werden mußte und die Länder mithin von jeder gesetzgeberischen Änderung ausgeschlossen gewesen wären, hat sich in der Praxis nicht durchgesetzt (vgl. auch Bayer. VerfGH in JZ 1951 S. 147). Die Länder haben nach 1945 im allgemeinen vielfach Reichsrecht abgeändert; das GG (Art. 125 Ziff. 2) hat die landesgesetzlichen Änderungen von Reichsrecht als rechtsbeständig anerkannt und das abgeänderte Recht unter den in ihm genannten Voraussetzungen zu geltendem Bundesrecht erhoben. Im Recht der deutschen Staatsangehörigkeit aber erfolgten keine den Kern der ehemals reichsrechtlichen Regelung berührenden landesrechtlichen Änderungen. In der Hauptsache bezogen sich landesrechtliche Maßnahmen auf eine unterschiedliche Anerkennung oder Nichtanerkennung von individuellen oder globalen Einbürgerungen oder Ausbürgerungen in der Zeit zwischen 30. 1. 1933 und 8. 5. 1945, z. B. auf die Staatsangehörigkeit der vor 1938 im sog. Altreich wohnhaften Österreicher, die 1938 insgesamt Reichsangehörige

geworden waren und auch nach 1945 nicht in Österreich ansässig wurden; oder auf die Staatsangehörigkeit der aus politischen, rassischen oder religiösen Gründen ausgebürgerten Personen und die etwaige rückwirkende oder nicht rückwirkende, von Amts wegen oder nur auf Antrag erfolgende Aufhebung der Ausbürgerung. Soweit solche landesrechtliche Bestimmungen dem Art. 116 Abs. 2 GG oder dem Gesetz zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit vom 22. 2. 1955 (BGBl. S. 65 – StARegGes.) widersprechen, haben sie gemäß Art. 31 GG ihre Rechtsgültigkeit verloren.

4. Die herrschende Lehre geht davon aus, daß es eine **einheitliche deutsche Staatsangehörigkeit** für die Inländer aller vier Besatzungsgebiete noch heute gibt. Diese Auffassung ist indessen nicht unbestritten; denn sie führt dazu, daß die Angehörigen zweier staatlicher Gebilde die gleiche Staatsangehörigkeit besitzen und daß daher die Angehörigen der DDR ebenso als Staatsangehörige auch der Bundesrepublik angesehen werden müssen, wie umgekehrt (es sei denn, man betrachte die „deutsche Staatsangehörigkeit“ weder als Angehörigkeit im einen noch im anderen Staat, sondern als Angehörigkeit in einem gegenwärtig faktisch nicht vorhandenen gemeinsamen Staat). Sicher ist zwar, daß das Staatsangehörigkeitsgesetz von 1913 Bundesgesetz geworden ist (Art. 124, 125 GG); damit ist aber nicht eindeutig ausgesprochen, daß aus der auf diesem Gesetz fußenden deutschen Staatsangehörigkeit auch eine Bundesangehörigkeit geworden wäre. Bejaht man diese Umwandlung, dann hätten die Deutschen in der DDR und in Berlin nicht mehr die gleiche Staatsangehörigkeit wie die Deutschen in der Bundesrepublik. Verneint man sie, dann hat die Bundesrepublik keine speziell ihr zugehörigen Staatsangehörigen. Dieses Dilemma kann eindeutig nur durch ein Bundesgesetz über die Bundesangehörigkeit (und entsprechend durch ein Gesetz der DDR) gelöst werden. Die Praxis von Gesetzgebung und Verwaltung in der Bundesrepublik hält an einer gemeinsamen gleichen Staatsangehörigkeit fest; kein deutscher Staatsangehöriger ist also in einem der zwei gegenwärtigen deutschen Staatsgebilde ein Ausländer. Für den Bereich des „allen Deutschen“ gewährleisteten Grundrechts der Freizügigkeit (Art. 11 GG) allerdings, das auch das Recht zur Einwanderung umfaßt, ergeben sich zwar nicht für die Einwohner West-Berlins (vgl. OVG Lüneburg in JZ 1951 S. 601), wohl aber nach dem durch Art. 11 Abs. 2 GG gedeckten (so BVerfG vom 7. 5. 1933, JZ 1953 S. 459) Bundesgesetz über die Notaufnahme von Deutschen in das Bundesgebiet vom 22. 8. 1950 (BGBl. 1950 S. 367) für Deutsche, die im Gebiet der DDR ihren Wohnsitz haben und in das Bundesgebiet einwandern (Ostzonenflüchtlinge), wesentliche Einschränkungen der Freizügigkeit und damit der Gleichbehandlung der Deutschen.

## II. Erwerb und Verlust im Regelfall

Es gibt gegenwärtig eine deutsche Staatsangehörigkeit, aber keine rechtliche Bundesangehörigkeit. Für ihren Erwerb gelten verschiedene Prinzipien. Der deutsche Gesetzgeber hat sich zunächst für das Ab-

**stammungsrecht** (ius sanguinis) entschieden, zu dem das **Bodenrecht** (ius soli) im Gegensatz steht. Nach dem Abstammungsrecht erwirbt derjenige die Staatsangehörigkeit, der (bei ehelicher Geburt) von einem Vater oder (bei unehelicher Geburt) von einer Mutter dieser Staatsangehörigkeit abstammt. In dieser einen Form gilt das Abstammungsrecht in Deutschland. In anderen Staaten bestehen verschiedenartige Variationen, z. B. der Erwerb der mütterlichen Staatsangehörigkeit auch bei ehelicher Geburt; oder eine Mischung des Abstammungsrechts mit dem Bodenrecht. Nach dem Bodenrecht erwirbt derjenige die Staatsangehörigkeit eines Landes, der innerhalb seines Gebietes geboren wird. Dieses Recht gilt in Deutschland nur für Findlinge unbekannter Eltern (§ 4 des Ges. von 1913), im übrigen nicht. Das englische und das nordamerikanische Recht richten sich dagegen vielfach auch nach dem Bodenrecht. Auch bei diesem gibt es aber verschiedenartige Variationen. Zu ihnen gehört z. B. die Befugnis desjenigen, der nur nach Bodenrecht die Staatsangehörigkeit erworben hat, auf sie nach erreichter Volljährigkeit wieder zu verzichten, oder die Notwendigkeit, ihren Besitz, wenn er erhalten werden soll, bestätigen zu müssen.

2. Zur Abstammung treten in Deutschland als weitere familienrechtliche Erwerbsgründe der Staatsangehörigkeit die Verheiratung einer Ausländerin mit einem Deutschen und die Legitimation eines ausländischen Kindes durch einen deutschen Vater. Schließlich kann ein Ausländer die deutsche Staatsangehörigkeit auch durch einen Verleihungsakt der deutschen Behörde, die sog. **Einbürgerung** (Naturalisation), oder durch Anstellung als deutscher Beamter erwerben. Vor 1934 mußten bei Einbürgerung durch ein deutsches Land die übrigen deutschen Länder im sog. Umlaufverfahren gehört werden, damit Mißbräuche verhütet und Unwürdige nicht eingebürgert wurden. Nach 1934 mußte bei Einbürgerung durch eine deutsche Behörde das damalige Reichsministerium des Innern um seine Zustimmung angegangen werden, das sich bemühte, die nötige Übersicht und Personenkenntnis zu erlangen. Nach 1945 ist auch diese Kontrolle weggefallen und die Länder konnten von sich aus einbürgern. Sehr bald aber haben einige deutsche Länder die Zusammenarbeit bei Einbürgerungen wieder neu belebt und sich einer gemeinsamen Kontrollstelle unterstellt, während andere Länder die Geltung der Verordnung vom 5. 2. 1934 bezweifelt und ohne Mitwirkung anderer Stellen eingebürgert haben. Gegenwärtig ist auf Grund von Einbürgerungsrichtlinien des Bundesministeriums des Innern wieder allgemein ein Zustimmungsverfahren beim Bund für alle Einbürgerungen durch Landesbehörden in Geltung; es wird darnach zu jeder Einbürgerung die Zustimmung des Bundesministers des Innern eingeholt. Der Erwerb der Staatsangehörigkeit durch Anstellung als Beamter im öffentlichen Dienst (von Bund, Land, Gemeinde usw.) ist selten, weil andererseits nach Beamtenrecht eine Anstellung nur zulässig ist, falls der Bewerber die deutsche Staatsangehörigkeit bereits besitzt. Denkbar ist allerdings, daß die Anstellung eines Ausländers trotzdem erfolgt, etwa weil die Anstellungsbehörde die Ausländereigenschaft des

Bewerbers nicht kannte. In diesem Fall zieht sie grundsätzlich trotz Unzulässigkeit ihrer Vornahme den automatischen Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit nach sich (bestr.). Wenn allerdings Beamtenengesetze (wie das bayer. Beamtengesetz von 1946, Art. 5 Ziff. 1; Art. 51 Abs. II Ziff. 1) die Nichtigkeit solcher Ausländerernennungen ausdrücklich vorschreiben, tritt der Erwerb der Staatsangehörigkeit nicht ein, ähnlich wie auch eine Ausländerin durch eine nichtige Eheschließung mit einem Deutschen die deutsche Staatsangehörigkeit nicht erwerben kann.

3. Bis 1935 gab es in gewissen Fällen **subjektive Rechte** (Rechtsansprüche) auf Einbürgerung, z. B. wenn eine deutsche Frau durch Eheschließung mit einem Ausländer die deutsche Staatsangehörigkeit verloren hatte, sofern diese Ehe später durch Tod des Mannes oder Scheidung ihr Ende gefunden hatte und die Frau wieder in den deutschen Staatsverband zurückkehren wollte. Das Gesetz vom 10. 5. 1935 hatte die seinerzeitigen Einbürgerungsansprüche beseitigt und seitdem sind sie nicht wieder neu begründet worden. Das GG (Art. 116 Abs. 2 Satz 1) hat jedoch einen neuen Fall von Rechtsansprüchen auf Wiedereinbürgerung begründet, nämlich für frühere deutsche Staatsangehörige, denen zwischen dem 30. 1. 1933 und dem 8. 5. 1945 die Staatsangehörigkeit aus politischen, rassischen oder religiösen Gründen entzogen worden ist, sind sie auf Antrag wiedereinzubürgern; diese Einbürgerung hat keine rückwirkende Kraft. Ein allerdings nur bis zum 31. 12. 1956 befristeter Anspruch auf Wiedereinbürgerung steht diesen Personen auch dann zu, wenn sie bis zum Inkrafttreten des StARegGes. (siehe unten III 31) eine fremde Staatsangehörigkeit erworben haben und in der Folgezeit ihren dauernden Aufenthalt im Ausland beibehalten (§ 12 StARegGes.). Ob diese Befristung durch ein einfaches Gesetz mit der unbefristeten Regelung in Art. 116 GG im Einklang steht, dürfte zweifelhaft sein. Haben jene Personen aber ihren Wohnsitz nach dem 8. 5. 1945 in Deutschland genommen, so gelten sie nicht als ausgebürgert, falls sie nicht einen entgegengesetzten Willen zum Ausdruck gebracht haben. Wenn sie seit ihrer Ausbürgerung eine fremde Staatsangehörigkeit erworben haben, so wird vermutet, daß sie nicht den Willen haben, die verlorene deutsche Staatsangehörigkeit wiederzuerwerben. Sie können aber durch eine Erklärung kundtun, daß sie vom Recht des Art. 116 Abs. 2 Satz 2 Gebrauch machen wollen. Durch diese Regelung sollten ebenso die Interessen derer, die nicht mehr deutsche Staatsangehörige werden wollen, wie der anderen, die nach wie vor an der deutschen Staatsangehörigkeit festhalten, berücksichtigt oder in Einklang gebracht werden. Weitere Ansprüche auf Einbürgerung hat das StARegGes. vom 22. 2. 1955 geschaffen (näheres hierüber siehe unten III 3 b und c). Soweit Einbürgerungsansprüche nicht bestehen, kann die Einbürgerung nach freiem Ermessen gewährt oder versagt werden. Gewährt darf sie aber nur werden, wenn gesetzlich festgelegte Voraussetzungen vorliegen, nämlich unbeschränkte Geschäftsfähigkeit, unbescholtenen Lebenswandel, Besitz einer eigenen Wohnung sowie Fähigkeit zum Erwerb des Lebensunterhalts für den Antragsteller und seine Familie.

4. Der **Verlust** der deutschen Staatsangehörigkeit tritt nach dem Gesetz von 1913 ein, wenn eine Deutsche einen Ausländer heiratet, (§ 17 Ziff. 6), wenn ein deutsches uneheliches Kind durch einen ausländischen Vater legitimiert wird (§ 17 Ziff. 5), wenn ein deutscher Staatsangehöriger auf Antrag von der Landeszentralbehörde aus dem deutschen Staatsverband entlassen wird (§§ 22, 23), und wenn ein deutscher Staatsangehöriger ohne inländischen Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt auf Antrag eine ausländische Staatsangehörigkeit erworben hat, ohne von der zuständigen deutschen Behörde die schriftliche Genehmigung zur Beibehaltung der deutschen Staatsangehörigkeit erhalten zu haben (§ 25). Zu diesen Verlustgründen hat das GG (Art. 16) ergänzend noch vorgeschrieben, daß der im Gesetz vorgesehene

Verlust gegen den Willen des bisherigen deutschen Staatsangehörigen nur eintritt, wenn der deutsche Staatsangehörige dadurch nicht staatenlos wird. Heiratet also eine deutsche Frau einen Ausländer, so ist zu prüfen, ob sie nach dem betreffenden ausländischen Recht die Staatsangehörigkeit ihres Ehegatten erwirbt. Erwirbt sie diese, so verliert sie die deutsche; erwirbt sie sie aber nicht, so würde der Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit bewirken, daß sie staatenlos wird (vorausgesetzt, daß sie vor der Eheschließung keine andere als die deutsche Staatsangehörigkeit besaß). Art. 16 GG ist daher hier einschlägig (vgl. hierzu VGH Bremen vom 19. 7. 1955, DVBl. 1955 S. 633 und BGH vom 14. 12. 1955, NJW 1956 S. 270). Von dem Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit ist zu unterscheiden der Verlust der Rechtsstellung eines Deutschen im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG (hierüber vgl. unten III, 3 a. E.).

**Staatenlosigkeit** ist jedem Staate unerwünscht. Das GG sucht sie tunlichst zu vermeiden, indem die von ihr bedrohte Person durch die Behörde befragt wird, ob sie dem gesetzlichen, automatischen Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit zustimmt. Bejaht sie es, so wird dem Eintritt der Staatenlosigkeit kein Hindernis entgegengesetzt. Verneint sie es aber oder wird sie gar nicht befragt, so behält sie die deutsche Staatsangehörigkeit. Eine spontane Gegenerklärung wird vom Betroffenen nicht verlangt. Die Verwaltungspraxis mildert also vielfach die Kanten des Art. 16 GG hier etwas ab; allerdings ist sie nicht ganz einheitlich und es ist zumindest fraglich, ob die Beteiligten darauf vertrauen dürfen, befragt zu werden. Warum das GG nicht den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit in diesen Fällen ohne Rücksicht auf den persönlichen Willen verhindert hat, ist nicht ohne weiteres ersichtlich. Man müßte zur Erklärung vielleicht an die Möglichkeit denken, daß der Besitz der deutschen Staatsangehörigkeit dem Fortkommen im Ausland hinderlich sein könnte. In den Staaten Chile, Columbien, Dänemark, Großbritannien, Paraguay, Peru, USA, Sowjetunion und Uruguay jedenfalls erwirbt die (ausländische) Frau durch Eheschließung mit einem Angehörigen dieser Staaten nicht dessen entsprechende Staatsangehörigkeit. In manchen Staaten ist nach dem Staatsangehörigkeitsrecht des Ehemanns eine erleichterte und unter Umständen sogar bis zur Eheschließung rückwirkende Einbürgerung der Frau vorgesehen. In welcher Weise Art. 16 GG in diesen Fällen angewendet werden kann, ist zweifelhaft. Denkbar ist, daß die Frau zunächst ihre deutsche Staatsangehörigkeit behält, später aber, sobald sie die ausländische erworben hat, jene aufgeben kann. Indessen ist dies dann nicht mehr durch einfache Erklärung nach Art. 16 GG möglich.

Mit Art. 16 GG ist einem Teil von Reformbestrebungen Rechnung getragen, die auf lange Zeit zurückgehen. Ein anderer Teil blieb unerfüllt. Nach wie vor ist es vielfach allein in die Hand eines Privaten gelegt, ob er aus dem deutschen Staatsverband ausscheiden will, und sogar, welche andere Person er durch Heirat in den deutschen Staatsverband hereinzieht. Manche Staaten haben in ihrem Recht vorgesehen, daß der Eintritt in den Staatsverband außer dem sonstigen Erwerbsgrund noch einen längeren Zeitablauf mit Wohnsitz im Aufnahmeland voraussetzt. Das deutsche Recht sieht

jedoch davon vorerst ab. Offen ist auch noch die Frage, ob es mit Art. 3 Abs. 2 GG (Gleichberechtigung der Frau) vereinbar ist, die Frau in gewissen Fällen in die Staatsangehörigkeit des Mannes folgen zu lassen, aber nicht umgekehrt den Mann in die der Frau. Bei strenger Begriffsauslegung wäre die Frage zu verneinen; die bis jetzt herrschende Meinung bejaht sie aber. Das Urteil des BVerfG vom 18. 12. 1953, das den Gleichberechtigungssatz als einen seit dem 1. 4. 1953 unmittelbar geltenden Rechtsatz bezeichnet hat, scheint dieser Meinung nicht entgegenzustehen. Dagegen erwirbt in der DDR eine Ausländerin durch Eheschließung mit einem Deutschen nicht die deutsche Staatsangehörigkeit und verliert eine Deutsche durch Verehelichung mit einem Ausländer nicht die deutsche Staatsangehörigkeit (Anordnung über die Gleichberechtigung der Frau im Staatsangehörigkeitsrecht v. 9. 8. 1954).

4. Einer durch die Besatzungsmächte angeregten Klärung mannigfacher durch die Nachkriegsverhältnisse bedingter Verwirrungen der Rechtslage dient das Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet vom 28. 2. 1951 (BGBl. 1951 S. 269). Es erfaßt solche Personen, die nicht Deutsche im Sinne des Art. 116 GG sind, im Bundesgebiet am 30. 6. 1950 ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten und unter der Betreuung der Flüchtlingsorganisation der Vereinten Nationen (Iro) standen. Das Gesetz regelt nicht die Staatsangehörigkeit dieser etwa 100000 umfassenden Restgruppe der sog. DP (displaced persons), sondern hat vor allem fremdenrechtlichen Charakter. Freilich ist dabei die sonst übliche fremdenpolizeiliche Ausländerbenachteiligung wesentlich abgeschwächt, und zwar im Sinne einer weitgehenden Angleichung des Rechte-, aber auch des Pflichten-Status dieser Personengruppe an die des Inländers. Bemerkenswert ist vor allem ein an Art. 3 GG angelehntes allgemeines Diskriminierungsverbot, das Willkürmaßnahmen gegen heimatlose Ausländer verbietet.

### III. Sonderfälle des zwischenstaatlichen Verhältnisses

1. Als allgemein anerkannter Grundsatz ist voranzustellen, daß jeder Staat seine Staatsangehörigkeit, aber auch nur seine Staatsangehörigkeit regeln und nur über ihren Bestand entscheiden kann und darf. Deutschland kann also in seinem Gesetz nicht vorschreiben, wer aus dem Kreis früherer Österreicher nunmehr Deutscher und wer Österreicher ist. Vielmehr kann es nur vorschreiben, wer von ihnen Deutscher ist (und dies kann allein Deutschland tun). Wer Österreicher ist, bestimmt andererseits allein das österreichische Recht. Ebenso kann ein deutsches (Verwaltungs-) Gericht nur aussprechen, daß eine bestimmte Person Inländer ist oder nicht ist, dagegen nicht, daß sie Ausländer ist. In der Festlegung des Kreises seiner Staatsangehörigen hat jeder Staat freies Ermessen. Er ist hierin jedoch durch das Völkerrecht und durch die Gesetze der Sittlichkeit und Menschlichkeit begrenzt. Infolge dieser Freiheit und der verschiedenartigen Auffassungen der Staaten bestehen **mannigfache Überschneidungen**, die sich in der Staatenlosigkeit oder Mehrstaatigkeit einzelner Personen auswirken. Staatenlosigkeit und Mehrstaatigkeit pflegen insbesondere infolge der großen politischen Umordnungen zu entstehen, die durch Kriege, Gebietswechsel und Massenausweisungen hervorgerufen werden. Lösungen oder Milderungen von Schwierigkeiten können wirksam meist nur durch zwischenstaatliche Verträge erfolgen. Doch gibt es auch einige ungeschriebene Grundsätze. So ist es z. B. ein international anerkannter Grundsatz des Staatsangehörigkeitsrechts, daß bei Mehrstaatigkeit das Staatsangehörigkeitsrecht der mit der Sache befaßten Behörde anzuwenden ist, wenn eine der mehreren Staatsangehörigkeiten die des Staates ist, zu dem diese Behörde gehört (BFH in JZ 1951 S. 696).

2. Für deutsche Staatsangehörige sind nach dem zweiten Weltkrieg bisher noch **keine Verträge** geschlossen worden. Gerade für sie hätte es infolge der tiefgreifenden Einwirkungen im und nach dem Kriege und des großen Kreises der betroffenen Menschen einer sorgfältigen Regelung bedurft. Vor allem ist es nötig, Klarheit darüber zu geben, wie es sich mit der Staatsangehörigkeit von Bewohnern derjenigen Gebiete verhält, die seit 1938 in das Reich eingefügt worden oder unter Änderung des Staatsangehörigkeitsrechts vom Reich besetzt gewesen waren. In der Rechtsprechung wird im allgemeinen von dem Grundsatz ausgegangen, daß bei territorialen Eingliederungen, die zunächst international anerkannt worden waren, Änderungen des Staatsangehörigkeitsrechts durch die seinerzeitige deutsche Gesetzgebung in rechtswirksamer Weise getroffen werden konnten. Eine positivrechtliche Regelung haben indessen die mit der Einverleibung Österreichs am 13. 3. 1938 zusammenhängenden Staatsangehörigkeitsfragen gefunden. Das weitgehend der vorausliegenden verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BVerfGE 4, 322) entsprechende „Zweite Gesetz zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit“ vom 17. 5. 1956 (BGBl. I S. 431) stellt zunächst fest, daß das Reichsgesetz über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich vom 13. 3. 1938 außer Kraft getreten ist und daß die deutsche Staatsangehörigkeit, die sämtliche damaligen österreichischen Staatsangehörigen im Jahre 1938 kraft Gesetzes erworben hatten, mit dem Ablauf des 26. 4. 1945 (Wiedererrichtung des österreichischen Staates) erloschen ist. Jedoch haben Personen, die hiernach die deutsche Staatsangehörigkeit am 26. 4. 1945 verloren haben, das Recht, sie durch Erklärung mit Rückwirkung auf diesen Zeitpunkt wieder zu erwerben, wenn sie seit dem 26. 4. 1945 ihren dauernden Aufenthalt im Gebiet des Deutschen Reiches nach dem Stand vom 31. 12. 1937 haben. Durch diese Regelung soll den nach 1945 im Bundesgebiet verbliebenen Österreichern die Möglichkeit eines Wiedererwerbs ihrer am 26. 4. 1945 verlorenen deutschen Staatsangehörigkeit eröffnet werden.

3. Für die in die Bundesrepublik aufgenommenen Personen hat Art. 116 Abs. 1 GG zunächst eine Zwischenregelung getroffen. Hier wurde nämlich neben dem Begriff des deutschen Staatsangehörigen der Begriff des „Deutschen“ geschaffen. Er schließt den des deutschen Staatsangehörigen ein, ist aber weiter als dieser, da er auch die Flüchtlinge und Vertriebenen deutscher Volkszugehörigkeit (und deren Ehegatten und Abkömmlinge) umfaßt, soweit sie im Gebiet des Deutschen Reiches nach dem Stande vom 31. 12. 1937 Aufnahme gefunden haben. Selbstverständlich haben Flüchtlinge und Vertriebene, die schon vorher deutsche Staatsangehörige gewesen sind, etwa aus Ostpreußen oder Schlesien stammen, ihre deutsche Staatsangehörigkeit behalten. Der weitere Begriff des „Deutschen“ bezieht sich daher auf jene Personen, die vorher eine fremde oder gar keine Staatsangehörigkeit besessen haben. Dem Ziele einer Klärung der Staatsangehörigkeitsverhältnisse dieser Personenkreise dient das Bundesgesetz zur Regelung von Fragen

der Staatsangehörigkeit vom 22. 2. 1955 (BGBl. S. 65 – StARegGes.), das im einzelnen zwischen folgenden Personengruppen unterscheidet:

a) In Gebieten, die in den Jahren 1938 bis 1945 dem Deutschen Reiche eingegliedert oder durch die deutsche Wehrmacht besetzt waren, wurde während dieser Zeit den dort ansässigen deutschen Volkszugehörigen im Wege von Sammeleinbürgerungen (Globaleinbürgerungen) kraft Gesetzes die deutsche Staatsangehörigkeit verliehen. Das StARegGes. erkennt diese Einbürgerungen für die Bundesrepublik als rechtswirksam an. Daher sind die vorgenannten deutschen Volkszugehörigen, ihre Ehefrauen und Kinder deutsche Staatsangehörige geworden und geblieben, außer wenn sie die deutsche Staatsangehörigkeit durch ausdrückliche Erklärung ausgeschlagen haben oder bis zum 23. 2. 1956 noch ausschlagen. Die Ausschlagung bewirkt, daß der Ausschlagende die seinerzeit durch die Sammeleinbürgerung verliehene deutsche Staatsangehörigkeit von Anfang an nicht erworben hat (§§ 1, 3 und 5 StARegGes.).

b) Personen, die nicht zur Gruppe der global eingebürgerten deutschen Volkszugehörigen zählen, aber gleichwohl Deutsche im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG sind, ohne die deutsche Staatsangehörigkeit zu besitzen, müssen auf ihren Antrag eingebürgert werden. Ein Anspruch besteht indessen nicht, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Antragsteller die innere oder äußere Sicherheit der Bundesrepublik oder eines deutschen Landes gefährden wird. Ist ein Einbürgerungsantrag rechtskräftig abgelehnt worden, so verliert der Antragsteller damit auch die Rechtsstellung eines „Deutschen“ im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG. Ebenso tritt der Verlust dieser Rechtsstellung ein, wenn der „Deutsche“ Deutschland freiwillig wieder verlassen hat und in das fremde Staatsgebiet, aus dem er seinerzeit vertrieben worden war, zurückgekehrt ist oder noch zurückkehrt (§§ 6 und 7 StARegGes.).

c) Unter bestimmten in §§ 8 ff. StARegGes. näher umschriebenen Voraussetzungen verleiht das Gesetz einen Einbürgerungsanspruch auch deutschen Volkszugehörigen, die weder „Deutsche“ im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG sind noch von einer nunmehr durch die Bundesrepublik anerkannten Sammeleinbürgerung erfaßt gewesen sind.

Im Zuge der seinerzeitigen Sammeleinbürgerungen, aber auch bei Einzeleinbürgerungen von nicht volkszugehörigen Angehörigen der früheren deutschen Wehrmacht wurde damals die Einrichtung der deutschen Staatsangehörigkeit „auf Widerruf“ geschaffen. Diese steht der („definitiven“) deutschen Staatsangehörigkeit gleich, sofern nicht die damalige Einbürgerungsbehörde bis zum 8. 5. 1945 von ihrem Widerrufsrecht Gebrauch gemacht hat (§ 28 StARegGes.). Der seinerzeitige Dienst in der deutschen Wehrmacht oder in wehrmachtsähnlichen Organisationen hatte für sich allein den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit nicht zur Folge, außer wenn ein Feststellungsbescheid der zuständigen Stellen vor Inkrafttreten des StARegGes. den

vollzogenen Staatsangehörigkeitserwerb ausdrücklich festgestellt hat (§ 10 StARegGes.).

Das StARegGes. bezweckt die als Übergangslösung gedachte Rechtsstellung des „Deutschen“ im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG durch Anerkennung der Sammeleinbürgerungen deutscher Volkszugehöriger und durch Gewährung von Einbürgerungsansprüchen entbehrlich zu machen und allmählich zu beseitigen. Dennoch wird der Status des „Deutschen“ im Sinne des GG auch weiterhin seine praktische Bedeutung für diejenigen Personen behalten, die von der Stellung eines Einbürgerungsantrags keinen Gebrauch machen. Im Einklang mit der seitherigen Verwaltungspraxis wird man in der Rechtsstellung des „Deutschen“ im Sinne des GG einen der Staatsangehörigkeit stark angenäherten Status erblicken können, der ähnlich, wie die Staatsangehörigkeit selbst, auch verloren werden kann, etwa wenn eine Deutsche (im Sinne des GG) einen Ausländer heiratet. Darüber hinaus steht fest, daß alle Deutschen im Sinne des GG, seien sie deutscher Staatsangehörigkeit oder nicht, an das Ausland nicht auslieferbar sind (Art. 16 Abs. 2 Satz 1), im Inland die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten in jedem Lande der Bundesrepublik haben (Art. 33 Abs. 1) und Berechtigte aller Grundrechte sind, die „Deutschen“ zustehen, z. B. nach den Art. 8, 9, 11, 12. Die „Deutschen“, die nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, sind den deutschen Staatsangehörigen dem Rechte nach gleichgestellt. Man spricht daher auch von Staatsangehörigen und „Gleichgestellten“.

### § 7. Begriff der Verfassung und Wesen des Grundgesetzes

**Schrifttum:** Vgl. Lehrbücher und Grundrisse der Allgemeinen Staatslehre oder des Allgemeinen Staatsrechts, z. B. von Apelt (1950), Giese (1948), Helfritz (1949), Gg. Jellinek (letzte Aufl. 1929), Kelsen (1925), Küchenhoff (2. Aufl. 1951), Laun (1947), Nawiasky (1945, 1952, 1955) und Thoma (1948); Beyer, Probleme einer staatsrechtlichen Ordnungslehre, 1953; E. R. Huber, Wesen und Inhalt der politischen Verfassung, 1935; Laun, Das Grundgesetz Westdeutschlands, 1951; Loewenstein, Erscheinungsformen der Verfassungsänderung, 1931; ders., Verfassungsrecht und Verfassungsrealität, ArchöfR 1952, S. 387ff.; Nawiasky, Staatstypen der Gegenwart, 1934; Scheuner, Grundfragen des modernen Staates (Recht, Staat und Wirtschaft, 1951, S. 125); Carl Schmitt, Verfassungslehre, 1928 (unveränderter Neudruck, 1954); Ipsen, Über das Grundgesetz, 1950; Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928; Thoma, Über Wesen und Erscheinungsformen der modernen Demokratie, 1948; W. Weber, Weimarer Verfassung und Bonner Grundgesetz, 1949; derselbe, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 1951.

#### I. Die Bedeutungen des Verfassungsbegriffs

Seit der Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert tauchten in zahlreichen Staaten Europas und Amerikas der Gedanke und die Forderung auf, ein Staat müsse eine Verfassung haben. In der deutschen Geschichte des 19. Jahrhunderts wird es als ein Ereignis von großer Tragweite gewertet und gefeiert, daß sich seit 1816 die einzelnen deutschen Staaten eine Verfassung gegeben haben, so zuerst Sachsen-Weimar-Eisenach (1816), dann Bayern und Baden (1818), Württemberg (1819), Hessen

(1820), erst verhältnismäßig spät, nämlich erst nach den Ereignissen von 1848, Österreich (1849) und Preußen (1850). Im Jahre 1848 traten mehrere Hundert deutscher Männer in der Paulskirche in Frankfurt a. M. zusammen, um für ganz Deutschland eine Verfassung zu beraten. Auch in außerdeutschen Staaten entstanden politische Bewegungen und teilweise innere Kämpfe um die Frage, ob der Staat eine Verfassung erhalten oder ob es beim „verfassungslosen“ Zustand verbleiben sollte, ferner auch darüber, wer die Verfassung geben sollte, etwa der Monarch oder das Volk (durch die Volksvertretung), oder der Monarch und die Volksvertretung zusammen (in einem Verfassungsvertrag).

Zuerst in die politische Wirklichkeit umgesetzt wurden diese auf Schaffung eines Verfassungsstaates abzielenden Bestrebungen auf dem amerikanischen Kontinent. Hier entstand im Jahre 1776 als erste die Verfassung des Staates Virginia, im Jahre 1787 die später vorbildhaft gewordene Unionsverfassung der Vereinigten Staaten von Amerika. In Europa gab sich 1791 Frankreich seine erste Verfassung und seither eine ganze Reihe von Verfassungen bis in die jüngste Zeit; im gleichen Jahre auch Polen, 1814 Schweden, 1831 Belgien mit einem vielgerühmten Text, der Vorbild für mehrere andere moderne Verfassungen geworden ist. Manche Staaten entschlossen sich erst spät zu einer Verfassung, teilweise zwar aus dem Grunde, weil sie als Staaten erst in dieser Zeit entstanden oder Gestalt gewannen, teilweise aber auch, weil sie erst weit später als andere Staaten den Übergang zum verfassungsmäßigen Zustand fanden.

Wenn wir uns diese Ereignisse vergegenwärtigen, stoßen wir auf die Frage: Gab es denn in der Zeit vor 1791 in Europa keine Verfassungen? Mußte erst die große Revolution kommen, um der Welt über die Notwendigkeit von Verfassungen die Augen zu öffnen? Die Antwort darauf ist nicht schwierig. Es kommt nämlich darauf an, was man unter „Verfassung“ verstehen will. Die Männer, die vor 150 Jahren für die Verfassung kämpften, hatten die Vorstellung, eine Verfassung sei nur vorhanden, wenn ein geschriebenes und verkündetes Gesetz des Staates erlassen werde, in dem eine Aufgabenverteilung zwischen den Trägern politischer Macht und eine Sicherung der Persönlichkeitsrechte des Bürgers oder des Menschen vorgenommen werde, und zwar in der Form von Sollenssätzen (Befehlen) an den Staat oder von Schranken für den Staat. In der Verfassung sollten vor allem Forderungen der Bürger an das Staatsoberhaupt und an die Regierung ausgedrückt und niedergelegt werden. In diesem besonderen Sinne gab es allerdings in Europa Verfassungen vor 1791 nicht.

Aber es ist nicht nötig, unter Verfassung gerade diese spezielle Form und diesen eingeschränkten Inhalt zu verstehen. Die Jahrhunderte vor der großen Revolution dachten nicht an diesen Begriff der Verfassung, obwohl sie sich seit dem Altertum mit Sinn und Wesen der Verfassung von Staaten beschäftigt hatten. Jede festgefügte staatliche Gemeinschaft ist zu jeder Zeit in einem bestimmten politischen Zustand, der mitunter auch ohne schriftliche Niederlegung von sehr dauerhaftem Charakter sein kann. Auch ohne Fixierung in einem Gesetz, selbst ohne Rücksicht darauf, was und wie etwas in einem Gesetz aus-

gesprochen ist, besteht in jedem Staat eine **politische Kräfteverteilung**, bestehen politische Grundsätze und Überlieferungen und besteht ein normales Verhalten der Menschen, das sich an der gegebenen Kräfteverteilung und den bestehenden Grundsätzen und Überlieferungen ausrichtet. Wollte man im Suchen nach einem Gegenbegriff zur geschriebenen Verfassungsurkunde besonders weit gehen, so könnte man sogar diesen politischen Zustand selbst mit dem Ausdruck Verfassung bezeichnen. Verfassung eines Staates wäre dann nicht das ihn konstituierende System von Rechtssätzen, sondern seine gesamtpolitische Gestalt. Der Staat „hätte“ dann nicht eine bestimmte Verfassung, sondern er „wäre“ in einer bestimmten Verfassung. Ein Staat „hat“ nicht eine parlamentarische Demokratie, sondern er „ist“ eine parlamentarische Demokratie. Deutlicher als anderswo tritt dieser Verfassungsbegriff in Staaten mit nicht normativ gesetzter, sondern traditionell gelebter Verfassung in Erscheinung. In solchen Fällen wird durch jede tatsächliche Änderung des grundlegenden Zustandes eine andere Verfassung zum Entstehen gebracht. Jede Staatsumwälzung enthält danach die Entscheidung für eine neue Verfassung.

Zwischen diesen äußersten gegensätzlichen Auffassungen gibt es zahlreiche Varianten und Schattierungen des Verfassungsbegriffes. Man kann die Fülle der Erscheinungen, Deutungen und Bedeutungen (unter Berücksichtigung der Arbeiten von Loewenstein, Carl Schmitt, Thoma u. a.) auf folgende hauptsächliche Typen zurückführen:

1. Verfassung ist ein in besonderer Form zustandegekommenes Gesetz, das nur auf bestimmtem vorgeschriebenem Weg und mit bestimmten vorgegebenen Kräften, z. B. nur mit qualifizierten Mehrheiten, geändert werden darf und das daher eine erhöhte Bestandsgewähr, eine verstärkte Garantie der Stabilität in sich trägt oder zu tragen scheint. Man kann hier vom „formellen“ Verfassungsbegriff und von der Verfassung im formellen Sinn sprechen.

2. Verfassung ist die Gesamtheit der Regeln über die Leitung des Staates, über die Bildung und den Aufgabenkreis der obersten Staatsorgane, über die grundlegenden Staatseinrichtungen und über die Stellung des Bürgers im Staat. Das wäre zum Unterschied vom erstgenannten Sinn der „materielle“ Verfassungsbegriff, die Verfassung im materiellen Sinn.

3. Verfassung ist ein System von Beschränkungen der obersten Macht im Staat unter Gewährleistung von Freiheiten des Bürgers. Man darf diese Bedeutung wohl als den „liberalen“ Verfassungsbegriff bezeichnen oder als das Idealbild der Verfassung im liberalen Sinn.

4. Verfassung ist die grundlegende Entscheidung über Art und Form des politischen Lebens eines Staates durch einen Akt der verfassungsgebenden Gewalt. Man spricht hier vom positiven Verfassungsbegriff oder der Verfassung im positiven Sinn, obwohl der Ausdruck „positiv“ in der Rechtssprache nicht eigentlich „entschieden“, sondern durch die zuständige Gewalt „gesetzt“ bedeutet und meist nur für „gesetzte“ Normen verwendet wird. Aber die Bezeichnung ist hier wohl so zu verstehen, daß die Verfassung in der Weise als durch einen Akt der verfassungsgebenden Gewalt „gesetzt“ gedacht wird, wie die gesetzgebende Gewalt ein „positives Gesetz“ setzt.

5. Verfassung ist der Zustand politischer Einheit und Ordnung in einem Staat (der „absolute Formbegriff“ der Verfassung; die Verfassung als Form der Formen).

6. Verfassung ist die Summe der höchsten und letzten Rechtsnormen im Staat, auf die sich alle anderen Rechtsnormen zurückführen lassen (der „absolute Normbegriff“ der Verfassung; die Verfassung als Norm der Normen.)

7. Verfassung ist die Grundordnung, die die Vielheit politischer Kräfte und Werte durch rechtliche Gestaltung zur staatlichen Einheit zusammenfaßt (der „objektive Gestaltbegriff“ der Verfassung).

Der Begriff „Verfassung“ ist also vieldeutig. Wenn er verwendet wird, ist es nötig, zunächst klarzulegen, was jeweils mit ihm gemeint ist. Die Praxis der Gegenwart in Deutschland neigt dazu, ihn im relativen formellen Sinn als die geschriebene Verfassungsurkunde mit erschwerter Abänderbarkeit zu verstehen. Aber mitunter springt selbst der Wortlaut einer Verfassungsurkunde unvermittelt über in einen anderen Verfassungsbegriff. So hieß es z. B. in einer deutschen Landesverfassung: „Der zur Zeit des Inkrafttretens dieser Verfassung bestehende Rechtszustand dauert bis zur gesetzlichen Neuregelung fort, soweit er nicht mit der Verfassung in Widerspruch steht.“ Es ist klar, daß „Verfassung“ im ersten Sinn die (geschriebene) Verfassungsurkunde sein muß, in der dieser Satz steht. Im zweiten Sinn kann aber unter Verfassung nur die (ungeschriebene) Grundordnung gemeint sein, auf der die geschriebene Verfassung aufgebaut ist.

## II. Der Begriff Grundgesetz

1. Nicht weniger mehrsinnig als der Begriff „Verfassung“ ist der Begriff „Grundgesetz“. Vor den Beratungen des Bonner GG verstand man unter „Grundgesetz“ vielfach etwas besonders Hohes, Heiliges, Unverbrüchliches, das weder geändert noch durchbrochen werden darf, eine Ordnung, die in ihrer Kraft und Stabilität noch über eine gewöhnliche Verfassung hinausgeht, ein letztes, oberstes Prinzip staatlicher Gestaltung. Daneben gab es freilich auch Auffassungen, die den Begriff „Grundgesetz“ einfach mit dem Begriff „Verfassung“ gleichsetzten. Das „Grundgesetz“ erhob sich nach ihnen über das gewöhnliche (einfache) Gesetz dadurch, daß es Verfassungsqualitäten hatte. Im Parlamentarischen Rat in Bonn (und schon bei der Ministerpräsidentenkonferenz im Juli 1948 sowie im Verfassungskonvent von Herrenchiemsee) war das Wort „Grundgesetz“ statt des Wortes „Verfassung“ gewählt worden, um etwas Undeutlicheres, Unbestimmteres, Minderwichtiges, Minderstabileres auszudrücken als mit dem Wort Verfassung. Es sollte schon durch die Wahl des Ausdrucks betont werden, daß die Aufgabe des Parlamentarischen Rats nicht darin bestehe, die rechtliche Ordnung für einen Staat „im vollen und strengen Sinn des Wortes“ zu schaffen, sondern nur für ein Gebilde, dem gewisse **Merkmale des Staates fehlen** sollten. Nun steht es zwar frei, die gleiche Wortprägung einmal in einer weiteren, dann aber wieder in einer engeren Bedeutung zu verstehen, als sie üblicherweise gebraucht wird. Aber dann muß die Sinnvariiierung jeweils in Erscheinung treten.

2. Der Parlamentarische Rat hat ohne Zweifel offengelegt, was er mit „Grundgesetz“ ausdrücken wollte, und seine Ansichten waren klar und einleuchtend. Was ihm jedoch am Herzen lag zu sagen, hat sich in der späteren geschichtlichen Entwicklung als nicht erreichbar, als überholt oder als gegenstandslos erwiesen. Mit der Bezeichnung „Grundgesetz“ sollten nämlich gegenüber dem sog. Dokument I der Militär-gouverneure vom 1. 7. 1948, das anscheinend einen neuen Staat schaffen wollte, **wesentliche Vorbehalte** zum Ausdruck gebracht werden. Es



sollte der Wille der deutschen Länder bekundet werden, daß kein „westdeutscher“ Staat begründet, sondern nur ein zeitliches und räumliches Provisorium bis zur Aufrichtung einer (vierzonalen) deutschen Bundesrepublik geschaffen werden sollte. In Wahrheit hat dieser Vorbehalt lediglich angedeutet, was die Ministerpräsidenten und der Parlamentarische Rat 1948 und 1949 beabsichtigt haben. Weitere staatsrechtliche Wirkung kann er aber nicht haben. Gegen die von den Ministerpräsidenten und vom Parlamentarischen Rat ungewollte historische Entwicklung seither konnte durch die Bezeichnung „Grundgesetz“ kein Damm aufgerichtet werden. Nach der wirklichen Entwicklung, die durch die politische Weltlage ausgelöst worden ist, ist es völlig unübersehbar, ob das zeitliche und räumliche Provisorium kurz oder lang dauern wird. Übrigens ist bereits während der Beratungen in Bonn (1948/49) der Charakter des Provisorischen mehr und mehr in den Hintergrund geraten, und es sind die Neigung und das Bedürfnis, eine für unbegrenzte Zeit bestimmte „Vollverfassung“ zu schaffen, immer größer geworden, besonders bei der Beratung der Grundrechte. Das GG. erweckt auch seinem Aussehen und seinem Stoff nach nicht mehr den Eindruck eines Provisoriums, sondern eines für lange – für unbestimmte Zeit – geschaffenen Werkes, wie jede andere Staatsverfassung auch.

3. Der durch die Bezeichnung „Grundgesetz“ gemachte Vorbehalt sollte ferner die Tatsache berücksichtigen, daß das entstehende politische Gebilde nur **beschränkte völkerrechtliche Handlungsfreiheit** besitzen, keine auswärtigen Beziehungen aufnehmen und keine auswärtige Politik treiben und auch im Innern des Staates infolge der Einschränkungen durch das Besatzungsstatut der Fülle der Gewalt noch entbehren, mit anderen Worten, nicht ein „Vollstaat“ sein sollte. Da ihm wesentliche Merkmale der Staatlichkeit noch fehlen sollten, bezeichnete man es in der Anfangszeit des Parlamentarischen Rates im Anschluß an einen Vorschlag von Karl Schmid vielfach als „Staatsfragment“ und das GG. als bloßes „Organisationsstatut“; manche sprachen sogar später noch vom Staatsfragment und leiteten daraus praktische Rechtsfolgen ab, z. B. für die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Beitritts der Bundesrepublik zur Europäischen Verteidigungsgemeinschaft. Durch die Wahl des Wortes Grundgesetz sollte eine Verwahrung, ein rechtlicher Vorbehalt oder eine stille Protestation zum Ausdruck kommen. Allein wenn auch ursprünglich der Plan bestanden haben mochte, nur ein Staatsfragment erstehen zu lassen, so ist doch in Wahrheit mehr entstanden: ein Staat nämlich, dem in fortschreitendem Maße die innen- und außenpolitische oberste Macht zurückgegeben worden ist (oder werden wird) und dessen Souveränität nach den Verheißungen und Erwartungen schließlich nur mehr durch völkerrechtliche Verträge eingeschränkt sein wird, wie die vieler anderer Staaten in der Gegenwart auch, etwa durch Vereinte Nationen, Europarat, Bündnisse, Handelsabkommen u. a. Ein Staat kann nicht nur in der Fülle aller hoheitlichen Gewalt entstehen, wie der Herrenchiemseer Bericht meinte. Richtig daran ist, daß er bei fortschreitender Entwicklung vom Nichtstaat zum Staat einmal die

Grenze zwischen beiden überschreiten und das Merkmal „Staat“ erlangen muß. Unzutreffend ist aber die Auffassung, ein in Freiheit entstandener Staat könne zwar in Abhängigkeit von einem fremden Staat geraten und seine Staatlichkeit verlieren, während das in Abhängigkeit entstehende Gebilde nicht in umgekehrter Entwicklung ein „Staat“ werden könne. Die Verselbständigung der außereuropäischen Besitzungen europäischer Staaten macht das Gegenteil augenscheinlich. Insofern ging der Vorbehalt, der im Wort „Grundgesetz“ liegen sollte, von einer nicht zutreffenden Voraussetzung aus.

### III. Die Eigenständigkeit des Grundgesetzes

1. Der Bestand und die Legalität des GG. können nicht von der Vergangenheit her begründet und verstanden werden. Eine formelle Kontinuität mit dem unmittelbar vorangegangenen Staatssystem sollte und konnte nicht hergestellt werden. Aber auch die formelle Kontinuität mit der Verfassungsordnung von Weimar ist nicht gewahrt. Zwar gibt es verschiedene Lehren, nach denen die Legalität im Jahre 1933 unterbrochen und die so geschaffene Illegalität niemals behoben worden sei; oder nach denen die Revolution von 1933 bis 1945 (auch nach ihrer eigenen Behauptung) stets Revolution geblieben sei und das darauf aufgebaute System sich daher nicht auf die Rechtswirkung einer abgeschlossenen und daher „gelungenen Revolution“ berufen könne; oder nach denen die Verfassungsordnung von Weimar nicht nur über 1933, sondern auch über 1945 hinaus fortgedauert und auch dann noch die deutschen Länder verfassungsmäßig gebunden habe. Dennoch sind bei der Entstehung des GG. nicht etwa die Formen einer Verfassungsänderung nach der WV eingehalten worden. Vielmehr sind völlig neue Wege eingeschlagen und es ist auch nicht eine alte Verfassung geändert, sondern eine **völlig neue Verfassung** geschaffen worden. Ihr Bestand kann nur von der neuen Ordnung her verstanden werden. Eine alte Verfassung braucht nicht ausdrücklich und förmlich aufgehoben zu werden. Sie kann auch durch Nichtanwendung untergehen. Wenn sie nicht bloß durch vorübergehenden Zwang von außen, sondern ersichtlich für unbegrenzte Zeit nach keiner Richtung mehr die wirkliche Ordnung ist, ist sie auch nicht mehr in Geltung. So ist von der WV in der Zeit nach 1933 kein wesentliches Stück in Geltung geblieben, obwohl sie durch keinen förmlichen Gesetzgebungsakt des natsoz. Staates aufgehoben worden ist. Die Rechtfertigung seines Bestandes und seiner Legalität gewinnt das GG. aus der Art seines Zustandekommens nach demokratischen Grundsätzen und aus der Tatsache, daß es wirklich angewendet und eingehalten wird.

2. Dem steht auch nicht entgegen, daß das GG. einige Artikel der WV ausdrücklich zum Bestandteil der neuen Verfassung erklärt hat. Dies geschah durch Art. 140 GG. für die Art. 136, 137, 138, 139 und 141 WV. Es handelt sich hierbei um eine förmliche Aufnahme (Rezeption) alten Rechts durch das neue. Durch den Aufnahmeakt wird gleichzeitig mittelbar kundgetan, daß ohne ihn das alte Recht nicht mehr gelten würde. Anderes altes Recht aus der WV als dieses aufgenommene Recht aber gilt nicht mehr, auch nicht ersatzweise und auch nicht, soweit das GG. eine Materie nicht geregelt hat und insofern also eine „Lücke“ aufweist. So kennt das

GG z. B. keine allgemeinen Vorschriften über Volksbegehren und Volksentscheide. Trotzdem treten nicht etwa die Regeln der WV über Volksbegehren und Volksentscheide in diese „Lücke“. Das GG steht im Verhältnis zum früheren Verfassungsrecht völlig auf eigenen Füßen und will die politische Grundordnung erschöpfend unter Aufhebung entgegenstehender Normen des gleichen Bereichs behandeln; es ist also eigenständig, unabgeleitet (originär) und allumfassend (kodifikatorisch).

## § 8. Der Zweck des Grundgesetzes nach seinem Vorspruch

**Schrifttum:** Vgl. Schrifttum zu § 71 Ferner Abendroth, Deutsche Einheit und europäische Integration usw., Europa-Archiv 1951, S. 4385; Grewe, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Bundesrepublik Deutschland, DRZ 1949 S. 313, 392; Nawiasky, Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 1950; Karl Schmid, Die politische und staatsrechtliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland, DÖV 1949 S. 201.

### I. Die Aufgaben der Präambel

1. Die politische und staatsrechtliche Lage, in der der Parlamentarische Rat das GG beriet, ließ es ihm notwendig erscheinen, über den Text der neuen Verfassung hinaus seine Beweggründe und Ziele und damit den Zweck des GG in einem Vorspruch (in einer „Präambel“) niederzulegen. Der Vorspruch ist dadurch zu einem wichtigen Dokument für das Verständnis des Grundgesetzes geworden. Nach der Rechtsprechung des BVerfG kommt dem Vorspruch des GG zwar vor allem politische, dessenungeachtet aber auch unmittelbare rechtliche Bedeutung zu. Dies äußert sich vor allem darin, daß alle politischen Staatsorgane die Rechtspflicht haben, die Einheit Deutschlands mit allen Mitteln anzustreben und demgemäß alles zu unterlassen, was die Wiedervereinigung rechtlich hindert oder faktisch unmöglich macht (BVerfG vom 17. 8. 1956, Leitsatz 1, BVerfGE 5, 85).

Als die Alliierten Deutschland besetzten, verordneten sie im Militärregierungsgesetz 1: „Deutsches Recht, das nach dem 30. Januar 1933 in Kraft trat und in Kraft bleiben darf, ist entsprechend dem klaren Sinn des Wortlauts auszulegen und anzuwenden. Gesetzeszwecke und Deutungen, die in Vorsprüchen oder anderen Erklärungen enthalten sind, bleiben bei der Auslegung außer Betracht.“ Die Alliierten glaubten mit dieser Vorschrift der Rechtssicherheit zu dienen, die nach 1933 so stark erschüttert war. Aber sie waren im Irrtum. Nicht von den **Vorsprüchen** kam die **Rechtsunsicherheit**. Überdies bilden Vorsprüche keinen Gegensatz zum „klaren Sinn des Wortlauts“. Das Verbot, das seinem Text nach nur für Recht aus der Zeit vor 1945 gilt, vermochte denn auch nicht die Neigung der deutschen Gesetzgebung abzuschwächen, vieles und Tiefes in den Vorspruch einer Verfassung oder eines Gesetzes zu legen. Das zeigen die Länderverfassungen der Jahre 1946 und 1947, gegen deren Vorsprüche übrigens die Alliierten keine Einwendungen erhoben haben. In diesen Vorsprüchen wurden die Sorgen der Gegenwart erläutert und auf ihre Ursachen zurückgeführt; es wurden Bekenntnisse abgelegt, Beweggründe mitgeteilt, Vorbehalte formuliert, Verheißungen verkündet. Für all das sind Vorsprüche in der Tat innerhalb eines Gesetzgebungswerkes die geeignete Stelle. Manches von ihrem

Inhalt mag selbstverständlich oder unverbindlich sein; anderes ist dafür um so nötiger und bedeutungsvoller.

2. Der Vorspruch des GG der Bundesrepublik Deutschland ist sprachlich und gedanklich recht verwickelt. Die Fürsten in Versailles (1871) und die Väter von Weimar (1919) hatten es leichter, da die staatsrechtliche und politische Lage damals einfacher war; daher konnten sie in kurzen, einprägsamen Sätzen formen, was sie bewegte. Das GG aber mußte – oder wollte – im Vorspruch eine ganze Anzahl grundsätzlicher Zweifel beheben und verlor dadurch an sprachlicher Frische und leichter Faßlichkeit seines rechtlichen Gehalts. Es wollte darin erklären, ob das neue staatliche Gebilde aus eigenem, deutschem Willen oder aus dem Auftrag der Besatzungsmächte erwachsen sei; ob es vom deutschen Volk als Ganzem oder von den deutschen Ländern geschaffen worden sei; ob es eine fragmentarische Übergangsregelung enthalte oder schon einen wirklichen Staat beschere; ob ein separater Weststaat sein Ziel sei oder ob das Reich, vorerst auf den Raum der Westzonen beschränkt, fortgesetzt oder durch ein neues Staatsgebilde ersetzt werden solle; ob die Deutschen der Sowjetzone von diesem ausgeschlossen oder mitumfaßt werden sollten; ob der Wille des Volkes die oberste Rechtsquelle sei oder ob darüberstehende (überstaatliche oder sogar überpositive) Bindungen anerkannt würden; schließlich ob sich die Bundesrepublik zum Vereinten Europa und zum Weltfrieden bekenne. In der Tat: der Parlamentarische Rat hat sich schon im Vorspruch Schwieriges vorgenommen. Es wäre zuviel verlangt, auf alle Fragen in wenigen Sätzen erschöpfende Antworten zu erwarten oder die Fülle der Lösungsmöglichkeiten im Vorspruch bereits entwirrt zu sehen.

### II. Weder Staatsfragment noch Bündnisstaat

1. Aber einiges ist doch klar entschieden worden. Eindeutig kommt zum Ausdruck, daß der Bund **kein Staatsfragment**, sondern ein Staat im vollen Sinn des Begriffs (ein „Vollstaat“) sein soll, mit all den Eigenschaften, Befugnissen und Pflichten, die einem echten Staate im überlieferten Sinn zukommen. Daran ändert nichts, daß der Vorspruch von einer „Übergangszeit“ spricht, für die die Neuordnung gelten soll, nicht minder, daß „das gesamte deutsche Volk aufgefördert bleibt, die Einheit und Freiheit Deutschlands zu vollenden“. Die gewollte Vorläufigkeit, die in diesen Worten mitschwingt, berührt nicht die rechtliche Endgültigkeit des Staates, das heißt das rechtliche Abgeschlossenheit der Staatsbildung. Alles weitere nach dieser Staatsbildung ist ein politisches Schicksal des neugegründeten Staates, das ungewiß ist wie alle Zukunft. Rechtlich ist aber alles Notwendige für die Entstehung eines echten Staates bereits getan und der Vorspruch läßt über den Abschluß dieses Schöpfungsaktes keinen Zweifel.

2. Ebenso deutlich ist durch den Vorspruch klagemacht worden, daß der Bund nicht durch Bundesverträge der elf westdeutschen Länder, sondern durch einen **staatsgründenden Akt** des deutschen Volkes (in diesen Ländern) zustande gekommen ist. Offenkundig ist die öffentliche

Meinung in Deutschland gegen einen Vertragscharakter des deutschen Bundesstaates eingestellt. In manchen außerdeutschen Ländern wird diese Abneigung weder geteilt noch verstanden. Vielfach wird dort gerade in der freien Zustimmung und in der Bundestreue ein Unterpfand der Festigkeit eines Staatsgebildes erblickt. Vielleicht unter dem Einfluß einer geschichtlichen Fehlbeurteilung des „Deutschen Bundes“ (1815 bis 1866) durch die Geschichtsschreibung des neunzehnten Jahrhunderts löst das Wort „Bundesvertrag“ bei vielen Deutschen die Gedankenreihe aus: Uneinigkeit – Schwäche – Zerfall. Aber der Sinn eines Bundesvertrages liegt nicht darin, daß er verletzt werde, und das Wesen eines Bundesstaates besteht nicht in der Freiheit zum Austritt. Indessen ist gegenüber geschichtlichen Überzeugungen einer verbreiteten Meinung schwer mit Vernunftgründen anzukämpfen. Der Vorspruch hat die Folgerungen daraus gezogen und sich klar gegen den „Bündnisstaat“ entschieden.

### III. Rechtsnachfolge des Reiches

1. Nicht mit gleicher Klarheit hat sich der Vorspruch zur Fortdauer oder Fortsetzung des Reiches geäußert. Zwar bezeichnet er als ein Ziel des GG, „die nationale und staatliche Einheit des deutschen Volkes zu wahren“. Aber er will doch auch anstreben, „dem staatlichen Leben eine neue Ordnung zu geben.“ Wie schon in § 4 ausgeführt, ist umstritten, ob das Reich am 8. 5. 1945 zu Ende gegangen sei oder über diesen Zeitpunkt hinaus weiterbestanden habe, wenn auch handlungsunfähig oder unter Treuhandverwaltung der Besatzungsmächte. Aus dem Inhalt des GG ergibt sich, daß der Bund in vieler Hinsicht in den Rahmen eintritt, der durch die Annahme einer Fortdauer des Reiches bisher noch offengehalten werden sollte. So wird zum Beispiel grundsätzlich bisheriges Reichsvermögen im Bereich der Zuständigkeit des Bundes Bundesvermögen (vgl. Art. 134 ff. GG; BGH vom 30. 5. 1951, JZ 1952 S. 110), bisheriges Reichsrecht unter bestimmten Voraussetzungen (vgl. Art. 124 ff. GG) Bundesrecht; für ehemalige Reichsbedienstete wird die Gesetzgebung des Bundes vorbehalten (vgl. Art. 131 GG und dazu Bundesgesetz vom 11. 5. 1951, BGBl. I S. 307). Ermächtigungen, die Reichsstellen erteilt waren, werden unter bestimmten Voraussetzungen (vgl. Art. 129 GG) Ermächtigungen für Bundesstellen. Diese Regelungen erfolgen allerdings nicht für das ganze alte Reichsgebiet, aber auch nicht nur für die drei westlichen Besatzungsgebiete.

2. Bei dieser Rechtslage mußte das GG auch von jenen Deutschen sprechen, die nicht dem neuen Bund angehören. Der Vorspruch tut es mit den Worten, das deutsche Volk der elf westdeutschen Länder habe „auch für jene Deutschen gehandelt, denen mitzuwirken versagt war“. Der Bund will nicht ein separater Weststaat sein. Vielmehr wollte der Parlamentarische Rat für die Deutschen der Sowjetzone als Geschäftsführer ohne rechtsförmlichen Auftrag tätig sein und ihnen den freiwilligen Beitritt zum GG ermöglichen und offenhalten. Treten sie bei, so soll kein neuer Staat errichtet, sondern der in Bonn gegründete erweitert werden. Wie freilich die Schwierigkeit gelöst wird, daß sich

das Bonner GG auch auf den Osten, die Verfassung der DDR auch auf den Westen erstrecken will, kann nur durch das politische Geschehen der Zukunft entschieden werden; der Vorspruch des GG kann keine Lösung anbieten.

### IV. Deutsches, nicht alliiertes Recht

Der schwerste Vorwurf, der dem GG von seinen Gegnern gemacht wird, gipfelt in der Behauptung, es sei ein Diktat der Alliierten. Demgegenüber unterstreicht der Vorspruch, „das deutsche Volk“ habe bei Schöpfung des GG „kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt“ gehandelt. Damit kann und will freilich nicht geleugnet werden, daß der Anstoß zur Verfassungsberatung von der Londoner Konferenz ausging (s. o. § 2) und daß diese und weitere Empfehlungen gewisse Umrisse seines Inhalts absteckten. Auch der Modus der Annahme (Zustimmung von zwei Dritteln der Länder) kam von dort und führte dazu, daß Überstimmte sich als Unterlegene eines fremden Befehls bezeichnet haben. Innerhalb der gezogenen Grenzen aber war den Deutschen die Entscheidung freigestellt. Das GG deutet an keiner Stelle den außerdeutschen Einfluß an. Es trägt inhaltlich und sprachlich durchaus die Züge deutschen Denkens und Streitens. Manche Empfehlungen der Alliierten wurden übrigens vom Parlamentarischen Rat abgelehnt und die Alliierten nahmen die Ablehnung hin.

War es auch nicht die volle Selbstbestimmung, mit der gehandelt werden könnte (diese wird daher im Vorspruch und im Schlußartikel nachdrücklich vorbehalten), so war es doch ein gewisses Maß von Bewegungsfreiheit, mit dem staatsrechtlich gerechtfertigt werden kann, vom GG als deutschem Recht zu sprechen. Freilich ist das GG nur ein Stück der Regelungen geworden, die das deutsche Verfassungsleben der nächsten Zukunft bestimmen sollten, im Geltungsrang sogar hinter Besatzungsrecht, das nur alliiertes Recht ohne deutschen Einfluß ist. Aber innerhalb dieses Komplexes, auf den der Vorspruch nirgends Bezug nimmt, ist es dasjenige Stück, dessen Bearbeitung den Deutschen anvertraut war, sozusagen also der deutsche Beitrag zur Gesamtverfassung.

Auch zu überstaatlichen Verpflichtungen, zum Vereinten Europa, zur Gleichberechtigung Deutschlands und zum Frieden der Welt bekennt sich der Vorspruch mit Entschiedenheit. Nimmt man alles zusammen, so ist er mit seinen einhundertzwei Worten in drei Sätzen ein wahres Kunstwerk von Gedankenhäufung und Gedankenverknüpfung. Dennoch kann ihm nicht entgegengehalten werden, weniger wäre mehr gewesen. Er bildet einen wirkungsvollen Auftakt zur Fülle der Probleme, die das GG zu bewältigen hatte, und er gibt, ohne vom Militärregierungsgesetz<sup>1</sup> daran gehindert zu sein, wichtige Anhaltspunkte für dessen Auslegung im Sinn und Geist seiner Schöpfer.

### § 9. Verfassungsschöpfung und Verfassungsauslegung

**Schrifttum:** Bachof, Verfassungswidrige Verfassungsnormen, 1952; Bartholomeyczik, Die Kunst der Gesetzesauslegung, 1951; Dahm, Deutsches Recht, 1951, §§ 3, 4; Engisch, Die Einheit der Rechtsordnung, 1955; von der Heydte, Die

Geburtsstunde des souveränen Staates, 1952; ders., Stiller Verfassungswandel und Verfassungsinterpretation, Arch. f. R. u. Soz. Phil., 1952, S. 471; E. R. Huber, Bedeutungswandel der Grundrechte, ArchöfR 1933, S. 1; Kaegi, Die Verfassung als Grundordnung des Staates, 1945; E. Kaufmann, Zur Problematik des Volkswillens, 1931; Kipp, Naturrecht und moderner Staat, 1950; v. Köhler, Kann der Gesetzgeber durch Schweigen die Verfassungswirklichkeit ändern? NJW 1955, S. 1089; Lukas, Zur Lehre vom Willen des Gesetzgebers, Festg. f. Laband, 1908; Maunz, Die Verfassungsmäßigkeit der hessischen Verfassung, 1952; ders., Stärke und schwache Normen in der Verfassung, Festschrift für W. Laforet, 1952; ders., Die verfassungsgebende Gewalt im Grundgesetz, DÖV 1953, S. 645; Naviasky, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, 1920; Carl Schmitt, Verfassungslehre, 1928/1954; ders., Rechtswärtliche Verfassungsvollzug, 1952; Radbruch, Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 1950, herausg. von E. Wolf; Scheutner, Die Auslegung verfassungsrechtlicher Leitgrundsätze, 1952; ders., Art. 146 GG und das Problem der verfassungsgebenden Gewalt, DÖV, 1953, S. 581; Schönfeld, Die Revolution als Rechtsproblem, ArchöfR 1927, S. 172; Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928; H. J. Wolff, Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen (Gedächtnisschrift f. W. Jellinek, 1955, S. 33); Zweig, Die Lehre vom pouvoir constituant, 1909.

### I. Die verfassungsgebende Gewalt

1. Verfassungsgebende Gewalt (pouvoir constituant) ist der politische Wille und die rechtliche Befugnis, Grundentscheidungen über die politische Existenz des Volkes zu treffen. Die Wurzeln der Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt liegen im Problemkreis der Volkssouveränität. Die Staatsphilosophie des weltlichen Naturrechts vor Rousseau hat die Volkssouveränität lediglich als eine Idee und demgemäß das Volk als letzten gedanklichen Zurechnungspunkt des staatlichen Wirkens aufgefaßt. Bei Rousseau (Contrat social, 1762) vollzog sich die Wendung von der Idee zu einem politischen Postulat. Es wird nun gefordert, daß das Volk selbst durch einen realen Akt die Verfassung ins Leben rufe. In der Abstimmung des Volkes, d. h. im Akt derjenigen Stimmberechtigten, die das Volk repräsentieren, wird der Schöpfungsakt der Verfassung gesehen. Das Volk wird dadurch eine eigenständige politische Größe und Kraft. Es wird die einzige irdische Quelle, aus der grundlegende Entscheidungen über die Gestalt der Verfassung hervorgehen können. Es ist (nach der Lehre von Siéyès, Qu'est-ce que le tiers état, 1789) das alleinige Subjekt der verfassungsgebenden Gewalt. Das Volk kann diese Gewalt entweder unmittelbar betätigen, indem nämlich die Stimmberechtigten ihr Ja oder Nein zu dem Entwurf eines Verfassungstextes selbst abgeben, während der Entwurf nur von einer beratenden Versammlung, einem sog. Verfassungskonvent, ausgearbeitet wird. Oder es kann Abgeordnete einer verfassungsgebenden Versammlung (einer Nationalversammlung, einer Konstituante) wählen, die ihrerseits befugt sind, als Repräsentanten des verfassungsgebenden Volkes den Schöpfungsakt der Verfassung vorzunehmen. Sowohl bei der unmittelbaren wie bei der mittelbaren Verfassungsschöpfung entscheidet die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Ist aber die Verfassung vom Volk unmittelbar oder mittelbar geschaffen, so können Abänderungen nicht mehr mit einfacher, sondern nur noch mit einer qualifizierten (erhöhten, gesteigerten) Mehrheit be-

schlossen werden. Die Verfassung hat vom Augenblick ihres Bestehens an die sog. erhöhte Bestandsgarantie. Man nimmt nämlich an, daß es schwerer ist, eine qualifizierte, als eine einfache Mehrheit zu erlangen. Wenn in klassisch-demokratischer Weise vorgegangen wird, ist diese Annahme auch zutreffend. Nur die Verfassung als Ganzes und die diese Verfassung bildenden Verfassungsgesetze können im Vergleich zu einfachen Gesetzen eine gesteigerte Verbindlichkeit beanspruchen und einer erhöhten Bestandsgarantie unterliegen, die sich in einer erschwerten formellen Abänderbarkeit äußert. Keine sonstige Gewalt im Staat (kein Parlament, keine Regierung, kein Verfassungskonvent) können eine Verfassung beschließen, die jene Eigenschaften besitzt. Nur das Volk (oder seine Konstituante) haben die Fähigkeit dazu. Andererseits hat nur die Verfassung im formellen Sinn (s. o. § 7 I) diesen Vorrang vor den einfachen Gesetzen. Die Zugehörigkeit eines Gesetzes zur Verfassung im materiellen Sinn genügt nicht. Sonst könnte eine gewöhnliche Volksvertretung, die nicht als Konstituante gewählt ist, mit einfacher Mehrheit ein Gesetz beschließen, das von ihr selbst oder von späteren gleichrangigen Volksvertretungen nur wieder mit qualifizierter Mehrheit abgeändert werden könnte. Sie kann das natürlich nicht. Nicht sie, sondern nur das Volk kann einem Gesetz Verfassungscharakter verleihen, und nur am Schöpfungsakt durch das Volk erkennt man, daß ein Gesetz ein Verfassungsgesetz ist. Daher ist der vom Landtag beschlossene Verfassungsentwurf von Nordrhein-Westfalen im Jahre 1950 dem Volk zur Entscheidung unterstellt worden, damit er den Charakter einer Verfassung erhalte.

2. Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes ist **einheitlich und unteilbar**. Sie ist weder irgendwelchen auf der gleichen Rechtsebene liegenden materiellen noch verfahrensrechtlichen Schranken unterworfen. Sie ist daher höchstrangige oder „souveräne“ Rechtsquelle. Aus ihr strömen alle anderen Gewalten erst hervor. Nennt man sie den pouvoir constituant (die verfassungsbildende Gewalt), so sind die aus ihr hervorgehenden Gewalten die pouvoirs constitués (die durch den pouvoir constituant erst gebildeten Gewalten). Gesetzgebung, Regierung, Rechtsprechung sind nicht verfassungsbildende, sondern verfassungsgebildete Gewalten. Die pouvoirs constitués als Erzeugnisse der Verfassungsschöpfung können den pouvoir constituant als den irdischen Ausgangspunkt aller staatlichen Gewalten nicht beeinträchtigen oder einschränken. Daher können Verfahrensregeln, die für die Vornahme des Schöpfungsaktes des Volkes auf der gleichen Rechtsebene aufgestellt werden, nicht stärker sein als der Schöpfungsakt selbst. Das Volk kann gegebenenfalls jene Regeln durch seine Abstimmung „überspielen“. Es gibt keine Mitwirkung anderer Organe bei der Verfassungsgebung neben dem Volk und es gibt keinen Instanzenzug für die Verfassungsgebung. Zweifellos erhält die verfassungsgebende Gewalt dadurch einen revolutionären Charakter, „revolutionär“ freilich nicht im Sinne von Gewalttaten oder Bürgerkrieg, wohl aber im Rechtssinn: jede Rechtsordnung ist in dem Sinne „revolutionären“ Ursprungs, als sie nicht nach Maßgabe und in den Formen der unmittelbar vorangegangenen Rechts-

ordnung entstanden ist. Aber man kann diesem revolutionären Anfang einer staatlichen Rechtsordnung nicht vermeintlich rechtsstaatliche Grundsätze entgegenstellen, die die verfassunggebende Gewalt binden sollen; denn erstens ist das Postulat, daß jede Verfassung vom Volk ausgehen muß, nicht nur ein Bestandteil des demokratischen, sondern auch des rechtsstaatlichen Staatssystems, und zweitens würde eine Bindung der verfassunggebenden Gewalt des Volkes durch vorangegangene Kräfte und Regeln zu dem – heute allgemein abgelehnten – Ergebnis führen, daß eine Verfassung, um geltend werden zu können, nach den Regeln einer vorangegangenen Ordnung zustande gekommen sein müßte. Einschränkungen der verfassunggebenden Gewalt können sich nur aus Rechtssphären ergeben, die höher sind als die Sphäre, in der das Volk über die Form seiner Existenz selbst entscheiden kann. Daher ist die verfassunggebende Gewalt zwar nicht an bestehende Verfahrensregeln, wohl aber an überstaatliche Menschenrechte gebunden (unter diesem Gesichtspunkt kann eine Verfassung „verfassungswidrig“ sein; doch werden die Ausdrücke „Verfassungsmäßigkeit“ und „Verfassungswidrigkeit“ einer Verfassung auch gebraucht, um einzelne Sätze einer Verfassung an den Fundamentalsätzen oder Strukturprinzipien dieser Verfassung zu messen). Ferner kann sie eingeschränkt werden durch zwischenstaatliche Staatsverträge, wenn durch diese das Wirken einer verfassunggebenden Versammlung ermöglicht und begrenzt wird, sowie im Rahmen einer bundesstaatlichen Ordnung durch Bundesgesetze, wenn es sich um die Schöpfung einer Gliedstaatverfassung handelt (vgl. hierzu Leitsätze 4, 21 und 27 des BVerfG vom 23. 10. 1951, BVerfGE 1, 14ff.)

3. Die Entstehung des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland darf nicht mit den exakten Maßstäben gemessen werden, die in der Staatslehre der französischen Revolution über die verfassunggebende Gewalt entwickelt worden sind. Das Hauptanwendungsgebiet dieser Maßstäbe ist der Staatenbereich des europäischen Kontinents, während die Verfassung der USA schon vor der französischen Revolution und überdies nach etwas veränderten Vorstellungen zustande gekommen ist. Für das Grundgesetz der Bundesrepublik ist aber offenbar das Entstehungsverfahren der Verfassung der USA zum Vorbild genommen worden, das eine Billigung eines Verfassungsentwurfes des Bundes (der Union) durch zwei Drittel der Gliedstaaten dieses Bundes kennt. Der Parlamentarische Rat hat, ungeachtet dessen, daß er nicht vom Volk unmittelbar, sondern von den Landtagen der Länder gewählt worden ist, doch als Konstituante gehandelt, nicht als beratender Verfassungskonvent. Dagegen sind die Verfassungen der Länder im amerikanischen und französischen Besatzungsgebiet (1946, 1947) in der Weise beschlossen worden, daß eine beratende Versammlung den Text der Verfassung entwarf und anschließend das Volk unmittelbar durch Abstimmung den Schöpfungsakt der Verfassung vornahm. In die gleiche Gruppe ist das erwähnte (s. o. I, 1) Zustandekommen der Verfassung von Nordrhein-Westfalen zu rechnen. Andererseits ist im neuen südwestdeutschen Bundesland Baden-Württemberg 1952 eine Konstituante (kein Konvent) gewählt worden, die eine Landesverfassung ausgearbeitet hat. Es

steht nichts im Wege, daß eine Konstituante beschließt, nach der Verfassungsschöpfung durch die verfassunggebende Versammlung auch noch eine Akklamation oder Verwerfung durch eine Volksabstimmung stattfinden zu lassen, der zwar nicht rechtsschöpferische Bedeutung, wohl aber politisches Gewicht zukommt. Eine verfassunggebende Versammlung kann sich freiwillig einer solchen Volksabstimmung unterwerfen und so ihr Werk vom Ergebnis der Volksabstimmung abhängig machen. Die Konstituante von Baden-Württemberg hat ihre Verfassung keiner Volksabstimmung unterstellt.

## II. Die Auslegung der Verfassung

1. Die Auslegung (Interpretation) der Verfassung erforscht den Sinn einer Verfassung und der in ihr enthaltenen positiven Verfassungssätze. Sie beschäftigt sich mit einer geltenden oder einmal in Geltung gewesenen Verfassung. Es kommt ihr auf den **objektiven Sinn** der Verfassung an, also darauf, wie die Sätze zu verstehen sind (verstanden werden müssen), nicht wie sie von ihren Urhebern verstanden worden sind. Welche Gedanken die Entwerfer eines Textes in ihn hineinlegen wollten, ist daher nicht entscheidend. Allerdings kann dieser Wille einen Anhaltspunkt neben anderen Anhaltspunkten bilden. Deshalb kann es zweckmäßig und vernünftig sein, etwaige „amtliche Begründungen“ oder „Motive“ einer Verfassung heranzuziehen; für das Grundgesetz der Bundesrepublik liegen solche allerdings nicht vor. Fehlen sie oder geben sie keinen Aufschluß, so kann man auf die Entstehungsgeschichte der Verfassung zurückgreifen, für das Grundgesetz also auf die Verhandlungen des Parlamentarischen Rates oder noch weiter zurück auf die des Verfassungskonvents von Herrenchiemsee oder sogar auf die Weimarer Verfassung und die Nationalversammlung von 1919, falls in dieser der gleiche Gedanke oder dieselbe Formulierung eine Rolle spielen. Die Prüfung von Vorentwürfen, Regierungsvorlagen, Äußerungen von Abgeordneten oder Kabinettsmitgliedern in einer Nationalversammlung hat aber nicht zum Ziele, festzustellen, was die sog. Gesetzgeber gemeint oder gedacht haben, um dann dieses Vorgedachte nachzudenken, auch nicht festzustellen, was spätere Ausleger der Verfassung aus ihr gemacht oder in sie hineingelegt haben (sog. philologische oder **subjektive Interpretation** der Verfassung). Vielmehr hat sie den Sinn, den objektiven, von allen individuellen Ansichten gelösten und über diesen stehenden Gehalt zu ergründen und zu entfalten, also das Vorgedachte mit eigener Kraft zu Ende zu denken (sog. **rechtliche oder objektive Interpretation** der Verfassung). Zuweilen wird dieser Gedanke mit den Worten ausgedrückt: „Nicht der Wille des Gesetzgebers, sondern der Wille des Gesetzes entscheidet.“ Wenn man dabei als Gesetzgeber die Entwerfer oder Beschließer von Verfassungstexten verstehen will (also die Regierungsmitglieder und Ministerialbeamten, die Abgeordneten einer Konstituante, die Gliedstaatsvertreter in einem Bunde), so mag man den Sinn des Satzes gelten lassen. Er stellt dann mit Recht die subjektiven Meinungen der einzelnen dem objektiven Gehalt des Ganzen gegenüber. Allein es ist nicht ungefährlich, jene Per-

sonen als „Gesetzgeber“ zu bezeichnen; denn Gesetzgeber und vor allem Verfassungsgeber ist das Volk, nicht dagegen können es einzelne Volksangehörige oder Funktionsträger sein. Versteht man aber als Gesetzgeber das Volk, so können der Wille des Gesetzgebers und der Wille des Gesetzes nicht mehr auseinanderfallen. Der Wille des Gesetzes und demgemäß auch der formellen Verfassung ist dann nicht mehr ein Mittel der Auslegung, sondern das Ziel und Ergebnis der Auslegung. Der Gesetzgeber in diesem Sinne ist keine individuelle oder historische Person, sondern ein von der Logik erzeugtes Gebilde, eine Art Personifikation des Systems der rechtlichen Grundsätze der betr. Verfassung. Sie hat den Zweck, die Richtigkeit und Einheit des Rechts gegenüber zweifelhaften Sätzen zu gewährleisten und Widersprüche aufzulösen.

Vgl. über die subjektive und objektive Interpretation die Urteilsbegründung des BVerfG v. 21. 5. 1952, BVerfGE 1, 312: „Maßgebend für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift ist der in dieser zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den diese hineingestellt ist. Nicht entscheidend ist dagegen die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder über die Bedeutung der Bestimmung. Der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift kommt für deren Auslegung nur insofern Bedeutung zu, als sie die Richtigkeit einer nach den angegebenen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die auf dem angegebenen Weg allein nicht ausgeräumt werden können“ (in demselben Sinne auch Bayer. VGH v. 9. 11. 1954, Bayer. VBl. 1955 S. 94).

2. Der Ausleger kann unter Umständen die Verfassung besser verstehen als die Entwerfer der Texte sie verstanden haben. „Das Gesetz kann klüger sein als seine Verfasser – es muß sogar klüger sein als seine Verfasser“ (Radbruch, a. a. O. S. 211). Vor allem muß es deshalb so sein, weil der Sinn des gleichen Textes nicht zu allen Zeiten der gleiche ist. Bei Veränderung der Zeitbedürfnisse kann durch neue Deutungen geholfen werden. Der Wille der Verfassung ist kein unbeweglicher, sondern ein wandelbarer Dauerwille. So haben die Grundrechte der Weimarer Verfassung seinerzeit einen überwiegend fruchtbaren und begrüßenswerten Bedeutungswandel erfahren, während Art. 48<sup>1</sup> WV (Diktaturmaßnahmen des Reichspräsidenten) einer gefährlichen, aber faktisch nicht zu bestreitenden Veränderung der Auslegung unterlag, die so weitgehend war, daß man die Verfassung von 1932 (ohne Änderung des Textes) als eine andere Verfassung bezeichnen kann als die von 1919. Auch im Grundgesetz haben schon einige Artikel einen **stillen Verfassungswandel** durchgemacht (Näheres von der Heydte, S. 464 ff.).

3. In jeder Verfassung treten irgendwelche wirkliche oder vermeintliche **Verfassungslücken** auf. Die wirklichen Lücken kann man unterscheiden in offene und in verborgene Lücken (näheres Loewenstein S. 122). Eine offene Verfassungslücke ist gegeben, wenn eine Frage, die an sich zu regeln gewesen wäre und zu deren Regelung der Verfassungsgeber auch berufen gewesen wäre, bewußt nicht geregelt worden ist, z. B. die Frage der Zulässigkeit des Streiks im Grundgesetz. Die Ausfüllung einer offenen Lücke muß, wenn es sich um einen Satz der materiellen Verfassung handelt, im Wege der formellen Verfassungs-

schöpfung oder Verfassungsänderung vorgenommen werden. Eine Ausnahme hiervon liegt vor, wenn die Verfassung selbst durch einen Vorbehalt auf die Ausführung durch ein einfaches Gesetz verweist. Dieses Ausführungsgesetz muß vom Vorbehalt gedeckt sein und muß übereinstimmen mit den Strukturprinzipien der Verfassung. Von einer verborgenen Verfassungslücke spricht man, wenn sich erst im Laufe der Entwicklung zeigt, daß eine bestimmte Frage keine ausdrückliche Regelung in der Verfassung gefunden hat. Hier haben die Gedanken der Textverfasser Lücken gehabt. Da eine Verfassung eine Gesamtscheidung über die Form der politischen Existenz des Volkes enthält, müssen verborgene Lücken grundsätzlich aus dem Gesamtgefüge der Verfassung, also aus seinem sonstigen Inhalt heraus gelöst werden. So verhielt es sich z. B. bei der Frage der Vereinbarkeit eines von der Bundesregierung vorbereiteten völkerrechtlichen Vertrages mit dem Grundgesetz und der daraus entspringenden Antwort, welche Mehrheiten zu seiner Annahme erforderlich sind. Die Tatsache, daß diese Fragen späterhin zum Gegenstand der Grundgesetznovelle vom 26. 3. 1954 (BGBl. S. 45) gemacht wurden, zeigt indessen, daß in der Verfassungspraxis auch verborgene Verfassungslücken im Wege formeller Verfassungsänderung (Verfassungsergänzung) geschlossen werden können. Radbruch (a. a. O. S. 211) führt zur Veranschaulichung dieses Vorgangs das Bild von einem Schiffe ein, das den Hafen verläßt. Bei der Ausfahrt wird es zunächst noch von einem Lotsen auf vorgeschriebenem Wege durch die Hafengewässer gesteuert. Auf freier See aber sucht es unter verantwortlicher Führung des Kapitäns seinen eigenen Weg. Dieses Bild bringt uns gleichzeitig noch eine weitere Seite der Auslegung zum Bewußtsein: die Wandelbarkeit der Deutungsergebnisse durch Veränderung der Zeitbedürfnisse.

4. Werden diese Auslegungsgesichtspunkte berücksichtigt, so ergeben sich folgende **praktische Wege**: Die Auslegung von Verfassungssätzen geht zunächst vom Wortlaut des Textes aus, aber sie bleibt nicht am Wortlaut allein haften. Bringt freilich der Wortlaut schon völlige Klarheit, so ist die Beiziehung weiterer Hilfsmittel nicht erforderlich, wie es etwa bei Anwendung des Art. 22 des Grundgesetzes (die Bundesflagge ist schwarz-rot-gold) der Fall ist. Nur selten wird der Wortlaut allein aber ausreichen, um alle Zweifel auszuschließen. Der nächste Schritt ist das Forschen nach dem Sinnzusammenhang, der systematischen Stellung des auszulegenden Satzes innerhalb der Verfassung und der Zielsetzung dieses Satzes; hierbei ist nach dem „Willen des Gesetzes“ zu fragen. Schließlich müssen die allgemeinen Grundlagen der Verfassung, ihre Fundamentalsätze, ihre Strukturprinzipien herangezogen werden. Nur in deren Rahmen und auf ihrer Grundlage kann ein Auslegungsergebnis gewonnen werden und muß der einzelne Verfassungssatz zu seiner sinngemäßen Entfaltung kommen. Die Gesamtheit ihrer Grundrechte kann so einer Verfassung das Gesicht geben. Umgekehrt kann aber auch die Gesamtheit der organisatorischen Grundlagen die Grundrechte einer Verfassung entwerfen (darüber s. u. § 14 II).

### III. Arten der Verfassungssätze

Mit der Auslegung einer Verfassung hängt die Abstufung der Sätze innerhalb der Verfassung nach ihrer Wirkungskraft (Intensität) eng zusammen. Verfassungssätze kann man abstufen in starke und in schwache Sätze, und zwar entweder nach ihrer Standfestigkeit gegenüber gesetzgeberischen Einwirkungen von außen, oder nach der Aktualität ihres Inhalts, oder nach ihrer Bemessung am Kern oder Gesamtgefüge der Verfassung, oder nach ihrem Verhältnis zu überstaatlichen Sätzen.

1. In bezug auf die **Standfestigkeit** gibt es Verfassungssätze, die überhaupt nicht angetastet werden dürfen (Art. 79 Abs. 3 GG), solche, deren Wesensgehalt nicht berührt werden darf (Art. 19 Abs. 2 GG), solche, zu deren Änderung eine qualifizierte Mehrheit erforderlich ist (Art. 79 Abs. 1 GG), und solche, die unter dem Vorbehalt des einfachen Gesetzes stehen, durch dieses also modifiziert werden können. Manche Verfassungen, z. B. die Weimarer Verfassung, kennen außerdem Sätze, die durch Notstandsmaßnahmen der Regierung vorübergehend aufgehoben werden können (Art. 48 Abs. 2 WV zugunsten des Reichspräsidenten). Hinsichtlich der **Aktualität** werden die Verfassungssätze, die unmittelbare Bindung für Behörden und Bürger besitzen, geschieden von den Sätzen mit bloßem Programmcharakter (bloßen Richtlinien oder Empfehlungen für den Gesetzgeber). Zwischen diesen beiden Arten werden außerdem verschiedene Übergangsformen behauptet, etwa Leitsätze herausgearbeitet, die Richtlinien für eine bestimmte Gruppe von Tätigkeiten des Staates enthalten und dabei auch die Rechtsanwendung binden, etwa Art. 26 GG (näheres Scheuner, S. 34, 39). Verfassungssätze, die Rechtsänderungen unmittelbar bewirken wollen (Vollzugsgesetze), verlagern das Gewicht vom Gesetzgeber auf die Rechtsprechung und Vollziehung; denn diese entscheidet nun, was Inhalt der Sätze ist. Sie berühren damit den Grundsatz der Gewaltenteilung, werden aber trotz bestehender Bedenken als verfassungsmäßig angesehen. Die Abstufung nach dem Verhältnis zum **Verfassungskern** oder zum Gesamtgefüge der Verfassung führt zu dem entscheidenden Auslegungsgrundsatz, daß kein Satz der Verfassung im Widerspruch zu den tragenden Grundlagen der Verfassung stehen darf (s. o. II 3 und 4!). Kein Satz des Grundgesetzes darf also z. B. der Demokratie, dem Rechtsstaat oder dem bundesstaatlichen Prinzip widersprechen. Kein Satz darf undemokratisch, rechtsstaatswidrig oder bundesstaatsfeindlich ausgelegt werden. In vorbildlicher Weise hat das Bundesverfassungsgericht die Unterordnung jedes Satzes der Verfassung unter ihr Gesamtgefüge mit folgenden Sätzen ausgedrückt:

„Die einzelne Verfassungsbestimmung kann nicht isoliert betrachtet und allein aus sich heraus ausgelegt werden. Aus dem Gesamthalt der Verfassung ergeben sich gewisse verfassungsrechtliche Grundsätze und Grundentscheidungen, denen die einzelnen Verfassungsbestimmungen untergeordnet sind. Diese sind deshalb so auszulegen, daß sie mit den elementaren Verfassungsgrundsätzen und Grundentscheidungen des Verfassungsgesetzgebers vereinbar sind.“ (BVerfGE 1, 14).

2. Unter anderem Gesichtspunkt können die Verfassungsnormen in drei Gruppen aufgeteilt werden: in solche Rechtssätze, die auch in ein-

fachen Gesetzen enthalten sein können und nur aus dem Grunde in die Verfassung aufgenommen werden, um ihnen erhöhte Bestandsgarantie zu verleihen; ferner in solche, die organisatorische oder grundrechtliche Bestimmungen über die Struktur des Staates, über seine Verfassungsorgane oder über die Stellung des Bürgers zum Staat enthalten; schließlich in solche, die angeben wie die Verfassung geändert werden kann, die sog. **Revisionsnormen**. Der dritten Gruppe kommt im Verhältnis zu den beiden anderen der höhere Rang zu; denn sie enthält die Regeln, wie die anderen Rechtssätze geändert werden können. Mit anderen Worten: Rechtssätze, die vom Verfassungsgeber und seiner Tätigkeit handeln, sind höheren Rangs; denn von ihnen hängen die anderen ab. Sie sind **Staatsfundamentalnormen**. Auch diese sind effektiv gesetzt, nicht nur hypothetisch vorausgesetzt. Alle drei Gruppen gehören dem positiven Recht an. Es gibt danach eine Stufenfolge von Verfassungsnormen, auch ohne daß eine davon dem überpositiven Recht angehört. Die positiven Verfassungsnormen sind also bei dieser Betrachtung untereinander nicht gleichwertig. Selbst die vorrechtliche Idee des Verfassungsgebers (sein vorrechtliches Gesamtbild), dessen Ungleichartigkeit gegenüber anderen Normen nicht geleugnet werden kann, ist infolge Billigung durch den Verfassungsgeber als Verfassungsnorm Bestandteil des positiven Rechts geworden (näheres bei Nawiasky, Positives und überpositives Recht, JZ 1954 S. 717).

3. Weit hinaus über den Fragenkreis, der mit der Bezeichnung „Arten der Verfassungssätze“ bezeichnet wird, führt das Verhältnis der nur staatsgesetzlichen oder staatsgesetzlichen Sätze zu den überpositiven oder **vorstaatlichen Sätzen** innerhalb einer Verfassung. Es betrifft nicht nur Abstufungen in der Wirksamkeit von Sätzen, sondern kennzeichnet zwei verschiedene Systeme von Recht. Sein Anwendungsgebiet ist vorzugsweise der Bereich der Grundrechte (s. u. § 13, II, 1; ferner § 10 II 3 d und § 24 II 3 b, aa!).

### § 10. Die Staatsform der Bundesrepublik

**Schrifttum:** Vgl. Schrifttum zu §§ 7 u. 8; ferner Barbarino, Staatsform und politische Willensbildung, 1949; Dennewitz, Die Verfassungen der modernen Staaten, 1948; Dürig, Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, JZ 1953 S. 193; Gerber, Die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes, ArchöfR Bd. 81, S. 1; Forsthoff und Bachof, Der soziale Rechtsstaat, VVdStRL H. 12, 1954; Fechner, Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, 1953; C. J. Friedrich, Der Verfassungsstaat der Neuzeit, 1953; Glum, Das parlamentarische Regierungssystem usw., 1950; E. v. Hippel, Vom Wesen der Demokratie, 1947; Hübner, Die Staatsform der Republik, 1920; Imboden, Das Gesetz als Garantie rechtsstaatlicher Verwaltung, 1954; Jahrreiß, Demokratie, 1950 (Festschrift für Thoma); Jerusalem, Demokratie richtig gesehen, 1947; E. Kaufmann, Grundtatsachen und Grundbegriffe der Demokratie, 1950; Klein, Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat, ZStaaSw 1950 S. 390; Leibholz, Das Wesen der Repräsentation, 1929; Loewenstein, Der Staatspräsident, ArchöfR Bd. 75 S. 135; Maunz, Gesetzgebung und Verwaltung in den deutschen Verfassungen (Nawiasky - Festschrift, 1956, S. 255); Meisner, Staats- und Regierungsformen in Deutschland seit dem 17. Jahrhundert, ArchöfR Bd. 77 S. 225; Menger, Der Begriff des sozialen Rechtsstaats im BGG, 1953; Peters, Neuere Entwicklungen des Parlamentarismus (Gegenwartsprobleme des Rechts) 1950; Süsterhenn, Der Durchbruch des Natur-

rechts in der deutschen Verfassungsgebung nach 1945, ebenda; ders., Das Subsidiaritätsprinzip als Grundlage der vertikalen Gewaltenteilung (Nawiasky – Festschrift, 1956, S. 141); Karl Schmid, Regierung und Parlament (Recht, Staat, Wirtschaft 1951, S. 86); Utz, Das Subsidiaritätsprinzip, 1953; Werner, Sozialstaatliche Tendenzen in der Rechtsprechung, ArchöfR Bd. 81 S. 84; H. J. Wolff, Juristische Person und Staatsperson, 1933, S. 453–488; E. Wolff, Das britische Kabinettsystem, JZ 1951 S. 545.

### I. Die Staatsform im allgemeinen

1. Die überkommene Lehre von den Staatsformen ist durch die Entwicklung stark ausgehöhlt worden. Manche Gegensätze sagen uns heute nichts mehr oder sind sogar ineinandergeflossen. Dennoch wird allgemein an sie angeknüpft, da sich neue festumrissene Begriffe noch nicht einheitlich durchgesetzt haben (vgl. Laun, Allgemeine Staatslehre, S. 78).

Unter Staatsformen versteht man die typischen Gestaltungen des Staates durch die eine politische Einheit schaffende Grundordnung. Die Verfassungslehre hat seit dem Altertum Typen solcher Gestaltungen aufgestellt. Sie reihen sich meist in das dreiteilige Schema nach der Organisationsform des obersten Organs des Staates ein: Einherrschaft – Mehrherrschaft – Vielherrschaft. Je nachdem ein Staat nach den wesentlichen Merkmalen seiner Grundordnung zur einen oder anderen Kategorie gerechnet werden konnte, hatte er eine bestimmte Staatsform. Die traditionellen Staatsformen nach diesem Schema sind die drei normalen, gesunden, richtigen Formen: **Monarchie** (an der Spitze „ein“ Herrscher), **Aristokratie** (an der Spitze eine Minderheit der „Besten“) und **Demokratie** (oberste Gewalt beim „Volk“ als Ganzem). Die entsprechenden anomalen, entarteten Formen sind die Tyrannis (die gewaltsame Einherrschaft), die Oligarchie, insbesondere die Plutokratie (die Herrschaft einer Minderheit von Selbstsüchtigen, insbesondere der begüterten Schicht) und die Ochlokratie (die Herrschaft eines pöbelhaften Volkshaufens). Nach der antiken Kreislauflehre (Platon) steht der Wechsel von der einen zur anderen Staatsformengruppe in einem entwicklungsmaßigen Zusammenhang, der zwar kein historisches Gesetz, keine unausweichliche Notwendigkeit, aber doch eine Gefahr des Verfalls, eine zu befürchtende Möglichkeit in sich birgt. Um ihr zu entgehen, wählt man am besten eine gemischte Staatsform, in die die brauchbaren Elemente aller drei Typen aufzunehmen wären.

2. In einer langen Entwicklung entstand aus der seinerzeit aufschlußreichen Dreiteilung die viel abgeschliffenere und lebensunechtere Zweiteilung: **Monarchie-Republik**. Letztere wurde verstanden als jede Verneinung der Monarchie; ihr Wesen liegt im Mangel einer erblichen Gewalt. Der Ausgangspunkt neuer Unterscheidungen ist sodann das politische Kräfteverhältnis geworden, das zwischen der gesetzgebenden Gewalt (Legislative) und der vollziehenden Gewalt (Exekutive) besteht oder bestehen kann. Im weiteren Verlauf der Staatsformenlehre trat eine große Zahl anderer inhaltlicher Wertungen oder formaler Gesichtspunkte hinzu, die in das wahre Wesen einer Staatsgestaltung einzudringen suchten und die sich z. B. ausdrücken in Begriffen wie Rechtsstaat, Sozialstaat, Kulturstaat, Repräsentation, Parlamentarismus, demo-

kratische und präsidentielle Republik, autoritärer Staat, Einparteistaat, Diktatur, Einheitsstaat, zusammengesetzter Staat, bündischer Staat, Subsidiarität usw. Diese mannigfachen Begriffe gehen von den unterschiedlichsten Merkmalen aus, überlagern sich vielfach und liegen teilweise auf ganz verschiedenen Ebenen. Verfassungstexte in der Gegenwart geben zur Bezeichnung des Staatsform nicht selten eine Häufung von Merkmalen an, um durch Verbindung von Programmen ein politisches Bekenntnis abzulegen, das den angestrebten Idealen, aber auch der unausweichlichen Wirklichkeit möglichst nahekommt. Das GG legt dieses Bekenntnis in Art. 20 Abs. 1 mit dem Satz ab: „Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat“, und mit der Statuierung des Rechtsstaates in Art. 20 Abs. 2 und 3 GG. Diese Merkmale müssen im einzelnen untersucht werden.

### II. Die Merkmale der bestehenden Staatsform

1. Republik. Die Bundesrepublik Deutschland ist eine Republik. Damit ist in erster Linie bekundet, daß sie keine Monarchie ist. Gleichzeitig ist festgelegt, daß die monarchische Staatsform verfassungsrechtlich ausgeschlossen ist. Eine Änderung des GG, wonach die Republik (im Bund oder in den Ländern) in eine Monarchie umgewandelt würde, wird durch Art. 20, Art. 79 Abs. 3 GG verboten und als rechtsunwirksam erklärt, gleichgültig, ob eine noch so große Mehrheit etwa für sie eintreten würde. Theoretisch vertretbar wäre allenfalls die Auslegung, daß Art. 28 GG mit verfassungsändernder Mehrheit abgeändert werden könnte, da dieser in Art. 79 Abs. 3 nicht für unantastbar erklärt ist. Der Begriff Republik hat aber über den historisch gewordenen formalen Gegensatz zur Monarchie hinaus einen weiteren Inhalt durch den sachlichen Gegensatz zum **Obrigkeitsstaat** oder zur Diktatur erhalten, obwohl auch die beiden letzteren möglicherweise keine Monarchien sind. Besonders das Wort „republikanisch“ hat im deutschen Sprachgebrauch nicht nur den Sinn „nichtmonarchisch“, sondern auch die Färbung „freiheitlich“, „volksstaatlich“, „antidiktatorisch“ gewonnen. Republik in diesem Sinne ist gleichbedeutend mit „Freistaat“, wie sich manche Länder in ihren Landesverfassungen in der Weimarer Zeit nannten und wie sich Bayern in seiner Verfassung von 1946 heute noch nennt. Auch in dieser Bedeutung von Republik kann die „republikanische“ Staatsform der Bundesrepublik Deutschland auf dem Wege des Rechts nicht in eine andere Staatsform umgewandelt werden (Art. 79 Abs. 3 GG; vgl. auch § 27 II 1!).

Die Beisetzung der Bezeichnung „Deutschland“ in Art. 20 GG hat kein staatsrechtliches Gewicht. Sie ist zunächst, aber nicht ausschließlich, ein geographischer Begriff ohne rechtlich feste Grenzen. Deutschland – könnte man sagen – ist dort, wo Deutsche in geschlossener Volkstumssiedlung wohnen. Aber diese Umschreibung hält nicht einer rechtlich scharfen Zergliederung stand oder würde jedenfalls bei ihrer Vornahme zahlreiche Zweifel aufwerfen. „Deutschland“ im Sinne des GG ist überdies nicht „Deutschland“ im Sinne der Definition der Alliierten Hohen Kommission (letztere umfaßte die Bundesrepublik „Deutschland“ und die „DDR“ ohne die unter polnischer Verwaltung stehenden Gebiete und ohne das Saarland). Vielleicht käme es der wirklichen Sachlage näher, von einer „Bundesrepublik in Deutschland“ zu sprechen. Aber auch dies bedürfte wieder näherer Erklärungen.



Daneben darf nicht übersehen werden, daß das Wort „Deutschland“ Integrationswirkung hat (das bedeutet hier: Wirkung, das vaterländische Gefühl zu beleben). Anscheinend ist die Integrationswirkung des Wortes „Deutschland“ größer als die des Wortes „deutsch“, wie sich aus den Beratungen im Parlamentarischen Rat ergab (vgl. v. Mangoldt, S. 26). Der Konvent von Herrenchiemsee hatte statt der Bezeichnung Bundesrepublik „Bund deutscher Länder“ vorgeschlagen, hatte jedoch vor allem wegen des fehlenden Wortes „Deutschland“ damit in Bonn keinen Anklang gefunden. Wenn aber geltend gemacht wird, durch das Wort „Deutschland“ im GG sollte die Einheit von West und Ost und die Identität mit dem alten Reich kundgetan werden, so dürfte das auf einer Selbsttäuschung über die sprachlichen Wirkungsmöglichkeiten beruhen. Man braucht sich nur zu erinnern, daß niemand stärker jene Einheit und Identität propagiert als die „Deutsche Demokratische Republik“, die in ihrer Firmierung zwar das Wort „deutsch“, aber nicht das Wort „Deutschland“ enthält.

2. Demokratie. Das GG bezeichnet die Bundesrepublik ausdrücklich als „demokratisch“ (Art. 20 Abs. 1) und fügt erläuternd bei: „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus.“ Der letztere Satz bedeutet nicht, daß das Volk der Ursprung der Staatsgewalt sei; er bedeutet vielmehr, daß es der primäre Träger der Staatsgewalt ist. Da der Begriff „Demokratie“ in der Gegenwart sinnvariierend geworden ist, ist es nötig, zu untersuchen, was das GG unter „demokratisch“ versteht. Demokratie und Republik sind nicht identisch, obschon auch im Begriff „Republik“ ein Gegensatz zur „Diktatur“ liegt und nicht minder im Begriff „Demokratie“. Aber es gibt einerseits Republiken, die keine Demokratien sind, und es gibt andererseits Demokratien, die keine Republiken sind; man denke einerseits an Spanien (das sich freilich selbst als Königreich ansieht), Portugal, Argentinien, andererseits an Großbritannien, die skandinavischen Königreiche, die Niederlande. Zu einer Demokratie im überlieferten Sinn gehört, daß das Volk als Ganzes den Staat mitgestaltet und dabei als handelndes Organ unmittelbar durch Wahlen und Abstimmungen, mittelbar durch die Volksvertretung (Repräsentation des Volkes) in Erscheinung tritt. Ferner gehört dazu, daß bei den staatsgestaltenden Akten die Mehrheit der wahl- und stimmberechtigten Bürger und die Mehrheit der gewählten Volksvertreter entscheidet; darin besteht die sog. „Herrschaft der Mehrheit“. Weiterhin wird es vielfach als Merkmal der Demokratie angesehen, daß die große Masse der Bevölkerung aktive staatsbürgerliche Rechte hat; eine Mehrheitsentscheidung innerhalb einer herrschenden Minderheit, z. B. innerhalb des Parteikongresses der einzigen Staatspartei, hat nichts mit Demokratie zu tun. Schließlich wird als demokratisches Prinzip die „Gleichheit“ bezeichnet, und zwar in einem besonderen, noch zu erörternden Sinn.

Über diesen in Deutschland schon lange ausgebildeten Begriff hinaus werden neuerdings unter dem Eindruck von Erlebnissen und Erfahrungen der letzten zwanzig Jahre wie auch unter dem Einfluß amerikanischer Vorstellungen noch einige weitere charakteristische Merkmale der Demokratie gefordert. Als demokratisch in diesem Sinne gelten z. B. folgende Prinzipien:

a) Politische Meinungen und Gegenmeinungen müssen sich frei gegenüberstellen dürfen. Meinungsverschiedenheiten müssen mit geistigen Argumenten ohne Unterdrückung abweichender, insbesondere der Re-

gierung unbequemer, Beurteilungen ausgetragen werden können. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Versammlungsfreiheit nicht nur ein rechtsstaatliches Ziel, sondern auch eine demokratische Einrichtung. Die politische „Einigkeit“ im Sinne allseits gleichgerichteter Auffassungen aller gilt nicht als ein demokratisches Ideal, sondern nur als eine ungeistige Nivellierung. Der Bestand einer echten, unverdeckten **Opposition** im Volk und in den Volksvertretungen wird nicht nur als erwünscht, sondern als notwendig angesehen.

b) Es muß eine vom Staat unabhängige Meinungsbildung durch Presse und Rundfunk bestehen, die grundsätzlich alle die Öffentlichkeit interessierenden Vorgänge bekanntmacht und der öffentlichen Erörterung unterstellt. Der Staat kann sich zwar als Partner an dieser Erörterung beteiligen (sogar durch ein eigenes „amtliches“ Organ, eine Staatszeitung), aber nur mit gleichen Rechten und Waffen wie alle anderen Personen. Niemals aber darf er eine „Lenkung“ von Presse oder Rundfunk unternehmen oder eine Lizenzierung einführen, durch die verfassungsmäßig erlaubte Tendenzen unterdrückt werden, weil sie regierungsgegnerisch oder sonst unbequem sind. Auch hier ist eine Vorstellung, die ihrem Wesen und ihrer Wurzel nach zu den (freiheitlichen persönlichen) Grundrechten gehört, Bestandteil des demokratischen Ideals geworden.

c) Ferner muß ein nicht einseitig gebundenes, sondern allen den gleichen Zugang und die gleichen Entwicklungsmöglichkeiten eröffnendes **Erziehungssystem** bestehen. Der demokratische Staat muß vor allem dafür sorgen, daß nicht Unterschiede der Herkunft oder des Vermögens vom Bildungswesen ausschließen. Diese Forderung ist auch in Deutschland immer ein echtes demokratisches Anliegen gewesen, infolge besonderer Erfahrungen der Besatzungsmächte aber gegenwärtig in eine neue Sicht getreten.

d) Weiterhin muß ein **Beamtenrecht** in Geltung stehen, das den Verwaltungsapparat von kastenmäßigen Schranken frei macht, allen gleichtüchtigen Bewerbern in gleicher Weise den Weg zum öffentlichen Dienst eröffnet und die gleichen Chancen gibt, und durch Einschränkung politischer Betätigung von Beamten eine schädliche Verwischung der wesensmäßigen Grenzen zwischen staatlicher Exekutive und Parteipolitik vermeidet.

e) Schließlich darf unter **Selbstverwaltung** nicht nur der bloße Bestand öffentlich-rechtlicher Körperschaften mit eigenen, der Einwirkung des Staates weitgehend entzogenen Aufgaben (die sog. Selbstverwaltung im Rechtssinn) verstanden werden, sondern es muß auch die unmittelbare, unbesoldete, ehrenamtlich tätige Anteilnahme der Bürger an der Gestaltung und an den Beschlüssen der öffentlichen Gemeinwesen (die sog. Selbstverwaltung im politischen Sinn) gesichert sein. Diese beiden Formen der Selbstverwaltung sind schon im 19. Jahrhundert in Deutschland (damals unter dem Einfluß englischer Auffassungen) unterschieden worden. Die Unterscheidungen erschienen aber später nicht mehr als wichtig. Nunmehr ist die Selbstverwaltung in diesem politischen

Sinn als eine demokratische Institution erneut in das Blickfeld von Lehre und Praxis getreten.

Alle diese Gesichtspunkte und Programme in ihrer Gesamtheit führen zu dem Idealbild der Demokratie, wie es den demokratischen Staaten der westlichen Welt vorschwebt. Wir können diese Gestaltung die „bürgerliche Demokratie“ nennen, weil sie vom System des bürgerlichen Rechtsstaates das Prinzip der Gewaltentrennung übernommen und mit den demokratischen Idealen verschmolzen hat. „Bürgerliche Demokratie“ ist danach eine Demokratie mit Gewaltentrennung, „Volksdemokratie“ eine Demokratie mit Gewaltenhäufung (bei der Volksvertretung). Dieser Gegensatz erschöpft zwar das Wesen der beiden Staatsformen nicht, die sich beide demokratisch nennen und von denen die eine der anderen bestreitet, daß die Bezeichnung demokratisch von ihr zu Recht geführt wird. Aber sie kann einen rechtlichen Ausgangspunkt für die Unterscheidung bilden. Der Zwiespalt in der Deutung der Demokratie ist übrigens schon sehr alt. Er läßt sich bis in das staatsphilosophische Schrifttum des 18. Jahrhunderts zurückverfolgen. Auch damals haben die einen in der Gewaltentrennung ein notwendiges Unterpfand der Freiheit der Persönlichkeit gesehen, während andere geglaubt haben, durch den Gesellschaftsvertrag hätten die Menschen ihre Freiheiten auf die Gesamtheit übertragen, wodurch diese zur absoluten ungehemmten Macht geworden sei. So war schon damals für die einen die Freiheit der Persönlichkeit, für die anderen die unbeschränkte Volksmacht das letzte Ziel der Demokratie.

3. Rechtsstaatlichkeit. In der Bestimmung der Staatsform in Art. 20 GG erscheint das Wort „Rechtsstaat“ nicht. Es ist sogar zweifelhaft, ob es richtig ist, die Rechtsstaatlichkeit im unmittelbarsten Zusammenhang mit der Staatsform zu sehen; denn die Staatsform baut auf den politischen Gestaltungsprinzipien auf, die Rechtsstaatlichkeit ist das **unpolitische Formprinzip**. Dennoch ist der Sache nach ein wesentlicher Ausschnitt aus dem Ideenkreis „Rechtsstaat“ in den Art. 20 eingegangen. Er ist einerseits in den Worten ausgedrückt, „durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung“ (Abs. 2), ferner in dem Satz „die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden“. Damit ist die Rechtsstaatlichkeit Verfassungsbestandteil geworden, allerdings im GG selbst nicht erschöpfend beschrieben. Nach deutscher Auffassung und Tradition gehören zu ihr insbesondere:

a) Die Gewaltenunterscheidung und -trennung: die staatliche Macht wird in Funktionsbereiche aufgeteilt, die durch die geschriebene Rechtsordnung jeweils besonderen, voneinander getrennten Gruppen staatlicher Organe zur Erfüllung überwiesen sind. Die klassische Unterscheidung kennt drei Gewalten: Gesetzgebung, Regierung mit Verwaltung, Rechtspflege. Doch gibt es Auffassungen, nach denen sie sich auf zwei (Gesetzgebung und Vollziehung) oder auf vier (wobei Regierung und Verwaltung geschieden werden) zurückführen lassen. Die Trennung bezweckt die gegenseitige Kontrolle zur **Verhinderung von Machtmißbrauch** und die gegenseitige Hemmung zur Schonung der Einzelpersönlichkeit.

b) Die Gewähr persönlicher Grundrechte: die Freiheit der Einzelpersönlichkeit ist **prinzipiell unbeschränkt** und in mancher Hinsicht auch nicht durch formelles staatliches Gesetz, vielleicht nicht einmal durch die Verfassung selbst, beschränkbar.

c) Der Begriff des formellen Gesetzes. Für dieses ist wesentlich, daß bei seinem Zustandekommen die **Volksvertretung** mitwirkt, daß es grundsätzlich eine generelle, für eine unbestimmte Vielheit von Anwendungsfällen geltende Norm ist, und daß der Gesetzgeber selbst so lange an sein Gesetz gebunden ist, bis er es durch ein neues formelles Gesetz aufhebt.

d) Die Gesetzmäßigkeit der Vollziehung (der Justiz und Verwaltung): alle staatlichen Handlungen, seien sie nun Akte der Gerichtsbarkeit oder des verwaltenden Handelns des Staates, müssen sich auf ein formelles Gesetz zurückführen lassen, also „auf Grund“ eines formellen Gesetzes erfolgen. Insbesondere verstoßen gegen diesen Grundsatz solche den einzelnen belastende Vollziehungsakte, bei denen rechtsatzmäßige Bindungen überhaupt fehlen (vgl. BVerwG v. 20. 5. 1955, DÖV 1955, S. 635). Zwar unterscheidet Art. 20 Abs. 3 GG zwischen **Gesetz und Recht**, wobei unter jenem nicht nur das formelle Gesetz, sondern vielmehr alle von diesem abgeleiteten geschriebenen Rechtsätze (das gesetzte Recht), unter diesem aber das Rechtsnormen enthaltende, jedoch ungeschriebene Recht zu verstehen ist. Das GG gestattet aber nicht, daß ein Akt der vollziehenden Gewalt nur auf das ungeschriebene Recht schlechthin oder auf allgemeine sozioethische Prinzipien wie Gerechtigkeit, Sittlichkeit usw. gestützt wird. Das Wort „und“ zwischen Gesetz und Recht in Art. 20 GG soll vielmehr den Sinn haben, daß für einen Akt der vollziehenden Gewalt zwar eine Grundlage in einer letztlich auf ein formelles Gesetz zurückführbaren geschriebenen Rechtsnorm unerlässlich ist, daß dies jedoch für sich allein noch nicht zur Rechtfertigung des Aktes ausreicht, vielmehr daneben noch eine Übereinstimmung mit dem „Recht“ gegeben sein muß. Unter „Recht“ im Sinne des Art. 20 GG sind zunächst die aus den demokratisch-rechtsstaatlichen Grundprinzipien unmittelbar ableitbaren ungeschriebenen Rechtsnormen, darüber hinaus aber alle sonstigen von der allgemeinen Rechtsüberzeugung getragenen ungeschriebenen Rechtsnormen zu verstehen. Damit ist aber zugleich gesagt, daß diesem Recht im Sinne des Art. 20 GG Positivität, Rechtsgeltung, rechtliche Durchsetzbarkeit zukommt. Dagegen umfaßt der Begriff Recht des Art. 20 GG mangels Positivität anscheinend nicht Sätze naturrechtlichen Charakters und naturrechtlicher Herkunft. Ebensovienig wird die Formulierung „Gesetz und Recht“ lediglich bedeuten wollen, daß neben dem Gesetz im formellen Sinn auch das Gesetz im materiellen Sinn zu beachten sei; unter Gesetz im materiellen Sinn versteht man **jeden Rechtssatz** (jede Rechtsnorm), gleichgültig ob er in der Gestalt des förmlichen Gesetzes erscheint oder nicht. Vielmehr ist jener Gegensatz gemeint, den Radbruch (Rechtsphilosophie, 4. Aufl., herausgeg. von Erik Wolf, S. 353) mit folgendem berühmt gewordenen Satz gekennzeichnet hat: „Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, daß das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmäßig ist, es sei denn, daß der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als unrichtiges Recht der Gerechtigkeit zu weichen hat.“ Nawiasky (JZ 1954 S. 717) hat nachgewiesen, daß auch dieser Vorbehalt des Widerspruchs gegen oberste Grundsätze der Gerechtigkeit Bestandteil des positiven Rechts sein kann, entweder als vorrechtliche, vom Verfassungsgeber vorausgesetzte und zugrundegelegte Idee, oder als Staatsfundamentalnorm.

e) Die Meßbarkeit der staatlichen Machtausübung, die im Zusammenhalt mit den geschriebenen Zuständigkeiten eine Voraussehbarkeit und Vorausberechenbarkeit der staatlichen Handlungen bewirkt.

f) Der justizförmige **Rechtsschutz** des einzelnen durch sachlich und persönlich unabhängige Richter, insbesondere bei Verletzungen der Rechte durch die öffentliche Gewalt (Art. 19 GG). Er führt zu möglichst weitgefaßten Zuständigkeiten der kontrollierenden Gerichte (Generalklausel) und zur Haftung des Schadens für Rechtsverletzungen durch öffentliche Organe. Auch der „Hüter“ der Verfassung soll ein Gericht sein (Verfassungsgerichtshof, Staatsgerichtshof, Bundesgericht o. ä.).

g) Der Satz, daß Handlungen nicht bestraft werden können, deren **Strafbarkeit** nicht durch formelles Gesetz ausgesprochen war, bevor die Handlungen vorgenommen (die Taten begangen) worden sind (Art. 103 Abs. 2 GG).

Das GG enthält eine klare Entscheidung für die Rechtsstaatlichkeit in diesem überlieferten Sinne. Sie gehört zum positivrechtlichen Inhalt der Verfassung, einerlei ob sie zur „Staatsform“ gerechnet wird oder nicht.

**Rechtsstaat und Demokratie** sind in den demokratischen Staaten der westlichen Welt eine sehr enge Verbindung eingegangen. In der Praxis wird danach gestrebt, daß sie sich ergänzen und nicht widersprechen. Ihrem Wesen nach können sie aber auch zu Kollisionen führen. Das zeigt sich z. B. daran, daß nach den Grundsätzen des Rechtsstaates manche Grundrechte unantastbar sind, während nach den Grundsätzen der Demokratie, sofern diese als eine formale Methode der Staatswillensbildung aufgefaßt wird, alle Grundrechte der Entscheidung des Volkes unterliegen, durch Mehrheitsbeschluß also beseitigt werden können. Zugespißt ausgedrückt könnte die Mehrheit des Volkes schlechthin über alle Rechte hinwegschreiten und durch formell unangreifbaren Beschluß Unrecht für Recht erklären. Wenn es in dieser Frage hart auf hart geht, muß man in der Tat zwischen Rechtsstaat und Demokratie wählen. Beschließt die Mehrheit des Volkes z. B., daß ein bestimmter Volksteil enteignet, vertrieben, seiner Persönlichkeitsrechte beraubt wird, so ist es kaum möglich, aus den Grundsätzen der Demokratie die Unzulässigkeit eines solchen Mehrheitsbeschlusses herzuweisen, wohl aber aus den Grundsätzen des Rechtsstaates. Manchen Staaten der westlichen Welt ist dieses Dilemma schwer verständlich, weil es für sie offensichtlich undenkbar ist, daß sich die Mehrheit des Volkes für die Entziehung „unveräußerlicher Rechte“ oder für absolutes sachliches Unrecht entscheiden könnte. Die Geschichte beweist aber, daß dies nicht undenkbar ist. Das GG trifft für solche Fälle die Wahl zugunsten des Rechtsstaates, indem es die Grundrechte auch durch Mehrheitsentscheidung nicht entziehen läßt (Art. 79 Abs. 3; vgl. auch Art. 19 Abs. 2 GG). Vielleicht kann man sogar sagen, es gehöre zu den der bürgerlichen Demokratie innewohnenden (immanenten) Grenzen, daß die staatsrechtlichen Grundlagen unantastbar sind. Der Gegensatz von Demokratie und Rechtsstaat ist dann wenigstens der Theorie nach aufgehoben und die Gegner unveräußerlicher Rechte sind auf den Weg der Illegalität gedrängt.

4. **Sozialstaatlichkeit.** Neuere Verfassungen, insbesondere solche in Deutschland, stehen so sehr unter dem Eindruck der Ablehnung des „Machtstaates“ oder „Polizeistaates“ oder „Willkürstaates“, daß sie in den Verfassungstext in steigendem Maße inhaltlich bestimmte Werte aufnehmen wollen, die sich nicht auf eine bloße Verwerfung oder Verneinung der mißbilligten Gestaltungen oder Entartungen beschränken. So nennt sich z. B. Bayern in den Artikeln 2 und 3 seiner Verfassung von 1946 einen „Volksstaat“, einen „Rechtsstaat“, einen „Kulturstaat“, einen „Sozialstaat“. „Volksstaat“ soll wohl eine der möglichen Verdeutschungen von „Demokratie“ sein, ähnlich wie „Freistaat“ eine Verdeutschung von Republik. Man braucht sich trotzdem nicht daran zu

stoßen, daß der gleiche Staat mitunter ein „demokratischer“ Staat und daneben ein „Volksstaat“ genannt wird; politische Deklamationen oder Proklamationen lieben die Häufung von Ausdrücken gleichen Sinnes. Während aber der Begriff des „Volksstaates“ unmittelbar und der Begriff des „Rechtsstaates“ wenigstens der Sache nach in der Definition der Staatsform der Bundesrepublik enthalten ist, fehlt im GG der Begriff „Kulturstaat“. Auch der Begriff „Sozialstaat“ ist nicht als ein völlig selbständiger Wert neben den des „Bundesstaates“ gestellt, sondern in sprachlicher Hinsicht mit diesem verbunden (Art. 20 Abs. 1). Die Bundesrepublik ist hiernach ein „sozialer Bundesstaat“. Trotz dieser Verbindung ist es zweifelhaft, ob damit eine innere Beziehung zwischen „sozial“ und „bundesstaatlich“ hergestellt werden sollte. Denkbar wäre es; denn es gibt eine föderalistische Staatslehre, die gleichzeitig eine Soziallehre des Staates ist. Sie sucht die sozialen Probleme in der Weise zu lösen, daß sie dem zentral gelenkten Massenstaat einen von unten nach oben sich entfaltenden, vom Grundsatz des ersatzweisen Beistandes der höheren Einheit zugunsten der niederen (dem sog. Subsidiaritätsprinzip) beherrschten Staat gegenüberstellt. Föderalismus ist dann ein soziales Prinzip, eine Auffassung des Menschen und des Lebens, nach der ein Staat verpflichtet ist, die Autonomie der sozialen Grundbestandteile, aus denen er selbst gebildet ist, zu achten und zu fördern. Wahrscheinlicher ist aber die Auslegung, daß das Attribut „sozial“ mit dem Substantiv „Bundesstaat“ innerlich nichts zu tun haben soll, sondern ungeachtet der sprachlichen Einkleidung nur als eine weitere Kennzeichnung der Staatsform unabhängig neben die Bundesstaatlichkeit gestellt werden sollte, um dadurch zum Ausdruck zu bringen, daß die Bundesrepublik ein sozialer Staat sei oder sein wolle. Ebenso wird der Ausdruck „sozialer Rechtsstaat“ in Art. 28 Abs. 1 GG besagen wollen, daß den Grundsätzen des Sozialstaates und des Rechtsstaates entsprochen werden muß.

Aber auch dann bereitet es keine geringen Schwierigkeiten, zu erläutern, was unter „sozial“ zu verstehen ist. Es soll wohl besagen, daß der Staat nach den Grundsätzen der **sozialen Gerechtigkeit** aufgebaut sein soll, oder daß das gesamte Recht eine soziale Tendenz haben soll. Obschon diese Forderung der Endgültigkeit und Unwandelbarkeit im einzelnen entbehrt, kann sie doch für die Gesetzgebung wie für die Vollziehung wichtige Fingerzeige geben. Soziale Gerechtigkeit ist jenes Verteilungsprinzip, das jeder Schicht oder Gruppe in der Bevölkerung die ihr zukommenden Rechte einräumt, insbesondere die wirtschaftliche und kulturelle Lebensfähigkeit auf einem angemessenen Niveau (Standard). Sozial ist danach ein allgemeines Programm für den Gesetzgeber, das in Zusammenhang gestellt werden muß mit der Koalitionsfreiheit (Art. 9), mit dem Ausschluß des Arbeitszwangs (Art. 12), mit der Pflichtigkeit des Eigentums (Art. 14) und mit der Vergesellschaftung von Grund und Boden, Naturschätzen und Produktionsmitteln (Art. 15), das aber über alle diese Einzelforderungen noch hinausgeht, wohl auch ein (nicht detailliertes) Bekenntnis zum betrieblichen Mitbestimmungsrecht ablegt, obschon dieses an keiner Stelle des GG

ausdrücklich genannt ist. Ein sozialer Staat ist hiernach ein Staat, der die wirtschaftliche oder kulturelle Unterdrückung oder schwere Benachteiligung einer Schicht oder Gruppe ablehnt, bekämpft und zu beheben sucht. Für Gerichte und Verwaltungsbehörden enthält der Ausdruck „sozial“ eine Richtlinie, die zur Aufdeckung der Gesamtlage eines konkreten Tatbestandes in einer bestimmten Richtung drängt und das Ermessen der entscheidenden Stelle bindet; dies gilt vor allem auch für die Auslegung der im GG verankerten individuellen Grundrechte, und zwar nicht nur des allgemeinen Grundrechts der freien Persönlichkeitsentfaltung (Art. 2 Abs. 1 GG), sondern auch der nur einzelne Lebensbereiche betreffenden Spezialgrundrechte, z. B. des Grundrechts der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG). Das Gewicht des Merkmals „sozial“ für die Charakterisierung des Staates und der Staatstätigkeiten ist also unverkennbar. Bedauerlich bleibt, daß das Programm der Sozialstaatlichkeit im GG selbst nur unvollkommen durchgeführt ist.

5. Bundesstaatlichkeit. Dem Betrachter des GG mag es wie ein Pleonasmus erscheinen, daß die „Bundesrepublik“ als „Bundesstaat“ bezeichnet ist. Aber die doppelte Klarstellung durch zweimalige Verwendung des Wortes „Bundes“ erscheint dem Verfassungsgeber offenbar als wichtig genug, um auch sprachliche Unebenheiten mit in Kauf zu nehmen. Unter „Bundesrepublik“ ist vielfach der Gesamtstaat (Bund und Länder zusammen) zu verstehen, unter „Bund“ dagegen der Zentralstaat allein (im Verhältnis zu den Gliedstaaten). Doch ist die Terminologie nicht überall festgehalten. Der Inhalt der Bundesstaatlichkeit ist so vielfältig, daß er in anderem Zusammenhang eingehender dargestellt werden muß (s. u. § 19!).

6. Parlamentarismus. Das Wort Parlamentarismus wird im Staatsrecht in verschiedener Bedeutung gebraucht. Stets versteht man darunter ein irgendwie geartetes Verhältnis von Volksvertretung (Parlament) und Regierung, und zwar entweder ein Verhältnis eines kunstvollen Ausgewogensens der beiderseitigen Kräfte und Tätigkeiten oder ein System der Abhängigkeit der Regierung von der Volksvertretung. Die geistesgeschichtlichen Voraussetzungen und Grundlagen des Parlamentarismus waren vor allem das Bedürfnis nach Beschränkung der Regierungsmacht durch das Volk (besonders im 19. Jahrhundert), das durch Besitz und Bildung ausgewiesene Bürgertum als Gegenspieler des Monarchen, der Repräsentationsgedanke (das Volk wird ausschließlich durch das Parlament dargestellt), die Waffengleichheit aller Richtungen des parlamentarischen Kampfes auf gemeinsam anerkannter Grundlage ohne völlige Verneinung der Stellung des Gegners, der politische Rationalismus (der Glaube, der politische Gegner könne durch Vernunftgründe mittels Rede und Gegenrede überzeugt werden), ein reibungsloses Funktionieren des parlamentarischen Getriebes mit konstruktiver Opposition, aber ohne zerstörende Obstruktion, ferner Öffentlichkeit der parlamentarischen Verhandlungen, keine Bindung des Parlamentsmitglieds an Aufträge seiner Wähler (also kein sog. imperatives Mandat), keine Vertretbarkeit des Parlamentariers im Amt, keine

wirtschaftliche oder sonstige Abhängigkeit des Parlamentariers von außerparlamentarischen Kräften, Schutz der Parlamentarier gegen Strafverfolgung und Einschränkung ihrer persönlichen Freiheit, schließlich Verbot und Unzulässigkeit der Übertragung oder Delegation von Rechten des Parlaments auf seine Ausschüsse oder gar auf die Regierung. In einem späteren Entwicklungsstadium gehört zum Parlamentarismus, daß die Regierung zur Amtsführung des Vertrauens des Parlaments bedarf und zurücktreten muß, wenn ihr das Vertrauen entzogen wird. Mit der ständigen Verschiebung dieser Voraussetzungen in der Entwicklung der letzten hundert Jahre veränderte sich auch fortgesetzt der Sinngehalt des Parlamentarismus. Erfolge und Mißerfolge des Parlaments und des Parlamentarismus führten überdies dazu, die positivrechtlichen Vorschriften hierüber häufig zu verändern.

Das GG sagt nicht ausdrücklich, ob die Bundesrepublik eine „parlamentarische“ Demokratie ist. Dennoch ist es zu bejahen. Der Bundestag hat im wesentlichen eine ähnliche Stellung gegenüber der Bundesregierung, wie sie der Tradition anderer parlamentarischer Staaten entspricht. Man wird im Hinblick auf die (noch zu besprechenden) Artikel 63, 66, 67, 68 GG sogar sagen können, daß der Bundeskanzler zu seiner Amtsführung des Vertrauens des Bundestages bedarf, wenn auch die Möglichkeit eines Mißtrauensvotums gegenüber einem im Amt befindlichen Bundeskanzler gering ist. Es liegt ein Ausgewogensein (eine Balancierung) der Kräfte zwischen Bundestag und Bundesregierung, wenn auch keine eigentliche Abhängigkeit der Bundesregierung vom Bundestag vor. Auch sonst sind eine Reihe von Einrichtungen getroffen, die sich in das oben skizzierte Bild des Parlamentarismus einfügen lassen, während freilich andere durch den Wandel der politischen Ideen und der soziologischen Fakten entfallen sind.

7. Subsidiarität. Nach dem Subsidiaritätsprinzip (Grundsatz des ersatzweisen Beistandes der höheren Einheit, wenn die Kräfte der unteren Einheit nicht ausreichen) soll die einzelne Persönlichkeit nicht einer einzigen, ununterschiedenen, ihr völlig überlegenen, sie vielleicht zermalmenden Organisation Staat gegenüberstehen. Vielmehr sollen sich zwischen ihr und dem „Moloch“ oder „Leviathan“ Staat Zwischengebilde und Zwischenverbände einschalten, die eine stufenweise Entfaltung der Macht von unten nach oben ermöglichen. Die Vorstellung geht in ihrer Wurzel auf die mittelalterliche, im 20. Jahrhundert neu durchdachte und befruchtete christliche Sozialphilosophie zurück, während die Vorstellungen der modernen Demokratie, des Rechtsstaates und des Parlamentarismus im staatsphilosophischen Denken des 18. Jahrhunderts wurzeln. Im Verfassungskonvent von Herrenchiemsee ist von einigen Teilnehmern (Süsterhenn, Kanka) unternommen worden, die Subsidiarität in den Verfassungstext einzubauen. Doch erwies es sich anscheinend als zu schwierig, das Prinzip zum Inhalt des positiven Rechts zu machen. Auch im GG fehlt eine ausdrückliche Formulierung. Im Hinblick auf die Art. 2, 6, 9, 28, 30 u. a. kann aber behauptet werden, daß der Subsidiaritätsgedanke dem Staatsaufbau und der Staatsform der Bundesrepublik mittelbar zugrunde liegt.

8. **Repräsentation.** Blickt man auf die Art, in der das Volk an der politischen Gestaltgebung mitwirkt, so kann man die Staatsformen nach den Prinzipien der **Identität** und der **Repräsentation** unterscheiden. Wenn das Volk selbst als handelndes Subjekt der Staatsgewalt auftritt, liegt Identität vor; denn der ideelle Träger und der tatsächliche Ausüßer der Staatsgewalt sind dann identisch. Wenn das Volk aber durch andere Personen oder Organe handelt, deren Akte ihm verfassungsmäßig zugeordnet werden, ohne mit ihm identisch zu sein, liegt Repräsentation vor. Nach dem GG beschränkt sich die Willensbildung des Volkes darauf, Abgeordnete zu wählen, die in ihrem Zusammenwirken in der Volksvertretung das Volk repräsentieren. Unmittelbare politische Aktionen des Volkes sind (mit der einzigen Ausnahme der Art. 29, 118 GG) nicht vorgesehen, insbesondere nicht die Wahl der Staatsspitze durch das Volk, die Abberufung des Bundestages durch das Volk, auch nicht andere Entscheidungen im Wege der Volksabstimmung (Volksbegehren, Volksentscheide). Der Parlamentarische Rat hat sich in einem betonten Ausmaße für die Staatsform der repräsentativen Demokratie entschieden.

### § 11. Die politischen Parteien

**Schrifttum:** Forsthoff-Loewenstein-Matz, Die politischen Parteien im Verfassungsrecht, 1950; Grewe, Zum Begriff der politischen Partei (Festgabe für E. Kaufmann, 1950, S. 65); Hasbach, Die moderne Demokratie, (2. Aufl.) 1921; v. d. Heydte, Freiheit der Parteien (Neumann-Nipperdey-Scheuner, Bd. 2, S. 457); ders., Soziologie der deutschen Parteien, 1954; Koellreutter, Deutsches Staatsrecht, 1952, S. 72; Laun, Mehrheitsprinzip, Fraktionszwang und Zweiparteiensystem (Gedächtnisschrift f. W. Jellinek, 1950, S. 175); Leibholz, Wesen der Repräsentation, 1929; ders., Volk und Partei im neuen deutschen Verfassungsrecht, DVBl. 1950 S. 194; ders., Der Parteienstaat des Bonner Grundgesetzes, in: Recht, Staat und Wirtschaft, 1951, S. 99; v. Mangoldt, Der Fraktionszwang, SJZ 1950 Sp. 336; Menger, Zur verfassungsrechtlichen Stellung der deutschen politischen Parteien, ArchöfR Bd. 78 S. 149; Mommsen, Deutsche Parteiprogramme, 1951; Obermayer, Der Vollzug des Vereinigungsverbots nach Art. 9 Abs. 2 GG; Bayer, VBl. 1956 S. 5 u. 38; Rabus, Die innere Ordnung der politischen Parteien im gegenwärtigen deutschen Staatsrecht, ArchöfR Bd. 78 S. 163; Radbruch, HDStR Bd. I S. 285 (dortselbst weiteres Schrifttum); ders., Rechtsphilosophie (herausgeg. v. Erik Wolf, 1950, § 8); Ruhrmann, KPD-Verbotsurteil des BVerfG und Staatsschutzrechtsprechung des BGH, NJW 1956 S. 1817; Seifert, Zur Rechtsstellung der politischen Parteien, DÖV 1956 S. 1; Treue, Deutsche Parteiprogramme, 1951; Verhandlungen des 38. Deutschen Juristentages 1950 in Frankfurt (Leibholz-Reif, Verfassungsrechtliche Stellung und innere Ordnung der Parteien, Teil C, 1951).

#### I. Parteibildung und Parteiarten

1. In jedem Staate gibt es Schichten der Staatsangehörigen, die in verschiedenartiger Weise zu den notwendigen politischen Entscheidungen Stellung nehmen. Ihre Entstehungsursachen sind mannigfaltig. Sie können wirtschaftlicher oder sozialer, kultureller oder religiöser Art sein. Sie können auch in der unterschiedlichen Wesensart der Menschen, in ihren Typen oder Temperamenten, in ihren Traditionen oder Lebenserfahrungen ihren Ursprung haben. Will man die vielen Entstehungsursachen auf einen einheitlichen Nenner bringen, so ist es die

Ungleichheit der Menschen. Wenn sich die Schichten zum Zwecke der unmittelbaren Einflußnahme auf das politische Geschehen organisieren, nennt man sie politische Parteien. Der Bestand der Parteien an sich führt nicht zur Entzweiung oder Spaltung im Staat. Er kann mitunter sogar eine größere Geschlossenheit zum Ausdruck bringen als eine Einpartei. Aber ausgeschlossen ist es nicht, daß die Art der Parteiung in einer konkreten Situation zu einer Lähmung des Staatslebens führt. In einem Staat in der Form der klassischen bürgerlichen Demokratie sind politische Parteien für das Funktionieren des Systems unerläßlich; in ihm muß es mindestens zwei Parteien geben. Die Parteienbildung ist hier die Gliederung des Ganzen in Kräfte, die miteinander in Wettbewerb treten. Diese Erkenntnis ist um so bemerkenswerter, als der Klassiker der Demokratie, Jean Jacques Rousseau, im „Contrat social“ die Parteienbildung verwarf, weil er meinte, durch Parteien könne keine Demokratie verwirklicht und nicht der Wille des Gesamtvolkes dargestellt werden.

2. Die politischen Parteien kann man in verschiedener Weise unterscheiden und einteilen. Man unterscheidet **Regierungsparteien** und **Oppositionsparteien**, je nachdem die Parteien die Lenkung der Staatsgeschäfte in die Hand nehmen und überwachen oder in Gegensatz zu den herrschenden Parteien treten. Man unterscheidet sodann Parteien, die einen früheren politischen Zustand wiederherstellen wollen und daher gegen den bestehenden Zustand Stellung nehmen; sie werden **reaktionäre** Parteien genannt. Zu dieser Parteigruppe treten zwei andere Parteien in Gegensatz: die **konservativen** Parteien, die den bestehenden Zustand möglichst aufrechterhalten und sich selbst an der Herrschaft halten wollen, und die **radikalen** Parteien, die die gegenwärtig herrschenden Parteien unter Änderung des bestehenden Zustandes verdrängen und sich selbst an ihre Stelle setzen wollen. Die Parteibezeichnungen deuten oft auf einen schon überholten Zustand hin, unter dem sie entstanden sind; daher kann es sein, daß sich eine Partei „radikale Partei“ nennt, obwohl sie maßgebende Regierungspartei und durchaus friedlich ist, während die „konservative Partei“ eine kampflustige Oppositionsgruppe ist, die die radikale Partei von der Macht verdrängen will. Man spricht ferner von **unitaristischen** oder **zentralistischen** Parteien, je nachdem sie auf Herstellung und Erhaltung der politischen Staatseinheitlichkeit oder gar der organisatorischen Verwaltungsvereinheitlichung bedacht sind. Haben sie dagegen in ihr Programm die Berücksichtigung stammesmäßiger, regionaler und geschichtlicher Merkmale und Unterschiede aufgenommen, so sind sie **föderalistisch**, und wenn sie die verwaltungsmäßige Verlagerung der Macht nach unten erstreben, dezentralistisch eingestellt. Allerdings wird die Bezeichnung „föderalistisch“ sinnvariiierend gebraucht.

3. Eine ganz andersartige Gliederung ist die in **Weltanschauungsparteien** und **Interessentenparteien**. Die ersteren haben ein weltanschaulich weitgehend festgelegtes, vielleicht sogar gebundenes Programm; mitunter hängt es mit einem religiösen Bekenntnis zusammen. Ein Austritt oder Übertritt drückt dann meist einen Gesinnungswechsel in fundamentalen Fragen aus. Die anderen dagegen haben die wirtschaftliche Sicherung ihrer Anhänger zum Ziel und die Interessen bestimmter Berufe oder Gruppen zum Programm. Ein Wechsel von einer zur anderen Partei bedingt hier keine grundsätzliche Entscheidung und kann durch das taktische Verhalten der Partei oder ihrer Anhänger ausgelöst werden. Die in manchen demokratischen Staaten gebildeten „Arbeiterparteien“ sind keine Interessentenparteien; sie haben meist eine politische und soziale Umstellung fundamentaler Art zum Ziel, die an das Weltanschauliche grenzt.

#### II. Die Parteien nach dem Grundgesetz

1. Unmittelbar nach der Kapitulation bedurften politische Parteien und Gruppen der Zulassung (**Lizenzierung**) durch die Militärregierung

gen. Erst 1950 war innerhalb der Bundesrepublik der Zulassungszwang überall aufgehoben. Nunmehr ist grundsätzlich deutsches Recht maßgebend. Auch in bezug auf die Aufrechterhaltung vorhandener Parteien scheidet die Anwendung von Besatzungsrecht aus. In Betracht kommt insbesondere Art. 21 GG, in dem die Bildung und Ordnung der Parteien geregelt ist. Art. 21 (Abs. 1 u. 2) enthält nicht nur Programmsätze, sondern aktuelles für die Vollzugsbehörden unmittelbar anwendbares Recht (vgl. BVerfGE 2, 1 Leitsatz 4 und BVerfG vom 17. 8. 1956 Leitsatz 4, NJW 1956 S. 1393 – sog. KPD-Urteil). Soweit es sich um die Durchführung dieser Rechtssätze handelt, ist die ausschließliche Bundesgesetzgebung vorbehalten (Art. 21 Abs. 3). Hinsichtlich der Ergänzung oder Erweiterung (Verschärfung) der Rechtssätze und Richtlinien über die Parteibildung und Parteienbestätigung ist daneben auch die Landesgesetzgebung zuständig (konkurrierende Gesetzgebung). Daher sind die einschlägigen Artikel der rheinland-pfälzischen Landesverfassung insoweit weiterhin in Geltung. Ebenso sind Vorschriften eines Landeswahlgesetzes, wonach eine Partei bei Einreichung ihres Wahlvorschlages Parteisatzung und Parteiprogramm vorlegen und einen nach demokratischen Grundsätzen gewählten Vorstand nachweisen muß, mit Art. 21 GG vereinbar (BVerfG vom 3. 6. 1954, BVerfGE 3, 384). Solange das Bundesgesetz zur Durchführung des Art. 21 (Abs. 1 u. 2) noch nicht ergangen ist, könnten auch ehemalige Reichsvorschriften, die Bundesrecht geworden sind (Art. 124, 125 GG), für politische Parteien in Frage kommen.

2. Indessen ist es zweifelhaft, ob das Vereinsgesetz von 1908 noch herangezogen werden kann, da das GG die Parteien als artverschieden von den Vereinen behandelt. Die Parteien sind in Art. 21, die Vereine in Art. 9 Abs. 1 und 74 Nr. 3 GG behandelt. Für beide ist die Freiheit der Gründung gesondert ausgesprochen, für beide ist die Behandlung der Organisation verschiedenartig geordnet. Danach kann die Auffassung vertreten werden, daß Art. 9 Abs. 1 auf politische Parteien keine Anwendung findet. Folgerichtig muß das gleiche dann auch von Art. 74 Nr. 3 GG gelten. Allerdings ist auch die Auffassung vertretbar, daß Art. 21 GG ein Anwendungsfall (mit Spezialregelungen) von Art. 9 GG sei. Selbst wenn diese Auffassung nicht vertreten wird, ist es unsicher, ob auch Abs. 2 des Art. 9 GG für politische Parteien ausscheidet, der ja nicht von Vereinen, sondern von Vereinigungen spricht. Der Rechtssatz, daß Vereinigungen verboten sind, deren Zweck oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, hat auch für politische Parteien einen guten Sinn. Gegen ihn kann freilich eingewendet werden, die verschiedenartige Behandlung verfassungswidrigen Verhaltens in Art. 9 Abs. 2 und in Art. 21 GG lasse darauf schließen, daß das GG Vereinigungen und Parteien trennen wolle. Sicher dürfte sein, daß sich die Folgen verfassungswidrigen Verhaltens bei politischen Parteien nach der Spezialvorschrift des Art. 21, nicht nach der für alle Vereinigungen geltenden Regel des

Art. 9 Abs. 2 GG bemessen (so auch BVerfG vom 23. 10. 1952, JZ 1952 S. 648, sog. SRP-Urteil; ebenso BVerfG vom 16. 7. 1954, DVBl. 54, 778, wonach für Vereinigungen Art. 9 Abs. 2 GG eine Sondervorschrift gegenüber Art. 21 Abs. 2 GG darstellt). Ob aber nicht die übrigen Sätze, die für Vereinigungen gelten, auf Parteien Anwendung finden können, ist damit nicht entschieden. So wäre etwa der Satz durchaus sinnvoll, daß politische Parteien verboten sind, deren „Tätigkeit“ den Strafgesetzen zuwiderläuft. Nach dem Vereinsgesetz von 1908 war nur die Bildung von Vereinigungen zu „Zwecken“ verboten, die den Strafgesetzen zuwiderlaufen. Im übrigen könnte auf die frühere reichsrechtliche Ordnung des Parteienrechts, insbesondere das Vereinsgesetz von 1908, wenn überhaupt, so wohl nur hinsichtlich der formellen und verfahrensrechtlichen Behandlung und nur subsidiär beim Fehlen anderer Vorschriften zurückgegriffen werden.

3. Danach ergäbe sich für politische Parteien gegenwärtig folgender Rechtszustand: Im GG geregelt sind sowohl Parteien auf Bundesebene wie auch auf Landesebene (und auch darunter, falls dann noch von Parteien gesprochen werden kann). Die Parteiengründung ist frei (sog. **Gründungsfreiheit**), wenn der Zweck und die Tätigkeit der Partei nicht den Strafgesetzen zuwiderläuft und wenn sie sich nicht gegen den Gedanken der Völkerverständigung richtet. Verfassungswidrig ist eine Partei, die nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgeht, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik zu gefährden. Eine Partei, die strafgesetzwidrig, gegen die Völkerverständigung gerichtet oder eine Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung oder für den Bestand der Bundesrepublik bildet, kann verboten und aufgelöst werden. Während aber bei Völkerverständigungs- und Strafgesetzwidrigkeit die Verwaltungsbehörden über das Verbot entscheiden können und der richterliche Schutz (Art. 19 Abs. 4 GG) nachfolgt, war es nach dem Wortlaut des Art. 21 Abs. 2 Satz 2 bei Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder des Bestandes der Bundesrepublik nicht zweifelsfrei, ob die Auflösung einer Partei erst nach dem Ausspruch ihrer Verfassungswidrigkeit durch das BVerfG erfolgen könne oder ob bereits vor dieser verfassungsgerichtlichen Entscheidung die Verwaltungsbehörden ein Parteiverbot aussprechen dürften. Für die Richtigkeit der erstgenannten Auffassung spricht nunmehr § 46 BVerfGG. Zwar ist dort gesagt, daß das BVerfG die Verfassungswidrigkeit der politischen Partei „feststellt“. Doch darf dieser Wortlaut nicht zu der Annahme verleiten, als besitze die verfassungsgerichtliche Entscheidung nur deklaratorischen Charakter und stelle die rechtlich bereits vorhandene Verfassungswidrigkeit der Partei lediglich fest. Die Entscheidung des BVerfG besitzt vielmehr konstitutive Wirkung in bezug auf das Vorhandensein der Verfassungswidrigkeit ex nunc. Vor dem Erlaß dieser verfassungsgerichtlichen Entscheidung können Regierung und Verwaltungsbehörden gegen eine verfassungswidrig auftretende Partei nicht mit einer Auflösungsverfügung vorgehen.

Folgerichtig hat der Bundesminister des Innern, als er zwei Parteien für verfassungswidrig hielt, Antrag beim BVerfG gestellt, ohne etwa mit einer Verbotsmaßnahme voranzugehen. Eine Verpflichtung, solche Anträge zu stellen, besteht übrigens für ihn nicht, auch nicht bei einer von ihm angenommenen Verfassungswidrigkeit einer Partei. Die Antragstellung liegt in seinem politischen Ermessen, das allerdings vom BVerfG unter dem Gesichtspunkt des Mißbrauchs nachgeprüft werden kann (BVerfG vom 17. 8. 1956 Leitsatz 2, NJW 1956 S. 1393). Mit dieser Ermessensfreiheit hinsichtlich der Antragstellung hängt die Frage zusammen, ob die Entscheidung des BVerfG, die die Verfassungswidrigkeit einer Partei feststellt, gleichzeitig auch deren Auflösung aussprechen kann oder ob sie nicht diesen wesensgemäß politischen Entschluß der Bundesregierung überlassen muß. Trotz bestehender Bedenken, die aus dem verfassungsmäßigen Prinzip des Rechtsstaates und der Gewaltenteilung hergeleitet werden können, hat sich das BVerfG in dem vorerwähnten KPD-Urteil im Anschluß an den Wortlaut des § 46 Abs. 3 BVerfGG auf den ersteren Standpunkt gestellt. Gleichzeitig mit der Feststellung der Verfassungswidrigkeit der KPD hat es auch deren Auflösung ausgesprochen, die Schaffung von Ersatzorganisationen verboten und die Innenminister der Länder mit der Durchführung der Auflösung beauftragt. Das BVerfG kann übrigens, statt eine Partei für verfassungswidrig zu erklären, lediglich einzelne ihrer Betätigungen, und zwar auch im Wege einer einstweiligen Anordnung gemäß § 32 BVerfGG, verbieten.

Für die Beurteilung der Frage, wann der materielle Tatbestand der Verfassungswidrigkeit einer Partei im Sinne des Art. 21 Abs. 2 GG erfüllt ist, hat das BVerfG folgende leitende Grundsätze aufgestellt: Freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Art. 21 Abs. 2 GG ist eine Ordnung, die unter Ausschluß jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt (BVerfGE 2, 1 Leitsatz 2). Eine Partei ist aber nicht bereits dann verfassungswidrig, wenn sie diese obersten Prinzipien einer freiheitlich demokratischen Grundordnung theoretisch nicht anerkennt; sie muß vielmehr eine aktiv kämpferische, aggressive Haltung gegenüber der bestehenden Ordnung einnehmen, wobei es aber genügt, daß der politische Kurs der Partei durch eine Absicht bestimmt ist, die grundsätzlich und dauernd der Tendenz nach auf die Bekämpfung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung gerichtet ist (BVerfG vom 17. 8. 1956, Leitsätze 5, 6, 8 und 9; NJW 1956 S. 1393).

Während die Frage der Verfassungswidrigkeit politischer Parteien zur Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts gehört, obliegt die Feststellung, daß eine Vereinigung gem. Art. 9 Abs. 2 GG verboten ist, dem Bundesverwaltungsgericht oder den obersten Verwaltungsgerichten der Länder (§ 9 Abs. 1 Buchstabe d und §§ 77, 78 BVerwGG). Aktivlegitimiert zur Antragstellung ist nach § 129a Abs. 3 StGB die Bundesregierung oder die betreffende Landesregierung.

Die innere Ordnung jeder politischen Partei muß **demokratischen Grundsätzen** entsprechen. Da über den Begriff der Demokratie gegensätzliche Auffassungen bestehen, ist es nicht leicht, anzugeben, wann eine Partei demokratischen Grundsätzen entspricht oder widerspricht. Innere Ordnung ist sicher mehr als Organisation, schließt aber diese mit ein. Zu einer demokratischen Organisation gehört es wohl, daß die Organe der Partei aus Wahlen von unten und innen hervorgehen, nicht aus Ernennungen von oben und außen. Ob die Stellung des Parteivorstehenden stark oder schwach sein muß, läßt sich allerdings demokratischen Grundsätzen nicht entnehmen. Vorschriften in einer Parteisatzung, daß das Verhalten der Mitglieder in Reden und Handlungen in Übereinstimmung mit dem Parteiprogramm stehen muß, wird man ebenfalls nicht als undemokratisch bezeichnen können. Das Wahren der „Parteidisziplin“ und das Vorschreiben eines „Fraktionszwangs“ in bestimmten Fällen (Zwang zu Abstimmungen mit vorher festgelegtem Ergebnis) können nicht schlechthin als den demokratischen Grundsätzen widersprechend angesehen werden, zumal sie auch in Staaten als zulässig erachtet werden, die unbestritten demokratisch sind. Eine weitergehende Sanktion bei Verstößen gegen die Parteidisziplin oder den Fraktionszwang als Ausschluß aus der Partei ist aber nicht zulässig. Insbesondere kann nicht das Niederlegen des Mandats erzwungen werden. Spricht man von Fraktionszwang nur bei Einsatz derartiger Zwangsmittel, so ist der Fraktionszwang als unzulässig, die Parteidisziplin ohne andere Zwangsmittel als den Partei- oder Fraktionsausschluß als zulässig anzusehen. Partei- oder Fraktionswechsel ohne Mandatsverlust ist ebenfalls zulässig. Die Aufstellung eines Saalschutzes durch eine Partei für ihre Redner und Versammlungen ist nicht von vornherein undemokratisch. Allerdings darf er keine polizeilichen Befugnisse haben und muß sich im Rahmen der Strafgesetze bewegen (vgl. § 9 des Versammlungsgesetzes vom 24. 7. 1953). Zur inneren Ordnung einer Partei gehört auch ihre Zielsetzung und das wirkliche Verhalten ihrer Mitglieder, vielleicht sogar ihrer nichtorganisierten Anhänger. Der Sicherung demokratischer Grundsätze soll es dienen, daß eine Partei über die Herkunft ihrer finanziellen Mittel öffentlich Rechenschaft geben muß. Dadurch soll offengelegt werden, wenn in- oder ausländische Interessentengruppen durch hohe Geldzuwendungen einen unheilvollen anonymen Einfluß auf die politische Gestaltung nehmen wollen. Ob allerdings der Einfluß, wenn er bekanntgegeben werden sollte, verhindert werden kann, ist fraglich. Nach dem GG wäre die Frage zu verneinen. Nicht einmal die Höhe der Mittel braucht angegeben zu werden, sondern nur die Herkunft. Offenlegung eines Einflusses von außen wird überdies kaum erzwungen werden können, wenn die Partei ihn wirklich verheimlichen will; denn die Umgehungsmanöver, etwa die Finanzierung durch eine Zeitung oder ein anderes wirtschaftliches Unternehmen mit angeblich ideellem Hintergrund, das seinerseits subventioniert wird, liegen nahe.

Die Grundsätze des Art. 21 Abs. 1 Satz 2 GG haben indessen darüber hinaus auch Bedeutung für die Beurteilung der Verfassungswidrigkeit

einer politischen Partei im Sinne des Art. 21 Abs. 2 GG. Erreicht nämlich die Abkehr von demokratischen Organisationsgrundsätzen in der inneren Ordnung einer Partei einen solchen Grad, daß sie nur als Ausdruck einer grundsätzlich demokratiefeindlichen Haltung erklärbar ist, dann kann, namentlich wenn auch andere Umstände diese Einstellung der Partei bestätigen, der Tatbestand der Verfassungswidrigkeit im Sinne des Art. 21 Abs. 2 GG erfüllt sein (BVerfGE 2, 1 Leitsatz 5).

4. Das GG enthält ferner den Satz: „Die Parteien wirken bei der politischen Willensbildung mit.“ Dies ist teils eine **Garantie der Mitwirkung** zugunsten der Parteien, teils eine Beschränkung ihres Wirkens, das auf eine bloße „Mitwirkung begrenzt ist. In welcher Weise sie mitwirken, ergibt sich aus ungeschriebenen Ordnungen: etwa durch Aufstellen von Kandidaten bei Wahlen, durch Wahlpropaganda und Beteiligung am Wahlvorgang und Stimmzählungsgeschäft, durch Bildung von Fraktionen in den Vertretungskörperschaften, durch Entstehen von Koalitionen (Mehrheitsbildung im Wege des Zusammengehens mehrerer Parteien), durch Vornahme der Regierungsbildung, durch Besetzung sonstiger politischer Organe (Bürgermeisterposten, Gemeinderatsausschüsse), durch Beratung der in den Vertretungskörperschaften bei Abstimmungen einzunehmenden Haltung, durch Einflußnahme auf die Bevölkerung mittels Parteipresse und anderen Mitteln. Doch beteiligen sich am politischen Geschehen auch noch andere Kräfte, vor allem das Volksganze, dann die öffentliche Meinung, die Gewerkschaften, Vereinigungen nicht parteipolitischer Art, aber auch die Regierung und die Behördenorganisation nach Maßgabe ihrer Zuständigkeiten.

In einem Plenarbeschluß vom 20. 7. 1954 (BVerfGE 4, 27) hat das BVerfG ausgesprochen, daß politische Parteien gegen eine sie benachteiligende gesetzgeberische Gestaltung des Wahlverfahrens nicht mit der Verfassungsbeschwerde, sondern nur im Wege einer verfassungsgerichtlichen Organstreitigkeit (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG) vorgehen können (vgl. unten § 24 II, 3 d). Wenn auch das BVerfG seine zutreffende Auffassung damit begründet, daß die politischen Parteien durch ihre Mitwirkung an der politischen Willensbildung Funktionen eines Verfassungsorgans ausüben, so kann man deshalb wohl noch nicht von einer „Verstaatlichung der Parteien“ (so Forsthoff, DÖV 1956 S. 513) sprechen und ihnen – ähnlich wie etwa dem Bundestag oder der Bundesregierung – die rechtliche Eigenschaft von Verfassungsorganen zusprechen.

#### IV. Das Parteiengesetz

Das GG sieht in Art. 21 Abs. 2 eine nähere Regelung durch ein Bundesgesetz vor. Dieses Gesetz ist bisher noch nicht erlassen worden. Es wird eine Reihe von Fragen vorfinden, die weder im GG noch in den Landesverfassungen geregelt sind. Nicht näher bestimmt ist z. B. der **Begriff der Partei**. Ist Partei jede Vereinigung mit politischen Programmpunkten, wenn auch mit bloßen Spezialinteressen oder lokalem Wirkungsbereich? Oder ist erforderlich, daß die Vereinigung eine **Betätigung im Parlament** erstrebt? Die Frage ist im GG nicht beantwortet. Man wird es wohl für zulässig erachten können, daß das Parteiengesetz

diese Umgrenzung nachholt. Gegen eine ungemessene Ausdehnung des Parteibegriffs erheben sich schon jetzt Stimmen (vgl. Grewe S. 78: Parteien sind Gruppen, die ihr Machtstreben am Gemeinwohl zu legitimieren suchen). Der Entwurf des Bundesinnenministeriums zu einem Parteiengesetz sieht folgende Begriffsbestimmung vor: „Parteien sind Vereinigungen, die sich zum Ziel setzen, auf die politische Willensbildung des Volkes im Bundesgebiet oder in Vertretungskörperschaften der Länder Einfluß zu nehmen und Bewerber für Wahlen zu diesen Körperschaften aufzustellen“ (vgl. Seifert, Bundeswahlgesetz, S. 32). Ebenso werden die Folgerungen für die **innere Ordnung der Partei** aus dem Begriff „demokratisch“ durch ein Parteiengesetz gezogen werden dürfen. So könnte etwa vorgeschrieben werden, daß Entscheidungen grundsätzlicher Art nur von Mitgliederversammlungen oder Vertreterversammlungen getroffen werden dürfen oder daß Wahlkandidaten nur in geheimer Abstimmung nominiert werden können (so § 27 BWG). Bis jetzt offengelassen ist es, ob die Parteien staatliche Zuschüsse erhalten können, um ihre verfassungsmäßigen Aufgaben trotz Mangels an zahlenden Mitgliedern erfüllen zu können, ohne in finanzielle Abhängigkeit von unerwünschten Kräften oder Kreisen zu geraten. Die Kernfrage des Parteiengesetzes wird es aber sein, ob die Gründungsfreiheit irgendwie beschränkt werden darf, etwa durch Anmeldung und Eintragung in ein Parteienregister mit gewissen Prüfungsmöglichkeiten des Registerrichters, ferner welche Folgerungen aus einer vom BVerfG nach § 46 Abs. 3 BVerfGG ausgesprochenen Auflösung einer Partei für die bisherigen Mitglieder, für die bisherigen Abgeordneten, für etwaige Parteiannexe (Presse) und vor allem für Neugründungen (im Gegensatz zu verbotenen bloßen Ersatzorganisationen) gezogen werden dürfen. Im Anschluß an das Urteil des BVerfG vom 23. 10. 1952 (BVerfGE 2, 1, Leitsatz 7) bestimmt § 49 BWG, daß Bundestagsabgeordnete, die einer vom BVerfG für verfassungswidrig erklärten Partei (oder einer Teilorganisation dieser Partei) zur Zeit der Antragstellung zum BVerfG oder der Urteilsverkündung angehören, ihren Bundestagsitz verlieren.

Es ist ein großer Fortschritt, daß das geltende Recht den politischen Parteien **erhebliche Beachtung** schenkt. In der WV fehlte eine entsprechende Regelung. Von den Parteien war damals in der Verfassung kaum Kenntnis genommen worden (vgl. Art. 130), obschon ihre faktische Bedeutung nicht minder groß war als heute. Die jetzige Auffassung entspricht einer realistischen Beurteilung, die aus Erfahrungen und der Kenntnis von möglichen Mißbräuchen und Abwegen gewachsen ist.

#### § 12. Die Bundessymbole

**Schrifttum:** Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 1933, S. 48–60; Apelt, Geschichte der Weimarer Verfassung, 1946, S. 140–143; Graf zu Dohna, Die staatlichen Symbole und der Schutz der Republik, HDStR Bd. I S. 200–208; v. Laun, Das neue Flaggengesetz, MDR 1951 S. 206; Petersen, Die Reichsflaggen, Annal. d. DR 1922 S. 1; Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928, S. 47; Wentzke, Die deutschen Farben, 1927; Zechlin, Schwarz-Rot-Gold und Schwarz-Weiß-Rot in Geschichte und Gegenwart, 1926; Wappen und



Flaggen der Bundesrepublik Deutschland und der Bundesländer, herausgegeben vom Bundesministerium des Innern, 1956.

### I. Symbole im staatsrechtlichen Sinn

Symbol ist entweder ein sinnlich wahrnehmbarer Gegenstand, in dem die Hoheit des Staates ihren Ausdruck findet, oder eine Einrichtung, die dem Gedanken an eine staatlich bedeutsame Gegebenheit (etwa einen geschichtlichen Vorgang) dient. Zu den Symbolen gehören in den modernen Staaten u. a. Farben, Flaggen und Fahnen, Wappen und Siegel, Hymnen und Nationallieder, Feiertage und Gedenkstätten, Uniformen und Amtstrachten, Orden und Ehrenzeichen. Der Zweck des Symbols ist es, die auseinanderstrebenden Kräfte eines Staates in gewissen Punkten und Zeiten zur Einheit zusammenzurufen. Manche Symbole darf nur der Staat selbst führen, z. B. Wappen. An manchen anderen dürfen – oder müssen – auch die Bürger teilnehmen, z. B. bei Fahnen oder Liedern. Symbole stehen vielfach unter strafrechtlichem Schutz, durch den sie gegen Mißachtung, Beschädigung, Zerstörung, falsche Führung oder Anmaßung gesichert werden sollen.

### II. Farben, Flaggen und Fahnen

1. Das GG enthält keine Vorschriften über Bundesfarben, wohl aber über die **Bundesflagge** (Art. 22). Man wird jedoch annehmen dürfen, daß die Farben der Bundesflagge Schwarz-Rot-Gold die Funktion von Bundesfarben einnehmen sollen und daß andere Bundesfarben damit ausgeschlossen sind. Flagge im Rechtssinn ist ein Stück Tuch, das auf öffentlichen Gebäuden, auf Fahrzeugen, auf Stangen oder in sonstiger Weise aufgezogen (gehißt) wird. Fahne im Rechtssinn ist ein Stück Tuch, das an einer Stange fest sitzt.

2. Vor dem Jahre 1806 waren Reichsfarben die Farben Rot und Weiß. Sie wurden aber damals nicht von den Untertanen gezeigt, sondern nur von den Trägern der Hoheitsgewalt geführt. Wappenfarben der Deutschen Kaiser waren **Schwarz und Gold**. Seit dem 16. Jahrhundert wurden die Reichsfarben in der Praxis mehr und mehr von den kaiserlichen Wappenfarben verdrängt. Nach 1806 wurden die Farben Schwarz-Rot-Gold – vielleicht in Anlehnung an die Farben der Uniformen der Lützower Jäger – zuerst von nichtamtlichen politischen Kreisen sowohl als Farben der politischen Freiheit (und des Liberalismus) wie auch als Farben des ganzen Deutschlands (der nationalen Einheit einschließlich Österreichs) geführt. Im Jahre 1848 wurden sie die amtlichen Farben des damals faktisch nicht zustande gekommenen Deutschen Reiches. Die Fahne mit diesen Farben webte über dem Frankfurter Parlament.

3. Nach 1866 wurden im Norddeutschen Bund und nach 1871 im Deutschen Reich die Farben **Schwarz-Weiß-Rot** zur Fahne des Handels und der Schifffahrt verwendet. Im Laufe der Entwicklung des Kaiserreiches (bis 1918) wurden sie überhaupt die Farben des Reiches. Sie waren zusammengestellt aus den Farben Preußens Schwarz und Weiß (und diese wiederum übernommen aus dem Ordensland des Deutschen Ritterordens) sowie aus den Farben Kurbrandenburgs Rot und Weiß. Die Nationalversammlung von Weimar entschied sich für die Farben von 1848. Jedoch bestimmte sie zur Handelsflagge die Farben Schwarz-Weiß-Rot mit den Reichsfarben Schwarz-Rot-Gold in der oberen inneren Ecke. In dieser Zeit entstand der **Flaggenstreit** der Weimarer Zeit unter parteipolitischen Aspekten: hier Schwarz-Rot-Gold, hier Schwarz-Weiß-Rot. Er war höchst beklagenswert, da er gerade die der Einheit dienenden Symbole zu Gegenständen der Zwietracht machte.

4. Der Parlamentarische Rat kehrte für die Bundesrepublik zu Schwarz-Rot-Gold zurück, ohne daß für die Handelsflagge andere

Farben bestimmt oder zugelassen wurden. Die CDU sprach sich damals für folgende Bundesflagge aus: auf rotem Grund das schwarze Kreuz und auf dieses aufgelegt ein goldenes Kreuz. Sie drang aber damit nicht durch. Die Farben Schwarz-Rot-Gold sind das Symbol republikanischer Tradition; sie bedeuten nach ihrer geschichtlichen Entwicklung für die Gegenwart: „**Einheit in der Freiheit**“. Auch die DDR hat die gleichen Farben.

5. Neben den Farben des Bundes gibt es **Landesfarben** und **Stadtfarben**. Sie weisen ebenfalls eine oft recht interessante Entwicklung auf und besitzen wie die Farben des Bundes werbende Kraft und integrierende Wirkung. Zwar besteht keine ausdrückliche bundesgesetzliche Regelung der Flaggenführung durch Länder und Gemeinden. Auch in der Weimarer Zeit fehlte eine Regelung; das Fehlen führte damals zu Auseinandersetzungen über die Verpflichtung der Behörden zur Flaggenführung und über das Weisungsrecht des Staates gegenüber Gemeinden, die Reichsflagge zu hissen. Gegenwärtig ist ein ähnlicher Streit nicht sichtbar geworden. Landes- und Gemeindebehörden pflegen jetzt auch ohne Weisung vom Bunde her (für die allerdings derzeit keine rechtliche Grundlage vorhanden wäre) die Bundesflagge neben den Landes- und Gemeindefarben zu zeigen.

6. Durch das **Flaggenrechtsgesetz** vom 8. 2. 1951 (BGBl. I S. 79) ist die Flaggenführung der Seeschiffe und Binnenschiffe geregelt. Dies war möglich und nötig, nachdem der bis dahin in Geltung gewesene Zustand aufgehoben wurde, der auf Kontrollratsgesetz 39 beruhte und in gewissen Fällen für deutsche Schiffe die internationale Signalfolge C (blau-weiß-rot-weiß-blau) vorgesehen hatte. Nunmehr müssen alle Seeschiffe, deren Eigentümer Deutsche sind und ihren Wohnsitz im Geltungsbereich des GG haben, die Bundesflagge führen. Das gleiche gilt von Seeschiffen von Gesellschaften, bei denen der deutsche Einfluß überwiegend ist. Die Bundesflagge darf ferner auch von Seeschiffen geführt werden, deren Eigentümer Deutsche sind, ohne daß diese im Geltungsbereich des GG wohnen. Seeschiffe, welche die Bundesflagge führen müssen, dürfen als Nationalflagge keine andere Flagge führen. Die Vorschriften über das Führen von Dienstflaggen bleiben davon unberührt. Binnenschiffe dürfen als deutsche Nationalflagge nur die Bundesflagge führen. Länderflaggen oder andere deutsche Heimatflaggen dürfen nur neben der Bundesflagge gesetzt werden.

### III. Wappen und Siegel

Das Bundeswappen zeigt auf goldenem Grund den einköpfigen schwarzen Adler, den Kopf nach rechts gewendet, die Flügel offen, aber mit geschlossenem Gefieder, Schnabel, Zunge und Fänge von roter Farbe. Dieses Wappen ist nicht durch einen organisatorischen Akt des Bundespräsidenten, sondern auf Grund eines Beschlusses der Bundesregierung eingeführt worden, den der Bundespräsident bekanntgegeben hat (Bek. des Bundespräsid. v. 20. 1. 1950 BGBl. 1950 S. 26). Das Dienstsiegel ist auf Vorschlag der Bundesregierung durch Erlass des Bundespräsidenten v. 20. 1. 1950 (BGBl. 1950 S. 26) bestimmt; es zeigt den Bundesadler in besonderer Ausführung. In gleicher Weise erging ein Erlass des Bundespräsidenten über die Amtsschilder der Bundesbehörden vom 25. 9. 1951 (BGBl. S. 927).

#### IV. Orden und Ehrenzeichen

Im Zusammenhang mit dem Gleichheitssatz hatte Art. 109 WV bestimmt: „Orden und Ehrenzeichen dürfen vom Staat nicht verliehen werden.“ Eine Vorschrift dieses Inhalts, über deren sachliche Tragweite in der Zeit der Weimarer Republik übrigens weitgehende Meinungsverschiedenheiten bestanden, wurde in das GG nicht aufgenommen, so daß verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine Wiedereinführung staatlicher Orden und Ehrenzeichen im Bundesbereich nicht bestehen. Durch Erlaß des Bundespräsidenten vom 7. 9. 1951 (BGBl. S. 831) wurde der Verdienstorden der Bundesrepublik Deutschland gestiftet. Der Orden wird, wie sich aus dem dem Stiftungserlaß beigegebenen Ordensstatut ergibt, in verschiedenen Klassen verliehen. Die Verleihung selbst erfolgt durch Erlaß des Bundespräsidenten, der der Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler und den Bundesminister des Innern bzw. des Auswärtigen bedarf (vgl. Art. 58 GG).

#### V. Feiertage

Das Feiertagsrecht ist Angelegenheit der Landesgesetzgebung, da es weder unter den Gegenständen der ausschließlichen noch der konkurrierenden Bundesgesetzgebung aufgeführt ist. In allen Ländern der Bundesrepublik ist durch Gesetz der 1. Mai zum Nationalfeiertag erklärt. Der „Verfassungstag“ ist kein Nationalfeiertag; dagegen ist der Gründungstag der Bundesrepublik bisher als „Nationaler Gedenktag“ begangen worden, und zwar mitunter der 12. September (Wahl des ersten Bundespräsidenten), mitunter der 7. September (erster Zusammentritt von Bundestag und Bundesrat). Der vierte Sonntag im November ist in verschiedenen Ländern der Totengedenktag (Totensonntag). Durch Gesetz vom 4. 8. 1953 (BGBl. S. 778) wurde zur Erinnerung an die Juniaufstände in der sowjetischen Besatzungszone Deutschlands der 17. Juni als Tag der Deutschen Einheit zum gesetzlichen Feiertag erklärt.

#### VI. Nationallied

Weder im GG noch in einem Gesetz ist ein deutsches Nationallied festgelegt. Mit Schreiben vom 29. 4. 1952 hat der Bundeskanzler den Bundespräsidenten gebeten, das „Hoffmann-Haydn'sche Lied“ (Deutschlandlied) als Nationallied anzuerkennen mit der Maßgabe, daß bei staatlichen Veranstaltungen dessen dritte Strophe gesungen werden soll. Mit Antwortschreiben vom 2. 5. 1952 ist der Bundespräsident dieser Bitte nachgekommen (vgl. Lechner-Hülshoff, Parlament und Regierung, S. 185 ff.).

#### VII. Hauptstadt

Nicht zu den Symbolen im Rechtssinn gehört die Hauptstadt eines Staates. Es kann jedoch in diesem Zusammenhang vermerkt werden, daß sich der Bundestag nach lebhafter außerparlamentarischer Auseinandersetzung über Bonn oder Frankfurt durch einfachen Beschluß (nicht durch Gesetz) für Bonn als vorläufige Hauptstadt der Bundesrepublik entschieden hat.

## Zweiter Abschnitt. Grundrechte und Ordnungen in der Bundesrepublik

### § 13. Die Grundrechte im allgemeinen

**Schrifttum:** Barzel, Der Mensch als Hoheitsträger, DÖV 1951 S. 337; Brügel, Die Konvention des Europarates über die Menschenrechte, Europa-Archiv, 1951, S. 3615; Dietze, Über Formulierung der Menschenrechte, 1956; Dürig, Grundrechte und Zivilrechtsprechung (Nawiasky - Festschrift, 1956, S. 157); Grewe, Der Schutz der Menschenrechte in Deutschland, 3. Internationaler Kongreß für Rechtsvergleichung, 1950, S. 206; Hamel, Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, 1957; Hensel, Grundrechte und politische Weltanschauung, 1931; Heyland, Das Widerstandsrecht des Volkes, 1950; E. R. Huber, Bedeutungswandel der Grundrechte, ArchöfR Bd. 23 S. 1; Kratzer, Art. 142 GG und die Grundrechte der Bayerischen Verfassung (ebda S. 107); Koellreutter, Deutsches Staatsrecht, 1952, S. 48ff.; Gg. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 3. Aufl. 1919; ders., Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, 4. Aufl. 1928; v. Laun, Die Menschenrechte, 1948; v. Mangoldt, Grundrechte und Grundsatzfragen im Bonner Grundgesetz, ArchöfR Bd. 75 Heft 3; v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, 1955, S. 51-144; Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd. 2, 1954; Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der (Weimarer) Reichsverfassung, 3 Bde 1929/30; Carl Schmitt, HDStR Bd. II S. 572; Süsterhenn, Der Durchbruch des Naturrechts in der deutschen Verfassungsgebung nach 1945 (Gegenwartsprobleme des Rechts) 1950; Thoma, HDStR Bd. II S. 607; Voigt, Geschichte der Grundrechte, 1948; Zeidler, Die Unverbrüchlichkeit der Grundrechte, DVBl. 1950 S. 598; Scheuner, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, in: Recht, Staat, Wirtschaft, 1953, S. 88; E. Wolf, Die Freiheit und Würde des Menschen, in: Recht, Staat, Wirtschaft, 1953, S. 27; Zinn-Stein, Die Verfassung des Landes Hessen, 1954, S. 87-104; Die polizeilichen Eingriffe in Freiheiten und Rechte (Schriftenreihe d. Instituts z. Förderung öffentl. Angel., 1950).

#### I. Das Ziel der neuen Verfassungen

1. Fast zweihundert Jahre sind verstrichen, seitdem der altehrwürdige Gedanke wieder aktive Anhänger fand und neuen Auftrieb erhielt, daß der menschlichen Persönlichkeit Rechte zuständen, die auch der Staat und sein Herrscher nicht antasten dürften. In Nordamerika gewann er zuerst wieder rechtliche Gestalt (Bill of Rights des Staates Virginia und Unabhängigkeitserklärung der Vereinigten Staaten vom 4. 7. 1776). Genannt wurden damals vor allem die Freiheit im allgemeinen, dann im besonderen die Gewissensfreiheit und Kultusfreiheit, das Privateigentum und das Widerstandsrecht. Solche Rechte - so wurde geltend gemacht - könnten auch der König von England und das Parlament in London nicht verkürzen und beseitigen, gleichgültig, ob ihnen staatliche Gesetze dazu eine Befugnis zu geben schienen oder nicht. Es seien Rechte, die über den staatlichen Gesetzen ständen. In Frankreich hat man bald darauf (1789) von „Menschen- und Bürgerrechten“ (droits de l'homme et du citoyen) gesprochen. Auch diese Rechte wurden für höher und gesicherter gehalten als die staatlichen Gesetze. Sie wurden aber in die neu proklamierten Verfassungen eingebaut, also zum Inhalt staatlicher Gesetze gemacht. Dieser Einbau wurde für einen Fortschritt in der Entwicklung gehalten, denn die Grundrechte - so

meinte man – seien danach nicht mehr ein Fremdkörper außerhalb der Verfassung, sondern ihr integrierender Bestandteil. Es schien so, als habe die Verfassung erst durch diesen Inhalt ihre besondere Kraft und Weihe erhalten. Als es für notwendig erachtet wurde, ein staatliches Organ zu finden, dem die Sicherung der Grundrechte anvertraut werden könnte, galt nichts selbstverständlicher, als sie der Volksvertretung in die Hände zu legen. Die Begründung war naheliegend: der Herrscher und seine Kabinette neigten dazu, die Grundrechte zu mißachten; aber das Parlament als die Repräsentation des Volkes und Stimme der *volonté générale* wache darüber, daß sich seine despotischen Gelüste nicht durchsetzen. Dieser historisch verständliche Dualismus beeinflusste im Grunde die Entwicklung der Grundrechte bis zur Gegenwart: so erscheinen immer noch auf der einen Seite das Staatsoberhaupt und die Regierung mit Neigung zur Verletzung der Grundrechte, und es erscheint auf der anderen Seite die Volksvertretung als die berufene Schützerin der Grundrechte. Die Volksvertretung äußerte ihren Willen in der Form von Gesetzen. Daher galten die Grundrechte „nach Maßgabe der Gesetze“, d. h. soweit die Volksvertretung als Treuhänderin und Wahrerin der Grundrechte über ihren Gehalt Maßgebliches aussagte. Diese Formel enthielt den „Vorbehalt“ und damit den „Vorrang“ des Gesetzes. Das Vertrauen in die Volksvertretung dauerte auch fort, als sich in den politischen Ereignissen schon deutlich die Möglichkeit abzeichnete, daß eine Mehrheit der Volksvertretung gegen die Grundrechte eingestellt sein, grundrechtswidrige Gesetze beschließen oder die Aufgabe der Grundrechtswahrung aus der Hand geben könnte.

2. In der Tat trat im 20. Jahrhundert der Fall ein, daß die Volksvertretung die Befugnis, Gesetze zu erlassen und in ihnen über die Grundrechte hinwegzuschreiten, auf das Staatsoberhaupt oder die Regierung übertrug. Nun begann ein ähnlicher Kreislauf wie im 18. Jahrhundert. Die Verteidiger der Grundrechte im alten Sinn mußten wieder geltend machen, die Grundrechte ständen jenseits der Einwirkungsmöglichkeiten von Staatsoberhaupt und Regierung; sie seien höher und gesicherter als die staatlichen Gesetze, gälten auch ohne Vergesetzlichung und könnten vom Gesetzgeber nicht angetastet werden. Sobald aber die mit Gesetzgebungsbefugnissen ausgestatteten Regierungen beseitigt waren, fing man doch wieder an, die übergesetzlichen Grundrechte in die neuen geschriebenen Verfassungen einzubauen, um ihnen und mit ihnen der ganzen Verfassung eine höhere Kraft und Weihe zu geben. So geschah es auch bei den deutschen Landesverfassungen nach 1945 und bei der Beratung des Bonner Grundgesetzes durch den Parlamentarischen Rat. Aber man verkannte jetzt in keiner Weise mehr die überstandenen und doch immer wieder neu drohenden Gefahren und suchte daher nach anderen Abhilfen als bisher. Nicht mehr die Volksvertretung und die von ihr geschaffenen Gesetze sollten fürderhin den Bestand und Inhalt der Grundrechte in der Hand haben dürfen; sonst könnte der aufgezeigte Kreislauf unrettbar erneut beginnen. Vielmehr müsse die Verfassung selbst die Unantastbarkeit an den Stellen aussprechen,

wo sie gewollt werde, und die „dritte Gewalt“ in der Gestalt eines unabhängigen Verfassungsgerichts müsse über die Erhaltung und Auslegung der Grundrechte wachen. Das Ziel ist jedenfalls eindeutig folgendes gewesen: Die wesentlichen Grundrechte sollen grundsätzlich über den Entscheidungen des Volkes und der Volksvertretung stehen. Sie müssen deren Einflußnahme in gewissem Umfang entzogen sein. Mindestens müssen ihr Kern, ihre Substanz, ihr Wesensgehalt erhalten bleiben; das Grundrecht „als solches“ muß unangetastet bleiben (vgl. Art. 19 Abs. 2; Art. 79 Abs. 3 GG). Die letzte Zauberformel hierfür haben die neuen Verfassungen noch nicht gefunden. Das liegt letzten Endes darin, daß über Wesen, Aufgaben und Grenzen der Wirksamkeit des Staates keine einheitliche Auffassung besteht. Aber ihr Bemühen um Verteidigung der Grundrechte gegen erlebte Gefahren ist unverkennbar. Die Leistungen der neuen Verfassungen sind über die Versuche und Ergebnisse der Weimarer Zeit weit hinausgewachsen.

3. In der Weimarer Zeit hat das Reichsgericht (RGZ Bd. 102 S. 165) die Grundrechte der Verfassung einmal als „Heiligtum des deutschen Volkes“ bezeichnet. Es war ein kühnes, wohl allzu hoch gegriffenes Wort, dem weder die tatsächliche Wirkung noch die öffentliche Einschätzung voll entsprachen. Aber es war doch ein Wort, das zu denken gab und das verpflichtete. Bei so hoher Bewertung konnten nicht beliebige Wünsche und Interessen zu Grundrechten „erklärt“ und dadurch wahllos mit beinahe heiliger Weihe ausgestattet werden. Vielmehr kam der Grundrechtscharakter nur Rechten und Einrichtungen zu, die zum Ethos des freiheitlichen Staates gehörten und die sich im überstaatlichen Bereich verankern ließen. Als Heiligtum durften und mußten sie dann aber auch gegen jedermann verteidigt werden, nötigenfalls selbst gegen einen ehrfurchtslosen Mehrheitswillen des Volkes oder der Volksvertreter. Damit ist das Kernproblem aller Grundrechte von Verfassungen gestellt: Es liegt am Ende in dem richtigen Verhältnis der staatlichen Gesetzgebung zu den ewigen Menschenrechten. Es betrifft die Entscheidung, ob das staatliche Recht den Menschenrechten vorgehen soll oder ob und in welchen Fällen die Menschenrechte stärker sein sollen als das staatliche Rechtsgefüge.

## II. Arten und Unterscheidungen der Grundrechte

1. Überstaatliche und staatsgesetzliche Grundrechte. Für die Erkenntnis des richtigen Verhältnisses von staatlichem Recht und überstaatlichen Menschenrechten stehen verschiedene Wege zur Verfügung. Dem Bonner Grundrechtskatalog liegen vorzugsweise Ideen des staatspolitischen (frühen) Liberalismus zugrunde. In den Art. 1, 6 und 7 wird man wohl auch einige Gedanken christlich-naturrechtlichen Gehalts, in den Art. 9 und 12 vielleicht solche sozialistischer Herkunft entdecken können.

a) Nach der auch den Bonner Katalog beherrschenden liberalen Geisteshaltung sind Grundrechte gleichbedeutend mit gesellschaftlicher Freiheitssphäre jenseits staatlicher Einwirkungsmöglichkeit. Die

Grundrechte werden danach nicht vom Staate geschaffen, bedürfen nicht seiner Anerkennung und können von ihm nicht eingeschränkt oder gar entzogen werden. Sie stehen dem Individuum an sich zu. Sie verbürgen nicht nur die Freiheit von ungesetzlichem, sondern auch von staatsgesetzlichem Zwang. Ein versuchter Eingriff staatsgesetzlicher Normierungen in die Freiheitssphäre würde rechtswidrige Gesetze, also illegitime Rechtssätze des staatlichen Gesetzgebers, erzeugen. Die Freiheit ist prinzipiell ohne Grenzen, die staatlichen Maßnahmen sind prinzipiell begrenzt und meßbar. Der Staat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen.

b) Schwierig und fast in sich selbst widerspruchsvoll muß es erscheinen, die Idee von den überstaatlichen Grundrechten in staatlichen Gesetzen zum Ausdruck zu bringen; denn sobald ein Grundrecht in einem Gesetz enthalten ist, kann der Irrtum entstehen, als unterliege es nun den Schicksalen dieses Gesetzes. Demgegenüber muß immer wieder hervorgehoben und sichergestellt werden, daß der Bestand der überstaatlichen Grundrechte von ihrer Formulierung in Gesetzen völlig unabhängig ist. Sie sind absolut und können durch Verfassungstexte nicht relativiert werden. Im Grundrechtskatalog des GG finden sich einige Grundrechte, deren Schöpfer ihre Überstaatlichkeit und Absolutheit deutlich zum Ausdruck gebracht haben. Die allgemeine Freiheit der Person (Art. 2) ist unverkennbar das bedeutendste von ihnen. Einige weitere Freiheiten, wie Glaubens- und Gewissensfreiheit, Pressefreiheit, Vereinsfreiheit, Freiheit der Kunst und der Wissenschaft sind Ausgestaltungen der allgemeinen überstaatlichen Freiheit, ohne deren Absolutheit in allem zu teilen. Dagegen ist die Würde des Menschen nicht dem gleichen Gedankenkreis entsprungen. Nach liberaler Auffassung würde „den Staat die Würde des Menschen nichts angehen“ (Jerusalem, SJZ 1950 S. 1). In der Lehre vom christlichen Naturrecht allerdings ist die Würde der menschlichen Persönlichkeit ein von Gott gegebener Wert, aus dem weitgehende Folgerungen für die Rechtsanwendung gezogen werden.

Im Gegensatz zu einigen deutschen Landesverfassungen (vgl. z. B. die Verfassungen von Berlin Art. 23 Abs. 3, Bremen Art. 19 und Hessen Art. 147) und zur Verfassung der DDR (vgl. unten § 35 II, 2c) erwähnt das GG das naturrechtlichen Vorstellungen der Aufklärungszeit entsprungene sog. Widerstandsrecht des einzelnen gegen verfassungswidrige Ausübung der Staatsgewalt nicht. Angesichts des dem GG zugrundeliegenden Systems der gegenseitigen Hemmung und des Gleichgewichts staatlicher Gewalten und des wirksamen Rechtsschutzes gegen Verfassungsverstöße und Verfassungsverfälschungen durch Staatsorgane, erkennt die Rechtsprechung des BVerfG das Widerstandsrecht als ein auch der grundgesetzlichen Ordnung immanentes überstaatliches Grundrecht an, unterwirft aber seine Ausübung folgenden Einschränkungen. Ein Widerstandsrecht kann nur in konservierendem Sinn, d. h. als Notrecht zur Bewahrung oder Wiederherstellung der Rechtsordnung ausgeübt werden. Das mit dem Widerstand im Einzelfall bekämpfte Unrecht muß offenkundig sein (so bereits Art. 23 Abs. 3 der Verfassung

von Berlin) und alle von der Rechtsordnung zur Verfügung gestellten Rechtsbehelfe müssen so wenig Aussicht auf wirksame Abhilfe bieten, daß die Ausübung des Widerstands das letzte verbleibende Mittel zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Rechts ist (vgl. BVerfG vom 17. 8. 1946 Leitsatz 10, NJW 1956 S. 1393).>

c) Das GG kennt neben der Gruppe der überstaatlichen Grundrechte die zur Verfügung des staatlichen Gesetzgebers stehenden Rechte, deren Inhalt der Staat erst bestimmt, z. B. das Eigentum und das Erbrecht („Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt“; Art. 14). Es kennt auch Verbürgungen freiheitlicher Stellungen des Bürgers im Staat, allein oder in Verbindung mit anderen, z. B. das Parteienbildungsrecht (Art. 21) oder die Wahlberechtigung (Art. 38). Der Vorbehalt des staatlichen Gesetzgebers kann so stark sein, daß das Grundrecht nahezu oder ganz inhaltlos ist oder werden kann. Es kann auch sein, daß der Grundrechtssatz nichts anderes ist als eine Wiederholung oder Vergesetzlichung des rechtsstaatlichen Prinzips der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung; er ist hier im Grunde entbehrlich oder „leerlaufend“. Von der „Überstaatlichkeit“ ist dann schlechterdings nichts mehr übriggeblieben; alles hängt vom staatlichen Gesetz ab. Unter diesem Gesichtspunkt kann man im GG unterscheiden:

aa) Rechte, die jeder beliebigen Beschränkung durch staatliches Gesetz unterworfen werden, z. B. das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2), oder das Brief-, Post- und Fernsprecheheimnis (Art. 10);

bb) Rechte, bei denen der staatliche Eingriff an erschwerende Voraussetzungen inhaltlicher Natur geknüpft ist, z. B. die Freizügigkeit (Art. 11 Abs. 1 und 2), oder die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1, 2 und 3), wobei wieder abgestuft werden kann, ob der Eingriff durch Bundesgesetz (Art. 4 Abs. 3) oder schlechthin durch jedes Gesetz, also z. B. auch durch Landesgesetz (Art. 8 Abs. 1 und Abs. 2) erfolgen darf; ferner ob er nur durch ein allgemeines, ein „für alle geltendes Gesetz“, (Art. 5 Abs. 2 oder Art. 140 mit 137 Abs. 3 WV) oder auch durch ein gerade die speziellen oder konkreten Tatbestände erfassendes Gesetz (Art. 8 Abs. 2) möglich ist;

cc) Rechte, die im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung oder unter ausdrücklicher Bindung an die Verfassung ausgeübt werden dürfen, z. B. die freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1), oder die Freiheit der Lehre (Art. 5 Abs. 3);

dd) Rechte, die frei von jeder Einwirkbarkeit durch Verfassung, Bundesgesetz oder Landesgesetz sind, z. B. die Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 3 Abs. 1), oder die Freiheit des Glaubens und Gewissens (Art. 4 Abs. 1); allerdings wird man auch ohne ausdrückliche Normierung annehmen müssen, daß auch diese Rechte unter dem sog. „allgemeinen Verfassungsvorbehalt“ des Art. 2 Abs. 1 GG stehen (s. u. § 14 I 2 u. III 1).

Grundrechte werden danach nicht vom Staate geschaffen, bedürfen nicht seiner Anerkennung und können von ihm nicht eingeschränkt oder gar entzogen werden. Sie stehen dem Individuum an sich zu. Sie verbürgen nicht nur die Freiheit von ungesetzlichem, sondern auch von staatsgesetzlichem Zwang. Ein versuchter Eingriff staatsgesetzlicher Normierungen in die Freiheitssphäre würde rechtswidrige Gesetze, also illegitime Rechtssätze des staatlichen Gesetzgebers, erzeugen. Die Freiheit ist prinzipiell ohne Grenzen, die staatlichen Maßnahmen sind prinzipiell begrenzt und meßbar. Der Staat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen.

b) Schwierig und fast in sich selbst widerspruchsvoll muß es erscheinen, die Idee von den überstaatlichen Grundrechten in staatlichen Gesetzen zum Ausdruck zu bringen; denn sobald ein Grundrecht in einem Gesetz enthalten ist, kann der Irrtum entstehen, als unterliege es nun den Schicksalen dieses Gesetzes. Demgegenüber muß immer wieder hervorgehoben und sichergestellt werden, daß der Bestand der überstaatlichen Grundrechte von ihrer Formulierung in Gesetzen völlig unabhängig ist. Sie sind absolut und können durch Verfassungstexte nicht relativiert werden. Im Grundrechtskatalog des GG finden sich einige Grundrechte, deren Schöpfer ihre Überstaatlichkeit und Absolutheit deutlich zum Ausdruck gebracht haben. Die allgemeine Freiheit der Person (Art. 2) ist unverkennbar das bedeutendste von ihnen. Einige weitere Freiheiten, wie Glaubens- und Gewissensfreiheit, Pressefreiheit, Vereinsfreiheit, Freiheit der Kunst und der Wissenschaft sind Ausgestaltungen der allgemeinen überstaatlichen Freiheit, ohne deren Absolutheit in allem zu teilen. Dagegen ist die Würde des Menschen nicht dem gleichen Gedankenkreis entsprungen. Nach liberaler Auffassung würde „den Staat die Würde des Menschen nichts angehen“ (Jerusalem, SJZ 1950 S. 1). In der Lehre vom christlichen Naturrecht allerdings ist die Würde der menschlichen Persönlichkeit ein von Gott gegebener Wert, aus dem weitgehende Folgerungen für die Rechtsanwendung gezogen werden.

Im Gegensatz zu einigen deutschen Landesverfassungen (vgl. z. B. die Verfassungen von Berlin Art. 23 Abs. 3, Bremen Art. 19 und Hessen Art. 147) und zur Verfassung der DDR (vgl. unten § 35 II, 2c) erwähnt das GG das naturrechtlichen Vorstellungen der Aufklärungszeit entsprungene sog. Widerstandsrecht des einzelnen gegen verfassungswidrige Ausübung der Staatsgewalt nicht. Angesichts des dem GG zugrundeliegenden Systems der gegenseitigen Hemmung und des Gleichgewichts staatlicher Gewalten und des wirksamen Rechtsschutzes gegen Verfassungsverstöße und Verfassungsverfälschungen durch Staatsorgane, erkennt die Rechtsprechung des BVerfG das Widerstandsrecht als ein auch der grundgesetzlichen Ordnung immanentes überstaatliches Grundrecht an, unterwirft aber seine Ausübung folgenden Einschränkungen. Ein Widerstandsrecht kann nur in konservierendem Sinn, d. h. als Notrecht zur Bewahrung oder Wiederherstellung der Rechtsordnung ausgeübt werden. Das mit dem Widerstand im Einzelfall bekämpfte Unrecht muß offenkundig sein (so bereits Art. 23 Abs. 3 der Verfassung

von Berlin) und alle von der Rechtsordnung zur Verfügung gestellten Rechtsbehelfe müssen so wenig Aussicht auf wirksame Abhilfe bieten, daß die Ausübung des Widerstands das letzte verbleibende Mittel zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Rechts ist (vgl. BVerfG vom 17. 8. 1946 Leitsatz 10, NJW 1956 S. 1393).>

c) Das GG kennt neben der Gruppe der überstaatlichen Grundrechte die zur Verfügung des staatlichen Gesetzgebers stehenden Rechte, deren Inhalt der Staat erst bestimmt, z. B. das Eigentum und das Erbrecht („Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt“; Art. 14). Es kennt auch Verbürgungen freiheitlicher Stellungen des Bürgers im Staat, allein oder in Verbindung mit anderen, z. B. das Parteienbildungsrecht (Art. 21) oder die Wahlberechtigung (Art. 38). Der Vorbehalt des staatlichen Gesetzgebers kann so stark sein, daß das Grundrecht nahezu oder ganz inhaltlos ist oder werden kann. Es kann auch sein, daß der Grundrechtssatz nichts anderes ist als eine Wiederholung oder Vergesetzlichung des rechtsstaatlichen Prinzips der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung; er ist hier im Grunde entbehrlich oder „leerlaufend“. Von der „Überstaatlichkeit“ ist dann schlechterdings nichts mehr übriggeblieben; alles hängt vom staatlichen Gesetz ab. Unter diesem Gesichtspunkt kann man im GG unterscheiden:

aa) Rechte, die jeder beliebigen Beschränkung durch staatliches Gesetz unterworfen werden, z. B. das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2), oder das Brief-, Post- und Fernsprecheheimnis (Art. 10);

bb) Rechte, bei denen der staatliche Eingriff an erschwerende Voraussetzungen inhaltlicher Natur geknüpft ist, z. B. die Freizügigkeit (Art. 11 Abs. 1 und 2), oder die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1, 2 und 3), wobei wieder abgestuft werden kann, ob der Eingriff durch Bundesgesetz (Art. 4 Abs. 3) oder schlechthin durch jedes Gesetz, also z. B. auch durch Landesgesetz (Art. 8 Abs. 1 und Abs. 2) erfolgen darf; ferner ob er nur durch ein allgemeines, ein „für alle geltendes Gesetz“, (Art. 5 Abs. 2 oder Art. 140 mit 137 Abs. 3 WV) oder auch durch ein gerade die speziellen oder konkreten Tatbestände erfassendes Gesetz (Art. 8 Abs. 2) möglich ist;

cc) Rechte, die im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung oder unter ausdrücklicher Bindung an die Verfassung ausgeübt werden dürfen, z. B. die freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1), oder die Freiheit der Lehre (Art. 5 Abs. 3);

dd) Rechte, die frei von jeder Einwirkbarkeit durch Verfassung, Bundesgesetz oder Landesgesetz sind, z. B. die Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 3 Abs. 1), oder die Freiheit des Glaubens und Gewissens (Art. 4 Abs. 1); allerdings wird man auch ohne ausdrückliche Normierung annehmen müssen, daß auch diese Rechte unter dem sog. „allgemeinen Verfassungsvorbehalt“ des Art. 2 Abs. 1 GG stehen (s. u. § 14 I 2 u. III 1).

2. **Unantastbare und unveränderbare Grundrechte.** Nach anderen sachlichen Merkmalen ist vom GG die Unterscheidung in die unantastbaren und in die durch Verfassungsgesetz oder kraft Gesetzesvorbehalts veränderbaren Grundrechte vorgenommen worden. Indessen ist nach der positiven Entscheidung des GG nur die Würde des Menschen in diesem Sinn „unantastbar“, also sogar durch verfassungsänderndes Gesetz nicht einschränkbar und nicht aufhebbar. Durch diese enge Begrenzung auf ein einziges Grundrecht ist für ein streng positivistisches Rechtsdenken im Grunde die Verwurzelung der anderen Grundrechte in einer überstaatlichen Sphäre bereits wieder in Frage gestellt oder gefährdet. So dürfte freilich Art. 79 Abs. 3 GG nicht verstanden werden. Gemeint kann nur sein, daß die einzelnen Formulierungen der Art. 2-19 GG gewissen Änderungen durch Gesetze mit vorgeschriebenen qualifizierten Mehrheiten nicht unzugänglich sind, ohne daß jedoch damit gegen die Überstaatlichkeit mancher in ihnen genannten Grundrechte etwas ausgesagt würde.

3. **Menschenrechte und Bürgerrechte.** a) Nach dem Grade des persönlichen Wirkungskreises erscheint die Gesamtheit der Grundrechte aufgliedert in solche Rechte, die allen „Menschen“ zustehen, und solche, die allein den Bürgern („Deutschen“) eingeräumt werden. Die Menschenrechte in diesem Sinn können, müssen aber nicht überstaatlich sein. Es wäre denkbar, daß sie der staatliche Gesetzgeber kraft seiner Gesetzgebungsgewalt allen Menschen eingeräumt hätte. Das GG spricht, wenn es die Rechte nicht auf die „Deutschen“ beschränken will, von „allen Menschen“ (Art. 3), oder von „jedem“ (Art. 2, 5), oder von „niemand“ (Art. 4 Abs. 3), oder es läßt sonst durch die Satzfassung erkennen, daß keiner ausgeschlossen sein soll (Art. 4 Abs. 1 und 2). Unter „Deutschen“ sind nicht nur die deutschen Staatsbürger und nicht nur die deutschen Staatsangehörigen zu verstehen, sondern die „Deutschen“ nach der Begriffsbestimmung des Art. 116 GG. Unter Menschenrechten versteht das GG solche, die nicht Ausfluß der Staats- oder Volksangehörigkeit sind, während die Bürgerrechte mit der Zugehörigkeit des Berechtigten zum Staat untrennbar verknüpft sind.

b) In einem ganz anderen Sinn wird der Ausdruck „Bürgerrechte“ verwendet, wenn damit die Rechte des einzelnen im Staat als eines Staatsbürgers bezeichnet werden sollen. Es handelt sich dann nicht um Rechte überstaatlicher Herkunft, sondern um solche Rechte, die ihrer Natur nach nur im Staate betätigt werden können, in der Hauptsache um demokratisch-politische Rechte des Staatsbürgers. Man kann diese Position des einzelnen im Anschluß an Gg. Jellinek (System der subj. öff. Rechte, 1892 u. ö.) wohl auch den tätigen Stand (status activus) nennen, zum Unterschied von den staatsbeschränkenden Freiheitsrechten, dem sog. abwehrenden Stand (status negativus), und auch zum Unterschied von den Leistungsrechten des einzelnen gegen den Staat, dem sog. fordernden Stand (status positivus). Bürgerrechte sind die Gleichheit der staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten, das Wahl- und Stimmrecht, das Recht auf Zugang zu den öffentlichen Äm-

tern, das Petitionsrecht, die Privilegien der Volksvertreter (Immunität u. a.), das Recht auf verfassungsmäßige Gesetzgebung, das Recht auf gesetzmäßige Verwaltung, das Recht auf den gesetzlichen Richter und das Recht der Verfassungsbeschwerde. Das GG hat von diesen allen im Grundrechtskatalog nur das Petitionsrecht (Art. 17) ausdrücklich geregelt, einige weitere Rechte aber an anderen Stellen erwähnt, z. B. in Art. 33 Abs. 1 u. 3 (staatsbürgerliche Gleichheit); Art. 38 ff. (Wahl- und Stimmrechte sowie Privilegien der Volksvertreter); Art. 101 (der gesetzliche Richter).

4. **Bundes- und Landesgrundrechte.** a) Das GG äußert sich nicht zu allen historisch gewordenen und überkommenen Grundrechten. Zu Beginn der Beratung im Parlamentarischen Rat ist sogar die Frage aufgeworfen worden, ob in das GG überhaupt irgendwelche Grundrechte aufgenommen werden sollten. Wer nur ein Organisationsstatut erstrebte, mußte die Frage folgerichtig verneinen. Indessen hat sie im Grunde niemand ganz verneint. Über das Ausmaß der Aufnahme gingen allerdings die Ansichten erheblich auseinander. Die Länder konnten unschwer darauf hinweisen – und einige taten es auch wirklich –, daß weite Gebiete, die im Grundrechtsabschnitt geregelt werden sollten, in den Bereich der Länderaufgaben fielen. Unter diesem Gesichtspunkt würde die wirtschaftliche und soziale Lebensordnung, von einigen allgemeinen Prinzipien in Art. 9, 12, 14, 15 abgesehen, im GG nicht geregelt. Auch von den kulturellen Grundrechten wurde nur ein gewisser Abschnitt behandelt, da die Kulturgesetzgebung grundsätzlich in die Zuständigkeit der Länder fällt.

b) Das Verhältnis der Grundrechte des GG zu den Grundrechten der Landesverfassungen hat schließlich eine bemerkenswerte Regelung in Art. 142 GG erfahren. Die Grundrechte der Landesverfassungen werden hiernach von den Grundrechten des GG nur dann verdrängt, wenn sie zu diesen in sachlichem Widerspruch stehen. Soweit sie dagegen in inhaltlicher Übereinstimmung zu diesen etwas gewährleisten, bleiben sie in Kraft. Dies ist vor allem bedeutungsvoll, wenn die rein wortmäßige Formulierung des gleichen Grundrechts beim Bund und beim Land nicht schlechthin dieselbe ist, ferner wenn das Land zur Sicherung der in der Landesverfassung gewährleisteten Grundrechte besondere verfahrensmäßige Maßnahmen, etwa einen bestimmten Rechtsweg, vorgesehen hat. Denkbar ist danach, daß wegen desselben Grundrechtes das Bundesverfassungsgericht nach Art. 18 und (daneben, wahlweise oder gleichzeitig) ein Staats- oder Verfassungsgerichtshof des Landes nach Landesrecht an der Sicherung mitwirkt. Jedoch ist stets zu beachten, daß Landesgrundrechte, die nach Maßgabe des Art. 142 GG in Kraft bleiben, damit keine Änderung ihrer rechtlichen Natur erfahren. Sie erhalten durch die Fortgeltungsgarantie des Art. 142 GG nicht etwa Charakter und Wirkungskraft von Bundesverfassungsrecht, sondern bleiben nach wie vor Landesrecht. Nach der allgemeinen Regel des Art. 31 GG stehen sie daher auch einfachen Bundesgesetzen im Range nach (BVerfG vom 30. 4. 1952, JZ 1952 S. 536). Das GG nimmt grundsätzlich (aber nicht ausschließlich) zu den echten, traditionellen Grundrechten Stellung und verzichtet auf ein politisches, wirtschaftliches, soziales oder kulturelles Reformprogramm. Die Landesverfassungen dagegen haben befugtermaßen vielfach sowohl die echten Grundrechte behandelt wie auch weitgehende staatliche Reformziele als verfassungsmäßiges Programm verkündet. Die Artikel des GG über Ehe und Familie (Art. 6), Schulwesen und Religionsunterricht (Art. 7) verlassen allerdings diesen Rahmen etwas, indem sie über die individuelle Sphäre hinaus nicht bloß Institutionen oder Institute garantieren (siehe Ziff. 7), sondern auch Verheißungen für die gesetzgebende und vollziehende Tätigkeit des Staates überhaupt und ihre Grenzen aufstellen.

5. **Echte und unechte Grundrechte.** Bei der Trennung des Bundes- und Landesbereichs für das Gebiet der Grundrechte tauchte bereits die Unterscheidung zwischen den „echten“ und „unechten“ Grundrechten auf. Sie ist nicht unbestritten. Indessen kann man mit Nutzen wohl folgendermaßen unterscheiden: Echte Grundrechte sind individuelle Rechte des einzelnen für sich allein oder des einzelnen in Verbindung mit anderen einzelnen auf Unterlassungen oder auf Leistungen des Staates. Unechte Grundrechte dagegen sind **Gesamtregelungen des gesellschaftlichen Lebens**, insbesondere der Kultur-, Wirtschafts- und Sozialordnung. Zur ersten Gruppe der echten Grundrechte (Rechte des isolierten einzelnen) gehören hiernach z. B. die Freiheit der Person, die Glaubens- und Gewissensfreiheit, die Unverletzlichkeit der Wohnung. Zur zweiten Gruppe (Rechte des einzelnen in Verbindung mit anderen) sind zu rechnen die Vereins- und Versammlungsfreiheit, die Koalitionsfreiheit, das Recht der freien Meinungsäußerung, die Pressefreiheit und die Lehrfreiheit. Unter die dritte Gruppe (Rechte des einzelnen auf Leistungen des Staates) fallen das Recht der Mutter auf Schutz und Fürsorge der Gemeinschaft (Art. 6 Abs. 4), das Recht der Eltern auf Religionsunterricht ihrer Kinder (Art. 7 Abs. 2 u. 3), das Recht des Enteigneten auf Entschädigung (Art. 14 Abs. 3). Von Gesamtregelungen des gesellschaftlichen Lebens hält sich das GG grundsätzlich ferne. Es fehlt daher vor allem eine grundlegende Ordnung des Arbeitslebens, die in manchen anderen modernen Verfassungen enthalten ist. Dies ist von den Verfassern des GG selbstverständlich nicht übersehen worden, sondern unter Berücksichtigung der bundesstaatlichen Struktur bewußt dem Landesbereich überlassen worden. Einzelne Regelungen, die sich den unechten Grundrechten etwas nähern, sind aber dennoch auch in das GG aufgenommen worden, z. B. die Ordnung einiger Ausschnitte des Familienlebens (Art. 6), einiger Bruchstücke des Schulwesens (Art. 7) und des Berufs- und Arbeitslebens (Art. 9 Abs. 3; Art. 12). Doch fehlt durchwegs eine Gesamtentscheidung über den wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Bereich. >

6. **Programmsätze und aktuelles Recht.** Die allgemeine Lehre von den Grundrechten – und ihr folgend die WV – unterschied zwischen Grundrechtssätzen, die bloße Programme oder unerzwingbare Zielsetzungen für den Gesetzgeber aufstellten, und anderen Grundrechtssätzen, die unmittelbar anwendbares Recht waren. Danach kann man die direktive (programmatische) und die aktuelle Wirkung von Grundrechtssätzen unterscheiden. Das GG hat diese Unterscheidung durch einen positiven Rechtssatz beseitigt oder zumindest fallen lassen wollen. In Art. 1 Abs. 3 hat es nämlich die im Grundrechtsabschnitt aufgeführten Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht für Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung (sowohl im Bund wie in den Ländern) erklärt. Allein manche Grundrechte sind wohl nach ihrem Wesen und ungeachtet der allgemeinen Regel des GG nur direktiv erfassbar, z. B. die Würde des Menschen, wohl auch die Entfaltung der Persönlichkeit. Andere Sätze deuten schon in ihrer Wortfassung an, daß sie sich von den Programmsätzen der Weimarer Zeit nicht mehr weit entfernen, z. B. Art. 6 Abs. 5:

„Den unehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen ... zu schaffen wie den ehelichen Kindern.“ Solange der Gesetzgeber hier noch nicht tätig geworden ist, bleiben die bisherigen Bedingungen bestehen, auch wenn sie nicht die gleichen sind. Zwar ist der Gesetzgeber durch das GG gehalten, in inhaltlich vorbestimmter Weise tätig zu werden. Welches rechtliche Verfahren wäre aber einzuschlagen, durch das der Gesetzgeber zur Erfüllung dieser seiner Verpflichtung gezwungen werden könnte? Man kann vielleicht daran denken, daß nach einer geraumen Zeit des Untätiggewesenseins des Gesetzgebers Gerichte eine Vorschrift, die z. B. „ungleiche Bedingungen“ im Sinn des Art. 6 Abs. 5 enthält, für nicht mehr geltend anzusehen hätten. Aber wäre das wirklich eine Vollstreckung einer Pflicht des Gesetzgebers, oder griffe hier nicht der Richter in eine ihm entzogene Sphäre, nämlich in die des Gesetzgebers, ein? In der Tat könnte sich ein solcher Richterspruch nicht mehr auf Art. 6 Abs. 5 GG stützen. Sonst hätte dieser Satz doch wohl lauten müssen: „Uneheliche Kinder haben die gleichen Bedingungen ... wie die ehelichen Kinder“. Daraus ergibt sich – und zwar letztlich aus dem Grundsatz der Gewaltentrennung –, daß Aktualität für den Gesetzgeber ihrem Wesen nach etwas anderes ist als Aktualität für Rechtsprechung und Verwaltung. Jene steht den Programmsätzen näher als diese. In manchen Sätzen, die nur den Gesetzgeber binden sollen, lebt das direktive, programmweisende Element stärker fort als in Sätzen, die auch Rechtsprechung und Verwaltung unmittelbar binden. Der Sinn des Unterschiedes zwischen Programmsätzen und aktuellem Recht ist also im GG doch noch nicht vollständig verschwunden. Abstufungen in der Wirkung, die sich hieraus ergeben können, verdeutlicht z. B. Art. 117; dessen erster Absatz hat unmittelbar aufhebende (derogatorische) Kraft für den 31. 3. 1953, während sein zweiter dem Bundesgesetzgeber nicht nur in zeitlicher Hinsicht, sondern überhaupt freie Hand läßt (zur Frage der Gleichberechtigung der Geschlechter nach dem 1. 4. 1953 vgl. § 14, V 2). Die Unterscheidung in Programmsätze und aktuelles Recht war schon in der Weimarer Zeit bestritten. Die Zweifel nahmen ihren Ausgangspunkt von der Überlegung, daß auch Programmsätze irgendeine aktuelle Bindung enthalten. Von da gelangte die Lehre schon damals (vgl. Carl Schmitt S. 572) und gelangt insbesondere auch wieder in der Gegenwart (vgl. Scheuner, Die Auslegung verfassungsrechtlicher Leitgrundsätze, 1952) zu mannigfachen Abstufungen hinsichtlich der Geltungskraft und des Gewichts von Grundrechtssätzen. Die Abstufungen beschränken sich aber nicht auf die letzteren, sondern beziehen sich auf alle Verfassungssätze.

7. **Rechte und Garantien.** Im Anschluß an eine erfolgreiche Lehre der Weimarer Zeit (Martin Wolff, Carl Schmitt usw.) kann auch heute unterschieden werden zwischen echten Rechten und bloßen Garantien (institutionellen oder Institutsgarantien). Institutionelle Garantien sind Aussprüche in Verfassungsvorschriften, die auf eine Gewährleistung bestimmter Einrichtungen, nicht auf eine Gewährung individueller Rechte

abzielen. Sie garantieren die Einrichtung in der Weise, daß sie sie als solche in der Verfassung verankern, ohne sie in allen Einzelheiten ihres Inhalts festzulegen (Anschütz S. 520). Sie sind nicht das gleiche wie **Institutsgarantien**. Jedoch kann die nicht unbestrittene Differenzierung zwischen beiden hier beiseite gelassen werden. Institutionelle Garantien oder Institutsgarantien im GG erfassen z. B. die Ehe und Familie (Art. 6), den Religionsunterricht und die Privatschulen (Art. 7, jedoch eingeschränkt durch die sog. „Bremer Klausel“ des Art. 141), das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10), das Eigentum und das Erbrecht (Art. 14), die akademische Selbstverwaltung (Art. 5 Abs. 3), die kommunale Selbstverwaltung (Art. 28), die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5), den gesetzlichen Richter (Art. 101), den Schutz des Sonntags und der staatlichen Feiertage (Art. 140 mit 139 WV). Bei der kommunalen Selbstverwaltung wird wohl der organisatorische Zustand der Gemeinden aufrechterhalten, fortgeführt und verbürgt, wie er sich im Laufe des 19. Jahrhunderts in Deutschland entwickelt hat, und zwar nur in seinen typischen Grundzügen, in seiner Substanz, nicht in seinen Einzelheiten. Weder wird durch die verfassungsmäßige Garantie jeder einzelnen Gemeinde ein individuelles Recht auf Bestand oder gebietliche Unversehrtheit eingeräumt noch wird ausgeschlossen, diese oder jene Aufgabe durch Gesetz einer Gemeinde wegzunehmen oder zuzuteilen, die sie vorher gehabt oder nicht gehabt hat, etwa die Polizei- oder die Schulverwaltung. Wohl aber sind die Gemeinden gegen völligen Entzug der Selbstverwaltung, aber auch schon gegen die Beeinträchtigung derjenigen Stellung gesichert, die den Kern der Eigenverantwortung betrifft. Aus institutionellen oder Institutsgarantien können möglicherweise individuelle Rechte entspringen; aber solche abgeleitete Rechte bilden nicht das Wesen jener Garantien.

8. Rechte innerhalb und außerhalb des Katalogs. a) Das GG hat dem Grundrechtskatalog den ersten Abschnitt gewidmet: Während die WV ihrem Grundrechtskatalog nur den zweiten Platz eingeräumt hat, steht der Bonner Katalog an der Spitze des GG. Damit soll ein Doppelpes zum Ausdruck kommen: einmal, daß ein erheblicher Teil der Grundrechte vorstaatlicher Herkunft ist, sodann daß die Grundrechte den **organisatorischen Teil** der Verfassung regieren und mit Sinngehalt erfüllen. Der Grundrechtskatalog einerseits und der organisatorische Teil andererseits wollen nicht zwei verschiedene Verfassungen, Entscheidungen oder Wertsysteme ausdrücken, sondern eine Einheit bilden, wobei jedoch der letztere dem ersteren untergeordnet ist.

b) Für diese bedeutsame **Funktion der Grundrechte** kommt es nicht darauf an, ob sie im ersten Abschnitt des GG konzentriert oder über die sonstigen Abschnitte des GG verstreut sind. Im ersten Abschnitt findet sich nur der hauptsächlichste Bestand der Grundrechte des GG. Außerhalb dieses Katalogs aber treffen wir z. B. auf folgende Rechte oder Einrichtungen, die ihrem rechtlichen Wesen nach ebenso im ersten Abschnitt stehen könnten: die grundlegenden Rechte (Privilegien) der Volks-

vertreter (Art. 38, 46, 47, 48), die Rechte politischer Parteien (Art. 21), die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten für alle Deutschen sowie die Unabhängigkeit bürgerlicher, staatsbürgerlicher und beamtenrechtlicher Rechte vom religiösen Bekenntnis (Art. 33), die Unabhängigkeit der Richter (Art. 97), den Anspruch auf den gesetzlichen Richter und auf rechtliches Gehör, den Ausschluß rückwirkender oder mehrmaliger Strafbarkeit (Art. 103), den Schutz bei Freiheitsentziehungen (Art. 104), die Rechte der Religionsgesellschaften (Art. 140).

c) Indessen gibt es doch **Unterschiede zwischen den Grundrechten** innerhalb oder außerhalb des Katalogs. Die Verwirkung von Grundrechten bezieht sich nur auf die in Art. 18 aufgezählten Rechte. Die Sonderregelung für die Einschränkung von Grundrechten (allgemein, nicht nur für den Einzelfall, und namentliche Nennung des Grundrechtartikels nach Art. 19 Abs. 1 GG) soll sich wohl nur auf die Grundrechte des Katalogs erstrecken. Das gleiche wird ferner wohl auch von der Unantastbarkeit des Grundrechts in seinem Wesensgehalt (Art. 19 Abs. 2) und von der Anwendbarkeit der Grundrechte auf inländische juristische Personen (Art. 19 Abs. 3) gelten. Dagegen gilt das prozessuale Grundrecht des Rechtsweges (Art. 19 Abs. 4) trotz seiner räumlichen Unterbringung im Grundrechtskatalog doch für Rechte aller Art.

9. Alte und neue Grundrechte. In das GG sind die meisten der für das deutsche Verfassungsleben bezeichnenden echten individuellen Grundrechte übernommen worden, teils in traditioneller Fassung, teils in **moderner Prägung**. Es sind aber auch einige weitere Grundrechte beigefügt worden, die weder das Frankfurter Parlament (1848) noch die Weimarer Nationalversammlung (1919) kannten oder kennen konnten. Wir finden so die stets vieldeutig gewesene, aber dennoch unentbehrliche Gleichheit vor dem Gesetz wieder. Ebenso treffen wir auch die wohlbekanntere Reihe der Freiheiten: die Freiheit der Person, des Glaubens und Bekenntnisses, der Meinungsäußerung und Presse, der Forschung und Lehre, der Vereine und Versammlungen, der wirtschaftlichen und sozialen Koalition, das Petitionsrecht, die Freizügigkeit, die Unverletzlichkeit der Wohnung und des Eigentums. Neu hinzu traten das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, die Gleichberechtigung von Mann und Frau (nicht nur in staatsbürgerlicher Hinsicht), das Kriegsdienstverweigerungsrecht, das Recht der unbehinderten Selbstinformation, die Freiheit der Berufs- und Arbeitsplatzwahl, das Asylrecht und der Schutz vor Staatenlosigkeit. Manche von ihnen hat das GG von vorneherein unter den Vorbehalt des staatlichen Gesetzes gestellt, vor allem der Bundesgesetzgebung die nähere inhaltliche Umschreibung und Beschränkung, letztere freilich in den Grenzen des Art. 19 Abs. 1 und 2, zugestanden; einige läßt es angesichts der Not der Gegenwart erst später ihre Wirkungen entfalten. Weder die altübernommenen noch die neuangefügten Grundrechte wollen Museumsstücke überholter Ideologien sein, sondern leitende Ideen für die neueste Entwicklung darstellen. Sie halten sich zwar nicht vollkommen frei von der naheliegenden Gefahr, Wunschbilder zu proklamieren, die der zeitnahen Not nicht voll entsprechen. Aber sie sehen diese Gefahr doch in ihrer ganzen Größe und suchen daher zwischen wohlklingenden Thesen und rauher Wirklichkeit den goldenen Mittelweg zu gehen. In ihrer Mischung von alten und neuen



Gedanken und Forderungen bilden sie im ganzen trotz vieler unerfüllt gebliebener Anliegen doch gegenüber der Weimarer Zeit einen unverkennbaren Fortschritt.

10. **Natürliche und juristische Personen als Grundberechtigte.** Grundrechte überstaatlicher Herkunft können nicht nur physischen Personen, sondern auch Personengemeinschaften zukommen, z. B. das Recht von Religionsgemeinschaften auf Verkündung der Lehre. Daneben ergab sich auch bei einigen erst staatsgesetzlich entstandenen Grundrechten aus der praktischen Erfahrung heraus die Notwendigkeit ihrer Anwendung auch auf juristische Personen. Zum Ausschluß von Zweifeln, ob sie zulässig sei, hat das GG eine ausdrückliche Entscheidung im bejahenden Sinn getroffen. Die im Grundrechtskatalog des GG aufgeführten Grundrechte gelten nämlich auch für inländische juristische Personen, „soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind“ (Art. 19 Abs. 3). Ihrem Wesen nach nicht auf juristische Personen anwendbar sind z. B. das Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit, das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, die Freiheit vom Kriegsdienst mit der Waffe aus Gewissensgründen, der Schutz der Ehe und Familie, das Recht der freien Berufswahl, das Recht auf Staatsangehörigkeit. Anwendbar sind dagegen auf sie die Gleichheit vor dem Gesetz, das Recht der Vereins- und Koalitionsfreiheit, das Recht der Freizügigkeit, die Unverletzlichkeit der Wohnung, die Gewähr des Eigentums und des Erbrechts, das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis, das Petitionsrecht. Dazwischen gibt es eine Anzahl von Grundrechten, deren entsprechende Anwendbarkeit zweifelhaft ist, z. B. das Recht der freien Meinungsäußerung, die Freiheit von Kunst und Wissenschaft, die Versammlungsfreiheit, die Arbeitsfreiheit (Art. 12 Abs. 2 u. 3). In solchen zweifelhaften Fällen, deren Klärung durch die Rechtsprechung abzuwarten ist, muß nach dem Sinn und Ziel der verfassungsrechtlichen Regelung die Vermutung zugunsten der Anwendbarkeit auf juristische Personen sprechen. Von geringer Bedeutung dürfte die – nicht voll erklärable – Beschränkung des Art. 19 GG auf „inländische“ juristische Personen sein. Übrigens wird bereits die Auffassung vertreten, die „Allgemeinheit“ des Gesetzes, die für den Rechtsstaat kennzeichnend sei, müsse dazu führen, daß auch den im Inland anerkannten ausländischen juristischen Personen der gleiche Schutz nicht versagt werden könne (vgl. v. Mangoldt, S. 121). Nicht im GG erwähnt sind vorstaatliche Rechte naturgegebener Gemeinschaften, die keine juristischen Personen sind, z. B. der Familie. Auch in Art. 6 GG sind nur Rechte der Eltern aufgeführt, nicht der Familie selbst.

11. **Rechte gegen den Staat und Rechte gegen Dritte.** Die Grundrechte richten sich ihrer geschichtlichen Entstehung und Sinnggebung nach gegen den Staat. Es gibt aber einige Grundrechte, bei denen der Verfassungsgeber selbst die Wendung gegen andere Bürger und gegen unterstaatliche Kollektive, also gegen „Dritte“ gewollt hat (so schon in der Weimarer Verfassung Anschütz, Kommentar, 14. Aufl., S. 549, im Hinblick auf den Satz der Verfassung: „an diesem Rechte“, nämlich

seine Meinung frei zu äußern, „darf ihn kein Arbeits- und Anstellungsverhältnis hindern, und niemand darf ihn benachteiligen, wenn er von diesem Rechte Gebrauch macht“; aus dem geltenden Rechte wäre hiezu etwa Art. 9 Abs. 3 GG zu vergleichen). Es ist fraglich, ob darüber hinaus auch Grundrechte eine Wirkung gegen Dritte („Drittwirkung“) entfalten können, bei denen das Grundgesetz nicht ausdrücklich einen solchen Willen des Verfassungsgebers erkennen läßt. Ein Bedürfnis nach verfassungsrechtlichem Schutz des einzelnen gegenüber Dritten, insbesondere gegen nichtstaatliche soziale Gewalten, ist sicherlich anzuerkennen. So ist es verständlich, daß manche schlechthin geltend machen, es sei Aufgabe und Sinn der Grundrechte, den einzelnen auch gegen andere als staatliche Einwirkungen zu schützen, etwa gegen politische Parteien und Versammlungen, gegen wirtschaftliche Verbände, gegen Sozialpartner. Die Folgen einer solchen Erweiterung des Bereichs der Grundrechte sind noch nicht abzusehen. Die Lehre selbst muß sehr beachtet werden, ist aber noch nicht ausgereift (vgl. ausführlich v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, 1955, S. 61–69). Sicher ist, daß bei Eingriffen Dritter in die Grundrechtssphäre eines Bürgers die sonst zum Schutz von Grundrechten geschaffene Verfassungsbeschwerde (§ 90 BVerfGG) nicht eröffnet ist.

### III. Die Grundpflichten

1. Während die Grundrechte eingehend geregelt sind, ist die höchst stiefmütterliche Behandlung der Grundpflichten im GG zu beklagen. Die Begründung dafür, daß die Aufnahme von Grundpflichten nicht in Einklang zu bringen gewesen wäre mit dem Prinzip der unmittelbaren Aktualität der Sätze des Grundrechtsteils (v. Mangoldt, 1. Aufl. S. 39), ist nicht überzeugend; denn auch bei den Grundrechten des GG gibt es Sätze, deren Aktualität mehr als fraglich ist, und bei den Grundpflichten hätten sich mindestens einige finden und formulieren lassen, die nicht bloß programmatische Bedeutung hätten zu haben brauchen (zutreffend v. Mangoldt-Klein, S. 112).

2. Schwerwiegender ist die Behauptung, daß es möglicherweise vorstaatliche Pflichten gar nicht geben könne. In der Tat wird diese Auffassung vertreten. Ihr zufolge sind die Grundpflichten stets **Pflichten zur Befolgung der Verfassung** und der staatlichen Gesetze. Grundpflichten träfen nicht den Menschen als solchen, sondern stets den Bürger im Staat. Diese Relativierung der Grundpflichten ist indessen nicht haltbar. Das GG erwähnt unter den wenigen von ihm angedeuteten Grundpflichten die natürliche (vorstaatliche) Pflicht der Eltern zur Pflege und Erziehung ihrer Kinder (Art. 6 Abs. 2). Sie wird vom Staat nicht geschaffen, sondern anerkannt. Zweifelhafte mag es sein, ob die Pflicht, das Eigentum im Dienste des Wohles der Allgemeinheit zu gebrauchen (Art. 14 Abs. 2), ebenfalls vorstaatlichen Charakter hat. Steht man auf dem Standpunkt, daß es ohne Staat Eigentum gibt, so bestehen auch keine Bedenken gegen eine vorstaatliche Sozialpflichtigkeit des Eigentums. Die WV und auch einige neue Landesverfassungen haben darüber hinaus die vorstaatliche sittliche Grundpflicht für jedermann in sich

aufgenommen, seine geistigen und körperlichen Kräfte zu betätigen, wie es das Wohl der Gesamtheit erfordert (Art. 163 WV). Auch die sittliche Pflicht zu arbeiten, die ebenfalls das GG nicht erwähnt, ist vorstaatlichen Ursprungs. Sie kann allerdings, wie es in Art. 166 Bayer. Verf. von 1946 geschehen ist, durch den Vorbehalt staatlicher Gesetze ihrer Vorstaatlichkeit scheinbar entkleidet werden. Aber diese Relativierung hat der Staat auch bei unbestreitbar vorstaatlichen Grundrechten versucht; sie ist also nichts Auffallendes. Im Kern vorstaatlich sind die – nicht im GG geregelte – gegenseitige Hilfepflicht in der Familie, die Fürsorgepflicht für die Bedrängten und Entrechteten in der Gemeinde und im Staate, die Pflicht zur Abwehr von Angriffen auf Familie, Gemeinde oder Staat, die Widerstandspflicht gegen illegale Anschläge auf die natürlichen Formen der menschlichen Gemeinschaft.

3. Dagegen ist die allgemeine Pflicht zur Treue gegenüber der Verfassung, die im GG nur im Zusammenhang mit einer speziellen Möglichkeit ihrer Verletzung (Art. 5 Abs. 3) erwähnt ist, ebenso unzweifelhaft eine Grundpflicht des Staatsbürgers ohne vorstaatlichen Charakter, wie die allgemeine Grundpflicht, dem rechtmäßigen Staat und seiner Rechtsordnung Achtung entgegenzubringen und seine Gesetze zu befolgen (Achtungs- und Gehorsamspflicht). Auch diese ist zwar nicht im GG ausgesprochen, wohl aber in einigen Landesverfassungen. So lautete z. B. Art. 125 der Bad. Verf. von 1947: „Jedermann ist verpflichtet, die durch Verfassung oder Gesetze rechtsgültig auferlegten Pflichten zu erfüllen; niemand darf ihre Erfüllung unter Berufung auf verfassungsmäßig gewährleistete Rechte und Freiheiten verweigern.“ Die Hess. Verf. von 1946 statuiert darüber hinaus sogar eine Grundpflicht eines jeden, für den Bestand der Verfassung mit allen ihm zu Gebote stehenden Kräften einzutreten (Art. 146). Die gleiche Verfassung legt jedermann die Pflicht auf, Widerstand gegen verfassungswidrig ausgeübte öffentliche Gewalt zu leisten (Art. 147). Die Bayer. Verf. von 1946 kennt neben einigen schon erwähnten Pflichten eine Grundpflicht, an den öffentlichen Angelegenheiten Anteil zu nehmen (Art. 117). Das GG hat ferner die öffentliche Dienstpflicht (Art. 12 Abs. 2) anerkannt; auch sie ist keine vorstaatliche Grundpflicht, sondern eine Pflicht des Bürgers im Staat. Auf gleicher Linie liegen die in manchen anderen Verfassungen enthaltenen Pflichten zur Übernahme ehrenamtlicher Tätigkeit, zur Hilfeleistung bei Unglücksfällen und Notständen, auch die Pflicht der Erziehungsberechtigten, die ihnen anvertrauten Kinder in die vorgeschriebenen Schulen zu schicken. Die Grundgesetz-Novelle vom 26. 3. 1954 (BGBl. I S. 45) hat durch Änderung des Art. 73 Nr. 1 GG dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit über die Landesverteidigung einschließlich der Wehrpflicht für Männer vom vollendeten 18. Lebensjahr an zugesprochen und damit in mittelbarer Form eine verfassungsrechtliche Grundlage für die Einführung der allgemeinen Wehrpflicht in diesem Rahmen geschaffen. Von seiner Gesetzgebungszuständigkeit hat der Bund durch Erlass des Wehrpflicht-

gesetzes vom 21. 7. 1956 (BGBl. I S. 651) Gebrauch gemacht und die Wehrpflicht als staatsbürgerliche Grundpflicht einer eingehenden Regelung unterzogen (vgl. § 18 III, 1b und IV, 4a).

4. Manche der genannten Pflichten sind zwar in den Verfassungen enthalten. Aber sind sie deswegen schon „Grundpflichten“? Da wir unbedenklich auch bestimmte, zweifellos erst vom Staat geschaffene Rechte des Bürgers „im Staat“ als Grundrechte hingenommen haben, können wir auch bei den Grundpflichten nicht etwa die Vorstaatlichkeit als zwingendes Wesensmerkmal anerkennen. (Auch bei den Grundpflichten gibt es wie bei den Grundrechten Menschenpflichten und Bürgerpflichten. Die Anerkennung von Grund-Menschenpflichten nimmt dem Staat den Charakter eines allzu liberalen Staates und macht ihn auch zu einem sozialen Staat, der Pflichten nicht nur auferlegt, sondern auch vorfindet und in seine Rechtsordnung einbaut.)

#### IV. Die Konvention zum Schutze der Menschenrechte

Am 10. 12. 1948 haben die Vereinten Nationen eine „universelle Erklärung der Menschenrechte“ herausgegeben. Im Anschluß daran haben Belgien, Dänemark, Frankreich, Bundesrepublik Deutschland, Island, Irland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Norwegen, Saar, Türkei und Großbritannien am 4. 11. 1950 eine europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten unterzeichnet. Sie ist von der Bundesrepublik Deutschland ratifiziert und als deutsches Gesetz verkündet worden (Ges. vom 7. 8. 1952, BGBl. II S. 685). (Dieses Gesetz hat nicht Verfassungsrang, sondern steht dem GG nach.) Dem Inhalt nach stellt die Konvention teilweise eine Wiederholung von Menschenrechten dar, zu denen sich bereits das GG bekannt hat; teilweise weichen ihre Menschenrechte oder deren Vorbehalte und Schranken von den Formulierungen des GG ab. Die wissenschaftliche Einarbeitung in das deutsche Recht steht als Aufgabe noch vor uns. Dabei ist zu beachten, daß die Schranken in der Konvention ohne Bedeutung sind, wenn das GG über sie hinausgeht, d. h. wenn es weniger Schranken enthält als die Konvention. Andererseits gehen die Menschenrechte der Konvention als Bundesrecht den in Landesverfassungen und im sonstigen Landesrecht (Landespolizeirecht) enthaltenen Grundrechten vor. Als innerdeutsches Recht sind sie von deutschen Behörden und Gerichten unmittelbar anzuwenden. Zur Sicherung der Menschenrechte der Konvention sind eine europäische Kommission für Menschenrechte und ein Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte vorgesehen (Art. 19 der Konvention).

#### § 14. Einzelne Grundrechte

**Schrifttum:** Dürig, Die Menschenauffassung des Grundgesetzes, JR 1952 S. 259; ders., Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, ArchöfR Bd. 81 S. 117; Münch, Die Menschenwürde als Grundforderung unserer Verfassung, 1952; Nipperdey, Die Würde des Menschen (Neumann-Nipperdey-Scheuner

Bd. 2, S. 1); Dürig, Art. 2 GG und die Generalmächtigung zu polizeilichen Maßnahmen, ArchöfR Bd. 79 S. 57; Carl Schmitt, im HDStR Bd. 2 S. 572; Haas, Freie Entfaltung der Persönlichkeit DÖV 1954 S. 70; Scholtissek, Innere Grenzen der Freiheitsrechte, NJW 1952 S. 561; Krüger, Neues zum Recht der Persönlichkeitsentfaltung und deren Schranken, NJW 1955 S. 201; Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, 1953; Kern, E., Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims (Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd. 2 S. 51); Anschütz, Die Religionsfreiheit, HDStR Bd. 2 S. 675; Hartmann, Toleranz und christlicher Glaube, 1955; Maunz, Toleranz und Parität im deutschen Staatsrecht, 1954; Häntzschel, Das Recht der freien Meinungsäußerung, HDStR Bd. 2 S. 651; Rothenbücher und Smend, VVdStRL Heft 4; Ridder, Meinungsfreiheit (Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd. 2 S. 243); Leiling, Einfluß des Staates auf die öffentliche Meinung (Nawiasky - Festschrift, 1956, S. 385); Köttgen, Freiheit der Wissenschaft und Selbstverwaltung der Universität (ebenda S. 291); Friesenhahn, Staatsrechtslehrer und Verfassung, 1951; Gerber, Lehrfreiheit heute, DVBl. 1954 S. 313; Thoma, Die Lehrfreiheit der Hochschullehrer, 1952; Voigt, Lehrfreiheit und Verfassungstreue (Gedächtnisschrift f. W. Jellinek, 1955, S. 259); Wehrhahn, Lehrfreiheit und Verfassungstreue, 1955; Fülllein, Vereins- und Versammlungsfreiheit (Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd. 2 S. 425); Seifert, Probleme des öffentlichen Vereinsrechts, DÖV 1954 S. 353; Ipsen, Gleichheit (Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd. 2 S. 111); Jahrreiss, Die staatsbürgerliche Gleichheit, HDStR Bd. 2 S. 224; Hesse, Der Gleichheitsgrundsatz im Staatsrecht, ArchöfR Bd. 77 S. 167; Beitzke, Gleichheit von Mann und Frau (Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd. 2 S. 199); Dürig, Art. 3 Abs. 2 GG vom verfassungsrechtlichen Standpunkt gesehen, Ehe und Familie, 1954, S. 2; Hueck, Die Bedeutung des Art. 3 GG für die Lohn- und Arbeitsbedingungen der Frauen, 1951; Jellinek, v. Caemmerer und Grewe, Zur Gleichberechtigung der Geschlechter im Beamtenrecht, und Schmidt-Rimpler, Giesecke, Friesenhahn und Knur, Die Lohngleichheit von Männern und Frauen, sämtlich im ArchöfR Bd. 78 S. 137ff.; Zur Gleichberechtigung nach dem 1. 4. 1953; Doelle, JZ 1953 S. 353; Hagemeyer, NJW 1953 S. 601; Strauß, Der Gesetzentwurf der Bundesregierung über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts, JZ 1954 S. 177. - Oehler, Postgeheimnis und Mattern, Petitionsrecht (Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd. 2 S. 605 u. 623).

### I. Die Auslegung der einzelnen Grundrechtsartikel

1. a) Der volle Sinn des Grundrechtskatalogs erschließt sich erst im Zusammenhang mit der Verfassung als politischer Gesamtordnung; denn Grundrechte gehören zum politischen Glaubensbekenntnis eines konkreten Staates. Aus diesem Grunde kann die gleiche Formulierung eines Grundrechtes je nach der politischen Gesamtlage (Grundkonzeption) im einen Staat etwas anderes besagen als im anderen. Dies erschwert die Auslegung des einzelnen Grundrechtes erheblich.

b) Die Schwierigkeiten erhöhen sich, wenn der einzelne Grundrechtsartikel nicht auf einer klaren politischen Entscheidung beruht oder wenn sich sogar die Verfassung als Ganzes auf ein Kompromiß widersprechender Wertsysteme gründet. Falls hiernach das einzelne Grundrecht oder die Verfassung in ihrer Gesamtheit kein eindeutiges Bild ergeben, wirkt sich die Unklarheit in der Regel in der Richtung auf Erhaltung des vorher bestehenden Zustandes aus. Die verschiedenen Wertsysteme neutralisieren sich und führen zu keinem neuen Ergebnis.

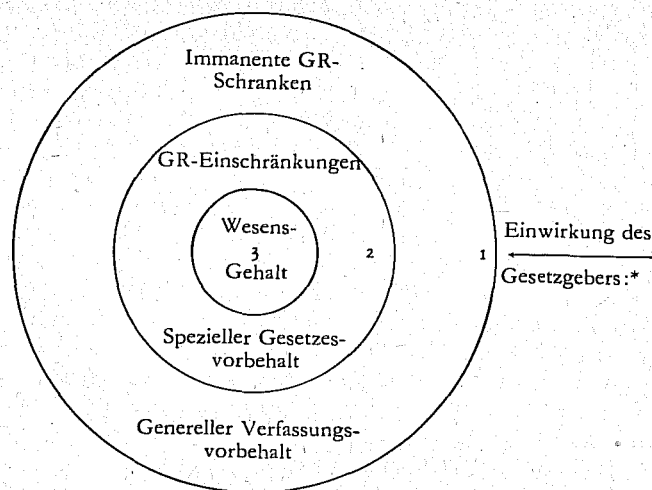
c) Für die Auslegung der Grundrechte ist ferner bedeutsam, ob nach dem Willen der Verfassung der Grundrechtskatalog im Zweifel den

organisations- und funktionsrechtlichen Sätzen der Verfassung vorgehen oder ihnen unterworfen sein soll und ob überhaupt ein dahingehender Wille der Verfassung erkennbar ist. Ist kein solcher Wille erkennbar, so ist der verfassungsrechtliche Status labil. (Geht er ihnen vor - was dem Sinn und Ziel der Grundrechte am meisten entspricht -, so besteht die Gefahr von Machtkämpfen um die Regierung, und es ist fraglich, ob die in den Grundrechten liegende Entscheidung gegenüber dem an der Regierung befindlichen Organisationsapparat durchgesetzt werden kann. Ist er ihnen untergeordnet, dann sind die Grundrechte in ihrer Einschätzung durch die Staatsorgane unverbindliche Zielsetzungen; sie stehen dann insgesamt unter dem Vorbehalt des Gesetzes) und es ist nur noch wissenswert, was unter Gesetz verstanden wird: der förmgültige Beschluß der Repräsentation des Volkes; oder jeder Befehl, der in einem vorgesehenen Verfahren zustande gekommen ist und deshalb als Willensäußerung des Staates gilt; oder ein Satz (vielleicht genereller Natur zum Unterschied vom individuellen Einzeleingriff), der in einem bestimmten Zusammenhang mit der Gerechtigkeit steht und daher inhaltlich bestimmt und begrenzt sein muß. Alle diese Schwierigkeiten tauchen aber nicht auf, wenn der Grundrechtskatalog einerseits und die rechtliche und tatsächliche Funktionsweise der Staatsorgane andererseits in Harmonie stehen.

d) Schließlich ist es nicht ausgeschlossen, daß innerhalb des gleichen Grundrechtskatalogs betont individualistische Rechte verbunden werden mit einer nicht-individualistischen (vielleicht sogar kollektivistischen) Wirtschafts- und Sozialordnung. In diesem Fall sind entweder die Rechte des Individuums wenig wert oder die Wirtschafts- und Sozialordnung führt ein Schattendasein. Die beiden Bestandteile des Grundrechtskatalogs heben sich dann gegenseitig auf oder schließen sich gegenseitig aus.

2. Der Wille des GG geht unzweifelhaft dahin, daß der Grundrechtskatalog der Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung und damit der gesamten Organisation des Staates übergeordnet sein soll; dieser Wille muß aus Art. 1 Abs. 3 GG geschlossen werden. Nur soweit der einzelne Grundrechtsartikel selbst den „Vorbehalt des Gesetzes“ ausdrücklich enthält, geht die einfache Gesetzgebung den Grundrechten vor. Auf Grund des einem Grundrecht beigefügten sog. speziellen Gesetzesvorbehalts ist der einfache Gesetzgeber ermächtigt, in den eigentlichen Inhalt des Grundrechts selbst einzugreifen und durch einen Akt der Gesetzgebung Schranken für die Betätigung des Grundrechts aufzurichten. Hierbei unterliegt der Gesetzgeber freilich selbst wieder den durch Art. 19 Abs. 1 (Allgemeinheit des Gesetzes, Nennung des beschränkten Grundrechts) und Abs. 2 (Wesensgehaltsgarantie) gesetzten Bindungen. (Von diesen in speziellen Gesetzesvorbehalten begründeten Grundrechtseinschränkungen konstitutiven Charakters sind zu trennen die allgemeinen, jedem Freiheitsrecht bereits von Verfassung wegen innewohnenden immanenten Schranken, als welche Art. 2 Abs. 1 GG die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung

### Genereller Verfassungsvorbehalt und spezieller Gesetzesvorbehalt



\* Kreis 1: Der Gesetzgeber legt mit rechtserklärender (deklaratorischer) Wirkung die dem Grundrecht durch die Verfassung vorgegebenen, ihm also von vorneherein innewohnenden (immanenten) Schranken aus.

Kreis 2: Der Gesetzgeber gibt durch die auf Grund speziellen Gesetzesvorbehalts erlassenen Gesetze mit rechtsbegründender (konstitutiver) Wirkung Einschränkungen des Grundrechtsinhalts. Diese Gesetze unterliegen den Schranken (Abs. 1) und der Grenze (Abs. 2) des Art. 19.

Kreis 3: Der Wesensgehalt des Grundrechts ist durch Gesetze zu 2 unantastbar.

und das Sittengesetz nennt. Wenn der Gesetzgeber im Rahmen dieser immanenten, durch die Verfassung dem Grundrecht vorgegebenen Schranken tätig wird, so schafft er damit nicht in konstitutiver Weise neue Grundrechtseinschränkungen, sondern füllt lediglich in deklaratorischer, genauer in interpretativer Weise den durch das GG vorgegebenen Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung (über dessen Inhalt s. unten III 1) aus. Es empfiehlt sich daher nicht, diese Ermächtigung des Gesetzgebers zu deklaratorischer Interpretation verfassungsmäßig bereits bestehender Grundrechtsschranken als „generellen Gesetzesvorbehalt“ zu bezeichnen, da die Staatsrechtslehre des bürgerlichen Rechtsstaats hergebrachtermaßen unter „Gesetzesvorbehalt“ die Ermächtigung des Gesetzgebers zu echten Eingriffen in die eigentliche Grundrechtssphäre versteht. Richtiger dürfte es sein, hier von einem **Verfassungsvorbehalt zur Interpretation immanenter Grundrechtsschranken** zu sprechen. Hinsichtlich des von ihnen erfaßten Gegenstandes schließen sich genereller Verfassungsvorbehalt und spezieller Gesetzesvorbehalt gegenseitig aus: Soweit ein spezieller Gesetzesvorbehalt reicht, kann und braucht bei gleichem Sachverhalt nicht auf

den generellen Verfassungsvorbehalt zurückgegriffen werden; fehlt ein spezieller Gesetzesvorbehalt zu echten Grundrechtseinschränkungen, so kann er nicht durch den Hinweis auf den allgemeinen Verfassungsvorbehalt ersetzt werden. Interpretierende, den Grundrechtsinhalt aufzeigende Gesetze unterliegen daher auch nicht den inhaltlichen und formellen Schranken des Art. 19 Abs. 1 und 2 GG, sondern finden ihre inhaltliche Grenze an der ihnen als Rahmen vorgegebenen und von ihnen zu interpretierenden immanenten Grundrechtsschranke. Gesetze, die hinsichtlich eines bestimmten Grundrechts dessen durch die verfassungsmäßige Ordnung gesetzte Schranken näher umschreiben, dürfen ihrem Inhalt nach nicht selbst gegen diese verfassungsmäßige Ordnung verstoßen. Hier besteht eine gedankliche Brücke zwischen Art. 2 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 3 GG, der die Gesetzgebung allgemein an die verfassungsmäßige Ordnung bindet. Dagegen kann es nicht als gangbarer Weg angesehen werden, ohne Zuhilfenahme des Art. 2 GG in jedes Grundrecht eine immanente Schranke dahingehend hineinlegen zu wollen, daß von keinem Grundrecht Gebrauch gemacht werden kann, wenn dadurch gegen Interessen der Gemeinschaft, z. B. gegen das Funktionieren des öffentlichen Straßenverkehrs, verstoßen würde (so anscheinend, jedoch mit nicht überzeugender Begründung das BVerwG im Urte. v. 29. 6. 1954, DVBl. 1954 S. 707). Das kann die Zersetzung der Grundrechte durch unbestimmte, ungeschriebene und vom Verfassungsgeber auch sonst nicht zum Ausdruck gebrachte Begriffe und damit letztlich die Auflösung der Grundrechte bedeuten.

3. Ferner ist deutlich, daß das GG die überstaatlichen Rechte des Individuums sehr in den Vordergrund rückt und von der gleichzeitigen Aufstellung einer Wirtschafts- und Sozialordnung absieht. Allerdings stellen einzelne Landesverfassungen solche Ordnungen auf. Aber wenn auch für diese Länder erst durch die Gesamtheit von Grundgesetz und Landesverfassung ihre verfassungsmäßige Ordnung entsteht, so kann doch nicht das GG aus einer solchen gewissermaßen partikulären Gesamtordnung heraus interpretiert werden. Nach der im GG selbst zum Ausdruck gekommenen Entscheidung des Verfassungsgebers müssen die Grundrechte im Zweifel zugunsten des Individuums ausgelegt werden.

4. Einzelne Grundrechtsartikel, die keine „echten“ Grundrechte enthalten, beruhen auf einem Kompromiß widersprechender politischer Anschauungen; ihre Formulierungen sind dann so elastisch, daß sie vielgestaltigen Deutungen Raum geben können, und ihre Wirkung ist demgemäß gering.

## II. Die Würde des Menschen

1. An der Spitze des Grundrechtskatalogs des GG ist die Würde des Menschen verkündet. Sie verleiht offenbar kein spezielles Recht wie die meisten anderen Grundrechte, sondern sie ist wohl als der ideelle Ausgangspunkt anderer Grundrechte gedacht. Für diese Auffassung spricht das Wort „darum“ in Abs. 2, das deutlich die Folgerung aus Abs. 1 des Art. 1 zieht, ferner auch das Wort „nachfolgend“ in Abs. 3, wodurch

das Vorausgehende als nicht zu den bindenden Grundrechten gehörig charakterisiert wird. Würde des Menschen ist das, was den Inhalt der Persönlichkeit ausmacht. Eine Aufzählung einzelner Bestandteile der Würde ist nach ihrem Wesen und Sinn nicht möglich. Das GG, das sonst betont individualistischem Denken zuneigt, läßt hier einen Einschlag personhafter Haltung erkennen, der wahrscheinlich dem Ideengut des christlichen Naturrechts entnommen worden ist. Doch ist diese Haltung in den folgenden Artikeln nicht weitergeführt. Diese führen vielmehr wieder zum Individualismus der liberalen Bewegung und damit letztlich des Aufklärungsdenkens zurück. Die Würde des Menschen wird für unantastbar erklärt. Ihre Beeinträchtigung ist nicht nur allen anderen Menschen untersagt, sondern auch der Staatsgewalt und den Staatsorganen. Eine Beeinträchtigung der Würde könnte z. B. erfolgen durch Diffamierung, Diskriminierung, Entrechtung, Ächtung, Verschleppung, Verfolgung, Zwangsarbeit, Versklavung, Terror, Massenmord (vgl. BVerfGE 1, 104).

2. Der Staatsgewalt wird eine doppelte Verpflichtung auferlegt: die Würde des Menschen sowohl zu achten als auch zu schützen.

Achtung bedeutet Entzug der staatlichen Verfügungsgewalt über die Menschenwürde. Schutz bedeutet ein abwehrendes Tätigwerden, falls die Würde von anderer Seite beeinträchtigt wird. Die Würde des Menschen ist der verfassungsändernden Gewalt des Bundes entzogen (Art. 79 Abs. 3 GG). Verfassungsänderungen dürfen die Würde nicht einmal „berühren“, d. h. nicht auch nur am Rande beeinträchtigen. Selbstverständlich gilt das gleiche auch von den gewöhnlichen Gesetzen. Schwer vorstellbar ist, daß man die Würde des Menschen „verwirken“ könne. Seinem Wortlaut nach bezieht sich Art. 18 in der Tat nicht auf Art. 1, und auch aus der Stellung, die der Würde der Persönlichkeit im Grundrechtssystem zukommt, wird man die Unverwirkbarkeit folgern müssen. Sie ist aber auch, trotzdem sich Abs. 2 des Art. 1 GG seinem Wortlaut nach nicht auf sie bezieht, weder veräußerlich noch verzichtbar, auch durch ein besonderes Gewaltverhältnis nicht aufhebbar. Selbst Art. 139 GG (Vorbehalt der Entnazifizierungsvorschriften) kann sie nicht beeinträchtigen. An sich geht seinem Wortlaut nach zwar Art. 139 allen Grundrechtsartikeln, auch dem Art. 1 GG, vor. Allein aus der Überstaatlichkeit und Zeitlosigkeit der Menschenwürde folgt, daß sie den Entnazifizierungsvorschriften, die lediglich staatlich gesetztes Recht vorübergehender Natur sind, übergeordnet sein muß.

3. Der „in Art. 1 niedergelegte Grundsatz“, wie sich Art. 79 Abs. 3 GG ausdrückt, kann für die weitere Entwicklung der Verfassung von größter Bedeutung werden; denn den mit seiner Anwendung betrauten Organen, insbesondere den Verfassungsgerichten, ist es durch ihn in die Hand gelegt, aus der „Würde des Menschen“ heraus ein Wertsystem der menschlichen Güter zu entwickeln und ihre Verwirklichung zu sichern, das die übrigen Grundrechte ergänzen oder auch unabhängig neben sie treten kann. Es kann aber auch sein, daß die in ihm liegende Kraft nicht zur Entfaltung kommen wird, weil etwa die Verfassungsgerichte seine Dynamik übersehen oder die „Würde“ für inhaltsleer oder doch nur als nicht detailliertes Bekenntnis oder als unverbindliches Programm für den Gesetzgeber ansehen. Eine nur positivistische Betrachtung würde diese Auslegung begünstigen, da sich die unmittelbare Wirkung der Grundrechte für die Vollziehung und Rechtsprechung nach dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 3 lediglich auf die Art. 2 ff. zu bezie-

hen scheint. Es muß also abgewartet werden, inwieweit die Berufenen die ihnen durch Art. 1 gebotene Gelegenheit nutzen. Dies ist z. B. noch nicht geschehen in einer Entscheidung des LAG Stuttgart vom 15. 12. 1949 (Recht der Arbeit 1950 S. 274), in der bei der Beurteilung der Frage, ob in einem Fabrikbetrieb eine Totkontrolle mit körperlicher Durchsuchung der Betriebsangehörigen zulässig sei, nicht auf die Vereinbarkeit dieser Maßnahme mit dem Verfassungsgrundsatz der Unantastbarkeit der Menschenwürde, sondern auf ihre zivilrechtliche Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) abgestellt wurde.

4. Eine besondere Färbung in die Problematik der Menschenwürde und ihr Verhältnis zur Staatsgewalt bringt Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG. Hiernach besteht eine Verpflichtung aller staatlichen Gewalt, die Würde des Menschen nicht nur zu achten, sondern auch zu schützen. Alle Staatsorgane müssen also im Falle eines Konflikts zwischen Staat und Menschenwürde zugunsten der letzteren tätig werden. Sie dürfen sich nicht auf die Seite des Staates gegen die Menschenwürde stellen. Auch dieser Satz ist einer weittragenden Wirkung fähig. Wie er auch gehandhabt werden wird, auf jeden Fall stellt er eine erhebliche Begrenzung der inneren Souveränität des Staates (der höchsten Gewalt des Staates gegenüber seinen Untertanen) dar.

### III. Die Freiheit des Menschen

Das Grundrecht der Freiheit verwirklicht sich im GG in drei Erscheinungsformen: in der freien Entfaltung der Persönlichkeit, im Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit und in der Freiheit der Person.

1. Während das zweitgenannte Recht inhaltlich noch am ehesten bestimmt werden kann und auch das drittgenannte eine gewisse Tradition im deutschen Rechtsleben aufweist, ist die „freie Entfaltung der Persönlichkeit“ besonders schwer zu fassen. Gemeint scheint mit ihr die Freiheit des Handelns zu sein. Gewährleistet wäre hiernach das Recht jedes Menschen, sein Handeln so einzurichten, wie er es kraft seiner eigenen Entscheidung für richtig hält. So erklärt sich auch die unmittelbar beigesetzte Einschränkung, „soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.“ Die Denkweise des GG über die menschliche Handlungsfreiheit erweist sich hier also als ähnlich der des früheren Rechts (etwa des Bürgerlichen Gesetzbuches in seiner Anfangszeit vor dem ersten Weltkrieg) über das Eigentum. Dieses wurde damals als das Recht aufgefaßt, mit seiner Sache nach Belieben zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen. Inzwischen sind allerdings immer deutlicher die immanenten sozialen Pflichten des Eigentums herausgearbeitet worden. Man wird gut tun, die immanenten Grenzen der menschlichen Handlungsfreiheit in der Gemeinschaft von vorneherein zu beachten, um nicht zu einer schiefen Auslegung dieses Grundrechts zu kommen. Unter verfassungsmäßiger Ordnung wird man dabei nicht nur die allgemeinsten tragenden Strukturprinzipien unseres Verfassungsrechts, zu denen insbesondere auch die sogen. Sozialstaatsklausel des Art. 20 GG zu rechnen ist, sondern darüber hinaus die staatliche Grundordnung in ihren wesentlichen Rechtssätzen verstehen müssen, mag sie sich nun aus den Verfassungssätzen des GG selbst oder aus geschriebenen oder ungeschriebenen Rechtssätzen außerhalb des GG ergeben. Diese Auslegung des Begriffs der verfassungsmäßigen Ordnung wird auch in der Rechtsprechung des BVerfG vertreten (vgl. z. B. dessen Beschluß vom 16. 7. 1953 - IB 30/53). Ebenso ist wohl auch das BGH-Gutachten vom 28. 4. 1952 (DVBl. 1953 S. 471) zu verstehen, wonach unter „verfassungsmäßiger Ordnung“ nicht alle positiven Gesetzesnormen gemeint sind, sondern „die elementaren Verfassungsgrundsätze und die allgemeinen Regeln des Völkerrechts“. Die Auffassung v. Mangoldt's (GG, 1. Aufl. S. 47), die unter

verfassungsmäßiger Ordnung „jedes ordnungsmäßig, d. h. nach den Vorschriften der Verfassung ergangene Gesetz“ verstehen will und damit verfassungsmäßige Ordnung mit allgemeiner Rechtsordnung gleichsetzt, kann dagegen nicht zutreffend sein. Sie würde praktisch alle Freiheitsrechte unter den Vorbehalt des einfachen Gesetzes stellen und damit die dem GG zugrunde liegende Unterscheidung zwischen den speziellen Gesetzesvorbehalten einzelner Grundgesetzartikel und der generellen immanenten Grundrechtsschranke des Art. 2 Abs. 1 verwischen. Auch würde damit der Begriff „verfassungsmäßige Ordnung“, den das GG an verschiedenen Stellen (Art. 2, 9, 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 und 3, 98 Abs. 2) offenbar als einheitlichen terminus technicus verwendet, einer mehrdeutigen Auslegung ausgesetzt sein. Die gegen die Lehre von Mangoldts hier geäußerten Bedenken bestehen grundsätzlich auch gegen das Urteil des BVerfG vom 16. 1. 1957 (JZ 1957, S. 167), dessen Leitsatz 3 verfassungsmäßige Ordnung i. S. des Art. 2 Abs. 1 GG als „verfassungsmäßige Rechtsordnung d. h. als Gesamtheit der Normen, die formell und materiell der Verfassung gemäß sind“ bezeichnet; doch darf dabei nicht verkannt werden, daß das Gericht keineswegs Rechtsordnung schlechthin mit verfassungsmäßiger Rechtsordnung gleichsetzt. Auch vor einer anderen Fehldeutung des Art. 2 Abs. 1 wird man sich hüten müssen. Man wird nämlich ein generelles – nicht nur die Strafgesetze erfassendes (wegen dieser s. Art. 103 Abs. 3 GG) – Verbot rückwirkender Gesetze nicht mit der Erwägung begründen können, rückwirkende Gesetze stellen in der Regel eine Beeinträchtigung der grundgesetzlich gewährleisteten freien Entfaltung der Persönlichkeit dar (in diesem Sinne z. B. Meyer-Cording, Die Rückwirkung von Gesetzen, JZ 1952 S. 161, und – mit Einschränkungen – OVG Lüneburg vom 28. 2. 1952 JZ S. 416). Nach der Rechtsprechung des BVerfG verstoßen rückwirkende Gesetze nur dann gegen den Rechtsstaatsgedanken, wenn sie rückwirkende Eingriffe in Rechte oder Rechtslagen des Staatsbürgers vornehmen, mit denen dieser im Rückwirkungszeitpunkt nicht rechnen konnte und die er daher bei verständiger Vorausschau nicht zu berücksichtigen brauchte (BVerfG vom 30. 4. 1952, JZ 1952 S. 536 und BVerfG v. 24. 4. 1953, BVerfGE 2, 264). Eine weitere Grenze des Grundrechts der freien Persönlichkeitsentfaltung ergibt sich aus der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1), eine andere aus dem Begriff der Person, die nicht ein isoliertes Wesen, sondern ein vollberechtigtes Glied innerhalb stufenförmig aufsteigender Ordnungen (Familie, Beruf, Gemeinde, Volk) ist. Verhindert werden soll durch das Grundrecht die „Vermassung“, die Einspannung in ein Kollektiv, die Degradierung zu einem willenlosen Befehlsempfänger. Der Gedanke der Einordnung der Person in die staatliche Gemeinschaft wird vor allem auch in der Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes (Art. 20 und 28) sichtbar; sie bildet einen wesentlichen Maßstab für die Auslegung nicht nur des Grundrechts der freien Persönlichkeitsentfaltung, sondern auch der anderen speziellen Freiheitsrechte des Grundgesetzes. >

Da das Sittengesetz nicht von außen her auf den Menschen als ein isoliertes Wesen trifft, sondern bereits im Innern der Person lebt, hat auch (trotz der Satzkonstruktion in Art. 2 Abs. 1: „soweit er nicht . . . gegen das Sittengesetz verstößt“) das GG selbst die immanenten Grenzen anerkannt. Einen erheblichen Ausschnitt aus dem Bereich, in dem die Persönlichkeit sich frei entfalten könnte, hat das GG an anderer Stelle noch speziell geregelt, z. B. die Freiheit des Glaubens (Art. 4), die Freiheit der Berufswahl (Art. 12). In solchen Fällen geht nach allgemeinen Gesichtspunkten die spezielle Vorschrift dem Art. 2 Abs. 1 vor; es ist nicht möglich, neben diesen Freiheiten auf dem speziellen Gebiet und bei gleichem Sachverhalt auch noch die freie Entfaltung der Persönlichkeit im Sinne des Art. 2 Abs. 1 in Bezug zu nehmen. Daher kann z. B. für die Frage der Zulässigkeit einschränkender Ladenschlußzeiten oder Wochenendregelungen nicht Art. 2 Abs. 1 herangezogen werden; denn der gleiche Gegenstand ist bereits in Art. 12 Abs. 1 S. 2 für die Verfassung erschöpfend geordnet (vgl. Ipsen, Weekend und Grundgesetz, DVBl. 1950 S. 385). Es ist überhaupt längere Zeit fraglich gewesen, wird aber heute wohl überwiegend bejaht, ob sich die Gewähr der freien Entfaltung der Persönlichkeit auf das Wirtschaftsleben beziehen kann und soll (bejahend BadVGH in DVBl. 1951 S. 635, und dazu Naumann, Grundlagen und Grenzen der Berufsfreiheit, JZ 1951 S. 423; in derselben Richtung wohl auch BVerfG vom 20. 7. 1954, NJW 54, 1235, das die eigenverantwortliche freie Unternehmerpersönlichkeit und die aus ihr folgende Freiheit der Disposition über Betriebsmittel als durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet ansieht). Das Verhältnis der

Spezialnorm zur generellen Norm darf aber dabei nicht unbeachtet bleiben. Zwar ist der berufsrechtliche Sektor für die Freiheit von größter Bedeutung; aber Art. 12 will dafür offenbar eine Sonderregelung treffen. Ebenso kann hinsichtlich des elterlichen Erziehungsrechts neben der Sonderbestimmung des Art. 6 Abs. 2 GG die allgemeine Grundrechtsnorm des Art. 2 Abs. 1 keine Anwendung finden (so BVerfG vom 20. 10. 1954, NJW 54, 1761). Dagegen kann unter Berufung auf Art. 2 Abs. 1 die Zulässigkeit eines behördlichen Heiratsverbotes für die Angehörigen der uniformierten oder kasernierten Polizei, wie es § 5 des Polizeivollzugsbeamtengesetzes des Bundes vom 6. 8. 1953 (BGBl. S. 899) unter bestimmten Voraussetzungen ermöglicht, bekämpft werden. Die Möglichkeit des Eheabschlusses unter den im Eherecht festgesetzten Voraussetzungen gehört zur freien Entfaltung der Persönlichkeit. Die Befugnis zur Lösung des Dienstverhältnisses unter den allgemeinen beamtenrechtlichen und arbeitsrechtlichen Voraussetzungen wird dadurch freilich nicht berührt.

2. Die zweite Erscheinungsform des Freiheitsrechtes betrifft das aus der Freiheit entspringende **Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit**. Die Entscheidung über das Leben (in jeder Form, auch über das ungeborene Leben) ist danach dem Staat entzogen. Allerdings steht das Recht unter dem Gesetzesvorbehalt. Der Staat könnte nach diesem Vorbehalt auf Grund eines Gesetzes (im formellen Sinn) in das Leben eingreifen oder die Entziehung des Lebens zulassen oder anordnen. Wenn dadurch auch Willkürmaßnahmen durch Einzelakte ausgeschlossen und der Eingriff nur durch und auf Grund genereller Norm für zulässig erklärt wird, so ist es doch nicht ausgeschlossen, daß diese Zulassung in Widerspruch zum christlichen Naturrecht gerät, zwar nicht bei der Verhängung der Todesstrafe durch Gerichtsurteil, auch nicht bei Verlust des Lebens im Kriegsdienst, wohl aber bei der Vernichtung des keimenden Lebens und bei der Euthanasie unheilbarer Kranker.

Die beiden letztgenannten Tötungsformen läßt das christliche Naturrecht nicht zu, selbst wenn ein staatliches Gesetz sie unter irgendwelchen Voraussetzungen gestatten sollte. Es verpflichtet damit den Christen im Gewissen; jedoch kann bei etwaiger staatsgesetzlicher Zulassung keine staatliche Strafe verhängt werden. Während über die Unzulässigkeit der Euthanasie bei den Grundgesetzberatungen Übereinstimmung geherrscht zu haben scheint, waren anscheinend bei der Einbeziehung des keimenden Lebens in das Grundrecht die Meinungen geteilt. Daher wird die künftige Rechtsprechung mit Spannung erwartet werden müssen. Die Gegner der Einbeziehung haben es, auch wenn sie unterliegen sollten, verhältnismäßig leicht; denn daß das GG im Falle der Einbeziehung jedenfalls durch ein staatliches Gesetz in das Recht eingreifen lassen wollte, wird nach der Fassung des Art. 2 Abs. 2 nicht bestritten werden können. Dadurch, daß die Person das Recht „auf“ Leben hat, hat sie weiterhin aber noch nicht das Recht der Entscheidung „über“ ihr Leben eingeräumt erhalten sollen. Es gibt also kein Grundrecht, über die Tötung der eigenen Person durch ärztlichen Eingriff zu entscheiden und ihr zuzustimmen. Die Frage wird allerdings dadurch außerordentlich schwierig, daß das „Sterbenlassen“ eines Kranken durch einen Arzt auch durch Unterlassen eines Eingriffs (wegen geringer Heilungsaussichten oder wegen Verursachens anderer vielleicht schwerer Leiden, etwa der Verblödung im Falle eines lebensrettenden operativen Eingriffs oder wegen dringenden Verlangens des Kranken) denkbar wäre. Eine Verpflichtung zum positiven Handeln des Arztes, sei es gegen Verlangen des Kranken, sei es ohne Rücksicht auf dessen Haltung, kann zwar nicht aus Art. 2 Abs. 2 GG, wohl aber aus anderen Rechtssätzen, etwa zivilrechtlicher oder standesrechtlicher Natur, abgeleitet werden. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit schließt zwangsweise Sterilisierungen aus (manche meinen sogar, diese seien schon als Verstoß gegen die Würde des Menschen unzulässig, und ziehen diese Deutung wegen des Gesetzesvorbehaltes in Art. 2 Abs. 2 vor), ebenso medizinische Zwangsversuche (Experimente) an lebenden Menschen, nicht dagegen solche Versuche bei Zustimmung des Betroffenen und nicht Anord-

nungen von Operationen zur Heilung Kranker, z. B. im Falle von Rentenbezug. Doch können auch freiwillig zugestandene Sterilisierungen oder Operationen gegen die ärztliche Standesehre verstoßen. Gegenstand eingehender Erörterungen im juristischen wie medizinischen Schrifttum des In- und Auslandes bildet seit einigen Jahren die Frage, ob die staatlichen Strafverfolgungsbehörden zur Herbeiführung wahrheitsgemäßer Aussagen von Beschuldigten (und Zeugen?) zur psychischen Beeinflussung dieser Personen durch Verabreichung bzw. Einspritzung von Drogen (sog. „Plauderdrogen“, „Wahrheitsserum“, „Lügendetektor“ usw.) schreiten dürfen. Für die Bundesrepublik Deutschland ist die Anwendung derartiger oder ähnlicher Methoden grundgesetzwidrig. Das Interesse der staatlichen Strafjustiz an der Verbrechensaufklärung findet nämlich zweifellos eine unübersteigbare Grenze an dem individuellen Grundrecht auf körperliche und seelische Unversehrtheit (Giese, Art. 2 Anm. 4). Außerdem läge wohl auch bereits ein Verstoß gegen das in Art. 1 aufgestellte Prinzip der Achtung der menschlichen Würde vor; denn derartige Methoden der Aussagebeeinflussung würden die davon betroffenen Personen zu willen- und damit rechtlosen Objekten des Strafverfahrens herabwürdigen (vgl. Bonner Kommentar Art. 1 Anm. II 2 b).

3. Die „Freiheit der Person“ betrifft einmal das Freisein von körperlichem Zwang, insbesondere durch Haft oder sonstigen „Freiheitsentzug“, dann aber auch das Freisein von Furcht. Der „Freiheitsentzug“ ist im Abschnitt „Rechtspflege“ des GG im einzelnen geregelt. Das Verbot der Zwangsarbeit hat eine spezielle Erwähnung in Art. 12 Abs. 3 GG gefunden.

Die Freiheit im allgemeinen kann erst gesichert sein, wenn die soziale Gerechtigkeit verwirklicht ist. Der Zusammenhang zwischen Freiheit und sozialer Gerechtigkeit ist im Freiheitsartikel des Grundrechtskatalogs allerdings nicht zum Ausdruck gekommen. Die Formulierung ist offensichtlich überwiegend der liberalen Denkungsart gefolgt.

#### IV. Die Freiheiten des Innenlebens und seine Kundgabe

Die in diese Gruppe gehörenden Freiheiten sind teils als Menschenrechte aufgefaßt (die Glaubensfreiheit, die Gewissensfreiheit, die Bekenntnisfreiheit, die Gewähr der freien Religionsausübung), teils als staatlich gesetzte und teilweise unter staatsgesetzlichem Vorbehalt stehende Rechte (die Freiheit der Meinungsäußerung, die Berichtserstattungsfreiheit, die Kunstfreiheit, die Wissenschaftsfreiheit, die Forschungsfreiheit, die Lehrfreiheit, das Kriegsdienstverweigerungsrecht).

##### 1. Die erste der hierher gehörigen Freiheiten ist die Glaubensfreiheit.

Unter Glauben versteht man die inneren Überzeugungen des Menschen von Gott und dem Jenseits; sie können positiver oder negativer Natur sein, also auch „glaubensfeindlicher“. Art. Unter Gewissen versteht man das Bewußtsein des Menschen von der Existenz des Sittengesetzes und seiner verpflichtenden Kraft. Unter Bekenntnis versteht man die Kundgabe seines Glaubens und Gewissens sowie von einzelnen Entscheidungen, die auf Grund des Glaubens oder Gewissens getroffen worden sind, an die Umwelt. Sowohl der Glaube und das Gewissen wie das Bekenntnis von ihnen sind frei von staatlichem oder sonstigem von außen her wirkendem Zwang. Niemand ist verpflichtet, seine Überzeugungen zu offenbaren. Art. 4 GG enthält die Garantie der genannten Freiheiten. Art. 136 WV, der gemäß Art. 140 GG Bestandteil des GG ist, bringt nähere Ausführungen hierzu oder Folgerungen hieraus, z. B. die Unabhängigkeit der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten von der Ausübung der Religionsfreiheit; das beschränkte Recht der Behörden, nach der Zugehörigkeit zureiner Religionsgesellschaft zu fragen.

2. Die Ausübung der Religion umfaßt die Kultushandlungen sowohl im privaten, häuslichen oder sonst geschlossenen Bereich wie auch in der Öffentlichkeit.

Geschützt wird ferner sowohl die Religionsausübung der einzelnen Person wie auch die Kultushandlungen des einzelnen in Gemeinschaft mit anderen. Daher können auch die Gemeinschaften selbst das Recht geltend machen. auch Art. 19 Abs. 3 GG (Anwendung auf juristische Personen) ist einschlägig. Durch die Gewähr der Religionsausübung ist das Verhältnis des einzelnen und der religiösen Gemeinschaften zum Staat (und zur sonstigen öffentlichen Gewalt) geregelt, nicht dagegen das Verhältnis des einzelnen zu seiner religiösen Gemeinschaft. Sie bezieht sich also nicht auf die Betätigung innerhalb dieser Gemeinschaft. Wohl aber bezieht sie sich auch darauf, daß die Religionsausübung (also die Betätigung, nicht dagegen die Lehre selbst) nicht von außen, von dritter Seite, gestört wird; die Gewähr löst in diesem Falle die Verpflichtung des Staates zum Schutze, d. h. zur Abwehr der Störung aus. Besonders bemerkenswert ist, daß bei der Religionsausübung der Gesetzesvorbehalt fehlt. Doch wird man annehmen müssen, daß die Betätigung nur innerhalb der Schranken der für alle geltenden (sich nicht speziell mit der Religionsausübung befassenden) Gesetze erfolgen kann. Wird diese Annahme abgelehnt, so kann nur mit dem allgemeinen Verfassungsvorbehalt (Art. 2 Abs. 1 GG) gearbeitet werden.

Die Lösung eines Konflikts zwischen Freiheit der Religionsausübung einerseits und den für alle geltenden, nicht die Religionsausübung betreffenden Staatsgesetzen andererseits kann höchst schwierig sein. Man denke an ein etwaiges Verbot einer kirchlichen Prozession wegen Behinderung des Straßenverkehrs (Verkehrsvorschriften gehören zu den für alle geltenden Gesetzen) oder an ein etwaiges Verbot des Schächtens in einem städtischen Schlachthaus auf Grund der Anstaltssatzung (der Anstaltsgewalt eines Schlachthauses sind alle Personen ohne Rücksicht auf ihre Religion unterworfen). Auszuscheiden sind hier natürlich die Fälle, in denen es sich nicht ernstlich um Verkehrsvorschriften oder Anstaltssatzungen handelt. Ein Verschieben der letzteren bloß zum Schein würde zur Unwirksamkeit der Verbote führen. In den übrigen Fällen muß Richtlinie für die Staatsbehörden und für die Religionsangehörigen sein, daß die Religionsausübung nach dem Willen des GG zwar nicht die staatliche Ordnung durchbrechen und sich jenseits ihrer Regelungen stellen darf, aber umgekehrt von der staatlichen Ordnung auch nicht in ihrem Wesensgehalt angetastet werden darf (Art. 19 Abs. 2). Es muß also unabhängig von den zweifellos zu beachtenden Staatsgesetzen ein erlaubter Weg für eine der Religion entsprechende Betätigung offenbleiben.

Über die Sätze des GG hinaus enthalten auch verschiedene Landesverfassungen Statuierungen und Gewährleistungen der Freiheiten des religiösen Innenlebens und seiner Kundgabe nach außen; sie gelten, soweit sie dem GG nicht widersprechen (Art. 142). Trotz der Vielgestaltigkeit der dadurch erwachsenen Regelungen ist doch deren Grundcharakter eindeutig; in Einzelheiten allerdings bestehen Auslegungsunterschiede.

3. Bei der verfassungsmäßigen Regelung der Meinungsfreiheit (richtiger „Meinungsäußerungsfreiheit“) durch das GG (Art. 5) konnte an bewährte Rechtsfiguren aus der Weimarer Zeit angeknüpft werden, die durch Sätze nach den Erfahrungen der späteren Zeit ergänzt wurden. Das Grundrecht bezieht sich, wie früher, auf „Meinungen“. Darunter sind nicht zu verstehen die bloße Wiedergabe von Tatsachen, sondern Stellungnahmen, Wertungen, Beurteilungen. Freilich können Meinungen auch in der Einkleidung von tatsächlichen Mitteilungen oder „Tatsachenberichten“ verbreitet werden. Sie treten meist schon in der Auswahl der Nachrichten aus vielen, in der Art der Verbreitung, in der gewählten Aufmachung hervor. Die Stellungnahme braucht aber keine grundsätzliche sein; auch rein persönliche Überzeugungen ohne Bedeutung fallen darunter. Geschützt ist nur die „Äußerung“ einer Mei-

nung, nicht dagegen eine Willenshandlung. Nur der geistige Kampf mit Ergebnissen des Denkvermögens soll frei sein, also die Kundgabe mit den ideellen Mitteln sachlicher Überzeugungskraft. Verletzt die Kundgabe andere Rechtsgüter wie Leben oder Ehre, so genießt sie diesen Schutz nicht. Die herrschenden geistigen Strömungen sind aber kein anderes Rechtsgut in diesem Sinne. >

a) Meinungen können frei, d. h. ohne Behinderung oder Lenkung durch die öffentliche Gewalt, geäußert und verbreitet werden. Selbstverständlich ist aber auch der öffentlichen Gewalt die Möglichkeit eingeräumt, in ihren amtlichen oder halbamtlichen Blättern, im Rundfunk oder in sonstiger Weise ihre Auffassungen wiederzugeben. Aus der Fassung des Art. 5 kann auch die Gewährleistung der Mitwirkung der Presse an der Gestaltung des öffentlichen Lebens, der sog. Aktivfunktion der Presse, herausgelesen werden. Zu wünschen wäre allerdings gewesen, daß diese Gewährleistung nicht nur mit den überkommenen Worten zum Ausdruck gebracht worden wäre, die sich seinerzeit nur auf die passive Seite, auf das Freisein der Presse von staatlichem Zwang, bezogen haben. Unter Presse sind nicht nur periodische Druckerzeugnisse, insbesondere das Tagesschrifttum zu verstehen, sondern jedes literarische Erzeugnis, also insbesondere auch Bücher aller Art (so wenigstens im PresseG von 1874; möglicherweise will aber das GG die Pressefreiheit nur auf Zeitungen und Zeitschriften beziehen). Bei Rundfunk und Film ist nur die Freiheit der Berichterstattung, d. h. der Wiedergabe von Tatsachen, ausdrücklich erwähnt (Art. 5 Abs. 1 Satz 2). Es kann aber kein Zweifel sein, daß sich aus dem unmittelbar vorangehenden Satz (Satz 1) für Rundfunk und Film neben der Berichterstattungsfreiheit auch die Meinungsfreiheit im Sinne von Bewertungsfreiheit ergibt. Die Meinungsfreiheit gilt ja für Ausdrucksformen aller Art, für jede Form der Gedankengestaltung, auch für Bild, Plastik, Architektur und Tonwerk.

b) Nach den Erfahrungen der Zeit vor 1945 ist das ungehinderte Sichunterrichten „aus allgemein zugänglichen Quellen“ als ergänzendes Grundrecht zur früheren Regelung hinzugekommen, vor allem um das Verbot des Hörens irgendwelcher Rundfunksendungen für die Zukunft zu verunmöglichen. Das Ziel dieses neuen Grundrechts ist klar. Seine Formulierung hat aber noch nicht die letzte Schärfe erhalten, was sich z. B. schon daraus ergibt, daß Bücher nicht in jedem Sinn „allgemein zugänglich sind“, sondern erst gekauft oder entliehen werden müssen, und ebenso der Rundfunkempfang erst der Verleihung der Befugnis zum Betrieb der Empfangsanlage (des Rundfunkgerätes) bedarf. Gemeint ist eben, daß, wenn diese rechtlichen Zugangserleichterungen überwunden sind (die ihrerseits von jedermann unter den gleichen Bedingungen überwunden werden können), im übrigen spezielle staatliche Beschränkungen in bezug auf bestimmte Personen oder auf bestimmte Erzeugnisse nicht zulässig sein sollen.

c) Indessen spielen doch bei der Meinungsfreiheit gerade die vom GG vorgesehenen Schranken eine erhebliche Rolle. Schranken sind vor allem die „allgemeinen Gesetze“, d. h. solche, die sich nicht gerade gegen das durch die Meinungsfreiheit geschützte Rechtsgut als solches richten. Der Gegensatz hierzu wäre z. B. ein Sondergesetz gegen eine bestimmte Meinung. „Allgemeine Gesetze“ sind regelmäßig Strafgesetze, aber auch z. B. Vorschriften zur Wahrung von Amts- oder Berufsgeheimnissen und wohl auch die allgemeinen Polizeigesetze (so BGH vom 1. 2. 1954, DVBl. 54, 673) sowie jene Grundsätze des Arbeitsrechts, nach denen eine ernstliche Gefährdung des Betriebsfriedens verboten ist (BAG vom 3. 12. 1954, JZ 1955 S. 117). Die weitere Schranke, die im „Recht der persönlichen Ehre“ gezogen ist, geht über das Strafrecht (Beleidigung, üble Nachrede, Verleumdung, falsche Anschuldigung u. a.) hinaus und will auch straflose Ehrenminderungen unter Berufung auf die Meinungsfreiheit ausschließen. Schließlich behält das GG als weitere Schranke gesetzliche Bestimmungen aller Art ohne nähere Inhaltsangabe vor, sofern sie das Ziel verfolgen, dem Schutz der Jugend zu dienen. Auf Grund dieses besonderen Gesetzesvorbehalts erging das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften vom 9. 6. 1953 (BGBl. S. 377), dessen Einleitungssatz der Formvorschrift des Art. 19 Abs. 1 S. 2 genügt. Dagegen ist wohl die Vorzensur (mittels Pflicht zur Vorlage der Meinungs-

kundgaben vor ihrer Veröffentlichung) wie auch die Nachzensur (staatliche Maßnahmen wegen kundgebener Meinungen) durch das GG ohne Gesetzesvorbehalt ausgeschlossen. >

d) Faßt man die Meinungsfreiheit – wenn auch in den Schranken der allgemeinen Gesetze – als Wesensbestandteil eines demokratischen Staates auf, so kann sie in ihrem Kern selbst mit verfassungsändernder Mehrheit nicht beseitigt werden; denn sie gehört dann zu den Grundsätzen, die in Art. 20 GG niedergelegt sind (vgl. Art. 79 Abs. 3 GG).

4. Auch das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit ist im GG im Vergleich zur WV erweitert und umgestaltet worden. Wie früher aber ist es in erster Linie kein subjektives Recht eines einzelnen, sondern zunächst eine Garantie der Institution als solcher. Für den einzelnen ist damit der Schutz geringer als er es bei ausschließlicher Formung als subjektives Recht wäre.

Indessen wird der einzelne daneben vielfach schon durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützt sein, auch soweit es sich um seine Kundgabe im Bereich der Wissenschaft und der Kunst handelt. Zur früheren Gewährleistung der Freiheit von Kunst, Wissenschaft und ihrer Lehre ist durch das GG die Freiheit der Forschung hinzugekommen, d. h. der freien Beschäftigung mit irgendwelchen Fragen auf der Grundlage wissenschaftlicher Methodik. Der Vorbehalt staatlicher Gesetze fehlt für Wissenschaft, Kunst und Forschung, während für die Lehre eine besondere Schranke vorgesehen ist (Abs. 3 Satz 2). Dennoch muß ihre Bindung an die „allgemeinen Gesetze“, insbesondere regelmäßig an die Strafgesetze, als vom Verfassungsgeber gewollt angesehen werden. Daher kann z. B. unter Berufung auf die Freiheit der Kunst nicht ein Verstoß gegen § 184 StGB (Verbot unzüchtiger Abbildungen oder Darstellungen) zu einer erlaubten Handlung werden. Zu Unrecht hat daher das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 21. 12. 1954, Bayer. VBl. 1955 S. 214) eine Einschränkung des Grundrechts der Freiheit der Kunst auf Grund der polizeirechtlichen Generalklausel gelehrt und unter Berufung auf Art. 2 Abs. 1 GG lediglich eine Begrenzung dieses Grundrechts insoweit anerkannt, als durch seinen Gebrauch ein anderes Grundrecht verletzt oder wesentliche Gemeinschaftsgüter gefährdet würden. Jedenfalls muß aber die Treue zur Verfassung trotz des Wortlautes von Art. 5 Abs. 3 Satz 2 auch für Kunst, Wissenschaft und Forschung selbstverständlich sein. Es bestand für den Verfassungsgeber nur kein besonderer Anlaß, dies auch noch ausdrücklich zu sagen. Wohl aber bestand er nach früherer Erfahrung anscheinend bei der Freiheit der Lehre. Die hier statuierte Pflicht würde freilich gelten, auch wenn sie nicht noch ausdrücklich in den Grundgesetztext aufgenommen worden wäre und auch wenn nicht Art. 18 außerdem die Verwirkung der Lehrfreiheit bei Mißbrauch vorsehen würde; denn die Treue zur Verfassung als politischer Gesamtordnung, zu der ja auch die Grundrechte gehören, besteht für jedermann auch dann, wenn er von Grundrechten Gebrauch macht oder sich im Bereich institutioneller Garantien bewegt. >

5. Mit der Freiheit der Meinungsbildung und Meinungsäußerung stehen die Grundrechte der Versammlungsfreiheit und der Vereinigungsfreiheit in einem engen Zusammenhang, da sie gewissermaßen die kollektiven Erscheinungsformen der Meinungsfreiheit bilden. Da der Vereinigungsfreiheit bereits bei der Behandlung des Rechts der politischen Parteien (§ 11 II) gedacht wurde und auf sie noch in ihrer Gestalt als wirtschaftliche Koalitionsfreiheit (§ 17 I) zurückzukommen sein wird, sei hier nur die Versammlungsfreiheit betrachtet.

a) Der liberalen Gedankengut entstammende Artikel 8 Abs. 1 GG verleiht allen Deutschen das (staatsgesetzliche) Grundrecht, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln. § 1 des Versammlungsgesetzes vom 24. 7. 1953 (BGBl. S. 684) umschreibt diese Freiheit des näheren als das Recht, öffentliche Versamm-



lungen und Aufzüge zu veranstalten und an solchen Veranstaltungen teilzunehmen. Dabei sind unter Versammlungen Zusammenkünfte einer Vielheit von Menschen zum Zwecke gemeinsamer Erörterungen oder Kundgebungen zu verstehen (v. Mangoldt-Klein, GG, S. 304). Das Teilnahmerecht umfaßt nicht nur das Recht bloßer körperlicher Anwesenheit, sondern auch das Recht, sich an den in der Versammlung stattfindenden Erörterungen und Kundgebungen zu beteiligen (vgl. aber §§ 6 bis 11 des Versammlungsgesetzes). Das Grundrecht des Art. 8 Abs. 1 enthält keinen speziellen Gesetzesvorbehalt (anders Abs. 2). Freilich enthält Art. 8 Abs. 1 insofern bereits selbst eine sachliche Schranke der Versammlungsfreiheit, als nur friedliche, d. h. den Rechtsfrieden nicht beeinträchtigende Versammlungen, deren Teilnehmer keine Waffen mit sich führen, geschützt sind. Außerdem unterliegt das Grundrecht der Versammlungsfreiheit wie jedes Freiheitsrecht den allgemeinen verfassungsrechtlichen Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG (vgl. oben I 2 und III 1). Die Bestimmungen der Abschnitte I und II des Versammlungsgesetzes stellen sich daher nur als Entfaltungen dieser immanenten verfassungsrechtlichen Schranken dieses Grundrechts dar und tragen interpretativen (deklaratorischen) Charakter. Dies trifft z. B. nicht nur für die Vorschriften zu, die die Befugnis der Polizeibehörden zur Auflösung „nichtfriedlicher“ öffentlicher Versammlungen in geschlossenen Räumen näher regeln (§ 13), sondern bereits für die Bestimmung des § 1 Abs. 2, die gewissen Personen und Vereinigungen das Recht zur Veranstaltung öffentlicher Versammlungen und zur Teilnahme an ihnen abspricht. Wenn dort gesagt wird, daß das Recht zur Teilnahme an öffentlichen Versammlungen nicht hat, wer gemäß Art. 18 GG das Grundrecht der Versammlungsfreiheit verwirkt hat, so werden damit nur die verfassungsrechtlich immanenten Schranken dieses Grundrechts aufgezeigt.

b) Für Versammlungen unter freiem Himmel, zu denen begrifflich auch öffentliche Aufzüge zu rechnen sind, kann das Grundrecht der Versammlungsfreiheit durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes beschränkt werden. Art. 8 Abs. 2 GG enthält damit für diese Sonderformen öffentlicher Versammlungen echte Beschränkungsmöglichkeiten durch einen speziellen Gesetzesvorbehalt, der seinerseits wieder den Grenzen des Art. 19 Abs. 1 und 2 GG unterliegt. Mit Rücksicht auf Art. 19 Abs. 1 Satz 2 weist § 20 des Versammlungsgesetzes ausdrücklich darauf hin, daß durch die Bestimmungen des Abschnitts III des Gesetzes (Anmeldepflicht, Verbotungsrecht der Polizeibehörden, Verbot öffentlicher Versammlungen und Aufzüge innerhalb der Bannmeile der Gesetzgebungsorgane des Bundes und der Länder und des BVerfG) das „Grundrecht des Artikels 8 eingeschränkt wird“.

#### V. Die Gleichheit

1. Unter den übrigen einzelnen Grundrechten, von denen einige zur Wirtschafts- und Sozialordnung, andere zur Kulturordnung, wieder andere in den Bereich der politischen Sphäre gehören, ragt eines hervor, weil es von anderer Art als alle Gewährleistungen individueller

Freiheit und auch von anderer Art als alle institutionellen Garantien ist: das Grundrecht der Gleichheit. Es ist nicht nur ein demokratisches Recht der Bürger im Staate, sondern auch ein Menschenrecht vorstaatlichen Charakters. In seiner Dynamik reicht es nahe heran an den Grundsatz der Würde des Menschen. Der Rechtsprechung eröffnet es ein weites Feld schöpferischer Auslegung und bürdet es ein hohes Maß von Verantwortung auf. Nach Art. 1 Abs. 3 bindet es nicht nur die vollziehende Gewalt und Rechtsprechung, sondern auch die Gesetzgebung. Das Gegenteil kann auch nicht aus den Worten „vor dem Gesetz“ entnommen werden, die demnach nicht bedeuten können, daß ein Gesetz schon vorhanden sein müsse, bevor der Gleichheitsgrundsatz zur Anwendung kommen könne. Für den Gesetzgeber bedeutet der Grundsatz, daß gleiches Recht für alle geschaffen werden muß. Negativ gesehen: ungleiches Recht für einzelne Personen oder einzelne Gruppen ist unzulässig. Er gibt also auch für den Inhalt der Gesetze Gestaltungsregeln, nicht nur für das Gesetzgebungsverfahren Verhaltensregeln. Indessen gilt der Gleichheitsgrundsatz nur dort, wo auch die Tatbestände die gleichen sind. Nur tatbestandlich Gleiches ist rechtlich gleich zu behandeln, Ungleiches dagegen ungleich, d. h. je nach seinen eingearbeiteten Tatbeständen (vgl. Bad. StGH vom 29. 7. 1950, VerwRspr. 1951 Nr. 1, und BVerfG vom 18. 9. 1952, JZ 1953 S. 89 f.; vom 17. 12. 1953, BVerfGE 3, 135 f.; vom 20. 7. 1954, NJW 1954 S. 1235). So verstanden ist der Grundsatz ein allgemeines Verbot an alle Staatsorgane, „willkürlich“ zu handeln oder „sachfremden“, d. h. nicht in den Tatbeständen begründeten, Unterscheidungen Raum zu geben und damit den Boden der Gerechtigkeit zu verlassen. Insbesondere verstößt bereits eine tatbestandswidrige Auslegung einer Rechtsvorschrift, die sich auf sog. Billigkeitserwägungen stützen wollte, gegen den Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz (LAG Hamm vom 23. 10. 1951, JZ 1951 S. 310; anders, wenn durch den Rechtssatz selbst die Entscheidung im Einzelfall in das billige Ermessen des Gerichts oder der Verwaltungsbehörde gestellt ist). Der Gleichheitssatz ist ein Willkürverbot und richtet sich auch an den Gesetzgeber. Der Gesetzgeber differenziert willkürlich, wenn er eine Rechtsfolge allein von Umständen abhängen läßt, deren Vorliegen oder Nichtvorliegen selbst bei vorsichtigster Beurteilung unmöglich als sachlicher Grund anerkannt werden kann, die Rechtsfolge eintreten oder nicht eintreten zu lassen (Hamb. OVerwG, B. vom 30. 1. 1954, VerwRspr. 1954 S. 439). Gleichheit ist hiernach Gerechtigkeit, Gerechtigkeit das Gegenteil von Willkür (so die bekannte Formulierung des Schweizerischen Bundesgerichts; ähnlich nunmehr BVerfG vom 23. 10. 1951, Leitsatz 32, JZ 1951 S. 730 und BVerfG vom 30. 4. 1952, JZ 1952 S. 536; vom 17. 12. 1953, BVerfGE 3, 135 und 182; die Rechtsprechung des BVerfG stellt zutreffendermaßen mehr auf die Intensität des Verstoßes gegen den Gerechtigkeitgedanken nach Lage des Einzelfalles ab. Nach BVerfG vom 11. 8. 1954, NJW 1954, 1601 liegt eine Verletzung des Gleichheitssatzes dann vor, wenn der Gesetzgeber Differenzierungen, die er vornehmen mußte, nicht vornimmt, nicht aber, wenn er Unterscheidungen, die er nur treffen durfte, unterläßt). Im

Gleichheitssatz ist daher „ein Rechtsprinzip aufgestellt“, das „überpositiv gilt“ (vgl. Hesse, ArchöfR Bd. 77, S. 167). Der Gesetzgeber ist in seinen Beschlüssen nicht „absolut“, d. h. nicht von inhaltlichen Schranken frei, sondern gegenständlich gebunden. Wie die Würde des Menschen, so enthält auch der Gleichheitssatz eine Einschränkung der inneren Souveränität des Staates.

2. Aus dem Kernsatz der Gleichheit werden vom GG einzelne Folgerungen gezogen, die aber auch ohne ausdrückliche Nennung schon in ihm enthalten wären.

Dazu gehören das Verbot der Benachteiligung und der Bevorzugung wegen bestimmter, im GG einzeln aufgeführter persönlicher Merkmale wie Geschlecht, Rasse, Glauben, politischer Anschauungen u. a. Dadurch soll die Vermengung persönlicher Eigenschaften mit sachlichen Entscheidungen für diese Tatbestände besonders nachdrücklich unterbunden und als Willkür hingestellt werden. Was hiernach verboten ist und was nicht, kann freilich im Einzelfall strittig sein. So gilt z. B. die höhere Entlohnung verheirateter Personen (im Vergleich zu unverheirateten) als zulässig, das Verbot der Berufarbeit einer verheirateten Frau dagegen überwiegend als unzulässig (vgl. Recht der Arbeit 1950 S. 197). Der Meinungsstreit über die Auswirkung des Gleichheitssatzes auf die Gestaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen der Frauen durch Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen geht in seinem Kerne zurück auf die verschiedenartige Beurteilung des verfassungsrechtlichen Geltungsumfanges des Gleichheitssatzes. Wie jedes echte Grundrecht, so bindet auch der Gleichheitssatz an sich (vorbehaltlich einer etwaigen Drittwirkung; siehe oben § 13 II 11f) nur die Staatsgewalt in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung (Art. 1 Abs. 3 GG). Er stellt kein allgemeines Rechtsprinzip dar, das über die engere Sphäre staatlichen Wirkens hinaus- und in die staatsfreie gesellschaftliche Sphäre eingreift und innerhalb dieser die Privatrechtsbeziehungen zwischen den einzelnen Bürgern regelt. Im Hinblick auf ihre weitreichende soziale Bedeutung wird man allerdings Tarifverträge zwischen den Sozialpartnern, besonders wenn sie durch staatlichen Hoheitsakt für allgemein verbindlich erklärt worden sind, als dem öffentlichen Bereich zuzurechnendes Recht (und nicht als bloße privatrechtliche Vereinbarungen) ansehen und sie daher ähnlich wie staatliche Gesetzgebungsakte dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz unterstellen müssen. Auf Betriebsvereinbarungen, die ebenso wie Einzelarbeitsverträge dem privaten Rechtsbereich angehören, wird Art. 3 Abs. 2 und 3 dagegen keine unmittelbaren Rechtswirkungen äußern. Die Ablehnung eines Beamtenbewerbers mit der Begründung, er habe eine bestimmte Konfession, gilt als unzulässig. Die Ablehnung dagegen mit der Begründung, er sei weder landesverbunden noch anerkannter Flüchtling, gilt als zulässig. Obwohl Abs. 3 des Art. 3 unterschiedliche Behandlungen wegen des Geschlechts bereits allgemein verbietet, hat Abs. 2 denselben Grundsatz in anderer Formulierung nochmals vorangestellt. Eine besondere Bedeutung kommt dieser Wiederholung nicht zu (vgl. v. Caemmerer, ArchöfR Bd. 76 S. 137 ff.). Dagegen enthält der Gleichheitsartikel (anders als in der WV Art. 109) kein ausdrückliches Verbot der Verleihung von Titeln, Orden und Ehrenzeichen, und auch aus Abs. 1 kann man ein solches Verbot nicht herleiten, da ja die Tatbestände, die zur Verleihung führen würden, ungleich sind. Die Einrichtung des Bundesverdienstkreuzes der Bundesrepublik stand daher im Einklang mit dem GG.

Nach Art. 117 Abs. 1 GG blieb das dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau entgegenstehende Recht bis zu seiner gesetzlichen Anpassung an diesen Grundsatz in Kraft, jedoch nicht länger als bis zum 31. 3. 1953. Da die vorgesehenen Anpassungsgesetze bis zu diesem Zeitpunkt nicht geschaffen wurden, sind die dem Gleichberechtigungsgrundsatz widersprechenden Rechtssätze mit dem Ablauf des 31. 3. 1953 außer Kraft getreten. Der Grundsatz des Art. 3 Abs. 2 GG, der zunächst bis zum 31. 3. 1953 nur direktive Aktualität für den Gesetzgeber beanspruchte, ist mit dem 1. 4. 1953 gemäß Art. 1 Abs. 3 GG in den Bereich unmittelbarer Aktualität für die Rechtsanwendung durch die Gerichte und Verwaltungsbehörden getreten (wegen der anders gelagerten verfassungsrechtlichen Lage

bei Art. 6 Abs. 3 GG vgl. § 13 II 6). Der Begriff „Gleichberechtigung von Mann und Frau“ ist damit in die Sphäre unmittelbarer Justitiabilität gerückt und insbesondere die Gerichte stehen – ähnlich wie die Gerichte der DDR schon seit dem Inkrafttreten der DDV im Oktober 1949 (vgl. darüber § 34 II 3) – vor der schwierigen Aufgabe, die vom Gesetzgeber bislang versäumte Lösung der mannigfachen Anpassungsfragen nachzuholen. Vereinzelt haben allerdings Gerichte versucht, durch „Nichtigerklärung“ des Art. 117 GG sich dieser Aufgabe zu entziehen (vgl. LG Gießen und OLG Frankfurt in NJW 1953 S. 666 und 746). In einer Entscheidung vom 18. 12. 1953 (BVerfGE 3, 225) hat indessen das BVerfG diese Auffassung als unrichtig zurückgewiesen und die Rechtsgültigkeit des Art. 117 Abs. 1 GG bejaht. Für die justitielle Sinnerfüllung des Gleichberechtigungssatzes auf dem Gebiete des Ehe- und Familienrechts muß freilich als Leitgedanke beachtet werden, daß Art. 3 Abs. 2 in engem Zusammenhang mit Art. 6 Abs. 1 GG (Schutz der Ehe und Familie) steht. Der Gleichberechtigungsatz des Art. 3 Abs. 2 GG findet seine immanente Grenze an dem „Ehebild, das unsere Kultur in langen geschichtlichen Zeiträumen entfaltet hat“. Die Gleichberechtigung kann daher nicht „mechanisch, sondern nur organisch, nicht materiell, sondern funktionell, nicht als eine gleichmacherische, sondern nur als eine gleichwertende gemeint sein“ (so zutreffend Doelle, JZ 1953 S. 355).

3. Als Menschenrecht ist der Gleichheitsgrundsatz an sich folgerichtig durch staatliches Gesetz nicht einschränkbar. Art. 3 enthält auch nicht den Vorbehalt des Gesetzes. Doch sieht das GG selbst einzelne Unterscheidungen nach persönlichen Merkmalen vor, etwa zwischen Staatsangehörigen und Ausländern, freilich nur dort, wo es sich nicht um Rechte handelt, die vorstaatlicher Natur sind, z. B. beim Versammlungsrecht (Art. 8), beim Vereinigungsrecht (Art. 9), bei der Freizügigkeit (Art. 11). Das Gleichheitsrecht ist weder verzichtbar noch verwirkbar. Es ist nicht bloß eine garantierte Institution, sondern es verleiht dem einzelnen auch subjektive Rechte. Seine Anwendbarkeit auf juristische Personen wird von der Rechtsprechung des BVerfG bejaht (vgl. Entsch. vom 3. 6. 1954, BVerfGE 3, 383, 391 f.).

## § 15. Die Sicherung der Grundrechte

**Schrifttum:** Bachof, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Justiz, SJZ 1950 S. 161, 488; Baur, Neuere Diskussionen über das Verhältnis von Justiz und Verwaltung, DRZ 1949 S. 395; Dürig, Die Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 GG, JZ 1952 S. 513; Echterhölter, Zur Problematik des Art. 18 GG, JZ 1953 S. 656; Friesenhahn, Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht nach dem GG, DV 1949 S. 478; Grewe, Die Bundesrepublik als Rechtsstaat, DRZ 1949 S. 392; Jerusalem, Die Grundrechte des GG und ihre Durchsetzung in der Rechtsprechung, SJZ 1950 S. 1; Klein, Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat, ZgesStaatsw. 1950 S. 390–411; Klein u. Herrfahrdt, Die Tragweite der Generalklausel des Art. 19 Abs. 4 GG, VVdStRL Heft 8, 1950; Krüger, Einschränkung der Grundrechte, DVBl. 1950 S. 629; ders., Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten, DVBl. 1953 S. 97; ders., Der Wesensgehalt der Grundrechte i. S. des Art. 19 GG, DÖV 1955 S. 597; Leibholz, Der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und das BGG, DVBl. 1951 S. 554; Lerche, Wehrrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1954 S. 626; Meyer, Der Rechtsschutz der Grundrechte im Wehrdienst, DVBl. 1954 S. 66; Naumann, Rechtsweg, Gerichtsweg und Kompetenzkonflikt, JZ 1951 S. 204; ders., Die gesetzliche Abgrenzung der Kompetenz der Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1953; Röhl, Die Nennung des eingeschränkten Grundrechts nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG, ArchöfR Bd. 81 S. 195; Scheuner, Probleme und Verantwortungen der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik, DVBl. 1952 S. 293; Schneider, Gerichtsfreie Hoheitsakte, 1951; Thieme, Die besonderen Gewaltverhältnisse, DÖV 1956 S. 521; Ule, Die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit und das Ver-

hältnis von Justiz und Verwaltung, DRZ 1949 Beiheft 10; ders., Das Bonner Grundgesetz und die Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1950; W. Weber, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 1951; Wintrich, Schutz der Grundrechte durch Verfassungsbeschwerde und Popularklage, 1950; ders., Die Rechtsprechung des bayerischen Verfassungsgerichtshofs (Recht, Staat, Wirtschaft, 1953 S. 139-170); Zippelius, Das Verbot übermäßiger gesetzlicher Beschränkung von Grundrechten, DVBl. 1956 S. 323.

### I. Die grundgesetzlichen Sicherungen

1. Das Verhältnis der staatlichen Gesetzgebung zu den ewigen Menschenrechten kann sich in bestimmten politischen Situationen zu einer bedrohlichen Spannung entwickeln, besonders gefährlich in einer Zeit, die sich nur schwer vom strengen Gesetzespositivismus loszumachen weiß. In der Tat sind die Grundrechte der Weimarer Zeit in dieser Gefahr untergegangen, als ihren Gegnern der Zugang zur staatlichen Gesetzgebung geglückt war. Der Parlamentarische Rat stand unter dem tiefen Erlebnis dieses Untergangs. Daher hat er die ganze Kraft seiner Bemühungen den Vorschriften zugewandt, die dem Schutze der Grundrechte dienen sollen.

Aber wie können Grundrechte überhaupt geschützt werden? Es wird auf mannigfaltige Weise versucht. Gerade diese Mannigfaltigkeit beweist freilich, daß ein einziges Allheilmittel noch nicht gefunden ist, jedenfalls keines allein für sich ausreicht. Unzweifelhaft gesichert sind Grundrechte dann, wenn die allgemeine Volksüberzeugung so stark für sie eintritt, daß es niemand wagen darf, durch Gewalt oder auf Schleichwegen gegen sie anzugehen, ohne alsbald zu scheitern. Die sog. rechtlichen Sicherungsmittel dienen aber gerade dem Fall, daß die Verwurzelung der Grundrechte im Volk allein ihre Festigkeit nicht verbürgt.

2. Damit der „Vorbehalt des Gesetzes“ nicht ein zweites Mal das Einfallstor der Widersacher werde, sind vier Sicherungen in das GG eingebaut worden. Das Verbot der individuellen Durchbrechung der Grundrechte; die Unantastbarkeit ihres Wesensgehaltes; ihre Unaufhebbarkeit durch Notstandsmaßnahmen der Regierung; schließlich ihre unmittelbare Geltung auch für den Gesetzgeber. Alle vier richten sich gegen den Staat. Daneben bestehen die allgemeinen Sicherungen für Verfassungsbestandteile im allgemeinen: die qualifizierten Mehrheiten für Verfassungsänderungen und die Unantastbarkeit für besonders wichtige Prinzipien (Art. 79). Werden diese Sicherungen künftigen Stürmen standhalten?

Vom Verbot der individuellen Durchbrechung kann schon jetzt un-  
schwer prophezeit werden, daß es nicht die erhoffte Hilfe bringen wird. Die Gesetzgebungstechnik ist heute so kunstvoll ausgebildet, daß jedes Gesetz in der Form eines „für alle geltenden Satzes“ ergehen kann, auch wenn es sich bewußt auf die Regelung von Einzelfällen beschränken will. Besonders leicht dürfte dem Gesetzgeber dies dann fallen, wenn er zwar nicht gerade einen konkreten Einzelfall, wohl aber eine bestimmte Gruppe von Einzelfällen treffen will. Stärkere Wirkung ist vielleicht dem Verbot beschieden, den Wesensgehalt eines Grund-

rechts anzutasten. Aber kann ein Grundrecht von seinem Wesensgehalt abge sondert werden? Es ist schwer zu sagen, wie weit ein Gesetz etwa die Pressefreiheit einengen darf, ohne Gefahr zu laufen, ihren Wesensgehalt anzutasten. Ohne eine im konkreten Einzelfall oft sehr schwierige Substanzierung oder Inhaltserfüllung läßt sich die Zerlegung in den Wesensgehalt und in die nicht wesentlichen Zutaten eines Grundrechtes nicht denken. Auf diese Trennungsmerkmale, daneben aber auch auf die gesellschaftlichen Anschauungen stellt grundsätzlich auch die Rechtsprechung des BVerfG ab (vgl. die allerdings nur abstrakt formulierten Leitgedanken im Beschluß vom 7. 5. 1953, BVerfGE 2, 284f., wo die Entscheidung selbst dahingestellt blieb). Trotz solcher Bedenken wird eine gute Rechtsprechung bei sicherem Rechtsinstinkt ein einigermaßen vernünftiges Ergebnis finden können. Bei der Scheidung der Eigentumsschranken von der Enteignung ist der Rechtsprechung und Rechtslehre (vgl. Schelcher, Gesetzliche Eigentumsbeschränkung und Enteignung, ArchöfR Bd. 57 S. 321 ff., 350) vor Jahren in ganz ähnlicher Lage ebenfalls ein guter Wurf geglückt. Auch hier kam es ja darauf an, ob der staatliche Eingriff das Wesen oder die Substanz des Eigentums berührte. Bundesgerichtshof und Bundesverwaltungsgericht haben bereits einen Weg gebahnt (vgl. BGH in DVBl. 1953 S. 370, DÖV 1953 S. 343; BVerwG in DÖV 1955 S. 345). Danach wird ein Grundrecht dann durch einen gesetzlichen Eingriff in seinem Wesensgehalt angetastet, wenn durch den Eingriff die wesensmäßige Geltung und Entfaltung des Grundrechts stärker eingeschränkt würde, als dies der sachliche Anlaß und Grund, der zu dem Eingriff geführt hat, unbedingt und zwingend gebietet. Der Eingriff darf nur bei zwingender Notwendigkeit und in dem nach Lage der Sache geringstmöglichen Umfang vorgenommen werden und muß zugleich von dem Bestreben geleitet sein, dem Grundrecht gleichwohl und in weitestmöglichem Umfang Raum zu lassen. Es muß also eine Güterabwägung zwischen dem Ziel des Eingriffs und der Schwere der Beeinträchtigung vorgenommen werden.

Allgemein ist zu beachten, daß die Sicherungsvorschriften des Art. 19 nur für solche einfache Gesetze gelten, die auf Grund eines speziellen Gesetzesvorbehalts, der einem bestimmten Grundrecht durch das GG ausdrücklich beigelegt wurde, Einschränkungen dieses Grundrechts schaffen. Nicht dagegen treffen die Sicherungen des Art. 19 zu auf einfache Gesetze, die immanente verfassungsrechtliche Schranken eines Grundrechts (Art. 2 Abs. 1 GG) lediglich interpretieren (vgl. § 14 I 2 und III 1) und auf verfassungsändernde Gesetze, die mit den qualifizierten Mehrheiten des Art. 79 Inhalt und Wortlaut staatsgesetzlicher Grundrechte ändern (zutreffend v. Mangoldt, GG S. 121 und 248). Betreffen solche verfassungsändernde Gesetze Grundrechte vorstaatlichen Charakters, so können sich für das Ausmaß der Grundrechtsänderung Schranken überpositiver Art ergeben.

Nicht minder beachtlich ist es, daß Grundrechte künftig nicht mehr durch Notverordnungen der Regierung aufgehoben oder eingeschränkt werden können wie in der Weimarer Zeit, sondern höchstens noch durch Gesetz von Bundestag und Bundesrat, das zudem das einge-

schränkte Grundrecht unter Angabe des Artikels des GG ausdrücklich nennen muß. Diese in Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG ausgesprochene formale Bindung des Gesetzgebers erfaßt aber weder vorkonstitutionelle grundrechtsbeschränkende Gesetze (BVerfGE 2, 121) noch solche nach Inkrafttreten des GG erlassene Gesetze, die lediglich bereits geltende Grundrechtsbeschränkungen unverändert oder mit geringen Abweichungen wiederholen (BVerfGE 5, 13). Endlich kann von Bedeutung werden, daß die Grundrechte auch für den Gesetzgeber selbst unmittelbare Bindungen, nicht bloß unverbindliche Programmsätze bedeuten. Natürlich können dies nur solche Grundrechte sein, die nicht schon den Gesetzesvorbehalt in sich tragen. Alle vier „Sicherungen“ sind freilich nur Notbehelfe oder Möglichkeiten; das liegt im Wesen jeder juristischen Formel, aber auch jeder „Sicherung“ im technischen Sinn. Sie halten wohl eine Weile stand, auch wenn das Stromnetz ungebührlich beansprucht wird. Aber die können nicht auf längere Dauer Rettung bieten, wenn eine Mehrheit beharrlich das Verderben will.

## II. Verwirkung durch Mißbrauch

1. a) Der Staat ist ein gefährlicher, aber nicht der einzige mutmaßliche **Gegner der Grundrechte**. Sie sind auch bedroht von Personen, die sich auf sie berufen und sie ausnutzen, um mit ihrer Hilfe den Kampf gegen sie zu führen. Mit dieser Erkenntnis wird jeder freiheitliche demokratische Staat vor eine kritische Entscheidung gestellt. Er kann nämlich nicht freiheitlich und nicht demokratisch sein gegenüber politischen Kräften, die es selbst nicht sind. Eine Diktatur braucht in keiner Phase inkonsequent zu werden, wenn sie sich ihrer Gegner erwehrt. Zu ihrem Charakter gehört es, daß sie Gewalt anwendet. So verläßt sie auch nicht ihre innere Linie, wenn sie Männer der Freiheit mit Gewalt niederhält. Der demokratische Staat aber kann seine Feinde nur wirksam bekämpfen, wenn er ihnen die Grundrechte versagt, die er seinen Anhängern zubilligt.

b) Es darf nicht leicht genommen werden, daß damit gleichzeitig der Willkür eine Gasse gebahnt sein kann. Denn wer scheidet die **Feinde von den Freunden** der Demokratie, und dies in einer geschichtlichen Lage, in der Gegner der klassischen Demokratie behaupten, sie seien die einzigen Demokraten? Trotz dieser Gefahr wurde in Bonn der Entschluß dazu gefaßt. Wer die Pressefreiheit, die Vereinigungsfreiheit, die Lehrfreiheit und einige weitere Freiheiten oder Rechte zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung (zu diesem Begriff vgl. bes. BVerfG vom 23. 10. 1952, BVerfGE 2, 1) gebraucht – und damit mißbraucht –, verwirkt diese Rechte (Art. 18). Hat er sie verloren, dann kann der Staat den Kampf gegen ihn wirkungsvoll aufnehmen; aber die Demokratie ist – mindestens scheinbar – von ihrer Grundhaltung vorübergehend abgewichen.

c) Diese harte Entscheidung wäre für Anhänger der Freiheit nicht erträglich, wenn nicht den Betroffenen der Schutz durch unabhängige Richter zugestanden würde. Das GG gewährt aber den Schutz in reichem Maße. Die Verwirkung der Grundrechte und ihr Maß können

nämlich nur durch das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen werden, das damit weit in die politische Sphäre gerückt wird. Auch alle Verletzungen der Grundrechte durch die öffentliche Gewalt eröffnen dem Betroffenen den Rechtsweg, und zwar je nach dem Streitgegenstand den Verwaltungsrechtsweg, den Justizrechtsweg oder beide wahlweise nebeneinander. An Rechtsbehelfen ist also kein Mangel.

d) Die Gerichte sind aber vor schwere Aufgaben gestellt. Ein Rückblick auf die richterliche Tätigkeit im Grenzgebiet von Recht und Politik in der Weimarer Zeit könnte manches wertvolle Urteil in die Erinnerung rufen. Man weiß, daß in der Weimarer Nationalversammlung selbst die Freunde Naumanns, des Vorkämpfers der Grundrechte, über seine Vorschläge bedenklich die Köpfe geschüttelt hatten und daß sich Gelehrte vom Rang eines Anschütz zunächst noch über sie lustig machen konnten. Im Laufe der Jahre aber hat das Reichsgericht die Grundrechte „aktualisiert“, in schöpferischer Weise interpretiert und ihnen so Sinn und Bedeutung gegeben, die mitsamt der ganzen damaligen Rechtsprechung in den neuen Staat übernommen werden können.

e) Indessen geht die Rechnung aus jener Zeit doch nicht völlig und in allem zugunsten der Gerichte auf. Manche ihrer Urteile stießen nicht auf das nötige Verständnis, begegneten sich vielleicht auch nicht mit dem Empfinden der öffentlichen Überzeugung. Künftig ist die Verantwortung der Gerichte für die Wahrung der Grundrechte noch größer als damals. Wird auch der Anklang stärker werden, den ihre Urteile in der Öffentlichkeit finden werden? Wir müssen es hoffen, wenn wir an die Kraft der alten und neuen Grundrechte glauben. Denn nach dem Grundgesetz soll es in der Bundesrepublik Deutschland ja so sein: Von den Richtern soll es abhängen, ob und wie die Grundrechte verwirklicht werden, ob der Bürger zu ihrer neuen Verheißung Vertrauen haben darf, ob die Verwirkung der Freiheiten das Heiligtum entweiht, statt es zu sichern, ob in der Praxis überstaatliche Rechte hinfort stärker sein werden als Regierung und Gesetzgeber, mit einem Wort: ob Bundesrecht den Menschenrechten vorgehen wird oder die Menschenrechte dem Bundesrecht (an die bundesgesetzliche Positivierung von Menschenrechten ist in diesem Zusammenhang nicht zu denken; vgl. hierzu oben § 13, am Ende). Die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, aber auch z. B. des bayer. Verfassungsgerichtshofes, hat gezeigt, daß eine allzu skeptische Kritik an dieser verfassungsgerichtlichen Aufgabe (W. Weber a. a. O. S. 31) nicht mehr überzeugend ist, vielmehr ein hoffnungsvoller Optimismus (Scheuner a. a. O. S. 294) durchaus begründet ist.

2. Die Grundrechte, die verwirkt werden können, sind in Art. 18 einzeln und erschöpfend aufgeführt.

Das durch seine Stellung im Satz mißverständliche Wort „insbesondere“ hat dabei keinen anderen Sinn, als daß die beiden wichtigsten Unterfälle der Freiheit der Meinungsäußerung, nämlich die Presse- und Lehrfreiheit, beispielhaft erwähnt werden. Es kann sich dagegen nicht auf die Versammlungsfreiheit und die weiteren Grundrechte beziehen, mit deren Aufzählung Art. 18 dann fortfährt. Es sind demnach alle

in Art. 18 einzeln genannten Grundrechte in völlig gleichmäßiger Weise verwirkbar, wobei jedoch zu beachten ist, daß nur das jeweils mißbrauchte Grundrecht der Verwirkung anheimfallen kann. Diese Schlußfolgerung ergibt sich aus dem allgemeinen Auslegungsgrundsatz, daß, sofern Grundrechtsbeschränkungen – und zu diesen zählt auch die Verwirkung – überhaupt möglich sind, diese möglichst eng auszulegen sind. >

↳ „**Mißbrauch**“ eines Rechtes ist ein Gebrauchmachen unter Berufung auf das Recht, jedoch unter gleichzeitiger Verkehrung seines Sinnes in das Gegenteil. Wer sich in einer von anderen Personen veranstalteten Versammlung „versammelt“, d. h. ebenfalls dorthin begibt, gebraucht das Recht. Wenn er aber den freien Zutritt unter Berufung auf die Versammlungsfreiheit dazu benutzt, um die Versammlung zu sprengen, also das Versammlungsrecht der anderen zu beseitigen, dann „mißbraucht“ er das Recht. Falls dieser Mißbrauch das Ziel hat, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu bekämpfen, fällt er unter Art. 18 GG. Die an den Mißbrauch geknüpfte Folge der Verwirkung tritt wohl nicht schon automatisch ein, sondern muß, um wirksam zu sein, durch Urteil des Bundesverfassungsgerichts ausgesprochen werden (so zutreffend BGH vom 1. 2. 1954, DVBl. 54, 673). Diese Folgerung wird durch den Wortlaut von Art. 18 S. 2 nahegelegt, der von einem Aussprechen, nicht aber von einem Feststellen der Verwirkung spricht. An der Richtigkeit dieser Schlußfolgerung hat auch § 39 BVerfGG nichts geändert, obwohl nach dieser Vorschrift das BVerfG nunmehr freilich „feststellt“, welche Grundrechte der Antragsgegner des verfassungsgerichtlichen Verfahrens im einzelnen verwirkt hat. Wenn diese Bestimmung fortfährt, daß die Verwirkung befristet werden kann, daß dem Betroffenen nach Art und Dauer genau bezeichnete Beschränkungen auferlegt werden können, die aber andere als die verwirkten Grundrechte nicht beeinträchtigen dürfen, und daß schließlich nur hinsichtlich dieser Beschränkungen die Verwaltungsbehörden zu ihrem Einschreiten keiner weiteren gesetzlichen Grundlage bedürfen, so können alle diese Formulierungen nur den Sinn haben, daß es dem Gesetzgeber auf Entscheidungen ankommt, die den Umfang der Grundrechtsverwirkung möglichst genau abstecken. Sie können infolge der Schwere des Eingriffs in die Grundrechtssphäre nicht, und zwar auch nicht vorläufig, von einer abhängigen Verwaltungsbehörde, sondern nur von einem unabhängigen Gericht, und zwar dem höchsten Gericht in Verfassungsfragen, getroffen werden. Diese Auffassung entspricht auch dem sonstigen Charakter des GG, das in seiner Grundtendenz gewiß nicht den Bedürfnissen der Staatsraison Rechnung tragen, sondern eher Mißbräuche der Polizei verhindern will. Auch wenn übrigens angenommen würde, daß das Bundesverfassungsgericht hier nur rechtserklärende, nicht rechtsbegründende Entscheidungen fällt, wäre doch jedes behördliche Einschreiten vor dieser Entscheidung eine bloß einstweilige, durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auflösend bedingte Maßnahme. Verwirkung von Grundrechten („Entbürgerung“) bedeutet: Der Betroffene kann sich nicht mehr auf das mißbrauchte Grundrecht berufen; Gerichte und Verwaltungsbehörden können gegenüber dem Betroffenen so handeln, als sei das Grundrecht für ihn nicht mehr in Geltung. >

### III. Der Rechtsweg gegen die öffentliche Gewalt

↳ Die Garantie des Rechtsweges gegen jede Maßnahme der öffentlichen Gewalt fügt den materiellen Grundrechten des GG ein **formelles oder prozessuales Grundrecht** bei. > Rechtsweg ist jeder Gerichtsweg, d. h. jede verfahrensrechtliche Möglichkeit, Streitsachen der Entscheidung eines unabhängigen Gerichts zu unterbreiten, sei es eines sog. ordentlichen Gerichts oder eines Verwaltungsgerichts. Der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten ist aber nur subsidiär gegeben, nämlich dann, wenn nicht durch eine Bundes- oder Landesrechtsnorm der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist. Auch der Landesgesetzgeber hat es also im Bereich der Landeszuständigkeiten in der Hand, die Verwaltungsgerichte einzuschalten und damit die ordentlichen Gerichte auszuschließen. Wo aber für die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte keine Generalklausel, sondern der Aufzählungsgrundsatz (das Enumerationsprinzip) besteht, tritt für die nicht aufgezählten Gegenstände automatisch der ordentliche Rechtsweg ein. Jedoch besteht die Garantie des Rechtsweges nur für öffentlichrechtliche Streitigkeiten, in denen die beklagte Seite die „öffentliche Gewalt“, d. h. eine hoheitlich handelnde Verwaltungsbehörde ist, und zwar nur für sog. Anfechtungsstreitigkeiten, nicht für öffentlich-rechtliche Parteistreitigkeiten zwischen gleichgeordneten Rechtsträgern, also nur für Streitigkeiten, denen ein hoheitlicher Verwaltungsakt vorangegangen ist, der seinerseits angefochten wird und so zum Rechtsstreit führt. Auf die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen allgemeinen und besonderen Verwaltungsgerichten hat die Generalklausel des Art. 19 Abs. 4 GG keinen Einfluß. Insbesondere bedeutet sie für das Gebiet der Abgabenstreitigkeiten keine Verschiebung von Zuständigkeiten der (besonderen) Finanzgerichte auf die (allgemeinen) Verwaltungsgerichte (Gutachten des Bundesfinanzhofs vom 17. 4. 1951, JZ 1951 S. 596). Wichtig ist es, ob eine bereits ergangene Entscheidung ein wirkliches Gerichtsurteil ist (das die weitere Anwendung des Art. 19 Abs. 4 GG dann ausschließt) oder ein bloßer Verwaltungsbeschluß, etwa eines Stadtrates, eines Arbeitsausschusses, eines Universitätsdisziplinargerichts, einer Zulassungsstelle (auch wenn sich dieser als endgültig bezeichnet, kann er den Anruf des Gerichts nicht hindern).

2. Die subsidiäre generelle Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte entspringt einem rechtsgeschichtlich überholten Denken, das man das „**justizstaatliche Denken**“ nennt. Praktisch ist sie nicht von erheblicher Tragweite, da schon jetzt die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte sehr weit ist. Gerade im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG wird diese in Ländern mit verwaltungsgerichtlicher Tradition wohl noch weiterhin ausgedehnt werden, um etwa noch bestehende Lücken zu schließen. Im ganzen bedeutet Art. 19 Abs. 4 GG ein erneutes Bekenntnis zum Rechtsstaatsgedanken und eine verstärkte Sicherung auch der Grundrechte. Trotz seiner systematischen Stellung im Grundrechtsteil des GG erstreckt er seine Wirkung über die Sicherung von Grundrechten hinaus gegen Maßnahmen aller Art, die von der öffentlichen Gewalt ausgehen. >

3. Während das GG einen unmittelbaren verfassungsgerichtlichen Schutz der Grundrechte noch nicht vorsah, hat das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. 3. 1951 (mit Änderungen durch Gesetz vom 21. 7. 1956 BVerfGG) das bereits landesrechtlich bekannte Institut der Verfassungsbeschwerde auch für den Bereich des Bundesrechts geschaffen. Sie steht jedem offen, der behauptet, durch die öffentliche Gewalt in seinen durch das GG gewährleisteten Grundrechten (Art. 1–19 GG) oder in gewissen ihnen gleichgestellten Rechten (Art. 33, 38, 101, 103 und 104 GG) verletzt zu sein. Voraussetzung für die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde ist aber stets ein Eingriff in die Grundrechtssphäre des Beschwerdeführers durch eine bestimmte Maßnahme der öffentlichen Gewalt, mag diese nun ein Rechtsprechungs- oder Verwaltungsakt, möglicherweise sogar ein mit unmittelbarer Vollzugswirkung ausgestatteter Gesetzgebungsakt sein. Dadurch unterscheidet sich die bundesrechtliche Verfassungsbeschwerde von der nach einigen Landesrechten (vgl. z. B. bayer. Gesetz über den Verfassungsgerichtshof vom 22. 7. 1947, §§ 54 ff.) zulässigen Popularklage, durch die jedermann, unabhängig von einem konkreten Eingriff der öffentlichen Gewalt in die Grundrechtssphäre, die Verfassungswidrigkeit eines Landesgesetzes wegen Grundrechtsverstoßes durch Beschwerde zum Landesverfassungsgerichtshof rügen kann. (Näheres über Verfassungsbeschwerde und Popularklage s. § 24 I 1 b). Abgesehen von dem Fall der Verfassungsbeschwerde kann das BVerfG mittelbar dadurch zum „Hüter der Grundrechte“ werden, daß es innerhalb eines Verfahrens nach Art. 93 Abs. 1, besonders nach dessen Ziffern 2 oder 3, oder nach Art. 100 GG die Vereinbarkeit grundrechtsbeschränkender Bundes- oder Landesgesetze mit dem Grundgesetz als Vor- oder Zwischenfrage zu prüfen hat und dabei die Grundgesetzwidrigkeit solcher Gesetze aussprechen kann.

#### IV. Verzicht auf Grundrechte

1. Grundrechte sind als Ganzes unverzichtbar. Zwar kann vom Geltendmachen einzelner aus ihnen fließender Befugnisse abgesehen werden. Dadurch wird aber das Grundrecht selbst als solches nicht berührt. Die Unverzichtbarkeit gehört mit in den Bereich der Sicherungen der Grundrechte gegen die Gefährdung ihres Bestandes.

2. Allerdings läßt die vorerst noch herrschende Lehre eine wichtige Durchbrechung der Unverzichtbarkeit zu: die Schranken der sog. besonderen Unterwerfungs- und Gewaltverhältnisse, in denen z. B. Beamte, Studenten, Schüler, sonstige Angehörige öffentlicher Anstalten usw. stehen. Diese Ausnahme wurde ehemals für Grundrechte der WV angenommen, obschon deren Wortlaut sie in keiner Weise andeutet. Danach mußte sich ein Beamter oder ein Student, der einem Verein beitrifft oder in einer Versammlung als Redner auftritt, die Schranken auferlegen, die durch sein Dienst- oder Anstaltsverhältnis und die darin enthaltenen besonderen Pflichten bedingt sind (Anschütz S. 571). Neuerdings hat § 53 BBG für Bundesbeamte eine solche Pflicht zur Mäßigung und Zurückhaltung bei politischer Betätigung ausdrücklich festgelegt.

Für den Bereich des Wehrrechts ermöglicht Art. 17a GG (eingefügt durch die Grundgesetz-Novelle vom 21. 3. 1956) weitreichende Grundrechtseinschränkungen unter dem Gesichtspunkt des besonderen Gewaltverhältnisses. Nach dieser Verfassungsvorschrift können Gesetze über den Wehr- und Ersatzdienst bestimmen, daß für Angehörige der Streitkräfte und des Ersatzdienstes während der Dienstzugehörigkeit die Grundrechte der freien Meinungsäußerung, der Versammlungsfreiheit und des Grundrechts zu gemeinsamen Petitionen eingeschränkt werden (vgl. hierzu §§ 14, 15 u. 17 des Soldatengesetzes vom 19. 3. 1956, BGBl. I S. 114, und § 1 Abs. 4 der Wehrbeschwerdeordnung vom 23. 12. 1956, BGBl. I S. 1066). Dem Schutz der individuellen Grundrechte im militärischen Bereich dient die dem schwedischen Recht nachgebildete Einrichtung des Wehrbeauftragten des Bundestags (Art. 45 BGG).

3. Es ist aber trotzdem fraglich, ob diese Schranken auch heute noch gültig und wirksam sein sollen. Fest steht jedenfalls, daß sie nur auf staatsgesetzliche, nicht auf überstaatliche Grundrechte anwendbar sein könnten. Überstaatliche Grundrechte werden auch durch Eintritt in ein besonderes Gewaltverhältnis nicht verzichtbar. Auch innerhalb der staatsgesetzlichen Grundrechte sind sie höchstens auf die Freizügigkeit, die Vereins- und Versammlungsfreiheit (bei der Koalitionsfreiheit schon gemildert durch Art. 9 Abs. 3 Satz 2) anwendbar, allenfalls noch auf das Briefgeheimnis (z. B. bei Schülern), sowie auf das Recht der freien Meinungsäußerung, nicht dagegen auf die freie Berufswahl, die Unverletzlichkeit der Wohnung oder das Petitionsrecht, keinesfalls auf die Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit und auf Handlungen, die unter begründeter Berufung auf diese vorgenommen werden. Als Durchbrechung einer verfassungsmäßigen Regel sind sie so eng wie möglich auszulegen und nur auf den unmittelbarsten Anstaltszweck (bei Hochschulen z. B. nur auf das Auftreten von Vereinigungen und ihrer Mitglieder im Hochschulbereich selbst, nicht auf ihre sonstige Betätigung) anzuwenden. Die sog. Unterwerfung unter die Anstaltsgewalt muß mit Zurückhaltung geprüft werden. Die Vermutung muß auch in solchen besonderen Rechtsverhältnissen zugunsten der Rechte und Freiheiten und zuungunsten ihrer Schranken und Ausnahmen sprechen. Je rechtsstaatlicher eine Rechtsordnung ist, desto stärker wird die bedenkliche Lehre vom Anstaltsverhältnis, das Grundrechte durchbrechen kann, zurückgedrängt werden müssen. Demgemäß läßt sich auch in der neueren verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung der Grundsatz feststellen, für Streitigkeiten über besondere Gewaltverhältnisse den Verwaltungsrechtsweg in Form der Anfechtungsklage zu eröffnen (vgl. hierzu bes. BVerwG vom 10. 12. 1954 und Bayer. VGH vom 31. 8. 1954, DÖV 1955 S. 341 ff. mit weiteren Rechtsprechungshinweisen).

#### § 16. Die Kulturordnung

**Schrifttum:** Becker, Zur Rechtsproblematik des Reichskonkordats, 2. Aufl. 1956; Grewe, Die Rechtsstellung der Privatschulen nach dem Grundgesetz, DÖV 1950 S. 33; Hans Heckel, Grundgesetz und Schule, DÖV 1950 S. 1;

ders., Grundbegriffe und Grundfragen des Privatschulrechts, DVBl. 1951 S. 495; ders., Zur Frage der Vereinbarkeit der Bekenntnisschule mit dem Grundgesetz, DÖV 1953, S. 593; ders., Deutsches Privatschulrecht, 1955; Kaiser, Die politische Klausel der Konkordate, 1949; Kern, E., Das Reichskonkordat, DVBl. 1954 S. 449; Kern, Staat und Kirche in der Gegenwart, 1952; Kipp, Zum Problem der Förderung der Wissenschaften durch den Bund, DÖV 1956 S. 555; Köttgen, Kirche im Spiegel deutscher Staatsverfassung der Nachkriegszeit, DVBl. 1952 S. 485; Landé, Die Schule in der Reichsverfassung, 1929; ders., HDStR II S. 690-724; Liermann, Kirchen und Staat, Teile 1 u. 2, 1954/55; Maunz, Die verfassungsrechtliche Garantie von Ehe und Familie, FamRZ 1956 S. 1; ders., Staatsrechtliche Grundfragen der Lehrerbildung in Bayern, 1955; Peters, Die Stellung des Bundes in der Kulturverwaltung nach dem Bonner Grundgesetz, Festgabe für E. Kaufmann, 1950, S. 281; Smend, Staat und Kirche nach dem BGG, Ztschr. evang. Kirchenrecht, 1950, S. 658; ders., Reichskonkordat und Schulgesetzgebung, JZ 1956 S. 265; Stein, Probleme des Schulrechts nach dem GG, NJW 1950 S. 658; W. Weber, Die Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften, 1948; W. Weber und Peters, Die Gegenwartsfrage des deutschen Staatskirchenrechts, VVDStR Heft 11, 1954; Wenke, Die Kulturverwaltung im Verhältnis von Bund und Ländern (Nawiasky-Festschrift, 1956, S. 269).

### I. Die Regelung im Grundrechtsteil

Der Grundrechtskatalog einer Verfassung kann in Programmen und Rechtssätzen ein mehr oder minder vollkommenes Kulturideal vorzeichnen. Die dazu gehörigen Institutionen und organisatorischen Vorschriften einer Verfassung können daraus eine einheitliche Kulturordnung gestalten. Das GG hat von beiden Abstand genommen und lediglich einige Einzelregelungen gebracht, deren Auswahl sich aus geschichtlichen Vorgängen erklärt.

1. Zum Kulturbild des Grundrechtskatalogs gehört die bereits erwähnte Freiheit des Glaubens, des Gewissens und des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sowie die Gewähr der ungestörten Religionsausübung (Art. 4 GG), ferner die Pressefreiheit, die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film, das Verbot der Zensur, die Ankündigung von gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend und die Freiheit der Kunst, der Wissenschaft, der Forschung und der Lehre (Art. 5 GG).

2. Der Satz, daß Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stehen (Art. 6 Abs. 1 GG), kann seinem Charakter nach trotz Art. 1 Abs. 3 GG für den Gesetzgeber doch wohl nur programmatische Bedeutung haben. Für die Rechtsprechung und Verwaltung aber enthält er eine Verweisung auf das bereits ohne ihn geltende Recht (vgl. BGH vom 26. 6. 1952, JZ 1952 S. 688). Das elterliche Erziehungsrecht hat bei den Grundgesetzberatungen zu erheblichen Meinungsverschiedenheiten Anlaß gegeben. Das von der CDU vertretene Ziel, das natürliche (naturrechtliche) Elternrecht auch durch Aufnahme in das GG zu unterstreichen, wurde nicht voll erreicht. Aber in abgeschwächter Form gelangte es in den Art. 6. Aus der Einreihung dieses Grundrechts in Art. 6, nicht aber in Art. 7 GG, der das Schulrecht betrifft, wird zwar von manchen gefolgert, daß es sich in seiner positivrechtlichen Formung (vorbehaltlich entgegenstehender Sonderregelung) grundsätzlich nur auf die außerschulischen Bereiche erstrecken soll,

nicht also auf die Bestimmung der Schulgattungen und des Schulcharakters durch die Eltern (vgl. Grewe, S. 33). Allein eine solche Begrenzung seiner Zielrichtung wäre nicht verständlich und auch nicht klar zum Ausdruck gekommen. Manche bringen daher das in Art. 6 deklarierte Elternrecht trotz seiner systematischen Stellung im GG doch „in enge Beziehung zum Schulwesen“ (so H. Heckel, S. 1). Sie können sich dabei auf den Grundgesetztext berufen, während Vorgeschichte und Systematik keineswegs eindeutig sind. Unbestreitbar ist jedenfalls der Zusammenhang mit dem Schulwesen, soweit das Bestimmungsrecht der Eltern über die Teilnahme am Religionsunterricht und über den Besuch von Privatschulen in Frage kommt; denn dazu finden sich in Art. 7 ausdrückliche Regelungen.

3. Auf dem Gebiete des Schulrechts sind vom GG durch Rechtsätze erfaßt: die staatliche Schulaufsicht über das gesamte Schulwesen, der Religionsunterricht, das Privatschulwesen, im Zusammenhang damit ein Ausschnitt aus dem Fragenkreis Gemeinschafts- oder Bekenntnisschule, ein Ausschnitt aus dem Elternrecht in der Richtung auf die Schule, schließlich das Verbot der Vorschulen. Dagegen sind durch das GG nicht geregelt: das öffentliche Schulwesen im allgemeinen, Unterricht und Erziehung, Schulbesuch und Schulpflicht, Lehrer und Lehrerbildung. Indessen ist zu bedenken, daß die meisten Länderverfassungen in ihren Abschnitten über die Grundrechte oder über die Kulturordnung zu diesen oder anderen Fragen Grundsätze aufstellen, die das GG nicht enthält, und außerdem vielfach auch in nähere Einzelheiten des Schulrechts dringen. Diese Sätze haben im Rahmen des Art. 142 GG ihre Geltung behalten.

Über Schulaufsicht, Religionsunterricht, Bekenntnis- und Gemeinschaftsschulen gilt nach dem GG folgendes:

a) Die staatliche Schulaufsicht schließt nicht aus, daß durch Landesrecht auch die Gemeinden in aufsichtliche Funktionen eingeschaltet werden. Sie erstreckt sich auch auf den Religionsunterricht, auf das Privatschulwesen und auf die Berufsschulen. Ihre Wahrnehmung durch hauptamtlich tätige Fachbeamte ist nicht mehr ausdrücklich im GG vorgeschrieben (wie früher in Art. 144 WV), aber landesgesetzlich festgelegt, als bundesrechtliche Regelung daher entbehrlich. Schulaufsicht ist nicht nur Rechts- und Pflichtenaufsicht wie im Kommunalwesen die Kommunalaufsicht. Sie enthält vielmehr ein Bestimmungsrecht über den Charakter der Schule, über die Schulgattungen, über den Lehrplan und die Schulleitung. Sie bezieht sich daher nicht nur auf die nicht staats eigenen Schulen, sondern (trotz des mißverständlichen Begriffs „Aufsicht“) auch auf staatliche Schulen.

b) Die Erziehungsberechtigten können bestimmen, ob das Kind an einem Religionsunterricht teilnehmen soll und gegebenenfalls bei welchem Bekenntnis. Der Religionsunterricht ist in den öffentlichen Schulen, jedenfalls in öffentlichen Volksschulen, Berufsschulen, Mittelschulen, höheren Schulen, nicht aber in Hochschulen, Fachschulen und bekenntnisfreien Schulen kraft Bundesrechts ordentliches Lehrfach. Landesrecht kann bestimmen, daß er auch in anderen Schulen ordentliches Lehrfach ist, z. B. in gewissen Privatschulen. Der Religionsunterricht wird in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaft er-

8 Maunz, Staatsrecht 6. A.

teilt. Die Religionslehrer bedürfen daher der kirchlichen Vollmacht zur Unterrichtserteilung. Der Staat darf nicht einen Religionslehrer beschäftigen, gegen dessen Lehre die Religionsgemeinschaft Widerspruch erhebt. Religionslehrer können sowohl Geistliche der Kirchen und besondere Beauftragte der Religionsgemeinschaften sein wie auch Lehrer, die sonst an der Schule andere Fächer vertreten. Auch der Religionsunterricht steht unter staatlicher Aufsicht, mit der Maßgabe freilich, daß der Staat nicht den Inhalt des Unterrichts gestalten kann. Da der Lehrstoff von den Religionsgemeinschaften umgrenzt und die Art seiner Darbietung ebenfalls von ihnen bestimmt wird, müssen sie auch das Recht der Einsichtnahme in den Religionsunterricht haben, um sich von der Übereinstimmung mit ihren Grundsätzen zu überzeugen. Der Einfluß ist naturgemäß in seiner Wirkung unterschiedlich, je nachdem es sich um Geistliche oder andere Personen handelt, die im Dienste der Religionsgemeinschaften stehen und nur zum Zwecke des Religionsunterrichts in die Schule kommen, oder um staatliche (oder gemeindliche) Lehrer, die Religionsunterricht neben anderen Fächern erteilen. Die herrschende Lehre (schon in der Weimarer Zeit) verneint ein unmittelbares Weisungsrecht der Religionsgemeinschaften zwar in beiden Fällen, kann diese Auslegung aber regelmäßig nur im zweiten Fall realisieren, in dem sie die Religionsgemeinschaften auf den Beschwerdeweg bei den staatlichen Schulaufsichtsbehörden verweist.

c) Eine Sonderregelung für den Religionsunterricht ist in Art. 141 GG zu finden. Dies ist die sog. „Bremer Klausel“, weil sie mit Rücksicht auf die Verhältnisse in Bremen in das GG eingefügt worden ist. In Ländern nämlich, in denen am 1. 1. 1949 eine landesrechtliche Regelung bestand, wonach der Religionsunterricht kein ordentliches Lehrfach der öffentlichen Schulen ist, findet Art. 7 Abs. 3 S. 1 GG keine Anwendung. Die Religionsgemeinschaften finden hier keinen verfassungsrechtlichen Schutz für die Einfügung des Religionsunterrichts in den Lehrplan öffentlicher Schulen vor. Außer in Bremen ist dies am 1. 1. 1949 nur noch in Berlin der Fall gewesen. In den anderen Ländern könnte also nach dem GG jetzt nicht mehr zur Bremer oder Berliner Regelung übergegangen werden.

d) Das GG schließt den Zwang gegenüber einem Lehrer aus, Religionsunterricht zu erteilen. Es will damit auch Nachteile verhindern, die einem Lehrer aus der Nichterteilung erwachsen können. Allerdings kann für diesen Rechtssatz nicht Art. 33 Abs. 3 GG (staatsbürgerliche Gleichheit) verwendet werden; denn Zugehörigkeit zu einem Bekenntnis und Erteilung des Religionsunterrichts brauchen sich nicht zu decken. Ebenso kann nicht auf Art. 3 Abs. 3 (Freiheit der religiösen Anschauungen) verwiesen werden; denn ein Lehrer kann bestimmte Anschauungen haben, trotzdem aber in ihnen nicht Unterricht erteilen wollen. Der rechtliche Ausschluß der Nachteile muß vielmehr unmittelbar aus Art. 7 Abs. 3 Satz 3 GG abgeleitet werden.

e) Auf einem anderen Gebiet als die mangelnde Verpflichtung zur Erteilung des Religionsunterrichts liegt die Verhinderung beruflicher Nachteile eines Lehrers, der ein anderes Bekenntnis hat als dem Charakter einer Schule entspricht. Hierfür allerdings muß die Lösung aus den Art. 3 und 33 GG gewonnen werden. Unter dem Charakter einer Schule versteht man die unterrichtliche Grundhaltung. Wenn etwa in einer Landesverfassung vorgeschrieben ist, daß eine Schule „christlichen Charakter“ haben müsse, so ist damit zum Rechtssatz erhoben, daß die unterrichtliche Grundhaltung zum Christentum positiv eingestellt sein muß (vgl. Maunz, Der verfassungsmäßige Charakter einer Schule, DÖV 1950 S. 46). Wenn sich in diesem Fall ein Lehrer nicht zum Christentum bekennt, so steht die Schulbehörde vor der Entscheidung, ob sie ihn weiterhin an dieser Schule verwenden kann und will. Hier begegnet sich die Erwägung mit dem Rechtssatz, daß dem Lehrer kein beruflicher Nachteil erwachsen

darf (so außer Art. 3 und 33 GG vielfach auch die Landesverfassungen). Allerdings hat kein Beamter Anspruch auf die Art und Weise seiner Verwendung; er muß aber nach dem GG in der von der Schulbehörde bestimmten neuen Verwendung die gleiche Besoldung und die gleiche Berufs- und Vorrückungsaussicht haben wie an der bisherigen Stelle. Versetzungen sind daher nicht ausgeschlossen – manchmal sogar landesverfassungsmäßig vorgeschrieben (vgl. Art. 135 Abs. 2 Bayer. Verf.) –, dürfen aber nach dem GG nur vorgenommen werden, wenn Nachteile in dem angedeuteten Sinn nicht eintreten. Aus Art. 3 Abs. 3 GG kann nicht abgeleitet werden, daß das Verbot der Benachteiligung als Bundesrecht alles Landesrecht verdrängt, das einen bestimmten Charakter einer Schule oder eine bestimmte Verwendung der Lehrer vorschreibt. Die Wesensbestimmung der Schule (des Charakters der Schule) geht vielmehr als spezielle Regelung der generellen, über das Schulrecht weit hinausgreifenden Vorschrift des Art. 3 Abs. 3 GG vor.

f) Im GG nicht unmittelbar geregelt ist der Fragenkreis Bekenntnisschule – christliche Gemeinschaftsschule (Simultanschule) – bekennnisfreie Schule (weltliche Gemeinschaftsschule). Es überläßt die Entscheidung dem Landesrecht. Dieses ist sehr vielgestaltig. Vielfach sind jedoch Bekennnis- und Gemeinschaftsschule als rechtlich gleichstehend behandelt, wobei in manchen Ländern das Hauptgewicht auf die eine, in anderen mehr auf die andere Schulgattung gelegt ist. Unter Bekennnisschulen versteht das geltende Recht Schulen, in denen das Gepräge des gesamten Unterrichts von dem betreffenden Bekenntnis her gewonnen wird. Eine Folge daraus ist, daß grundsätzlich nur Lehrer dieses Bekenntnisses unterrichten und nur Schüler dieses Bekenntnisses unterrichtet werden. Unter christlichen Gemeinschaftsschulen versteht das geltende Recht Schulen, in denen das Gepräge des gesamten Unterrichts vom Christentum her, jedoch unabhängig von seinen Bekenntnissen gewonnen wird. Der Staat setzt hier voraus, daß es über den Bekenntnissen ein gemeinsames Christentum gebe. In Schulen dieser Art sind Lehrer und Schüler christlicher Bekenntnisse gemischt; im Unterricht ist in besonderem Maße auf die Anschauungen und Empfindungen Andersgläubiger Rücksicht zu nehmen. In bekennnisfreien Schulen gibt es kein von einer Religionsgemeinschaft her geformtes Gepräge der Schule. Das Bekenntnis von Lehrern und Schülern bleibt außer Betracht.

g) Das GG verwendet in Art. 7 Abs. 5 auch noch den Begriff „Weltanschauungsschule“. Es ist unklar, was damit gesagt werden soll. Gemeint dürften wohl Schulen sein, in denen eine bestimmte Weltanschauung, die kein religiöses Bekenntnis ist, das Gepräge der Schule bestimmt, etwa die Anthroposophie (mithin Bekenntnisschulen in einem veränderten Sinn). Es könnte aber auch an Schulen gedacht sein, in denen der sonstige Unterricht keinerlei Gepräge in dem genannten Sinn hat, in denen jedoch neben anderen Fächern auch das Fach „bekennnisfreier Weltanschauungsunterricht“ gelehrt wird (so anscheinend Giese, Art. 7 Anm. 4, der die Weltanschauungsschulen als Gegensatz zu den Bekenntnis- und Gemeinschaftsschulen auffaßt). Das GG scheint vorauszusetzen, daß es Weltanschauungsschulen nur im Bereich der Privatschulen gibt. Es denkt also hier nicht an Bremen.

h) Nach den hier verwendeten Begriffen kann der Unterricht ein bestimmtes (bekenntnismäßiges oder weltanschauliches) „Gepräge“ haben. Hat er dies, so besitzt die Schule als Ganzes einen bestimmten „Charakter“. Aber auch, wenn jenes Gepräge fehlt, weist die Schule einen (gerade durch das Fehlen bewirkten) „Charakter“ auf. Der Begriff Schulgattung hat dagegen mit der inhaltlichen Gestaltung und unterrichtlichen Grundhaltung der dargebotenen Fächer nichts zu tun, sondern bezieht sich auf die zur Verfügung gestellten Arten der Schulen (und den dadurch bedingten Umfang der Fächer), z. B. Volksschulen, Berufsschulen, höhere Schulen usw., innerhalb der



letzteren etwa Oberschulen, Gymnasien usw. Wenn auch vom Bundesrecht her nicht das Recht der Eltern festgelegt ist, Schulgattung, Schulcharakter und Unterrichtsgepräge zu bestimmen, so wird es doch zum Elternrecht im Sinne des Art. 6 Abs. 2 GG gerechnet werden müssen, innerhalb der vorhandenen mehreren Schulen im konkreten Fall für ihr Kind die Auswahl treffen zu können.

4. Das elterliche Erziehungsrecht (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) umfaßt das Recht, über die freie Entfaltung der Persönlichkeit des Kindes (Art. 2 Abs. 1 GG) zu wachen und diese zu gestalten. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG gewährt ein Abwehrrecht gegen unzulässige Eingriffe des Staates in das elterliche Erziehungsrecht und bindet damit auch die Gerichte als unmittelbar geltendes Recht (BVerfGE Bd. 4 S. 52). Dieses Recht hat auch die Auswahl der Schule zum Inhalt. Eingeschränkt ist das elterliche Erziehungsrecht nur im Rahmen des Art. 2 GG. Ein Ausleseverfahren, nach dem es darauf ankommen soll, die besonderen Neigungen, Anlagen und Befähigungen eines Kindes zu ermitteln, auf Grund deren es für die ihm gemäße Form der Oberschule vorzuschlagen sei, ist rechtswidrig, weil die Schule damit für sich ein staatliches Lenkungsrecht hinsichtlich der Schulbildung in Anspruch nimmt, das die Grundrechte der freien Entfaltung der Persönlichkeit und der elterlichen Erziehung verletzt, und zwar sogar in ihrem Wesensgehalt (Art. 19 Abs. 2 GG). Das in Art. 7 Abs. 1 GG genannte Aufsichtsrecht des Staates über das Schulwesen begründet keinen Vorrang der Schulverwaltung bei der Frage, welchen Schulzweig ein Kind besuchen soll (Hamb. OVerwG, E. vom 16. 4. 1953, VerwRSpr. 1954 S. 654).

5. Neben den öffentlichen (staatlichen und gemeindlichen) Schulen gestattet und gewährleistet das GG die Errichtung und den Betrieb von privaten Schulen unter gewissen Voraussetzungen (Art. 7 Abs. 4 u. 5). Dabei unterscheidet es zwischen privaten Schulen, die als Ersatz für öffentliche Schulen dienen (z. B. private Gymnasien, in die etwa Kinder geschickt werden, für die auch öffentliche Gymnasien in Frage kämen, wobei der Besuch der privaten an die Stelle des Besuchs der öffentlichen Gymnasien tritt), und anderen Schulen, die außerhalb des Tätigkeitsbereichs öffentlicher Schulen stehen (z. B. Sprachschulen, Singschulen, Tanzschulen, Sportschulen). Die letzteren sind vom staatlichen Kulturrecht her frei; sie unterliegen den allgemeinen gewerberechtlichen und polizeirechtlichen Vorschriften. Die ersteren bedürfen dagegen der unterrichtsbehördlichen Genehmigung. Ihre Veranstalter haben aber einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigung, falls sie den entsprechenden öffentlichen Schulen gleichwertig und falls sie außerdem allgemein zugänglich sind. Auch nicht gleichwertige und nicht allgemein zugängliche private Schulen können zwar genehmigt werden; ihre Veranstalter haben aber keinen Rechtsanspruch darauf. Gleichwertigkeit bedeutet, daß die Schule keinen geringeren Wert in bezug auf wissenschaftliche und pädagogische Ausbildung der Lehrer, auf organisatorische Einrichtung und auf Gestaltung der Lehrpläne und Lehrziele hat. Allgemeine Zugänglichkeit bedeutet, daß eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird. Die Genehmigung ist zu versagen, wenn die vom Lan-

desgesetzgeber vorgeschriebenen Mindestbedingungen für die Sicherung der wirtschaftlichen und rechtlichen Stellung der Lehrkräfte nicht erfüllt sind. Soweit ein Rechtsanspruch auf Genehmigung nach dem GG besteht, können von der Unterrichtsbehörde nicht weitere Bedingungen auferlegt werden. Soweit Ermessen der Unterrichtsbehörde besteht, zu genehmigen oder zu versagen, ist auch die Auferlegung der Bedingungen ihr überlassen; nur sachfremde Bedingungen sind nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ausgeschlossen. Private Volksschulen sind nur in Ausnahmefällen zuzulassen (Art. 7 Abs. 5 GG). Für das Privatschulwesen besteht die sog. beschränkte Unterrichtsfreiheit. Auch alle privaten Schulen unterstehen der staatlichen Schulaufsicht.

6. **Vorschulen** sind Sondereinrichtungen für den Volksschulunterricht von Kindern, die im Anschluß daran die höhere Schule besuchen sollen. Keine Vorschulen sind Volksschulen in Verbindung mit Lehrerhochschulen (pädagogischen Akademien), in denen die auszubildenden Lehrer Gelegenheit zur unterrichtlichen Erprobung haben. Vorschulen wurden schon in der Weimarer Zeit aufgehoben. Daraus erklärt sich der Wortlaut der Art. 7 Abs. 6 GG. Er bedeutet aber nicht nur, daß die damals aufgehobenen Vorschulen aufgehoben bleiben, sondern daß auch neue Vorschulen nicht errichtet werden dürfen.

## II. Die Aufnahme der Weimarer Kirchenartikel

Durch Art. 140 GG sind eine Reihe von Artikeln der WV, die das Verhältnis des Staates zur Religion behandeln, zum Bestandteil des GG erklärt, also im rechtstechnischen Sinn „rezipiert“ worden, und zwar völlig mit dem seinerzeitigen Text. Ein Vorbehalt etwa des Wortlauts „soweit nicht dieses Grundgesetz entgegensteht“, ist nicht aufgenommen worden, aber wohl zu unterstellen. Gegenständlich handelt es sich in der Hauptsache um die folgenden Rechtssätze; sie sind, auch soweit sie ehemals Programm gewesen sein sollten, nunmehr unmittelbar anwendbares (aktuelles) Recht geworden:

1. Niemand ist verpflichtet, seine religiöse Überzeugung zu offenbaren. Dieses Schweigerecht ist eine Ausgestaltung der in Art. 4 GG gewährleisteten Bekenntnisfreiheit und steht in enger Beziehung zu der in Art. 33 GG enthaltenen (und in Art. 136 Abs. 1 und 2 WV wiederholten) staatsbürgerlichen Gleichheit. Das Schweigerecht ist eingeschränkt durch die Pflicht zur Angabe der formellen Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft, die mit der religiösen Überzeugung nicht zusammenzufallen braucht, und zwar in zwei Fällen: einmal wenn von der Zugehörigkeit Rechte oder Pflichten abhängen; z. B. bei der Einkommensteuererklärung zwecks Berechnung der Kirchensteuer; sodann bei gesetzlich angeordneten statistischen Erhebungen. Im Zusammenhang damit steht das Verbot eines rechtlichen Zwangs zur Teilnahme an kirchlichen Handlungen oder Feierlichkeiten und an religiösen Übungen ferner zur Benutzung einer religiösen Eidesform.

2. Der Bestand einer Staatskirche wird ausgeschlossen. Man wird in diesem Zusammenhang unter Staatskirche eine organisatorische Einheit von Staat und Kirche, wenn auch nur auf einem bestimmten Tätigkeitsgebiet (partiell), zu verstehen haben. Der Staat kann hiernach auch nicht Träger der Kirchengewalt, der Regierungsgewalt innerhalb der Kirche oder des Kirchenregiments sein. Dieser Satz war ehemals, selbst noch in den ersten Jahren der Weimarer Zeit, von großer Bedeutung; seine Tragweite war nicht unumstritten. Für die Gegenwart enthält er aber nichts, was dem Grundsatz nach nicht ohnehin von allen Seiten anerkannt wird.

3. Die Freiheit der Vereinigung zu Religionsgesellschaften und dieser untereinander wird gewährleistet. Man wird diese Freiheit wohl auch bereits aus Art. 4 und Art. 9 GG ableiten können. Dagegen bedurften, weil im Grundrechtskatalog

des GG nicht aufgenommen, die Gewähr der Selbstbestimmung und der **Selbstverwaltung der Religionsgesellschaften**, ihre etwaige Eigenschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts und ihr Steuererhebungsrecht einer besonderen Regelung; sie ist in den Art. 137 Abs. 3, 5 und 6 WV enthalten. Das Selbstbestimmungs- und Selbstverwaltungsrecht besteht innerhalb der für jedermann geltenden Gesetze. Die allgemeinen Gesetze, etwa des bürgerlichen Rechts, des Strafrechts, des Gemeinderechts, des Polizeirechts sind hiernach stärker als die staatliche Gewähr der Selbstbestimmung und Selbstverwaltung der Religionsgesellschaften. Jedoch finden die für jedermann geltenden Gesetze ihrerseits eine Grenze am überstaatlichen Recht.

4. Gewährleistet werden ferner das **Eigentum** und gewisse andere Rechte der **Religionsgesellschaften**. Vorbehalten wird die Ablösung der Staatsleistungen an Religionsgesellschaften.

5. Schließlich werden **Sonn- und Feiertage** nicht nur als Tage der Arbeitsruhe, sondern auch der seelischen Erhebung gewährleistet und ein Rahmen für die Pflicht zur Zulassung von Gottesdiensten und Seelsorge in öffentlichen Anstalten gezogen.

### III. Konkordate und Kirchenverträge

Der Fortbestand der Konkordate und Kirchenverträge aus der Zeit vor 1945 steht zunächst in Zusammenhang mit Existenz und Kontinuität der staatlichen Rechtssubjekte, die sie seinerzeit abgeschlossen haben, also des Reiches sowie der Länder Preußen, Bayern und Baden. Auch wenn ein staatlicher Vertragspartner untergegangen ist, kann der **Rechtszustand fortgelten**, den das Konkordat oder der Kirchenvertrag seinerzeit geschaffen haben. Der Fortbestand des Reiches in der Gestalt der Bundesrepublik ist heute anerkanntes Recht. Aber auch bei den Länderkonkordaten von Preußen und Baden (bei Bayern kann es rechtlich ohnehin nicht zweifelhaft sein), wird von ihrem Fortbestand ausgegangen und es wird praktisch danach gehandelt, z. B. bei der Besetzung von Bischofsstühlen seit 1945. Das GG hat zwar in Art. 123 Abs. 2 einen dunklen, jedenfalls mehrdeutigen Vorbehalt angekündigt, gegen sie irgendwelche (nicht näher bezeichnete) Rechte und Einwendungen geltend machen zu können. Aber Art. 123 Abs. 2 GG enthält doch von Bundes wegen ein grundsätzliches Bekenntnis zum Fortbestand des Reichskonkordates von 1933 und läßt lediglich rechtliche (nicht also politische) Einwendungen gegen seinen Fortbestand zu, die der staatliche Vertragspartner vorbringen könne und die sich nach allgemeinen, rechtlichen, insbesondere völkerrechtlichen Grundsätzen richten müßten. Ebenso ist durch ihn nicht ausgeschlossen, daß sich die Länder ausdrücklich oder stillschweigend auf den Standpunkt stellen, die früher von ihnen abgeschlossenen Konkordate und Kirchenverträge seien in Kraft. Bemerkenswert hierzu ist der auch nach Inkrafttreten des GG fortgeltende Art. 182 der Bayer. Verf. vom 2. 12. 1946: „Die früher geschlossenen Staatsverträge, insbesondere die Verträge mit den christlichen Kirchen vom 24. 1. 1925, bleiben in Kraft“ (vgl. Nawiasky-Leusser, S. 261). Im Verfassungskonflikt um die Rechtsgültigkeit des niedersächsischen Schulgesetzes hat das BVerfG mit Urteil vom 26. 3. 1957 entschieden, daß das Reichskonkordat von 1933 sowohl als völkerrechtlicher Vertrag zwischen dem Hl. Stuhl und der Bundesrepublik als auch innerstaatlich als einfaches Bundesgesetz weitergilt, daß aber die Länder vom Bund nicht gezwungen werden können, die im Reichskonkordat enthaltenen Schulbestimmungen einzuhalten, da nach dem Grundgesetz

die Schulgesetzgebung in die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit der Länder fällt. Auch zur Auslegung des Art. 123 Abs. 2 GG sind in diesem Urteil bemerkenswerte Ausführungen entwickelt.

### IV. Bundesgesetzgebung im Kulturbereich

◀ Nach der Zuständigkeitsverteilung des GG ist das **Kulturrecht Ländersache**. Nur für wenige Gegenstände ist die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes unmittelbar vorgesehen, nämlich die **konkurrierende Zuständigkeit** für die Förderung der wissenschaftlichen Forschung (Art. 74 Ziff. 13 GG) und für den Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung in das Ausland (Ziff. 5 und Bundesgesetz vom 6. 8. 1955, BGBl. S. 501), ferner die Rahmengesetzgebung für die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse und des Films (Art. 75 Ziff. 2), den Naturschutz und die Landschaftspflege (Ziff. 3). Hinzu kommen als mittelbar in den Kulturbereich eingreifend: für die Kulturbeziehungen mit dem Ausland möglicherweise die auswärtigen Angelegenheiten (Art. 73 Ziff. 1 GG), dann das Urheber- und Verlagsrecht (Ziff. 9), für die Beamten der Kulturverwaltung das Beamtenrecht, schließlich, soweit es sich um die genannten Gesetzgebungsaufgaben des Bundes (in diesem Sinn also um „Bundeszwecke“) handelt, auch die Bundesstatistik (Art. 73 Ziff. 11).

2. Fraglich ist, wieweit **Reichsgesetze** aus dem Kulturbereich als Bundesgesetze oder als Landesgesetze **fortgelten**. Da nach der Zuständigkeitsverteilung des GG das **Schulwesen nicht zur konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes gehört**, gelten das Grundschulgesetz vom 28. 4. 1920 (RGBl. I S. 851) und das Reichsschulpflichtgesetz vom 6. 7. 1938 (RGBl. I S. 799) als Landesrecht fort (Art. 125 GG). Einige Länder haben sie bereits abgeändert, z. B. die Schulpflicht erweitert. Dagegen wird man das Reichsgesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15. 7. 1921 (RGBl. I S. 929) unter dem Gesichtspunkt als Bundesgesetz ansehen können, daß es das bürgerliche Recht durch nähere Bestimmung des elterlichen Vertretungs- und Sorgerechts ergänzt (Art. 74 Ziff. 1 GG). Allerdings haben einzelne Landesrechte Änderungen an ihm vorgenommen (vgl. Bayer. Verf. Art. 137; Rheinl.-Pfälz. Verf. Art. 35), etwa das Alter der freien Entscheidung des Jugendlichen über seine religiöse Erziehung von 14 auf 18 Jahre hinaufgesetzt. Diese Abänderungen sind aber seinerzeit zu Recht erfolgt und bleiben nach Art. 125 Ziff. 2 GG (vielleicht auch nach Art. 142 GG) in Kraft.

### V. Bundesverwaltung im Kulturbereich

1. Wie für die Bundesverwaltung im allgemeinen, so gilt auch für die Kulturverwaltung, daß grundsätzlich die Länder zuständig sind, gleichgültig, ob es sich um die Ausführung von Bundesgesetzen oder von Landesgesetzen, oder um Verwaltung handelt, die nicht Gesetzesausführung ist. Soweit allerdings Bundesgesetze ausgeführt werden, übt die Bundesregierung im Rahmen des Art. 84 GG die Aufsicht aus und darf zu diesem Zwecke auch einen ministeriellen Aufsichtsapparat haben. ◀ Wenn dem Bund die Gesetzgebungszuständigkeit zukommt,

darf er durch Gesetz selbständige Bundesoberbehörden und bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts errichten. Dagegen kann er darüber hinaus keine Kulturverwaltung entfalten, insbesondere nicht Planungen aufstellen, Fonds errichten oder Finanzierungen durchführen, auch nicht wissenschaftliche Institute ins Leben rufen; denn das ist Aufgabe der Länder. Zweifelhaft ist, ob der Bund Forschungsinstitute durch Verwaltungsabkommen mit den Ländern errichten könnte; die Frage dürfte wohl zu verneinen sein, weil durch solche Abkommen keine Bundeszuständigkeit begründet werden könnte. Sonstige Kulturabkommen, insbesondere solche der Länder untereinander, sind aber zulässig. Ein Grenzfall ist die Abmachung des Bundes mit den Landeskultusministerien über die Errichtung eines Bundesbeirates für das Unterrichts- und Erziehungswesen beim Bund, der aber nur beratende Funktionen haben kann. Die Mittelaufwendung durch kulturelle Fonds des Bundes kann nicht aus Art. 74 Ziff. 13 GG gefolgert werden; denn darin ist nur von der Gesetzgebung, nicht von der Verwaltung die Rede.

2. Die Tragweite dieser Regelung ist dem Parlamentarischen Rat klar gewesen. Ihr gegenüber kann nicht mit dem Gedanken gearbeitet werden, die Bundesverwaltung müsse eingreifen können, weil manche Aufgaben ihrem Wesen nach nicht auf Landesbasis erledigt werden könnten (vgl. Peters, S. 282). Mit dieser Überlegung könnte die gesamte Zuständigkeitsaufteilung des GG ausgehöhlt und ins Gegenteil verkehrt werden. Zu kulturellen Aufgaben über den Landesbereich hinaus ist übrigens die Ständige Kultusministerkonferenz deutscher Länder berufen, zu der sich die allein zuständigen Landeskultusministerien zusammengeschlossen haben. Das GG begründet dagegen keine Zuständigkeit für Bundesorgane. Ebenso wenig überzeugt der Schluß: da es nur eine gesamte deutsche Kultur, keine Landes- oder Gemeindekultur gebe, müsse auch die Kulturverwaltung Angelegenheit des Bundes sein. Diese These geht von dem Irrtum aus, die deutschen Länder und Gemeinden könnten – allein oder in Gemeinschaft – keine Maßnahmen zur Förderung der gesamtdeutschen Kultur treffen. Wäre dies richtig, dann könnte auch die Bundesrepublik keine gesamtdeutschen Kulturakte vornehmen, da ihr Einflußgebiet kleiner ist als der Raum mit deutscher Kultur. Mit solchen Überlegungen kann jedenfalls nicht entgegen dem Willen des GG eine neue Zuständigkeit des Bundes geschaffen werden. Gefährlich ist schließlich auch die „traditionelle Auslegung des GG“ (Peters, S. 293), wonach alle Betätigungen der Bundesverwaltung, die unter der WV als zulässig gehalten wurden, angesichts des Schweigens des GG auch heute nicht verboten wären. Das GG kann selbstverständlich auch im Kulturbereich nur aus sich selbst heraus (vgl. Art. 30 GG), nicht aus der WV heraus ausgelegt werden.

### § 17. Die Wirtschafts- und Sozialordnung

**Schrifttum:** Abraham, Bedürfnisprüfung und Bundesverwaltungsgericht, JZ 1954 S. 561; Bachof, Zur Bedeutung des Entschädigungs-Junctims in Enteignungsgesetzen, DÖV 1954 S. 282; Ballerstedt, Staatsverfassung und Wirt-

schaftsfreiheit, DÖV 1951 S. 159; Boehmer, Erbrecht (Neumann-Nipperdey-Scheuner, Bd. 2 S. 401); Diester, Enteignung und Entschädigung nach altem und neuem Recht, 1953; Dürig, Eigentum als Menschenrecht, ZgesStaatswiss. Bd. 109 S. 326; ders., Zurück zum klassischen Enteignungsbegriff, JZ 1954 S. 4; ders., Grundfragen des öffentlich-rechtlichen Entschädigungssystems, JZ 1955, S. 521; ders., Freizügigkeit (Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd. 2 S. 507); Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1, insbes. § 17; ders., Über Maßnahmegesetze (Gedächtnisschr. f. Jellinek, 1955 S. 221); ders. und Hueck, Die politischen Streikaktionen des DGB anläßlich der parlamentarischen Beratung des Betriebsverfassungsgesetzes in ihrer verfassungs- und zivilrechtlichen Bedeutung, 1952; Giese, Enteignung und Entschädigung, 1950; Geiger, Grundgesetzliche Schranken der Kartellgesetzgebung, 1955; Giese-v. Biron, Wettbewerb und Wettbewerbsbeschränkung, 1950; Haas, System der öffentlich-rechtlichen Entschädigungspflichten, 1955; Hedemann, Deutsches Wirtschaftsrecht, insbes. §§ 13, 15, 18, 24; Held, Die Unzulässigkeit von Hand- und Spanndiensten, DVBl. 1954 S. 345; Helfritz, Streik und öffentliche Ordnung (Gedächtnisschr. f. Jellinek, 1955 S. 549); E. R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, 1953; ders., ArchöfR Bd. 23 S. 28; ders., Beliehene Verbände DVBl. 1952 S. 456; ders., Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht, DÖV 1956, S. 97, 135, 172, 200; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl. Bd. 2, §§ 5-10; Koellreutter, Deutsches Staatsrecht, 1952 S. 79, 255 ff.; Ipsen und Ridder, Enteignung und Sozialisierung, VVDStRL, Heft 10; Kaiser, Das Streikrecht in der Bundesrepublik, 1955; ders., Die Repräsentation organisierter Interessen, 1956; Karstedt, Rechtswert und positives Recht (Art. 15 GG), 1957; Knoll, Eingriffe in das Eigentum im Zuge der Umgestaltung gesellschaftlicher Verhältnisse, ArchöfR Bd. 79 S. 455 und Bd. 81 S. 157; Koch, Rechtsform der Sozialisierung, 1947; Krüger, Grundgesetz und Kartellgesetzgebung, 1950; ders., Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung, DVBl. 1951 S. 361; ders., Die Stellung der Interessenverbände in der Verfassungswirklichkeit, NJW 1956 S. 1217; Maunz, Wirtschaftsrecht, in Giese, Die Verwaltung, 1954; ders., Das Verhältnis der Baulandentschädigung zum Grundgesetz, 1955; Handwerksberuf und Grundgesetz, GewArch. 1955/56 S. 101; Naumann, Grundlagen und Grenzen der Berufsfreiheit, JZ 1951 S. 423; Nibler, Über die Beziehungen zur Wirtschaftsordnung, Staatsform und Staatsverfassung, Bayer. VBl. 1956, S. 33; Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 1 u. 3, 1930/32; ders., Das Recht des Streiks in Deutschland, SJZ 1949 S. 811; ders., Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik, 1954; Reinhardt und Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums, 1954; Scheuner, Die Auswanderungsfreiheit (Festschrift für R. Thoma, 1950); ders., Zur Abgrenzung der Enteignung, DÖV 1854 S. 587; ders., Probleme der staatlichen Schadenshaftung nach deutschem Recht, DÖV 1955, S. 545; ders., Grundrechtsinterpretation und Wirtschaftsordnung, DÖV 1956 S. 65; ders., und Schüle, Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, VVDStL Heft 11, 1954; Schüle, Verfassung und Wirtschaft, 1948; Carl Schmitt, Die Auflösung des Enteignungsbegriffs, JW 1929 S. 495; Schöne, Öffentliche Gewalt u. Eigentum, DÖV 1954 S. 552; W. Weber, Eigentum und Enteignung (Neumann-Nipperdey-Scheuner, Bd. 2 S. 331); M. Wolff, Reichsverfassung und Eigentum (Festschrift für Kahl, 1923); Über, Freiheit des Berufs, 1952; Ule, Verfassungsrechtliche Probleme der Sozialisierung, 1949; ferner die zur Sozialisierung in Hessen von Grewe, Jahrreiß, Ipsen, Maunz, Scheuner, Carl Schmitt und W. Weber erstatteten Gutachten (gedruckt 1951 u. 1952).

◀Während die seit 1945 erlassenen Länderverfassungen zum Teil ausführliche Bestimmungen über das Wirtschaftsleben, über die Arbeit oder über die sozialen und wirtschaftlichen Rechte und Pflichten enthalten, beschränkt sich das GG auf ganz wenige Sätze, die in ihrer Gesamtheit weder als Wirtschaftsordnung noch als eine Grundentscheidung über die Verfassung des Wirtschaftslebens oder als Bekenntnis zu einem bestimmten Wirtschaftssystem bezeichnet werden können. Das Kapitel über die Wirtschaftsordnung muß also mit der Feststellung ihres Fehlens im GG beginnen. Das GG läßt in vielem die Wege zu einer Wirtschaftsordnung offen. Es ent-

hält keine Grundentscheidung für eine bestimmte Wirtschaftsverfassung (so zu-  
treffend BVerfG vom 20. 7. 1954, NJW 54, 1235). Weder marktwirtschaftliche noch  
planwirtschaftliche Maßnahmen des Staates können daher an sich verfassungswidrig  
sein. In noch stärkerem Maße offengelassen ist die Gestaltung einer Arbeits- und  
Sozialordnung des Bundes; die Andeutungen hierzu im GG sind so gering, daß es  
sich nicht verlohnt, sie in einem besonderen Kapitel zusammenzufassen. Immerhin  
sind einige Sätze über Wirtschaft und Arbeit, die Ansätze für eine künftige Wirtschafts-  
und Sozialordnung bilden könnten, zu verfassungsmäßiger Geltung erhoben. Sie  
basieren aber keineswegs auf einer einheitlichen Grundhaltung des GG. Vielmehr  
stellen sie eine Zusammenstellung von Gedanken aus verschiedenartigen Vorstellungen  
und Programmen dar. Sie betreffen vor allem die Freiheit, Arbeits- und Wirt-  
schaftsbedingungen abzuschließen (Art. 9 Abs. 3 GG), dann die Freizügigkeit im  
ganzen Bundesgebiet (Art. 11), den freien Zugang zum Beruf unter Ausschluß des  
Arbeitszwanges (Art. 12), die Gewähr des Eigentums und Erbrechts (Art. 14), und  
schließlich die Überführung mancher Güter in Formen der Gemeinwirtschaft (Art. 15).

### I. Die Koalitionsfreiheit

Die Freiheit, Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen abzuschließen,  
wird vielfach als Koalitionsfreiheit bezeichnet. Diese abgekürzte Be-  
zeichnung darf aber nicht zu dem Irrtum führen, als handle es sich hier  
lediglich um den Beitritt zu Vereinigungen von Arbeitnehmern oder  
nur um den Abschluß von Tarifverträgen, also allein um Formen der  
arbeitsrechtlichen Vertragsfreiheit. Zwar bilden diese einen sehr wichti-  
gen Ausschnitt aus dem, was Art. 9 Abs. 3 GG regeln will. Aber der  
gleiche Artikel erfaßt z. B. auch den Abschluß von wettbewerbs-  
beschränkenden Vereinbarungen mehrerer Unternehmer untereinander.

1. Soweit er durch Gewähr der arbeitsrechtlichen Koalitionsfreiheit  
die Arbeitnehmer schützt, richtet er sich sowohl gegen etwaige Maß-  
nahmen des Staates wie auch gegen Beeinträchtigungen durch Private,  
selbst dann, wenn solche Beeinträchtigungen in Arbeits- oder Tarif-  
verträgen zugelassen wären. Er gewährleistet den Zusammenschluß auch  
der Bediensteten des öffentlichen Dienstes; denn er gilt ja „für jedermann  
und für alle Berufe“. Er geht also dem besonderen Pflichtverhältnis be-  
stimmter Berufe offensichtlich vor. Das Streikrecht ist im GG nicht aus-  
drücklich erwähnt, aber vielfach in den Landesverfassungen geregelt und  
durch das GG dann nicht beseitigt. Das Ziel der Regelung ist hierbei  
meist gewesen, das Streikrecht nur den Gewerkschaften als verfassungs-  
mäßiges Recht einzuräumen, nicht etwa jedem Arbeitnehmer für sich,  
und außerdem den Beamten kein Streikrecht zuzuerkennen. Auf der-  
selben verfassungsrechtlichen Linie liegt auch der Plenarbeschuß des  
Bundesarbeitsgerichts vom 28. 1. 1955 (NJW 1955 S. 882), der in einem  
„von einer Gewerkschaft beschlossenen, von den Arbeitnehmern ohne  
fristgemäße Kündigung durchgeführten legitimen Streik um Arbeits-  
bedingungen“ keinen Verstoß gegen die Grundrechte der freien Per-  
sönlichkeitsentfaltung und der Koalitionsfreiheit erblickt. Im übrigen  
garantiert das Grundrecht der Koalitionsfreiheit nicht nur den freien  
Zusammenschluß zu fachberuflich organisierten Verbänden, wie es an-  
dererseits nicht die Tariffähigkeit jeder beliebig gestalteten Vereinigung  
zur Förderung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen gewährleistet  
(BVerfGE Bd. 4 S. 96). Aus Art. 9 Abs. 3 GG ist ferner auch zu folgern,  
daß ein Zwang zum Beitritt zu einer bestimmten Organisation nicht aus-

geübt werden darf. Die Nichtigkeit und Rechtswidrigkeit einschränken-  
der oder behindernder Maßnahmen ist in Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG be-  
sonders nachdrücklich proklamiert worden; dennoch ist seine rechtliche  
Wirkung nicht zweifelsfrei.

2. Die schon in der WV gewährte arbeitsrechtliche Koalitions-  
freiheit ist im GG zu einer wirtschaftsrechtlichen Vereinigungsfreiheit  
erweitert worden. Allerdings ist damit nicht schlechthin jede Ein-  
schränkung oder Beaufsichtigung von Kartellen (Absprachen von  
Unternehmern zur Einschränkung des Wettbewerbs und zur Regu-  
lierung des Markts) verfassungsmäßig ausgeschlossen. Daß Gesetze  
gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung zulässig sein soll-  
ten, ergibt sich wohl auch aus der konkurrierenden Zuständigkeit des  
Bundes dafür (Art. 74 Ziff. 16 GG). Es ist aber mindestens fraglich, ob  
ein Verbot von Kartellen schlechthin und nur mit dem Vorbehalt, sie in  
Einzelfällen zu erlauben, noch mit Art. 9 Abs. 3 Satz 2 vereinbar ist. Da-  
gegen wird ihre generelle Zulassung mit Verbotsvorbehalt verfassungs-  
rechtlich einwandfrei sein, da es das Prinzip der Freiheit unterstreicht  
und den Mißbrauch der Freiheit zu unterbinden sucht. Es widerstreitet  
überdies auch der Vertragsfreiheit, unter Berufung auf sie die Freiheit  
zu Verträgen schlechthin auszuschließen.

3. Die Koalitionsfreiheit ist keine Pflicht zur Marktfreiheit oder zum  
freien Wettbewerb. Auch sonst enthalten die Freiheiten des Grund-  
rechtskatalogs keine Pflicht des Staatsbürgers, von diesen Freiheiten  
wirklich Gebrauch zu machen. Er kann vielmehr auch davon Abstand  
nehmen, ohne das GG zu verletzen.

### II. Die Freizügigkeit

Unter Freizügigkeit versteht man die Freiheit, sich im Bundesgebiet frei zu be-  
wegen, an jedem Ort des Bundesgebietes Aufenthalt und Wohnsitz zu nehmen und  
dort die gleiche wirtschaftliche Betätigung vorzunehmen, wie die bereits ansässigen  
Personen. Diese Freiheit ist aber bereits im GG selbst mehrfach eingeschränkt. Sie  
kann nämlich aufgehoben sein oder werden durch Gesetze mit folgendem Zweck:  
Vermeidung von Fürsorgeaufwendungen; Schutz der Jugend vor Verwahrlosung;  
Bekämpfung von Seuchengefahr; Vorbeugung gegen strafbare Handlungen. Diese  
Einschränkungen, die übrigens zum größten Teil nur Gesetzesmotiv zu sein  
brauchen, nicht Gesetzesinhalt sein müssen, sind so weit und elastisch gefaßt,  
daß das Freizügigkeitgesetz vom 1. 11. 1867 und die von ihm abgeleiteten Landes-  
gesetze (Art. 71 Abs. 1 GG) auch heute noch als gültig angesehen werden können.  
Das Grundrecht des Art. 11 GG gewährleistet kein Grundrecht auf freie Ausreise  
aus dem Bundesgebiet (BVerfG vom 16. 1. 1957, JZ 1957 S. 167).

### III. Die Freiheit der Berufs- und Arbeitsplatzwahl

1. Auf der einen Seite gewährt Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG allen Deut-  
schen das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu  
wählen. Auf der anderen Seite läßt Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG die  
Regelung der Berufsausübung durch Gesetz zu. Das Grundrecht der  
freien Berufswahl eröffnet noch nicht die rechtliche Möglichkeit einer  
wirklichen Betätigung des frei gewählten Berufs. Niemandem ist also  
damit vom Staate zugesichert, in dem von ihm frei erwählten Berufe  
auch wirklich Arbeit (als Arbeitnehmer oder Unternehmer) zu finden.

Gewährleistet ist dagegen die Freiheit, in einem selbst gewählten Beruf die vorgeschriebene Vorbildung zu durchlaufen, ohne durch Zwangsverbote daran gehindert zu werden. Ein numerus clausus an Hochschulen, der aus Gründen der Berufslenkung der Überfüllung eines bestimmten akademischen Berufes steuern will, ist grundgesetzwidrig. Zulässig wäre dagegen die Bemessung des Zugangs nach vorhandenen Ausbildungsplätzen. Eine an Bedarfsgesichtspunkten ausgerichtete Berufssteuerung wäre keine durch den speziellen Gesetzesvorbehalt des Satzes 2 gedeckte Regelung der Berufsausübung, sondern eine Verletzung des Grundrechts der freien Berufswahl und der freien Wahl der Ausbildungsstätte.

2. Schwierigkeiten bereitet der Rechtsprechung bis heute die Frage, wie die Berufsaufnahme (der Berufsbeginn), wenn diese nach gewerberechtlichen Vorschriften an eine behördliche Zulassung (Erlaubnis) geknüpft ist, in das begriffliche Gefüge des Art. 12 GG einzuordnen sei. Im wesentlichen stehen sich drei Auffassungen gegenüber, von denen sich noch keine als die herrschende durchsetzen konnte. Die eine, besonders von der bayerischen Rechtsprechung (Bayer. VerfGH vom 4. 11. 1949 - VGH Bd. 65 II S. 127 - und vom 20. 7. 1951 - VGH Bd. 67 II S. 150 -; Bayer. VGH vom 28. 5. 1951, DVBl. 1952 S. 178) vertretene Auffassung sieht in der erlaubnisgebundenen Aufnahme eines Gewerbes den Beginn der Gewerbeausübung und unterwirft daher die Gewerbeaufnahme der Möglichkeit einer gesetzlichen Regelung auf Grund des speziellen Gesetzesvorbehalts des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG. Demgegenüber steht insbesondere das OVG Münster (Urteil vom 20. 9. 1950, VerwRspr. Bd. 3 S. 737) auf dem Standpunkt, daß die Gewerbeaufnahme die praktische Verwirklichung der Berufswahl sei und daher an deren durch keinen speziellen Gesetzesvorbehalt beschränkten Freiheitsgarantie (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG) teilnehme. Allerdings unterstehe auch das Grundrecht der freien Berufswahl und damit auch die Berufsaufnahme den allen Freiheitsrechten immanenten verfassungsrechtlichen Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG (vgl. § 14 I 2 und III 1). Im Ergebnis gleichlaufend, jedoch in der Begründung wirklichkeitsnäher dürfte eine vermittelnde Auffassung sein, die in der Berufsaufnahme eine selbständige, zwischen Berufswahl und Berufsausübung stehende Tätigkeit sieht, die zwar im GG keine gesonderte Regelung erfahren hat, wohl aber, wie jede Äußerung freier Persönlichkeitsentfaltung, unter dem generellen Verfassungsvorbehalt des Art. 2 Abs. 1 GG steht. Gewerberechtliche Zulassungsbestimmungen, die von dem Rahmenbegriff „verfassungsmäßige Ordnung“ gedeckt sind und unter diesem Gesichtspunkt für die Zulassung zu einem Gewerbe den Nachweis persönlicher Zuverlässigkeit und besonderer Sachkunde fordern, sind darnach mit dem Grundgesetz vereinbar (vgl. z. B. OVG Münster vom 8. 8. 1951, AS. Bd. 5 S. 106 und BVerwG vom 18. 8. 1955, Betriebsberater 1955 S. 846 bezüglich des handwerklichen großen Befähigungsnachweises; OVG Münster vom 28. 2. 1951, AS. Bd. S. 109 bezüglich der Zuverlässigkeits- und Sachkundevoraussetzungen nach dem Rechtsberatungsgesetz vom

13. 12. 1935) Dagegen sind Zulassungsbestimmungen, die lediglich auf ein wirtschaftliches Bedürfnis abstellen und auf den Schutz der bereits vorhandenen Gewerbeinhaber gegen die Konkurrenz neuer Bewerber hinauslaufen, mit dem Inkrafttreten des GG weggefallen. Dies gilt z. B. für die Bedürfnisprüfung bei der Zulassung von Mietkraftwagenverkehrsunternehmen nach § 9 Abs. 2 des Personenbeförderungsgesetzes (Württ.-Bad. VGH vom 13. 12. 1951, VerwRspr. Bd. 4 S. 486 und BVerwG vom 10. 3. 1954, DVBl. 54, 501). Die Bedürfnisprüfung des Gaststättenrechts bezweckt vornehmlich den Schutz der Volksgesundheit und ist daher, zumindest soweit sie sich auf den Ausschank alkoholischer Getränke bezieht, mit dem Grundgesetz zunächst für vereinbar gehalten worden (OVG Münster vom 20. 9. 1950, a. a. O. und vom 6. 5. 1954, DVBl. 54, 648; OVG Lüneburg vom 9. 2. 1951, A. S. Bd. 4 S. 158). Jedoch hat das BVerwG die Prüfung der Bedürfnisfrage für das Gaststätten-, für das Linien- und Ausflugsverkehrsgewerbe und bei der Verleihung von Apothekenbetriebsrechten als unvereinbar mit Art. 12 GG erklärt (vgl. BVerwG vom 15. und 17. 12. 1953, A. S. Bd. 1 S. 48, 54, vom 29. 6. 1954, DVBl. 1954 S. 707, und vom 22. 11. 1956, DVBl. 1957 S. 173).

Für den Staat als Wirtschaftssubjekt kann das Grundrecht der Berufsfreiheit keine rechtliche Bedeutung besitzen. Zwar wäre an sich für ihn die Berufung auf Grundrechte nicht ausgeschlossen (vgl. Art. 19 Abs. 3 GG; a. A. für das Grundrecht der Berufsfreiheit Haußleiter, DÖV 1952 S. 496). Praktisch wäre es aber wohl ein Widerspruch in sich, wenn der Staat als Wirtschaftssubjekt gegenüber dem Staat als Hoheitsträger sich darauf berufen könnte, daß jener in einer bestimmten wirtschaftlichen Betätigung nicht durch diesen behindert werden dürfe.

3. Art. 12 Abs. 2 GG verbietet die zwangsweise Einzelheranziehung zu bestimmten Arbeiten, läßt aber öffentlich-rechtliche Dienstleistungspflichten zu, soweit sie genereller Art sind, alle Betroffenen in gleicher Weise belasten und auf einem länger begründeten Herkommen beruhen (vgl. Bayer. VGH vom 4. 6. 1954, DVBl. 1954 S. 747 u. BVerwG v. 9. 11. 1955, DVBl. 1956 S. 163).

4. Eine weitere Einschränkung der „Freiheit von Arbeitszwang“ sieht Art. 12 Abs. 2 Satz 2-4 GG (eingefügt durch die Grundgesetz-Novelle vom 21. 3. 1956) vor, indem Personen, die aus Gewissensgründen den Kriegsdienst mit der Waffe verweigern, nach näherer gesetzlicher Regelung zu einem Ersatzdienst verpflichtet werden können (näheres siehe § 18 III, 1 c). Ferner dürfen Frauen zu einer Dienstleistung im Verbandsdienst der Streitkräfte nicht durch gesetzliche Vorschriften verpflichtet werden. Zu einem Dienst mit der Waffe dürfen Frauen in keinem Falle, also auch nicht als Freiwillige, verwendet werden; Art. 12 Abs. 3 Satz 2 GG, der dies vorschreibt, enthält damit eine Wesensgehaltsgarantie des Grundrechts, der „Freiheit von Dienstleistungszwang“ für Frauen.

#### IV. Eigentum und Enteignung

1. Art. 14 GG enthält sowohl eine Gewähr des Eigentums als eines Rechtsinstituts wie auch ein subjektives Recht auf Eigentum und auf

Ersatz bei Eigentumsentziehungen. Er verbietet die Aufhebung des Eigentums an sich (als Rechtsinstitut), läßt aber die Bestimmung des Inhalts und der Schranken des Eigentums durch einfaches Gesetz zu. Auf das Grundrecht des Eigentums wird Art. 19 Abs. 2 GG wohl nicht anzuwenden sein, da das Eigentum (ungeachtet des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG) nicht unter dem verfassungsmäßigen Gesetzesvorbehalt der Einschränkung steht. Bezieht man das Verbot der Antastung (Art. 19 Abs. 2 GG) nicht nur auf die Fälle des Gesetzesvorbehalts, sondern ohne Unterschied auf alle Grundrechte, wie sie auch im GG formuliert sein mögen (bestr.), so muß man einen der positivrechtlichen Gestaltung entzogenen Verfassungskern (ein Eigentum als Menschenrecht) zugrunde legen. Dieser Wesensgehalt des Eigentums darf dann auch durch Gesetz nicht angetastet werden.

2. Unter Enteignung versteht das GG im Anschluß an die unter der WV vollzogene Entwicklung jeden durch die öffentliche Gewalt vorgenommenen Eingriff in das Vermögen eines begrenzten Personenkreises, der die „Substanz“ des Eigentums, also die für den Begriff des Eigentums unerläßliche wirtschaftliche Verfügungsbefugnis, beeinträchtigt (BVerfG vom 30. 4. 1952, JZ 1952 S. 536) und der die in Betracht kommenden Rechtsträger ungleich trifft, einzelnen also ein besonderes Opfer auferlegt, mögen auch die bloßen Rechtsformen des Eigentums unangetastet bleiben. Es genügt schon die Entziehung oder Belastung des Eigentums; eine Übertragung des entzogenen Eigentums auf eine andere Rechtsperson ist nicht erforderlich (vgl. Beschl. des Gr. Sen. f. Ziv.S. des BGH v. 9./10. 6. 1952, NJW S. 972). Aus dem (sprachlich mißglückten) Abs. 3 Satz 2 wird zu folgern sein, daß jede Enteignung entschädigungspflichtig ist. Es besteht ein sog. Junctim zwischen Enteignung und Entschädigung, mit der Wirkung, daß ein Enteignungsgesetz, das nichts über Art und Ausmaß der Entschädigung aussagen würde, unwirksam wäre. Auch ein Gesetz, das die Entschädigung in der Weise regeln würde, daß es sie versagt, stände mit dem GG nicht im Einklang (BVerfG vom 21. 7. 1955, DVBl. 1955 S. 558; sog. Junctim-Entscheidung). In diesem Punkte geht das GG zugunsten des Eigentümers über die WV erheblich hinaus; denn dort war eine entschädigungslose Enteignung auf Grund eines Reichsgesetzes vorgesehen. Andererseits hat der Gesetzgeber nach dem GG anscheinend größere Bewegungsfreiheit in der Bemessung der Entschädigung, als in der WV festgelegt war: damals mußte die Entschädigung auf jeden Fall angemessen sein (Art. 153); jetzt kann der Gesetzgeber von sich aus die Interessen der Beteiligten abwägen. Manche nehmen allerdings an, daß auch bei Abwägung der Interessen der Beteiligten die Entschädigung auf jeden Fall angemessen sein muß. Jedenfalls kann der Gesetzgeber über die Angemessenheit nicht endgültig bestimmen. Diese Befugnis steht vielmehr im Einzelfall dem Richter – unmittelbar auf Grund des Grundgesetzes (a. A. BVerfG vom 21. 7. 1955, a. a. O.; zutreffend dagegen BVerwG E. Bd. 1 S. 44 u. 144) – zu, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob das Enteignungsgesetz selbst die Entschädigung unmittelbar festsetzt oder ob es dazu erst des Ausspruchs einer Verwaltungsbehörde

bedarf. Die Eröffnung des Rechtsweges vor den ordentlichen Gerichten (nicht vor den Verwaltungsgerichten) für die Höhe der Entschädigung (nicht wegen der Zulässigkeit der Enteignung) ist traditioneller Bestandteil des deutschen Verwaltungsrechts.

3. Die Rechtsprechung des BGH (vgl. Beschluß vom 9./10. 6. 1952, a. a. O.) hat neuerdings den Begriff des „enteignungsgleichen Eingriffs“ geschaffen. Hiernach kann der Einzelne nach den für die Enteignungsentschädigung geltenden Grundsätzen auch dann Entschädigung verlangen, wenn er in seinem Vermögen durch einen rechtswidrig schuldenlosen Eingriff „von hoher Hand“ geschädigt worden ist. Obwohl der Begriff Enteignung schon nach seiner geschichtlichen Entwicklung grundsätzlich nur rechtmäßige Eingriffe in die individuelle Vermögenssphäre umfaßt, bestehen gegen eine bereits durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 140, 283) eingeleitete analoge Anwendung enteignungsrechtlicher Entschädigungsgrundsätze auf rechtswidrig schuldenlose Eingriffe keine Bedenken. Abzulehnen ist dagegen die Erstreckung des Begriffs des enteignungsgleichen Eingriffs und der Grundsätze über die Enteignungsentschädigung auf Fälle rechtswidrig schuldhafter hoheitlicher Eingriffe (so BGH vom 16. 10. 1952, NJW 1953, S. 101 und vom 12. 4. 1954, NJW 1954, S. 993). Rechtswidrig schuldhafte Vermögensschädigungen durch hoheitliches Handeln werden von dem positivrechtlich gestalteten Rechtsinstitut der Amtshaftung erfaßt, so daß eine Ausdehnung der hiervon wesensverschiedenen Enteignungsgrundsätze durch die Rechtsprechung weder juristisch vertretbar noch praktisch notwendig erscheint. Die Rechtsprechung des BGH kann in ihren Auswirkungen zu einer Auflösung sowohl des Enteignungsbegriffs als auch des Amtshaftungsbegriffs führen.

#### V. Gemeineigentum und Gemeinwirtschaft

◀ Mit der Zulassung der Sozialisierung (Vergesellschaftung) bestimmter Wirtschaftsgüter (Grund und Boden, Naturschätze, Produktionsmittel) zielt das GG auf eine Umwandlung der überkommenen Wirtschaftsstruktur ab, vor allem auf eine Neuordnung der Grundbesitzverhältnisse und der Grundstoffindustrien. Indessen bedeutet Art. 15 für den Landes- bzw. den Bundesgesetzgeber (vgl. Art. 74 Ziff. 15) nur die Möglichkeit, nicht aber die Verpflichtung, die Überführung dieser Wirtschaftsgüter in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft unmittelbar durch Gesetz auszusprechen. Nach dem allgemeinen für Grundrechtseinschränkungen geltenden Grundsatz des Art. 19 Abs. 1 GG können auch Sozialisierungsgesetze nicht einzelne konkrete Eigentumsobjekte, z. B. nur einen einzelnen Fabrikbetrieb oder ein einzelnes Wasserkraftwerk, sondern nur Gruppen solcher Wirtschaftsunternehmen erfassen (Gruppensozialisierung). Dabei ist unter Gemeinwirtschaft die Unterstellung wirtschaftlicher Unternehmen unter die öffentliche Planung (unter Ausschaltung der sog. Privatinitiative) verstanden. Unter Gemeineigentum, nach dem GG eine der möglichen Rechtsformen innerhalb der Gemeinwirtschaft, ist das Eigentum solcher Rechtsträger zu verstehen, die einen gemeinwirtschaftlichen Gebrauch gewährleisten (Eigentum des Staates, der Gemeinden – mit Ausnahme fiskalischen oder werbenden Vermögens –, Eigentum mancher wirtschaftlicher Selbstverwaltungskörper oder sozialer Organisationen, Sozialgemeinschaften u. ä.). Die durch Art. 15 vorgesehene Sozialisierung ist, obwohl auch sie in jedem Falle entschädigungspflichtig ist, kein Sonderfall des überkommenen, in Art. 14 Abs. 3 geregelten Enteignungsinstituts, sondern eine Rechteinrichtung eigener Art, die der Verwirklichung des in Art. 20 allgemein ausgedrückten Sozialstaatsgedankens dienen soll. Art. 15 eröffnet jedoch

nicht nur die Möglichkeit, in Gesetzesform eine Überführung privater Wirtschaftsgüter in Gemeineigentum oder andere Gemeinwirtschaftsformen zu vollziehen, sondern stellt generell und abstrakt die Sozialisierungsfähigkeit dieser Wirtschaftsgüter fest. Aus dieser verfassungsmäßigen Feststellung können sich – bereits vor einem eigentlichen Sozialisierungsvollzug und unabhängig von ihm – wichtige Folgerungen für die Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums an sozialisierungstreifen Wirtschaftsgütern ergeben, die um so bedeutsamer sind, als sie als bloß eigentumsbestimmende oder eigentumsbegrenzende Rechtssätze (Art. 14 Abs. 1 Satz 2) keine Entschädigungspflicht auslösen. Die in Art. 15 GG getroffene Regelung bindet die Landesgesetzgebung, soweit einschlägige Gesetze nach Inkrafttreten des GG erlassen werden und frühere nicht schon vorher die Rechtsveränderung bewirkt haben (sog. Vollzugsgesetze).

## § 18. Die Wehrordnung

Schrifttum: Arndt, Probleme einer Wehrrechtsgerichtsbarkeit, NJW 1955 S. 1013; Barth, Die Stellung der Streitkräfte im Staat, Z. f. Politik, n. F. 1 (1954) S. 159; Ehmke, Militärischer Oberbefehl und parlamentarische Kontrolle, Z. f. Politik, n. F. 1 (1954), S. 337; ders., Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung, ArchöfR 79 S. 385; Groß, Ersatzwesen und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Tagung der Ver. der VG-Präsidenten, Bericht 1954; J. Heckel, Wehrverfassung und Wehrrecht, 1. Bd., 1937; ders.; Diktatur, Notverordnungsrecht, Verfassungsnotstand, ArchöfR n. F. Bd. 22 S. 257 ff.; Hesse, Ausnahmezustand und Grundgesetz, DÖV 1955 S. 741; von der Heydte, Staatsnotstand und Gesetzgebungsnotstand, Laforet-Festschrift 1952 S. 80 ff.; E. R. Huber, Heer und Staat, 2. Aufl., 1943 (mit umfassenden Schrifttumsangaben für die Zeit bis zum ersten Weltkrieg S. 443–453); Jaeger, Die wehrrechtlichen Vorschriften des Grundgesetzes, Bayer. VBl. 1956 S. 289, 329; W. Jellinek, Grundgesetz und Wehrmacht, DÖV 1951 S. 541; Krauß, Naturrecht und Verteidigungsbeitrag, DÖV 1953 S. 626; Lerche, Wehrrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1954 S. 626; Loewenstein, Kritische Betrachtungen zur Verfassungsänderung vom 7. 3. 1954, DÖV S. 385; K. Meyer, Der Rechtsschutz der Grundrechte im Wehrdienst, DÖV 1954 S. 66; Obermayer, Rechtsprobleme des Gesetzes über den Personalgutachterauschuß der Streitkräfte, DVBl. 1956 S. 674; G. Ritter, Das Problem des Militarismus in Deutschland, 1954; Roemer, Die neue Wehrverfassung, JZ 1956 S. 193; Schäfer, Grundgesetz und Bundeswehr, NJW 1956 S. 529; W. Weber, Die Vereinbarkeit des Verteidigungsbeitrages mit dem GG, ArchöfR 78 S. 129; Carl Schmitt, Die Diktatur, 1921; Wheeler-Bennet, Die Nemesis der Macht. Die deutsche Armee in der Politik 1918–1945, Deutsche Ausg. 1954; Wolgast, Grundgesetz und Wehrmacht, DÖV 1951 S. 541; Der Kampf um den Wehrbeitrag (Inst. f. Staatsl. u. Pol. in Mainz), 1. Bd. 1952; 2. Bd. 1953; Der deutsche Soldat in der Armee von morgen (Inst. f. Staatsl. u. Pol. in Mainz), 1954; Soldat im demokratischen Staat, Politische Studien, Heft 68, 1955; Das Staatsnotrecht in Belgien, Frankreich, Großbritannien, den Niederlanden, der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika, (Beiträge z. ausl. öff. R. u. Völkerr., H. 31) 1955; Vom künftigen deutschen Soldaten, Gedanken und Planungen der Dienststelle Blank, 1955.

### I. Die Entwicklung zur Aufrüstung

Das Grundgesetz der Bundesrepublik begründet in seiner ursprünglichen Gestalt (vor Inkrafttreten der beiden Verfassungsänderungen durch die Gesetze vom 26. 3. 1954 BGBl. I S. 45 und vom 19. 3. 1956 BGBl. I S. 111) keine Rechte des Staates und Pflichten des einzelnen auf militärischem Gebiet; es enthält insbesondere auch keine Rechtssätze über den Aufbau von Streitkräften. Eine einzige (scheinbare) Ausnahme macht Art. 4 Abs. 3 GG, wonach niemand gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden

kann. Aber auch dieser Rechtssatz besagt nichts anderes als: Wenn Streitkräfte, dann Recht der Kriegsdienstverweigerung in einem näher bezeichneten Umfang. Er schreibt also keine Streitkräfte vor, sondern zieht, falls sie vorhanden sind, Folgerungen nach einer bestimmten Richtung. Für die Zeit der Beratung des Grundgesetzes ist diese Einstellung auch durchaus verständlich gewesen. Damals hätte jede Andeutung des Parlamentarischen Rates, wonach das Grundgesetz deutsche Streitkräfte vorsehen soll, nach all den vorangegangenen Ereignissen stärkstes Mißtrauen in der Welt und den Widerspruch der Besatzungsmächte hervorgerufen.

Erst nach Ausbruch der Korea-Krise (1950) wandelte sich die weltpolitische Lage und damit die Einstellung des Auslandes zum Aufbau deutscher Streitkräfte. Als die westlichen Großmächte eine deutsche Aufrüstung für nützlich hielten und als sich die Bundesrepublik zu ihr bereit erklärte, wurde in der deutschen Öffentlichkeit und ebenso auch in anderen Staaten zuerst die Frage des „Ob“ und bald auch die Frage des „Wie“ deutscher Streitkräfte lebhaft erörtert. Einer Anregung Frankreichs im sog. Plevan-Plan folgend hat die Bundesregierung zuerst das Ziel einer europäischen Verteidigungsgemeinschaft (EVG) vor Augen gehabt, innerhalb welcher keine „nationalen“ (also auch keine deutschen) militärischen Verbände bestehen, sondern alle Verbände „europäisch“ sein sollten. Dieses Ziel scheiterte jedoch an der Ablehnung der EVG durch Frankreich im August 1954. Daraufhin wurde unter der vermittelnden Leitung von Großbritannien der Weg beschritten, eine Aufrüstung der Bundesrepublik (und gleichzeitig eine Überwachung und Beschränkung ihrer Aufrüstung) durch Aufnahme Deutschlands in den Brüsseler Pakt zu erreichen, der ursprünglich gegen Deutschland gerichtet war. In den sog. Pariser Verträgen, die am 23. 10. 1954 unterzeichnet wurden, kam diese Entwicklung zum Abschluß. Die Pariser Verträge führten zu vier deutschen Gesetzen, sämtliche vom 24. 3. 1955, in denen den in Paris abgeschlossenen vier Verträgen von den deutschen gesetzgebenden Körperschaften zugestimmt wurde, nämlich dem Gesetz über die Beendigung des Besatzungsregimes (BGBl. II S. 213), dem Gesetz über den Aufenthalt ausländischer Streitkräfte in der Bundesrepublik (BGBl. II S. 253), dem Gesetz über den Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zum Brüsseler Vertrag und zum Nordatlantikvertrag (BGBl. II S. 256) und dem Gesetz über das Saarstatut (BGBl. II S. 295). Die Aufstellung der Streitkräfte ist im dritten dieser Gesetze bzw. dem zu ihm gehörigen Vertrag und Protokoll geregelt.

Schon vor diesen Gesetzen, nämlich schon in Erwartung, daß die EVG zustande käme, ist das Grundgesetz durch Gesetz vom 26. 3. 1954 (BGBl. I S. 45) an drei Stellen geändert worden: einmal wurde die Zuständigkeit des Bundes zur ausschließlichen Gesetzgebung erstreckt auf die „Verteidigung einschließlich der Wehrpflicht der Männer vom vollendeten achtzehnten Lebensjahr an und des Schutzes der Zivilbevölkerung“ (eingefügt in Art. 73 Nr. 1 GG); sodann wurde das Verfassungsänderungsverfahren erleichtert, indem bei völkerrechtlichen Verträgen, die u. a. der Verteidigung der Bundesrepublik zu dienen be-

stimmt sind, eine Beschränkung der Änderung des Wortlautes des Grundgesetzes auf die Klarstellung der Vereinbarkeit jener Verträge mit dem Grundgesetz zugelassen wurde (eingefügt in Art. 79 Abs. 1 Satz 2 GG); schließlich wurde von dieser Befugnis bereits Gebrauch gemacht, indem ein neuer Art. 142 a GG die Verträge über die EVG mit dem Grundgesetz für vereinbar erklärte. Während diese letztere Bestimmung infolge Ablehnung der EVG inzwischen gegenstandslos geworden ist, sind die beiden anderen Einfügungen in das Grundgesetz auch für die Rechtslage unter den Pariser Verträgen von Bedeutung geblieben. Sie suchten den seit 1950 mehrere Jahre lang anhaltenden Streit über die Verfassungsmäßigkeit des Wehrbeitrages in der rechtlichen Ebene beizulegen, haben allerdings auch selbst wieder verfassungsrechtliche Zweifel aufgerührt (vgl. die obengenannten Schriften von Loewenstein und Ehmke und oben § 21 IV, 4). Die Wehrverfassung der Bundesrepublik im formellen Sinn hat sodann durch das Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 19. 3. 1956 (BGBl. I S. 111) ihre abschließende Gestalt erhalten (s. unten III).

## II. Gefahren der Aufrüstung

Zu wesentlichen Bestandteilen der weltpolitischen Entwicklung im 20. Jahrhundert gehörten Anklagen gegen den deutschen Militarismus. In außerdeutschen Staaten wurden sie ohne Unterschiede der Parteinähe gegen Deutschland (insbesondere Preußen) erhoben. In vieler Munde war das mit französischer Zuspitzung geprägte Wort von Mirabeau: „Preußen ist nicht ein Land, das eine Armee besitzt, sondern eine Armee, die ein Land besitzt“. Innerhalb Deutschlands erhob ein Teil des Volkes die gleichen Anklagen und mit der gleichen Erbitterung wie das Ausland, während ein anderer Teil sie für unbegründet hielt oder entschieden ablehnte, ja in ihnen sogar eine Gefährdung „soldatischer Haltung“ und damit Verrat am eigenen Volk sah. In der Gegenwart wird kaum mehr geleugnet, daß es in Deutschland einen „Militarismus“ als staatliche Entartungserscheinung mit großen Gefahren für Staat und Volk gegeben hat. Der Historiker Gerhard Ritter hat das Wesen des Militarismus untersucht. Er hat es vor allem in dem einseitigen Überwiegen militanter Züge in der innen- und außenpolitischen Grundhaltung gesehen, in einer Überbewertung des Militärischen, über der die eigentliche und letzte Aufgabe des Staates, Rechts- und Friedensordnung zu sein, vernachlässigt worden und zu kurz gekommen sei, sowie in einer Einmischung militärischer Verbände in das politische Geschehen. Das habe zur Folge gehabt, daß politische Entscheidungen in einseitiger Weise von militärischen Erwägungen her getroffen worden seien, statt durch eine allseitige Betrachtung, bei der das Sittengesetz nicht außer acht gelassen werden dürfe. Ritter sieht eine historische Wurzel des deutschen Militarismus im 19. und 20. Jahrhundert zunächst in der Machtpolitik Friedrichs II. von Preußen, eine andere noch stärkere in der Übertragung kriegerischen Geistes von den Kabinetten auf die politische Nation als Ganzes, wie sie die Französische Revolution angebahnt habe. Die Einzwangung der gesamten Staatsbürgerschaft in die Armee durch die all-

gemeine Dienstpflicht, die auch in Deutschland im 19. Jahrhundert keineswegs ohne heftigen Widerstand des Volkes und in Vorahnung der zu erwartenden Totalisierung des Krieges erfolgt sei (am längsten haben sich Großbritannien und die USA gegen sie gewehrt), ferner die in Deutschland seit den napoleonischen Zeiten übliche idealistische Verklärung des Krieges, der nun nicht mehr als schreckenvolles Unglück des Volkes erscheint, sondern als „die große Stunde der Bewährung“ oder gar als „Selbstbestätigung der Nation“ dargestellt wird, haben nach dem Ergebnis der Untersuchung von Ritter zur weiteren Festigung militaristischer Einstellung beigetragen. „Der deutsche Idealismus und Historismus, ganz erfüllt von dem großen Erlebnis der Befreiungskriege, haben den Krieg in immer neuen Wendungen als Wettkampf nicht nur physischer, sondern vor allem auch sittlich-geistiger Energien gepriesen“ (Ritter a. a. O. S. 10).

Nirgends ist dieser geschichtliche Irrtum so nachhaltig in das Denken aufgenommen worden wie in Deutschland. Das daraus entspringende romantisch-pathetische Soldatentum, das zeitweise in alle Bereiche des menschlichen Lebens einzudringen suchte, war wirklichkeitsfremd gegenüber den realen Kräften und Möglichkeiten, und daher eine schwere Bedrohung der Existenz des Staates. Schließlich ist das Reich und ist vor allem Preußen ja in der Tat darüber zerbrochen. Wären jene Lehren von der nationalen Selbstbestätigung und von der Bewährung der sittlichen Energien richtig gewesen, so müßte das Ergebnis zweier Weltkriege mit geschichtlich einzigartigen Katastrophen das deutsche Volk zu tiefstem Pessimismus über seine sittlichen Kräfte und über seine Berechtigung als Nation führen. Glücklicherweise sind sie Abwege des Denkens gewesen.

Zu den Erkenntnissen der Gefahren, die vom Militarismus drohen, gesellten sich Erfahrungen mit der (teils regulären, teils „schwarzen“) Reichswehr der Weimarer Zeit, die in gefährvollen Augenblicken nicht aufseiten der demokratischen Kräfte des Reiches gestanden ist, sondern in unheilbringender Weise selbst auf die Politik einzuwirken versucht hat. Bezeichnenderweise hatte in der Weimarer Republik das Reichswehrministerium eine politische Abteilung, in der auch außenpolitische Fragen behandelt und Ziele verfolgt worden sind. Es ist bekannt geworden, daß zeitweise der Chef der Heeresleitung eine Ostorientierung Deutschlands betrieb, während gleichzeitig der Reichskanzler, der die Richtlinien der deutschen Politik zu bestimmen hatte, mit der Reichsregierung die Westorientierung verfolgte. Nach diesen Ereignissen ist es verständlich, daß heute beim Aufbau deutscher Streitkräfte im Vordergrund der gesetzgeberischen Überlegungen die Frage der zivilen Kontrolle des Militärs und die Wahrung der Würde des Menschen stehen. Ihr gegenüber tritt die Frage der Schlagfertigkeit oder Einsatzfähigkeit der Streitkräfte an Wichtigkeit zurück. Gesetzgebung und Regierung machen ferner den Versuch, die früher vom Militär kaum beachteten Erkenntnisse der modernen Pädagogik, Psychologie und Betriebssoziologie in bezug auf die Beziehungen und Reaktionen von anordnenden und befolgenden Menschen nunmehr auch für das Leben in militärischen Verbänden nutzbar zu machen. Der Angehörige der Streitkräfte soll ein in



besonderer Weise technisch ausgerüsteter Zivilist, nicht ein Anhänger eines ideologischen Soldatentums sein. Vonseiten der Bundesregierung ist wiederholt versichert worden, daß die Streitkräfte in die demokratische Gestalt des Staates reibungslos eingefügt würden, ohne daß zwischen politischer Leitung und militärischen Formationen Differenzen entstehen oder gar die Streitkräfte eine eigenständige Macht bilden würden, die sich der politischen Leitung entziehen könnten. Dennoch muß es nachdenklich stimmen, daß von den Anfängen des Aufbaus an über die Beratung des Freiwilligengesetzes im Bundestag im Juli 1955 bis zur Umorganisation des Bundesverteidigungsministeriums im Herbst 1955 und zur Tätigkeit des Personalgutachterausschusses im Winter 1955 ununterbrochen Meinungsverschiedenheiten zwischen der Volksvertretung einerseits und dem Verteidigungsbereich andererseits sichtbar geworden sind. Wie schon bei früheren Gestaltungen des Staates, so werden auch jetzt wieder von der Volksvertretung nachdrücklich rechtsstaatliche und demokratische Grundsätze verteidigt, während vom Verteidigungsbereich her „militärische Notwendigkeiten“ behauptet werden. Ob dieser unnatürliche Gegensatz in einer höheren Synthese aufgelöst werden kann, muß die Praxis der neuen Wehrverfassung erweisen.

### III. Die Wehrverfassung im formellen Sinn

Bei der Schaffung der Wehrverfassung der Bundesrepublik war ursprünglich geplant, alle die künftige Bundeswehr betreffenden Vorschriften in einem besonderen Abschnitt VIIIa des Grundgesetzes unter dem Titel „Die Streitkräfte“ oder „Das Wehrwesen“ zusammenzufassen. Im Laufe der Gesetzgebungsverhandlungen kam man jedoch von diesem Plan wieder ab und hielt es für zweckmäßiger, die einzelnen Bestimmungen an den nach der allgemeinen Systematik des Grundgesetzes einschlägigen Stellen einzubauen. Die Bestimmungen des Grundgesetzes über das Wehrwesen, wie sie in das Grundgesetz durch die Novelle vom 19. 3. 1956 (BGBl. I S. 111) eingefügt wurden, lassen sich demgemäß in zwei Gruppen gliedern, die die Grundrechte des einzelnen Staatsbürgers innerhalb der Wehrordnung und den organisatorischen Aufbau des Wehrwesens betreffen.

#### 1. Grundrechte und Wehrverfassung.

a) Für das Verfassungsdenken eines freiheitlich-demokratischen Staatswesens stellt es an sich eine Selbstverständlichkeit dar, daß die individuellen Grundrechte auch im militärischen Bereich Geltung besitzen. Da nach der bisherigen Fassung des Art. 1 Abs. 3 GG die Grundrechte des Grundgesetzes nur die „Verwaltung“ als unmittelbar geltendes Recht banden und es als zweifelhaft erschien, ob auch Äußerungen der staatlichen Wehrhoheit unter den Begriff der Verwaltung subsumiert werden könnten, wurde durch eine Änderung des Art. 1 Abs. 3 GG klargestellt, daß die Grundrechte für die „vollziehende Gewalt“ schlechthin, zu der die Wehrhoheit des Staates zweifelsfrei zu rechnen ist, unmittelbar bindende Rechtsnormen darstellen. Denselben Grundgedan-

ken wiederholt das Soldatengesetz vom 19. 3. 1956 (BGBl. I S. 114) in § 6 und § 33 Abs. 2, wenn es dem Soldaten die gleichen staatsbürgerlichen Rechte wie jedem anderen Staatsbürger zuerkennt und weiterhin vorschreibt, daß die Soldaten über ihre staatsbürgerlichen und völkerrechtlichen Pflichten und Rechte im Frieden und im Kriege zu unterrichten sind.

b) Dieser durch Art. 1 Abs. 3 GG vollzogenen Erstreckung der Grundrechte auf den militärischen Bereich steht als zweifellos schwerwiegendste Einschränkung der individuellen Freiheitssphäre die Institution der allgemeinen Wehrpflicht gegenüber. Ihre allerdings nicht ausdrückliche, sondern nur indirekte verfassungsrechtliche Grundlage und ihre gleichzeitige Statuierung zu einer verfassungsrechtlichen Grundpflicht des einzelnen Staatsbürgers ist der Zuständigkeitsnorm des Art. 73 Nr. 1 GG (in der Fassung der Grundgesetz-Novelle vom 26. 3. 1954) zu entnehmen, der dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit über die Verteidigung einschließlich der Wehrpflicht für Männer vom vollendeten 18. Lebensjahr an zuspricht (siehe hierzu Wehrpflichtgesetz vom 21. 7. 1956, BGBl. I S. 651; unten IV, 4a). Aus der grundsätzlichen Entscheidung des Art. 73 Nr. 1, der nur eine Wehrpflicht für Männer ins Auge faßt, zieht Art. 12 Abs. 3 Satz 1 die Folgerung, daß Frauen nicht zu einer Dienstleistung im Verband der Streitkräfte verpflichtet werden können. Ein freiwilliger Dienst von Frauen im Verband der Streitkräfte, z. B. als Nachrichtenhelferinnen, würde mit dieser Grundgesetzbestimmung an sich wohl vereinbar sein; jedoch dürfen Frauen, und zwar auch nicht auf Grund freiwilliger Meldung, zum Dienst mit der Waffe verwendet werden (Art. 12 Abs. 3 Satz 2 GG; vgl. oben § 17 III, 4).

c) Nach der Einführung der allgemeinen Wehrpflicht hat das bereits in der ursprünglichen Fassung des Grundgesetzes enthaltene Grundrecht des Art. 4 Abs. 3 erhöhte Bedeutung gewonnen, wonach niemand gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden darf. Wehrpflicht und Kriegsdienstverweigerungsrecht brauchen sich begrifflich nicht auszuschließen, da sich das Weigerungsrecht nur auf den Kriegsdienst mit der Waffe, nicht aber auf einen an Stelle des Waffendienstes tretenden Ersatzdienst bezieht. Zur Vermeidung von Zweifeln hat jedoch Art. 12 Abs. 2 Satz 2-4 GG (eingefügt durch die Grundgesetz-Novelle vom 19. 3. 1956) ausdrücklich festgelegt, daß Kriegsdienstverweigerer zu einem Ersatzdienst verpflichtet werden können, dessen Dauer jedoch die Dauer des Wehrdienstes nicht übersteigen darf. Im Einklang mit Art. 12 Abs. 2 Satz 4 GG sieht § 25 des Wehrpflichtgesetzes vor, daß der Ersatzdienst als ziviler Ersatzdienst außerhalb der Bundeswehr zu leisten ist, daß an dessen Stelle auf Antrag jedoch auch ein waffenloser Dienst in der Bundeswehr treten kann. Aus Art. 4 Abs. 3 GG kann ferner nicht entnommen werden, daß die Gewissensgründe nur solcher religiöser Art sein können oder gar nur durch die Zugehörigkeit zu einer bestimmten religiösen oder weltanschaulichen Organisation nachgewiesen werden können. Da § 25 des

Wehrpflichtgesetzes das Recht zur Verweigerung des Kriegsdienstes mit der Waffe nur demjenigen zubilligt, der sich aus Gewissensgründen der Beteiligung an jeder Waffenanwendung zwischen den Staaten widersetzt, entfällt eine sog. situationsbedingte Gewissensentscheidung als Rechtfertigungsgrund der Kriegsdienstverweigerung. Die Vereinbarkeit dieser Regelung mit Art. 4 Abs. 3 GG ist jedoch bestritten. Über die Berechtigung der Kriegsdienstverweigerung im Einzelfall wird auf Antrag von besonderen Prüfungsausschüssen entschieden, die bei den Kreis-Wehrersatzämtern gebildet werden. Sie haben bei ihrer Entscheidung die gesamte Persönlichkeit des Antragstellers und sein sittliches Verhalten zu berücksichtigen (§ 26 des Wehrpflichtgesetzes).

d) Daß die Aufrechterhaltung einer geschützten individuellen Grundrechtssphäre auch im Bereich der Wehrordnung für deren Schöpfer ein ernstes Anliegen darstellt, zeigt auch die Ausgestaltung des Art. 17a GG, der von der Einschränkung der Grundrechte durch die Verteidigungsgesetzgebung handelt. Während nämlich Art. 133 Abs. 2 WV die allgemeine Möglichkeit einer Einschränkung von Grundrechten für Angehörige der Wehrmacht zur Erfüllung ihrer Aufgaben und zur Aufrechterhaltung der Manneszucht vorsah, lehnte man beim Aufbau der neuen Bundeswehr eine solche oder ähnliche Generalklausel ab und entschied sich dafür, die einschränkenden Grundrechte einzeln in der Verfassung aufzuführen. Dieser Enumerationsgrundsatz wurde sowohl in Art. 17a Abs. 1, der nur die Angehörigen der Streitkräfte und des Ersatzdienstes betrifft, als auch in Art. 17a Abs. 2 beachtet, der allgemein für jeden Staatsbürger schlechthin Grundrechtsbeschränkungen durch die Verteidigungsgesetzgebung vorsieht. Für Angehörige der Bundeswehr und des zivilen Ersatzdienstes können durch die Wehrgesetze eingeschränkt werden das Grundrecht der freien Meinungsäußerung und Meinungsverbreitung (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1; nicht einschränkbar ist unter diesem Gesichtspunkt das Recht zur ungehinderten Unterrichtung aus allgemein zugänglichen Quellen, z. B. das Halten von Zeitungen oder Abhören von Rundfunksendungen), das Grundrecht der Versammlungsfreiheit (Art. 8) und das Recht zu gemeinsamen Petitionen (Art. 17). Zu beachten ist ferner, daß die nach Art. 17a Abs. 1 GG möglichen Grundrechtseinschränkungen zeitlich auf die Dauer des Wehr- und Ersatzdienstes begrenzt sind. Grundrechtseinschränkungen im Sinne des Art. 17a Abs. 1 GG enthalten z. B. die §§ 11 ff. des Soldatengesetzes vom 19. 3. 1956 (BGBl. I S. 114), § 49 des Wehrpflichtgesetzes vom 21. 7. 1956 (BGBl. I S. 653) und § 1 Abs. 4 der Wehrbeschwerdeordnung vom 23. 12. 1956 (BGBl. I S. 1066). Über den eigentlichen personellen Wehr- und Ersatzdienstbereich hinaus sieht Art. 17a Abs. 2 GG vor, daß Verteidigungsgesetze generell für alle Staatsbürger schlechthin, also auch für Angehörige der Streitkräfte und des Ersatzdienstes, Einschränkungen der Grundrechte der Freizügigkeit (Art. 11) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13) festlegen können. Beispiele für Grundrechtseinschränkungen dieser Art

bieten etwa die Freizügigkeitsbeschränkungen für Angehörige der Streitkräfte nach dem Wehrpflichtgesetz oder die Eingriffe in die Unverletzlichkeit des Wohnungsrechts gemäß § 94 des Bundesleistungsgesetzes vom 19. 10. 1956 (BGBl. I S. 815) und gemäß § 33 des Schutzbereichsgesetzes vom 7. 12. 1956 (BGBl. I S. 899). Auch bei Grundrechtseinschränkungen nach Art. 17a unterliegt der Gesetzgeber den Schranken des Art. 19 Abs. 1 und 2 GG (Allgemeinheit der Grundrechtsbeschränkung, Nennung des eingeschränkten Grundrechts, Wesensgehaltsgarantie).

e) Zum Schutz der Grundrechte im Wehrdienstverhältnis, wohl aber auch im zivilen Ersatzdienst wurde durch Art. 45 b GG die besondere Institution des Wehrbeauftragten des Bundestages geschaffen. Diese Einrichtung stellt eine Neuerung in der Geschichte des deutschen Wehrrechts dar; sie ist im Grundsatz dem Militie-ombudsman des schwedischen Reichstags nachgebildet. Die nähere, nicht ganz einfache Regelung seiner Rechtsstellung, insbesondere seiner Befugnisse gegenüber militärischen Dienststellen bei vorkommenden Grundrechtsverletzungen, steht noch bevor.

f) Art. 137 GG (i. d. F. der Grundgesetz-Novelle vom 19. 3. 1956) dehnt die Wählbarkeitsschranken, wie sie schon bisher für Beamte und Angestellte des öffentlichen Dienstes und Richter bestanden, auch auf Berufssoldaten und freiwillige Soldaten auf Zeit aus. § 25 des Soldatengesetzes hat für diese Personenkreise die Vorschriften des Bundesgesetzes vom 4. 8. 1953 (siehe § 26 III, 3) für entsprechend anwendbar erklärt.

## 2. Die Organisation des Wehrwesens nach dem Grundgesetz.

a) Während in der Monarchie – dem Staatsdenken dieser Staatsform entsprechend – der militärische Oberbefehl der Krone zusteht, bildet in jedem republikanischen Staatswesen die Frage nach dem Träger des militärischen Oberbefehls ein politisches Zentralproblem der Wehrverfassung. Während der Weimarer Reichsverfassung nach dem Vorbild der Bismarck'schen Verfassung ein umfassender Begriff des militärischen Oberbefehls (oberste Kommandogewalt, Ernennungs- und Entlassungsrecht, oberste Beschwerdeinstanz, militärisches Ordnungsrecht) zugrunde lag und dieser Oberbefehl in den Händen des Staatsoberhaupts, d. h. des Reichspräsidenten lag, gibt die Grundgesetz-Novelle vom 19. 3. 1956 diesen weitgespannten Begriff des militärischen Oberbefehls auf und setzt an dessen Stelle die Befehls- und Kommandogewalt des Bundesverteidigungsministers (Art. 65 a Abs. 1 GG), während die üblichen Prärogativen des Staatsoberhaupts, insbesondere die Ernennung und Entlassung der Offiziere und Unteroffiziere und das Gnadenrecht weiterhin dem Bundespräsidenten verbleiben. Die an sich pleonastische Bezeichnung „Befehls- und Kommandogewalt“ bedeutet, daß dem Bundesverteidigungsminister neben seinen verwaltungsmäßigen Aufgaben auch die höchste militärische Weisungsbefugnis einschließlich der Truppenführung und des Personalwesens zusteht. Anders als der Reichswehrminister der Weimarer Zeit, dessen Aufgabenbereich sich

praktisch im wesentlichen auf das militärische Verwaltungs- und Haushaltswesen beschränkte, ist der Bundesverteidigungsminister oberster Dienstvorgesetzter aller Soldaten. Als Mitglied der Bundesregierung ist er bei Ausübung seiner Befehls- und Kommandogewalt nach Maßgabe des Art. 65 GG an die vom Bundeskanzler bestimmten Richtlinien der Politik gebunden. Mit der Verkündung des Verteidigungsfalles durch den Bundespräsidenten (Art. 59a; vgl. § 32 II, 3) geht die Befehls- und Kommandogewalt auf den Bundeskanzler über; in diesem Konfliktfälle gebieten staatspolitische Notwendigkeiten die Vereinigung der gesamten zivilen und militärischen Befehlsgewalt in der Hand des die Richtlinien der Bundespolitik bestimmenden Bundeskanzlers.

b) Bei der Neuordnung des Wehrwesens durch die Grundgesetz-Novelle vom 19. 3. 1956 erfuhr die verfassungsrechtliche Stellung des Parlaments gegenüber den Streitkräften und gegenüber dem an ihrer Spitze stehenden Bundesverteidigungsminister eine wesentliche Stärkung, wie sie in der Geschichte der deutschen Wehrverfassung bisher unbekannt war. Der Festigung der parlamentarischen Kontrolle des Wehrwesens dient bereits die Vorschrift des Art. 87a GG, wonach die zahlenmäßige Stärke der vom Bund zur Verteidigung aufgestellten Streitkräfte und die Grundzüge ihrer Organisation sich aus dem vom Bundestag zu beschließenden Haushaltsplan ergeben müssen. Durch dieses Gebot absoluter Vollständigkeit des Wehretats soll eine „unsichtbare“ Ausdehnung des Wehrapparats („Schwarze Reichswehr“ der Weimarer Zeit!) vermieden werden. Der Schwerpunkt der parlamentarischen Kontrolle des Verteidigungswesens liegt aber bei dem durch Art. 45a GG zwingend vorgesehenen Bundestagsausschuß für Verteidigung, der auch zwischen zwei Wahlperioden tätig bleibt und die Rechte eines Untersuchungsausschusses besitzt. Dies bedeutet, daß sämtliche Vorgänge innerhalb des Wehressorts vom Verteidigungsausschuß jederzeit aus eigener Initiative und ohne dahingehenden Beschluß des Bundestagsplenums untersucht werden können. Eine gewisse Konzession an die Notwendigkeit der Geheimhaltung militärischer Angelegenheiten stellt die Regelung dar, daß die Sitzungen des Verteidigungsausschusses, soweit sie Untersuchungszwecken dienen, nicht öffentlich sind (Art. 45a Abs. 3 i. V. m. Art. 44 Abs. 1 GG). Als Hilfsorgan des Bundestags bei Ausübung der parlamentarischen Kontrolle des Verteidigungswesens dient ferner der Wehrbeauftragte des Bundestags (Art. 45b; siehe oben 1c).

c) Bei der Gestaltung des Bund-Länder-Verhältnisses geht die Wehrverfassung der Bundesrepublik von dem Grundgedanken aus, daß die Streitkräfte solche des Bundes sind. Anders als in der Weimarer Verfassung, deren Art. 79 die Verteidigung des Reiches zur Reichssache erklärte, kommt dies im Grundgesetz nur mittelbar dadurch zum Ausdruck, daß Art. 73 Nr. 1 GG die Verteidigungsgesetzgebung der ausschließlichen Bundeskompetenz zuweist und Art. 87a von den „vom Bund zur Verteidigung aufgestellten Streitkräften“ spricht. Ein Zugeständnis an die bundesstaatliche Struktur der Bundesrepublik und

eine Beschränkung der Organisationshoheit des Bundes im Wehrbereich stellt indessen die Vorschrift des Art. 36 Abs. 2 GG dar, nach der die Wehrgesetze des Bundes die Gliederung des Bundes in Länder und ihre besonderen landsmannschaftlichen Verhältnisse zu berücksichtigen haben; ob sich aus dieser Vorschrift, die nur einen Programmsatz für die Bundesgesetzgebung darstellt, eine institutionelle Garantie zugunsten eines föderalistischen Aufbaues der Bundeswehr ableiten läßt, erscheint fraglich (vgl. hierzu auch § 26 I, 2a).

Bei der Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern im Wehrwesen unterscheidet das Grundgesetz zwischen der Ausführung der Verteidigungsgesetze des Bundes (einschließlich der Gesetze über das Wehrersatzwesen und über den Schutz der Zivilbevölkerung im allgemeinen), zwischen der Bundeswehrverwaltung im eigentlichen und engeren Sinne und schließlich der Gerichtsbarkeit in Wehrsachen. Während nach Art. 87b Abs. 1 GG die eigentliche Bundeswehrverwaltung (Personalwesen und unmittelbare Deckung des militärischen Sachbedarfs) in bundeseigener Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau geführt wird, kann die Ausführung der übrigen Verteidigungsgesetze entweder dem Bund in bundeseigener Verwaltung oder den Ländern im Auftrag des Bundes übertragen werden. Für beide Regelungen ist aber ein Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrats bedarf, notwendig (Art. 87b Abs. 2 GG; vgl. § 22 II, 3, 6 u. 7). Die Dienststrafgerichtsbarkeit gegen Soldaten und bei Beschwerden von Soldaten hat Art. 96 Abs. 3 GG Dienststrafgerichten des Bundes übertragen. Durch die Wehrdisziplinarordnung vom 15. 3. 1957 (BGBl. I S. 189) wurden Truppendienstgerichte und Wehrdienstsenate beim Bundesdisziplinarhof eingerichtet. Auch die Wehrstrafgerichte für die Streitkräfte, die der Bund nach Art. 96a GG errichten kann, die aber hauptsächlich nur nach Verkündung des Verteidigungsfalles in Funktion treten, sind Gerichte des Bundes. Sie gehören aber nicht zum Geschäftsbereich des Bundesverteidigungsministers, sondern des Bundesjustizministers, wie sie auch untere Rechtsstufen des Bundesgerichtshofs als des normalen oberen Bundesgerichts für Strafsachen darstellen. Eine von der zivilen Strafgerichtsbarkeit völlig getrennte Militärgerichtsbarkeit wird damit vom Grundgesetz abgelehnt.

#### IV. Die Wehrgesetzgebung des Bundes

1. Das Gesetz über die vorläufige Rechtsstellung der Freiwilligen in den Streitkräften (Freiwilligengesetz) vom 23. 7. 1955 (BGBl. I S. 449) diente der Vorbereitung des Aufbaus der Bundeswehr. Es gestattete die Einstellung von Freiwilligen bis zur Höchstzahl von 6000 Mann und war in seiner Geltung bis zum Inkrafttreten des Soldatengesetzes (1. 4. 1956) befristet. Eine Ergänzung zum Freiwilligengesetz bildet das Eignungsübungsgesetz vom 20. 1. 1956 (BGBl. I S. 13), das nähere Vorschriften arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Inhalts für die zu freiwilligen Eignungsübungen einberufenen Arbeitnehmer, Handelsvertreter und Beamte trifft. Die Geltungsdauer dieses Gesetzes ist bis zum 26. 1. 1959 befristet.

2. Das Gesetz über den Personalgutachterausschuß für die Streitkräfte vom 23. 7. 1955 (BGBl. I S. 451). Der aus 30–40 Mitgliedern bestehende Personalgutachterausschuß, der an Weisungen nicht gebunden ist, hat die Aufgabe, Soldaten vom Obersten aufwärts vor der Einstellung auf ihre persönliche Eignung zu überprüfen und Richtlinien für die Eignung der übrigen Soldaten vorzuschlagen. Bewerber, deren Eignung vom Ausschuß verneint wird, dürfen nicht eingestellt werden. Nach allgemeinen Grundsätzen des öffentlichen Dienstrechts brauchen Gründe für eine solche Verneinung nicht angegeben zu werden. Die Mitglieder des Ausschusses werden vom Bundespräsidenten auf Vorschlag der Bundesregierung, der der Bestätigung des Bundestags bedarf, berufen.

3. a) Das Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten (Soldatengesetz) vom 19. 3. 1956 (BGBl. I S. 114). Es wurde gleichzeitig mit der Grundgesetz-Novelle vom gleichen Tage verkündet und schafft die rechtsbegrifflichen Grundlagen des neuen Wehrrechts. Soldat im Sinne der neuen Wehrordnung ist, wer auf Grund der Wehrpflicht oder auf Grund freiwilliger Verpflichtung auf Lebenszeit („Berufssoldat“) oder auf Zeit („Soldat auf Zeit“) in einem Wehrdienstverhältnis steht. Militärischer Vorgesetzter ist, wer befugt ist, einem Soldaten Befehle zu erteilen, Disziplinarvorgesetzter, wer die Disziplinarstrafgewalt über Soldaten seines Befehlsbereiches hat. Das Wehrdienstverhältnis beginnt mit dem Zeitpunkt, der für den Diensteintritt des Soldaten festgesetzt ist, und endet mit Ablauf des Tages, an dem der Soldat aus der Bundeswehr ausscheidet. Das Gesetz bringt ferner eingehende Vorschriften über die staatsbürgerlichen Rechte (vgl. oben III, 1b), über die Grundpflichten und Einzelpflichten des Soldaten und regelt die Grundzüge der Laufbahnvorschriften und des militärischen Beschwerderechts. Ein besonderer Abschnitt des Gesetzes befaßt sich mit der Rechtsstellung der Berufssoldaten und der Soldaten auf Zeit, während die Regelung der Rechtsstellung der auf Grund der Wehrpflicht dienenden Soldaten dem Wehrpflichtgesetz überlassen wird (siehe unten 4a). Für Klagen der Soldaten oder des Bundes aus dem Wehrdienstverhältnis ist der Verwaltungsweg gegeben, soweit nicht durch Gesetz ein anderer Rechtsweg vorgeschrieben ist.

b) Ergänzungen des Soldatengesetzes bilden die Wehrbeschwerdeordnung vom 23. 12. 1956 (BGBl. I S. 1066), die Wehrdisziplinarordnung vom 15. 3. 1957 (BGBl. I S. 189) und das Wehrstrafgesetz vom 30. 3. 1957 (BGBl. I S. 298).

4. a) Das Wehrpflichtgesetz vom 21. 7. 1956 (BGBl. I S. 651) erklärt für wehrpflichtig alle Männer vom vollendeten 18. Lebensjahr an, die Deutsche im Sinne des Grundgesetzes (vgl. Art. 116 GG) sind und ihren ständigen Aufenthalt im Geltungsbereich des Wehrpflichtgesetzes haben oder die heute ihren ständigen Aufenthalt zwar außerhalb Deutschlands (nach dem Stand von Ende 1937) haben, ihren letzten ständigen Aufenthalt aber im Geltungsbereich des Wehrpflichtgesetzes hatten oder einen Paß oder eine Staatsangehörigkeitsurkunde der Bundesrepublik Deutschland besitzen. Ausländer können der Wehrpflicht

unterworfen werden, wenn ihr Heimatstaat deutsche Staatsangehörige ebenfalls zum Wehrdienst durch Gesetz verpflichtet. Dasselbe gilt für staatenlose Ausländer, wenn sie ihren ständigen Aufenthalt im Geltungsbereich des Wehrpflichtgesetzes haben. Die Wehrpflicht endet mit dem Ablauf des Jahres, in dem der Wehrpflichtige das 45. Lebensjahr, im Verteidigungsfalle das 60. Lebensjahr vollendet. Die Wehrpflicht wird durch den Wehrdienst oder im Falle berechtigter Kriegsdienstverweigerung durch den zivilen Ersatzdienst erfüllt. Der Wehrdienst umfaßt den Grundwehrdienst, Wehrübungen und im Verteidigungsfalle den unbefristeten Wehrdienst. Als Wehrdienstsausnahmen nennt das Wehrpflichtgesetz die dauernde Dienstuntauglichkeit, den Ausschluß auf Grund strafrichterlicher Verurteilung, die Befreiung vom Wehrdienst für Geistliche, Schwerkriegsbeschädigte und Spätheimkehrer, ferner Zurückstellungen und Unabkömmlichkeitsstellung. Das Wehrpflichtgesetz enthält ferner Vorschriften organisationsrechtlicher und verfahrensrechtlicher Art über das Wehersatzwesen (Wehersatzbehörden in drei Stufen als bundeseigene Verwaltungsbehörden, Verfahren der Erfassung, Musterung und Wehrüberwachung), ferner Sonderbestimmungen für Kriegsdienstverweigerer (vgl. oben III, 1c) und über die Beendigung des Wehrdienstes und den Verlust militärischer Dienstgrade. Nähere Verfahrensvorschriften über die Durchführung der Musterungen enthält ferner die Musterungsverordnung vom 25. 10. 1956 (BGBl. I S. 830). Rechtsstreitigkeiten über die Ausführung des Wehrpflichtgesetzes sind in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte verwiesen, wobei für das vorangehende Vorverfahren in Musterungsangelegenheiten besondere Vorschriften getroffen sind. Gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts ist nur Revision zum Bundesverwaltungsgericht nach den allgemeinen Grundsätzen des verwaltungsgerichtlichen Revisionsrechts zulässig.

b) Das Bundesgesetz vom 24. 12. 1956 (BGBl. I S. 1017) setzt die Dauer des Grundwehrdienstes auf 12 Monate, die Gesamtdauer der Wehrübungen bei Mannschaften und Unteroffizieren auf höchstens 9 und bei Offizieren auf höchstens 18 Monate fest. Nach Vollendung des 35. Lebensjahres dürfen Mannschaften und Unteroffiziere nur noch zu Wehrübungen von insgesamt drei Monaten herangezogen werden.

c) Die wirtschaftliche Stellung der Wehrpflichtigen während der Ableistung des Wehrdienstes hat durch zwei Gesetze eine besondere Regelung erfahren. Das Arbeitsplatzschutzgesetz vom 30. 3. 1957 (BGBl. I S. 293) ordnet an, daß das Arbeitsverhältnis eines zum Grundwehrdienst oder zu einer Wehrübung einberufenen Arbeitnehmers ruht. Der Arbeitgeber darf das Arbeitsverhältnis während des Wehrdienstes sowie vor und nach dem Wehrdienst aus Anlaß desselben nicht kündigen. Nach dem Wehersatzgesetz vom 30. 3. 1957 (BGBl. I S. 308) erhalten Soldaten, die auf Grund der Wehrpflicht Wehrdienst leisten, während ihrer Dienstzeit Wehersatz, Verpflegung, Unterkunft, Dienstbekleidung und Heilfürsorge.

5. a) Das Bundesleistungsgesetz vom 19. 10. 1956 (BGBl. I S. 815). Seine Bedeutung als eine umfassende Kodifikation des öffentlichen Sach-

leistungsrechts (vgl. die Aufzählung der anforderbaren Leistungen in § 2 des Gesetzes) reicht über das rein militärische Gebiet weit hinaus. Jedoch hebt bereits die „Grundvorschrift“ des Gesetzes (§ 1) ausdrücklich hervor, daß Leistungen u. a. angefordert werden können zum Zweck der Bundesverteidigung und zur Erfüllung der Verpflichtungen des Bundes aus zwischenstaatlichen Verträgen über die Stationierung fremder Streitkräfte im Bundesgebiet. Bemerkenswert ist ferner, daß Leistungen, und zwar auch für Verteidigungszwecke, nur von Behörden der Zivilverwaltung angefordert werden können. Die Inanspruchnahme von Grundstücken, Gebäuden und Verkehrswegen durch Manöver und andere Übungen uniformierter Verbände und Einheiten (Truppen) ist im dritten Teil des Gesetzes einer besonderen Regelung unterworfen worden, die eingehende Bestimmungen über Voraussetzungen und Grenzen der Inanspruchnahme und über die Entschädigung für Sonderleistungen und Manöverschäden enthält. Gegen die Festsetzung von Entschädigungen oder Ersatzleistungen durch Verwaltungsbescheid steht dem Betroffenen der ordentliche Rechtsweg (ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts) offen.

b) Das Schutzbereichsgesetz vom 11. 12. 1956 (BGBl. I S. 899). Ähnlich wie das Rayongesetz von 1871 eröffnet das Gesetz die Möglichkeit, zum Schutz und zur Erhaltung der Wirksamkeit von Verteidigungsanlagen gewisse Gebiete zu Schutzbereichen zu erklären mit der Folge, daß innerhalb des Schutzbereiches die Benutzung von Grundstücken durch besondere behördliche Anordnung in einzelnen Beziehungen beschränkt werden kann, z. B. durch Bauverbote oder durch ein Verbot, die bisherige Bodengestaltung oder -benützung zu verändern. Die Erklärung des Gebiets zum Schutzbereich steht allein dem Bundesverteidigungsminister zu, während die einzelnen innerhalb des Schutzbereichs geltenden Benutzungsbeschränkungen durch die unteren Behörden der Bundeswehrverwaltung (Schutzbereichsbehörden) angeordnet werden. Für entstehende Vermögensnachteile hat der Bund dem betroffenen Grundstückseigentümer Entschädigung zu leisten. Gegen die Festsetzung der Entschädigung durch den Verwaltungsbescheid der sog. Festsetzungsbehörde kann der Betroffene den ordentlichen Rechtsweg (ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts) beschreiten.

c) Das Gesetz über die Landbeschaffung für Aufgaben der Verteidigung (Landbeschaffungsgesetz) vom 23. 2. 1957 (BGBl. I S. 134). Dieses Gesetz geht von dem Grundsatz aus, daß Grundstücke für Verteidigungszwecke nach Möglichkeit freihändig gegen Barvergütung oder gegen Gewährung von Ersatzland beschafft werden sollen. Können die benötigten Grundstücke weder durch freihändigen Erwerb noch aus dem Besitz der öffentlichen Hand beschafft werden, so kann namens des Bundes der Bundesverteidigungsminister oder die von ihm bestimmte Behörde bei der zuständigen Enteignungsbehörde des Landes Antrag auf Durchführung des Enteignungsverfahrens stellen. Das Landbeschaffungsgesetz enthält eingehende Vorschriften über die der Enteignung unterliegenden Gegenstände (Grundstücke nebst Zubehör und grund-

stücksgleiche Rechte), über Art und Ausmaß der Enteignungsentschädigung und über das Enteignungs- und Entschädigungsverfahren. Der die Enteignung verfügende Verwaltungsakt der Enteignungsbehörde (Enteignungsbeschuß) kann durch Klage vor den Verwaltungsgerichten angefochten werden, während für Klagen auf Festsetzung der Enteignungsentschädigung der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten (ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts der belegenen Sache) gegeben ist.

#### V. Der Ausnahmezustand

Das Grundgesetz enthält keine Regelung des Ausnahmezustandes. Die Ereignisse, die im Zusammenhang mit Art. 48 der Weimarer Verfassung vorgefallen waren, hielten anscheinend davor zurück, ähnliche Rechtssätze wieder vorzusehen. In lebendiger Erinnerung waren vor allem die politische Zerstörung Preußens durch Ausnahmeverordnung vom 20. 7. 1932, der sog. „Preußenschlag“, sowie die Beseitigung der Grundrechte der Deutschen durch Ausnahmeverordnung vom 28. 2. 1933 geblieben. Nur der sog. Gesetzgebungsnotstand ist gegenwärtig in Art. 81 GG geregelt, der aber nur einen bestimmten politischen Konfliktfall zwischen Bundesregierung und Bundestag betrifft, nicht etwa andere Funktionsstörungen von Verfassungsorganen, oder gar Fälle von Unruhen und Aufständen. Eine Regelung einzelner gefährlicher Situationen in den Ländern enthalten sodann noch die Art. 91 und 37 GG (vgl. oben § 27 III, 7).

Nach Art. 5 des Deutschlandvertrages erlöschen die von den Westmächten bisher innegehabten Rechte in bezug auf die Sicherheit der in der Bundesrepublik stationierten Streitkräfte, „sobald die zuständigen deutschen Behörden entsprechende Vollmachten durch die deutsche Gesetzgebung erhalten haben und dadurch in den Stand gesetzt sind, wirksame Maßnahmen zum Schutz der Sicherheit dieser Streitkräfte zu treffen, einschließlich der Fähigkeit, einer ernstlichen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu begegnen.“ Diese Voraussetzungen hat der deutsche Gesetzgeber bisher nicht geschaffen, sondern nur in gewissen Umrissen vorgezeichnet. Art. 143 GG i. d. F. der Grundgesetz-Novelle vom 19. 3. 1956 legt nämlich lediglich fest, daß die Voraussetzungen, unter denen es zulässig wird, die Streitkräfte im Falle eines inneren Notstandes in Anspruch zu nehmen, nur durch ein Gesetz geregelt werden können, das die Erfordernisse des Art. 79 GG (Zweidrittelmehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl des Bundestages und der Stimmenzahl des Bundesrates; Beachtung der Unabänderlichkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG) erfüllt. Daneben wirkt Art. 143 GG insofern als Sperrvorschrift, als vor Erlass des vorgesehenen Gesetzes ein Einsatz der Streitkräfte durch die vollziehende Gewalt zur Bekämpfung innerer Notstände grundgesetzwidrig wäre. Bei der Regelung, die dieses Gesetz zu treffen haben wird, ist nicht an eine umfassende Ausnahme-gewalt jenseits der normalen Rechtsordnung im Falle einer besonderen Situation zu denken, sondern nur an ein Planen bestimmter Maßnahmen für den Fall äußerer (d. h. im Verhältnis zu auswärtigen Staaten bestehender)

Bedrohung oder eines Angriffs auf die Bundesrepublik. Jedenfalls will der Deutschlandvertrag – ungeachtet seines Wortlautes – keinen Ersatz besatzungsrechtlichen Notstandsrechts durch eine umfassende Ausnahmeregelung etwa für alle Gefahren vorsehen, die den Bestand des Staates von innen oder außen, seine normale Verfassungslage oder schlechthin die öffentliche Sicherheit und Ordnung bedrohen könnten. Er will also nicht eine Regelung erwarten, die auch in besonderen Katastrophenfällen, bei außergewöhnlichen Wirtschaftsnotständen, bei der Versorgung der Bevölkerung und in ähnlichen Fällen anwendbar wäre. Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß die genannte Regelung im Deutschlandvertrag wenigstens der Anlaß dazu sein wird, um auch den Ausnahmezustand im allgemeinen gesetzgeberisch zu behandeln. Wie wichtig diese Regelung ist, zeigt der in der Weimarer Zeit zum geflügelten Wort gewordene Satz, der auch in die staatsrechtliche Terminologie des Auslands übernommen worden ist: „Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet“ (Carl Schmitt, Politische Theologie, 1922, S. 9). Da heute die Besorgnis eines Mißbrauches nicht weniger begründet erscheint als seinerzeit, werden die Grenzen eines Ausnahmezustandes besonders überlegt abgesteckt werden müssen, wobei aber auch bedacht werden muß, daß das Unterlassen jeglicher Regelung keineswegs ein Hindernis für Machthaber zu sein pflegt, unter irgendeinem Vorwand doch über die Rechtsordnung hinwegzuschreiten.

Das Staatsrecht kann für die künftige Gesetzgebung insofern einen nützlichen Beitrag leisten, als es drei Dinge sorgfältig zu unterscheiden lehrt: die militärische Bedrohung des Staates von außen; die Ausnahme-situation im Innern, hervorgerufen durch Notstände des Volkes oder durch gewaltsame Auflehnung gegen die bestehende Ordnung; und schließlich die Funktionsstörung von Verfassungsorganen. Nur wenn diese drei Vorgänge auseinandergehalten und wenn bei jedem von ihnen die ihm gemäße rechtliche Folgerung gezogen werden, läßt sich der „Ausnahmezustand“ in die verfassungsrechtliche Struktur des Grundgesetzes einfügen.

Blickt man auf die durch Notstände oder Auflehnung im Innern verursachte Ausnahmelage, die allerdings in einer konkreten Lage mit einem der beiden anderen Ereignisse in politischem Zusammenhang stehen kann, so erscheint bei der gegenwärtigen verfassungsrechtlichen Gestaltung die Annahme eines ungeschriebenen überpositiven Staatsnotrechts als mit der politischen und rechtlichen Grundkonzeption des Grundgesetzes unvereinbar. Es kann daher hier dahingestellt bleiben, ob es an sich zum Wesen des Staates gehört oder aus der Natur des Staates folgt, daß sich die Staatsleitung gegen Notstände oder Auflehnung mittels eines zeitweisen Außerkräftsetzens von Teilen der verfassungsmäßigen Ordnung wehren darf. Jedenfalls besteht ein solcher Staatsnotstand kraft ungeschriebenen Rechts dann nicht, wenn ihn der Verfassungsgeber ersichtlich als geltendes Recht ausschließen wollte. Aus der Verfassunggebung des Grundgesetzes ist aber ein solcher Ausschlußwille deutlich erkennbar und er ist auch rechtlich zum Ausdruck gekommen. Das Gelten eines Staatsnotstandsrechts kann darnach nur durch ausdrückliche Regelung im Wege einer Änderung des Grund-

gesetzes erfolgen. Entschließt sich der Verfassungsänderungsgesetzgeber hierzu, dann wird er gut daran tun, das Außerkräftsetzen von Verfassungsnormen und formellen Gesetzen durch Regierungsakt, wenn überhaupt, dann nur in engsten Grenzen vorzusehen und eine Beseitigung der ergriffenen Maßnahmen sowohl auf Verlangen der Volksvertretung zur Pflicht zu machen wie auch durch kurz bemessenen Zeitablauf automatisch eintreten zu lassen. Eine echte Gewähr, daß die Maßnahmen wirklich zum Schutz der demokratischen rechtsstaatlichen Grundordnung ergriffen werden und nicht, um sie ins Gegenteil zu verkehren, wird auch dann nur bestehen, wenn diese Grundordnung vom Bewußtsein der Volksmehrheit getragen ist und wenn ihre Verteidigung durch die politischen Kräfte des Staates als eine Selbstverständlichkeit gilt.

### Dritter Abschnitt. Bund und Länder

#### § 19. Die bundesstaatliche Ordnung in der Bundesrepublik

**Schrifttum:** Apelt, Geschichte der Weimarer Verfassung, 1947; ders., Zum Begriff Föderalismus, Festgabe für E. Kaufmann, 1950 S. 1, 14; Dennewitz, Der Föderalismus, 1947; Ehard, Freiheit und Föderalismus, 1948; Grewe, Antinomien des Föderalismus, 1948; Groß, Verfassungshoheit und Homogenität im Bundesstaat, DV 1950 S. 5; Hartmann, Zur Gesetzgebungskompetenz der Länder in der Zeit zwischen dem Inkrafttreten des GG und dem Zusammentritt des ersten Bundestages, DVBl. 1955 S. 143; von der Heydte, Das Weiß-Blau-Buch 1948; Jerusalem, Die Staatsidee des Föderalismus, 1949; Koellreutter, Deutsches Staatsrecht, 1952 S. 129 ff.; Nawiasky, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, 1920; ders., Grundfragen des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland, 1950; Thoma, HDStR Bd. I S. 169; Usteri, Theorie des Bundesstaates, 1954; Zinn, Der Bund und die Länder, ArchöfR Bd. 75 S. 291; ferner die Kommentare zur WV von Anschütz (14. Aufl. 1933), Gebhard (1932), Giese (8. Aufl. 1931) und Poetzsch-Heffter (3. Aufl. 1928) sowie die Lehrbücher von Hatschek (1930) und von Stier-Somlo (1924); Zinn-Stein, Die Verfassung des Landes Hessen, 1954.

#### I. Der Bundesstaat als Rechtsbegriff

Unter dem Gesichtspunkt der Gliederung und Verbindung eines oder mehrerer Staatsgebilde kann man fünf mögliche Typen unterscheiden: das Staatenbündnis, den Staatenbund, den Staatenstaat, den Bundesstaat und den Einheitsstaat.

1. **Das Staatenbündnis.** Es ist ein völkerrechtliches Vertragsverhältnis zwischen mindestens zwei Staaten, die dadurch in ihrer Staatlichkeit, in der Ursprünglichkeit ihrer Herrschaftsgewalt und in ihrer Entscheidungsfreiheit über innerstaatliche Angelegenheiten unberührt bleiben.

2. **Der Staatenbund.** Er ist eine völkerrechtliche Verbindung von mindestens zwei Staaten, die einen Teil ihrer Aufgaben auf gemeinsame Organe übertragen. Der Staatenbund tritt nach außen als Einheit auf, ist aber selbst kein Staat. Er läßt die Staatlichkeit und die Selbständigkeit seiner Mitglieder wie auch die Ursprünglichkeit ihrer Herrschaftsgewalt unberührt.

3. **Der Staatenstaat.** Er beruht auf einem völkerrechtlichen Unterwerfungsverhältnis eines oder mehrerer Staaten (Unterstaaten) unter einen herrschenden Staat (Oberstaat). Der Oberstaat ist souverän, die Unterstaaten sind nicht souverän. Nach innen (in eigenen innerstaatlichen Angelegenheiten) haben die Unterstaaten staatliche Selbständigkeit. Nach außen tritt der Oberstaat mit seinen Unterstaaten als Gesamtstaat auf.

4. **Der Bundesstaat.** Er ist eine staatsrechtliche Verbindung von Staaten in der Weise, daß die Teilnehmer Staaten bleiben oder sind (Gliedstaaten), aber auch die Verbindung selbst wieder ein Staat wird (Zentralstaat). Die Verbindung nimmt den Gliedstaaten weder ihre Staatlichkeit noch die Ursprünglichkeit ihrer Herrschaftsgewalt. Sie gewährleistet sie ihnen vielmehr, und wenn sie sie vor der Verbindung nicht gehabt haben sollten, verleiht sie sie ihnen sogar. Im Bundesstaat sind die Gliedstaaten nicht hochpotenzierte Selbstverwaltungskörper und nicht dem Zentralstaat untergeordnet. Vielmehr ist die Staatsgewalt zwischen dem Zentralstaat und den Gliedstaaten geteilt in bezug auf die Aufgaben. Jeder hat die höchste unabgeleitete Staatsgewalt (Souveränität) auf dem ihm zustehenden Aufgabengebiet gemäß der Aufgabenverteilung der Verfassung des Bundesstaates. Die Aufgaben von Zentralstaat und Gliedstaaten ergänzen sich lückenlos. Was aus der Fülle der staatlichen Aufgaben der eine nicht hat, hat der andere. Keiner leitet seine Gewalt von der Gewalt des anderen ab. Alle Gliedstaaten bilden mit dem Zentralstaat zusammen den „Gesamtstaat“ (Bundesstaat). Zentralstaat und Gesamtstaat sind also zwei verschiedene Gebilde. Zentralstaat ist der Staat, bei dem ein Ausschnitt der staatlichen Aufgaben aller Gliedstaaten zentral zusammengefaßt ist. Gesamtstaat dagegen ist die Einheit von Zentralstaat und Gliedstaaten, also die Summe der Staatlichkeit. Im GG ist einmal vom einen, dann wieder vom anderen Gebilde die Rede, ohne daß die Terminologie einheitlich durchgeführt ist. So ist es zu erklären, daß einmal der Ausdruck „Bundesrepublik“, dann wieder der Ausdruck „Bund“ verwendet wird. Überwiegend – aber nicht stets folgerichtig durchgeführt – bedeutet „Bund“ im Sinne des GG den Zentralstaat, „Bundesrepublik“ dagegen den Gesamtstaat. Im Bundesstaat sind die Staatsangehörigen der Gliedstaaten gleichzeitig auch Staatsangehörige des Zentralstaates und umgekehrt. Das Staatsgebiet der Gliedstaaten ist gleichzeitig auch Staatsgebiet des Zentralstaates und umgekehrt. Die Staatsgewalt des Zentralstaates erfaßt die Staatsangehörigen unmittelbar persönlich, soweit seine Zuständigkeit reicht, nicht nur mittelbar über die Staatsgewalten der Gliedstaaten.

Die Bundesrepublik Deutschland ist ein zusammengesetzter Staat, **kein Einheitsstaat**, und zwar gemäß dem Willen und dem Wortlaut des GG ein „bundesstaatlich“, d. h. nach der typischen Gestaltung eines Bundesstaates (nicht etwa eines Staatenstaates) zusammengesetzter Staat. Die Länder sind dem Bund rechtlich nicht unterworfen (kein „Unterwerfungsverhältnis“), und sie leiten ihre Gewalt nicht von ihm ab, besitzen vielmehr originäre Staatsgewalt. Aber die Aufgabengebiete von Bund und Ländern sind infolge der Verbindung und durch die Verfassung

gegenseitig beschränkt. Die Gestaltung des Bundesstaates nimmt dem Bund nicht etwas Notwendiges weg. Auch der Bund ist keineswegs von den Ländern „abhängig“ und keineswegs ihnen „untergeordnet“. Er hat alles, was er zu einer vollen, unabhängigen, selbstentscheidenden Staatstätigkeit braucht. Sowohl der Bund wie die Länder haben Personalhoheit (über ihre Staatsangehörigen) und Gebietshoheit (über ihren Herrschaftsraum). Das Verhältnis von Bund und Ländern läßt sich nicht mit den Rechtsformen des Zivilrechts begreifen wie bürgerlichrechtlicher Vertrag, Kündigung, Vereinsgründung, Austritt usw. Es beruht vielmehr auf dem dem Staatsrecht angehörenden Begriff der „Koordination“. **Koordination** führt stets zu sich erneuernder gemeinsamer Arbeit, die den Blick nicht zuerst auf die Teile und dann erst auf das Ganze richtet, sondern sogleich auf das Ganze, das aber als ein sinnvoll gegliedertes Ganzes verstanden werden muß. Das GG hat, wie noch zu zeigen sein wird, an verschiedenen Stellen die Koordination im Auge. Koordination ist das Gegenteil von Separatismus; denn bei ihr streben die Teile nicht auseinander, sondern zusammen. Sie ist aber auch das Gegenteil von Subordination; denn das Befehlsverhältnis, das auf manch anderen Gebieten einen guten Sinn hat, scheidet für das Verhältnis von Bund und Ländern grundsätzlich aus und ist nur auf ganz wenige Ausnahmefälle beschränkt (Beispiel: Auftragsverwaltung Art. 85; Einzelweisung Art. 84 Abs. 5; Art. 128; Art. 119; Bundeszwang Art. 37).

Ein Bundesstaat ist in vieler Hinsicht verwickelter aufgebaut als ein Einheitsstaat. Er ist vielleicht die im praktischen Staatsleben am schwierigsten zu verwirklichende Gliederungsform, weil an alle Beteiligten die **höchsten Erwartungen** gestellt werden müssen. Aber auch die Demokratie ist bekanntlich schwieriger als die Diktatur und als der Einparteistaat. Wer die „Vielheit der Länder“ beseitigen will, um zu einer „vernünftigen Einheit“ und zu einer „geschlossenen Macht“ zu gelangen, müßte folgerichtig auch die Vielheit der Parteien beseitigen wollen, um damit den Staat als deren vermeintlichen Gegenpol „stark zu machen“. Allerdings dürfen die Einwendungen gegen den Bundesstaat, die in der Öffentlichkeit vielfach gehört werden, keinesfalls bagatellisiert werden. In Deutschland bestehen für den Bundesstaat trotz seiner verfassungsmäßigen Sicherung eine Reihe unleugbarer Gefahren. Zu ihnen gehören folgende:

a) Wie jede nichtdiktatorische Staatsform, so bedarf auch die bundesstaatliche Gestaltung der **ständig sich erneuernden Zustimmung** des Volkes und der öffentlichen Meinung. In manchen deutschen Ländern besteht nun zwar ein kräftiges gliedstaatliches Staatsbewußtsein, in anderen dagegen nicht. In den Ländern etwa, die aus ehemals preußischen Provinzen (s. KRG 46) zur Staatlichkeit aufgestiegen sind, beschränkt es sich bislang auf einen kleinen Teil des Volkes. Wenn und wo es fehlt, droht die Aushöhlung der bundesstaatlichen Grundlagen nicht nur für die Länder mit mangelndem Staatsbewußtsein, sondern auch für die anderen Länder, weil es dann an den geistigen und politischen Voraussetzungen der Koordination fehlt.

b) In der Weimarer Zeit haben mitunter politische Parteien das bundesstaatliche Gefüge des Reiches benützt, um von den Landesregierungen und Landtagen aus gegen das Reich und die Reichsorgane parteipolitische Opposition zu machen. Man sprach damals vom „**Parteienbundesstaat**“ und verstand darunter die Ausnützung des Reich-Länderverhältnisses zu parteipolitischen Zielen. Diese Gefahr

muß im Interesse eines gesunden bundesstaatlichen Lebens mit allen möglichen Mitteln vermieden werden: Der Parteienbundesstaat führt zur Diskreditierung bundesstaatlicher Einrichtungen und damit zur Krise des Bundesstaatsgedankens.

c) In Deutschland ist vielfach der Gedanke verbreitet, Bundesstaat bedeute Schwäche, Einheitsstaat dagegen Stärke. Dieser Gedanke erklärt sich aus **geschichtlichen Fehlschlüssen**. Er darf nicht leicht genommen werden; denn er ist, wie alle gängigen Schlagworte, durch vernünftige Belehrung nicht auszurotten. Hinter ihm steht die irrige Vorstellung, Bund sei die Gesamtheit der Rechte, die die Teile dem Ganzen entzogen haben, also eine Art Blutverlust des Ganzen. In Wahrheit führt im Staats- und Völkerleben erfahrungsgemäß gerade die „Verbindung“ zur Stärke, während die Unterdrückung zur Schwäche führt. Aus der Bundestreue und aus der Idee der freien Gemeinschaft erwachsen Kräfte, die sich als dauerhafter erweisen, als der in einem gesunden Bundesstaat nur als ultima ratio in Betracht kommende Bundeszwang oder der widerwillige Gehorsam.

d) Nach der Besetzung Deutschlands haben Besatzungsmächte Verfassungen nach dem „**föderativen Typ**“ proklamiert (gemeint war wohl der „bundesstaatliche Typ“; in den Übersetzungen ließ sich diese Nuancierung schwer ausdrücken). Sie haben damit dem föderalistischen Gedanken in den Augen des deutschen Volkes unfreiwillig geschadet. Nun erschien manchen der „föderative Typ“ und damit der „Föderalismus“ – sehr zu seinem Schaden – als die von den Siegermächten aufgezwungene politische Gestaltung, die zur Verhinderung einer Wiedergesundung Deutschlands verlangt werde. Daraus wurden sogar sehr konkrete Folgerungen für die Auslegung bestrittener Sätze des GG gezogen. So wurde etwa behauptet, Art. 72 Abs. 2 GG, der auf das Eingreifen der Besatzungsmächte zurückzuführen sei, müsse gerade wegen dieser seiner Entstehungsursache einschränkend ausgelegt werden. Er dürfe z. B. nicht in Zusammenhang mit Art. 125 GG gebracht werden. Nach dieser Argumentation wäre es national bedenklich, wenn die Länder eine Vorschrift zu ihren Gunsten geltend machen würden, die zwar im GG stehe, aber an dem erwähnten Makel leide. Den Besatzungsmächten schwebte beim Begriff „föderativer Typ“ offenbar etwas anderes vor, als was dem traditionellen deutschen Begriff „Föderalismus“ entspricht. Föderalismus bedeutet nämlich im Ausland vielfach nicht sinnvolle oder organische Gliederung des Ganzen, sondern Zusammenschluß der Teile zur Gesamtheit. In der Tat haben die Besatzungsmächte unter Berufung auf den „föderativen Typ“ mitunter Maßnahmen ergriffen, die vom Standpunkt hergebrachter deutscher föderalistischer Betrachtung aus nicht föderalistisch waren und wirkten. Sie sind andererseits aber auch so oft für die „Einheit“ Deutschlands eingetreten, daß diese in der öffentlichen Meinung ebenso sehr darunter leiden mußte wie die Idee des Bundesstaates. Am stärksten hätten sie das bundesstaatliche Denken im deutschen Volk in der Weise fördern können, daß sie dafür nicht eingetreten wären. In der Tat haben sie sich nach Erlaß des GG davon grundsätzlich zurückgehalten.

e) Eine neuere Bewegung im Schrifttum sucht die Bedeutung des bundesstaatlichen Gefüges und des föderalistischen Gedankens innerhalb Deutschlands dadurch als unnötig oder gar als schädlich hinzustellen, daß sie sich mit besonderer Wärme für eine und mehrere **überstaatliche „Föderationen“** oder „Unionen“ einsetzt (Montan-Union, Europa-Union, Vereinte Nationen u. a.). Dabei wird argumentiert, daß Deutschland als Glied dieser überstaatlichen Föderation in sich geschlossen sein müsse, zumal das großräumige europäische Denken nicht mehr kleine unbedeutende Gebilde als gerechtfertigt erscheinen ließe, die auf ihre Selbständigkeit pochten. Die moderne wirtschaftliche und soziale Entwicklung mit Marktplanungen, Verkehrsprogrammen und Verbundwirtschaft drängten zu großen Wirtschaftsgebieten und zwingen zur Vereinheitlichung. Dieselben Gedanken wurden übrigens schon in der Weimarer Zeit und im Dritten Reich vorgetragen; als niemand an europäische oder andere Unionen dachte. Sie wurden damals im Gegenteil mit betont nationalen Notwendigkeiten begründet. Auch heute ist nicht ersichtlich, wie ein bundesstaatliches

Gefüge langfristigen Planungen oder Wirtschaftsprogrammen und einer erforderlichen Verbundwirtschaft etwa hemmend entgegenstehen sollte.

Selbst das „großräumige Denken“, dem manche kleinere deutsche Länder als geschichtlich überholte Gebilde erscheinen mögen, darf nicht übersehen, daß gerade ein großer Raum nur durch Gliederung politisch, wirtschaftlich und geistig bewältigt werden kann. Staatstheoretisch ist ferner zu bedenken, daß die innerstaatliche und die überstaatliche Struktur nicht Gegensätze sind und auch nicht sein können, vielmehr beide auf den gleichen Überlegungen und Erfahrungen beruhen und sich gegenseitig bedingen und ergänzen. Wer daher innerstaatlich Anhänger der Unitarisierung und der Subordination ist, kann auch überstaatlich **kein wahrer Anhänger von Föderation und Koordination sein**.

f) Schließlich kann vereinzelt sogar die Meinung gehört werden, die **Demokratie** an sich sei in ihrer Grundrichtung **antiföderalistisch**. Interessanterweise behaupten aber auch die Diktaturen und andere Antidemokratien, antiföderalistisch zu sein. Als Begründung für den Satz, die Demokratie sei antiföderalistisch, wird mitunter auf das Prinzip der Volkssouveränität hingewiesen, demzufolge die Fülle der Staatsgewalt dem souveränen Volk zukommt. In Wahrheit ist dies ebenso sehr eine Begründung für die Staatlichkeit der Gliedstaaten; denn „Volk“ kann natürlich nicht im ethnographischen Sinne verstanden werden, sondern nur im Rechtssinn, also im Sinn von „Staatsvolk“. Was danach Demokratie begrifflich mit antiföderalistisch oder einheitsstaatlich zu tun haben soll, ist schwer ersichtlich. Richtig ist aber, daß die deutsche demokratische Bewegung des 19. Jahrhunderts, weil sie sich in der politischen Situation jener Zeit gegen die nichtdemokratischen Monarchien der damaligen deutschen Einzelstaaten richten mußte, eine unitarische Tendenz aufwies. Diese geschichtliche Konstellation ist aber längst entfallen. Viel häufiger wird umgekehrt heute im Inland wie im Ausland (besonders nachdrücklich in der Schweiz) die Lehre vertreten (vgl. Peters, Gasser, Brunner, Kaegi, Näf u. a.), daß **echte Demokratie** nur als **föderative Demokratie** denkbar sei, mithin Demokratie und Föderalismus sich gegenseitig bedingen und ergänzen, nicht aber behindern oder gar ausschließen. Wo allerdings die Demokratie das Gewaltentrennungsprinzip aufgegeben hat und zur gewalbenhäufenden Volksdemokratie geworden ist, da ist sie in der Tat auch antiföderalistisch.

5. **Der Einheitsstaat**. Er ist ein Staat, in dem die organisatorischen Untergliederungen des Staates entweder reine staatliche Verwaltungsbezirke oder Kommunalkörperschaften sind, jedoch keine Gliedstaaten. Er ist kein „zusammengesetzter Staat“. In ihm gibt es daher weder eine „Zusammensetzung“ einzelner Staatsgewalten noch eine bündische Zusammenordnung staatlicher Aufgaben. Es gibt nur eine einzige Staatshoheit (Gesetzgebungshoheit, Justizhoheit, Regierungs- und Verwaltungshoheit), ohne Rücksicht darauf, ob die staatliche Vollzugstätigkeit sehr stark zentralisiert ist (zentralisierter Einheitsstaat) oder ob sie an die Mittel- und Außenstellen abgegeben ist (dezentralisierter Einheitsstaat).



## II. Die Bundesrepublik als Bundesstaat

1. Die historischen Ereignisse, die zur Gründung der Bundesrepublik geführt haben, geben allein und für sich keine eindeutige Antwort auf die Frage nach der rechtlichen Konstruktion dieses Staates. Für die juristische Kennzeichnung handelt es sich vor allem darum, ob die Länder ihre Hoheitsrechte vom Bunde ableiten oder ob sie sie aus eigener Kraft haben. Die gleiche Frage wurde auch schon vor dem Jahre 1933 aufgeworfen. Sie ist keineswegs bloß theoretischer Natur, sondern, wie die Praxis zeigt, von politischer Aktualität.

Zeitlich lag die Erstehung der elf westdeutschen Länder sicherlich vor der Gründung der Bundesrepublik. Als die Bundesrepublik im Jahre 1949 aufgerichtet wurde, hatten alle elf Länder schon staatlichen Bestand und staatliche Hoheitsrechte. Der zeitliche Vorsprung allein wäre aber noch kein ausreichender Beweis gegen die Behauptung, daß die Länder nicht ihre Rechte als Staaten im Jahre 1949 verloren hätten. Die Landesverfassungen der Jahre 1946 und 1947 fassen zum Teil bereits ins Auge, daß sich über den Ländern später ein Gesamtstaat (Bundesstaat) erheben werde und daß dann Bestandteile der Landesverfassung außer Kraft treten sollten, die mit der Verfassung des Gesamtstaates in Widerspruch ständen. Doch haben diese Vorschriften auf die neu entstehenden Bund-Länderbeziehungen keinen staatsrechtlichen Einfluß ausüben können. Es war ohnehin zu erwarten – und ist dann in der Tat auch eingetreten –, daß der Gesamtstaat durch seine Verfassung das Verhältnis der Verfassungsnormen von Zentralstaat und Gliedstaaten zueinander von sich aus regeln werde.

2. Bei der Würdigung der Landesverfassungen für die staatsrechtliche Konstruktion der Bundesrepublik wird oft auch auf das Genehmigungsschreiben hingewiesen, mit dem die amerikanische Militärregierung zur Bayerischen Verfassung vom 2. 12. 1946 Stellung genommen hat. In Art. 178 dieser Verfassung heißt es: „Bayern wird einem künftigen deutschen demokratischen Bundesstaat beitreten. Er soll auf einem freiwilligen Zusammenschluß der deutschen Einzelstaaten beruhen, deren staatsrechtliches Eigenleben zu sichern ist.“ Hierzu machte die Militärregierung den Vorbehalt, daß Bayern nicht befugt sei, die Teilnahme an einer neuen Regierungsform abzulehnen, die das deutsche Volk als Ganzes bestimme. Daraus wird von Vertretern der einen Auffassung abgeleitet, daß sich die Länder nicht zu einem neuen Staat „zusammengeschlossen“ haben und nicht einem neuen Bundesstaat „beitreten“ sind (Zinn, aaO S. 292). Allein der gleiche Wortlaut läßt auch die Deutung zu, daß dem Land anlässlich seiner Verfassungsgebung von der Militärregierung als Ausfluß der Besatzungsgewalt die Bedingung auferlegt worden ist, sich an der Neugründung eines Gesamtstaates zu beteiligen (so Nawiasky-Leusser, Handkommentar zur bayer. Verf., S. 259). Der Vorgang würde dann nichts über das Verhältnis des Landes zum Bund aussagen, wohl aber über das Verhältnis des Landesverfassungsrechts zum Besatzungsrecht. In beiden Fällen bleiben freilich Zweifel offen, ob die Gründung der Bundesrepublik wirklich als „Bestimmung einer

Regierungsform“ bezeichnet werden kann (wie sich das Schreiben der Militärregierung ausdrückt), ebenso aber auch, ob die Bundesrepublik bereits der Staat ist, den „das deutsche Volk als Ganzes“ errichtet habe.

3. Der gleiche Eindruck entsteht durch das Genehmigungsschreiben der Militärgouverneure zum Bonner GG vom 12. 5. 1949, das ebenfalls keine Klarheit über die Konstruktion der Bundesrepublik bringt. Wohl heißt es darin in Ziff. 8, die Militärgouverneure hätten bei der Genehmigung der Länderverfassungen dafür Sorge getragen, daß „nichts in diesen Verfassungen als eine Einschränkung der Bestimmungen einer Bundesverfassung ausgelegt werden solle.“ Daraus wird von den einen der Schluß abgeleitet, daß kein Land in der Lage gewesen sei, sich unter Berufung auf seine originäre Staatlichkeit außerhalb eines neuen Gesamtstaates zu halten. Es kann aber ebenso daraus geschlossen werden, daß die Länder kraft ihrer Staatlichkeit an sich dazu in der Lage gewesen wären, daß aber die Militärregierungen infolge ihrer Souveränität über die Länder vorsehen konnten, etwaige freie Entscheidungen der Länder über den Beitritt oder Nichtbeitritt von vorneherein auszuschließen. Der Mangel der Souveränität der Länder trafe hier in gleicher Weise auch den Bund (vgl. W. Weber, NJW 1950 S. 403).

4. Die Ereignisse, die sich bei der Bildung des Parlamentarischen Rates abgespielt haben, können ebensowohl zugunsten wie zuungunsten einer Mitwirkung der Länder an der Schaffung des GG ins Feld geführt werden. Auf der einen Seite wird geltend gemacht, nicht die zur Vertretung der Länder berufenen Landesregierungen hätten Einfluß auf die Gestaltung des GG nehmen können; vielmehr sei es, wie auch der Vorspruch besage, „vom deutschen Volk“ beschlossen worden. Indessen wird von der anderen Seite darauf hingewiesen, daß diese Deklamation mit der historischen Wirklichkeit nicht übereinstimme, da die Mitglieder des Parlamentarischen Rates in Wahrheit nicht vom deutschen Volk gewählt, sondern von den einzelnen Landtagen, also von Landesorganen, entsandt worden sind, während die Mitglieder der Nationalversammlung von Weimar in unmittelbarer Wahl vom ganzen deutschen Volk gewählt worden waren. Ferner wird geltend gemacht, daß das GG auch nach der Verabschiedung durch den Parlamentarischen Rat nicht etwa in einer allgemeinen deutschen Volksabstimmung gebilligt, sondern von den elf Landtagen angenommen werden mußte, die ihrerseits nicht vom ganzen deutschen Volk, sondern vom Landesvolk (dem Volk in den betreffenden deutschen Ländern) gewählt worden waren. Daher spreche die Präambel auch nicht von dem deutschen Volk schlechthin, sondern vom „deutschen Volk in den Ländern“, also der Summe von elf Landesvölkern. Wie man sieht, können die historischen Vorgänge ebenso wie die gewählten Formeln im einen wie im andern Sinne gedeutet werden. Keiner der einen Meinungsgruppe konnte und kann unter Berufung auf die Vorgänge oder Formeln einen Anhänger der anderen Meinung überzeugen. Daher wurden die Formeln wohl auch bereits mehrdeutig gewählt, um eine möglichst große Zahl von Ratsmitgliedern zu gewinnen oder zu beruhigen. Aber nicht auf die For-

meln, auch nicht die des Vorspruchs zum GG kommt es an, sondern auf die Wirklichkeit.

Es mag dahingestellt bleiben, ob der faktische politische Einfluß der einzelnen Länder bei der Beratung der WV stärker war als bei der Beratung des GG. Das bedürfte eingehender Erforschung des historischen Ablaufs. Während der Beratungen des Parlamentarischen Rates war jedenfalls mehrfach davon die Rede, daß diese oder jene Landesregierung bei dieser oder jener Frage ihr politisches Gewicht in die Waagschale geworfen habe. Einmal schien sich sogar eine Art Einigung der „Großen Zwei“ (Nordrhein-Westfalen und Bayern) hinter den Kulissen anzubahnen, die sich vor allem auf die Zusammensetzung und den Wirkungsbereich des Bundesrates bezogen hätte. Jedoch kommt es für die Untersuchung der rechtlichen Konstruktion des Bundes nicht auf die politischen (übrigens kaum eindeutigen) Strömungen bei seiner Entstehung an. Rechtlich steht zwar ein Zweifaches fest: einmal, daß die Bundesrepublik nicht durch einen Vertrag zustande gekommen ist; sodann, daß das einzelne Mitglied des Parlamentarischen Rates nicht dasjenige Land vertrat, durch dessen Landtag es entsandt wurde, daher auch nicht dessen Weisungen unterlag, sondern lediglich seiner eigenen Überzeugung zu folgen hatte. Beides hat aber auf die rechtliche Konstruktion des Bundes keinen Einfluß. Selbst ein Verband oder eine Konvention kommen nicht durch einen Vertrag zustande, sondern durch einen Gesamakt, d. h. durch eine gleichgerichtete Willenskundgebung aller Mitglieder. Auch bei diesen Rechtsformen kann von vornherein unter den Teilnehmern vereinbart oder durch eine höhere Macht festgelegt werden (wie es beim Grundgesetz durch die Londoner Außenministerkonferenz geschehen ist), daß für die Billigung des Gesamtaktes nicht Einstimmigkeit erforderlich ist. Über das Wesen des zustande gekommenen Gebildes sagt eine solche Vereinbarung oder Festlegung noch nichts Entscheidendes aus.

5. Noch weniger kann für oder gegen die bundesstaatlichen Grundlagen etwas aus Art. 20 GG entnommen werden, der die demokratische Staatsform mit dem traditionellen Satz umschreibt: „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“, während sich die WV für eine etwas andere Fassung entschieden hatte: „Die Staatsgewalt geht vom Volke aus.“ Aus der Entstehungsgeschichte des letzten Satzes wird mitunter abzuleiten versucht, daß nach der WV nicht „alle“ Staatsgewalt, also nicht die Staatsgewalt des Reiches und der Länder, sondern nur „die“ Staatsgewalt, nämlich des Reiches, vom deutschen Volk herrührte, die Staatsgewalt der Länder aber vom Landesvolk (so z. B. Anschütz, Kommentar S. 39). So zweifelhaft dieser Schluß ist und so sehr die Staatslehre der Weimarer Zeit dem erschlossenen Ergebnis offen zuwiderhandelte, so wird doch das Ergebnis als Ausgangspunkt für folgenden Umkehrschluß verwendet: Da zum Unterschied von der WV im GG „alle“ Staatsgewalt auf das Volk zurückgeführt sei, gehe jetzt auch die Staatsgewalt der Länder vom Volk aus. Übrigens wurde von manchen gerade in der Weimarer Zeit aus dem Wortlaut von Art. 5 WV („die Staatsgewalt wird in Reichsangelegenheiten durch die Organe des Reichs auf Grund der Reichsverfassung, in Landesangelegenheiten durch die Organe der Länder auf Grund der Landesverfassungen ausgeübt“) die Folgerung gezogen, die Staatsgewalt der Länder sei nur eine von der Staatsgewalt des Reiches abgeleitete oder eine vom Reichsrecht delegierte oder eingesetzte Gewalt, nicht eine selbständige, unabhängige, von ihr anerkannte Gewalt (so irrig Poetzsch-Heffter, Komm. z. WV S. 77–78). Es ist anscheinend gleichgültig, welchen Wortlaut der Verfassungsgeber wählt und welche Mühe die Staatsrechtslehre auf eine deutliche rechtliche Charakterisierung verwendet: von gegnerischer Seite drängt immer wieder die

gleiche Tendenz nach vorne und verwischt klare Unterscheidungen. Auch mit dem jetzt aus Art. 20 GG gefolgerten Ergebnis aber, daß auch die Staatsgewalt der Länder vom Volke ausgehe, wäre keineswegs etwas Entscheidendes gegen die bundesstaatliche Auffassung gewonnen; denn auch die Landesverfassungen bekennen sich regelmäßig zu diesem Satz und damit zur demokratischen Staatsform. Vielmehr muß noch ein weiterer Gedanke hinzutreten, wenn die Abhängigkeit der Landesstaatsgewalt von der Bundesstaatsgewalt bewiesen werden will. Es müßte nämlich behauptet und bewiesen werden, daß, wenn das GG vom „Volk“ schlechthin spricht, stets das deutsche Volk in seiner Gesamtheit gemeint sei. Dann erst ginge auch die Landesstaatsgewalt vom deutschen Volk in seiner Gesamtheit aus. Als Begründung wird u. a. darauf hingewiesen, daß an anderer Stelle vom „Volk in den Ländern“ gesprochen sei. Dem kann freilich entgegengehalten werden, daß an manchen Stellen des GG auch ausdrücklich vom „deutschen Volk“ die Rede ist, woraus dann gefolgert werden könnte, daß in den Fällen, in denen das Attribut „deutsch“ weggelassen und nur das „Volk“ genannt ist, auch das Landesvolk miteingeschlossen werden sollte. Überdies ist unter „deutschem“ Volk mitunter das ganze deutsche Volk im ethnographischen Sinne gemeint, mitunter aber nur das Staatsvolk in der Bundesrepublik. Auch sonst ist in dieser Frage keine klare Terminologie eingehalten; statt „Volk“ heißt es z. B. einmal auch „Bevölkerung“ (Art. 29 Abs. 2 Satz 2). All das mahnt zur Vorsicht gegenüber Interpretationen und Schlüssen aus dem sprachlichen Wortlaut. Dabei ist ganz davon abgesehen, daß die Betonung „alle Staatsgewalt“ statt bloß „die Staatsgewalt“ auch etwas ganz anderes besagen kann. Der Satz des GG könnte nämlich auch so ausgelegt werden, daß er sich für die alleinige Verbindlichkeit des staatlichen Rechts ausspricht, also sich gegen ein vor- oder überstaatliches Naturrecht richtet. Oder daß er die Staatsgewalt auch in den nicht zur Bundesrepublik gehörenden Gebieten auf eine Entscheidung des Volkes zurückführen, also z. B. territoriale Änderungen ohne Plebiszit verwerfen will. Oder daß er alle Gewalten ablehnt, die nicht aus einer Entscheidung des Volkes (im Bund des Bundesvolkes, im Land des Landesvolkes) hervorgegangen sind oder hervorgehen, seien es monarchische oder diktatorische oder sonstige Gewalten. Möglicherweise hat aber der Begriff gar keine juristische Bedeutung, sondern nur sprachliche Vorzüge gegenüber dem weniger melodischen Wortlaut der Weimarer Zeit. Dann aber läßt die Wortinterpretation den Ausleger völlig im Stich.

6. Die einzige Folgerung, die aus Art. 20 GG gezogen werden kann, ist die, daß unter „Bundesstaat“ im Sinne des GG die überlieferte Bedeutung dieses Ausdrucks verfassungsmäßig festgelegt werden sollte. Nicht die historischen Ereignisse und ihre Entwicklung allein verschaffen uns die nötige Klarheit, sondern der traditionelle Sinn des verwendeten Begriffs. Wäre dieser plötzlich in einem ganz anderen Sinn gemeint gewesen als vor 1933 und vor 1918, so hätte dies zum Ausdruck gebracht werden müssen. Dies ist nicht geschehen. Der verwendete Begriff hat also seinen alten Sinn behalten.

Das bedeutet aber: die gegenwärtigen zehn deutschen Länder sind **wirkliche Staaten**, nicht bloß hochpotenzierte Selbstverwaltungskörper und nicht bloß autonome Gebietskörperschaften. Es ist in diesem Zusammenhang gleichgültig, ob sie rechtlich die alten Länder sind, die schon vor 1934 bestanden haben, oder ob sie erst 1945 oder nachher geschaffen worden sind. Ebenso ist es hier ohne Belang, ob die Länder zunächst als Verwaltungsbezirke von der Besatzungsmacht errichtet oder von vorneherein durch einen staatschöpferischen Akt des Landesvolkes ins Leben gerufen worden sind. Der Schöpfungsakt selbst (und sogar ein etwaiger rechtlicher Mangel des Schöpfungsaktes) könnte nicht die Staatsnatur des einmal geschaffenen und bestehenden Staates berühren. Als Staaten haben die Länder eigene verfassungsgebende Gewalt; sie sind „verfassungsfähig“. In der Tat haben sie sich überwiegend bereits Verfassungen gegeben. Die Selbstgebung eigener Verfassungen, unabhängig von der Bundesgewalt, ist ein bemerkenswertes Symptom eigener unabgeleiteter Gewalt. Seit Errichtung der Bundesrepublik sind die Staatsaufgaben zwischen Bund und Ländern geteilt: der Bund hat die höchste unabgeleitete Gewalt innerhalb seiner Aufgaben, die Länder haben sie innerhalb ihres Aufgabenbereichs. Die Gewalt ist also gegenständlich geteilt, jedoch nicht hinsichtlich ihrer Intensität. Die Bundesrepublik ist zwar nicht durch Verträge der Länder entstanden, wohl aber durch einen Zusammenschluß der Länder unter gleichzeitiger Ausscheidung bisheriger Länderaufgaben und deren Zusammenführung zu einer neuen Einheit. Sie ist andererseits keineswegs durch Lockerung des Staatsgefüges eines Einheitsstaates entstanden, etwa des mit dem Charakter eines Einheitsstaates rechtlich als fortbestehend gedachten (dritten) Deutschen Reiches unter Delegation von Aufgaben aus der Zentrale an die Glieder (bedenklich daher Klein, Neues Deutsches Verfassungsrecht, S. 199). Auch wenn man daran festhält, das Deutsche Reich habe die Ereignisse von 1945 überdauert, so wäre doch die Auffassung nicht haltbar, dieses Reich habe im Verhältnis zu den Ländern dem Grundsatz nach auch die gleichen Rechte und Aufgaben behalten, die es zuvor besessen habe. Rechtsbeziehungen zwischen Reich und Ländern gab es zwischen 1945–1949 nicht mehr. Zwischen Bund und Ländern aber haben sie mit dem GG ganz neu begonnen. Diese Feststellung ist von Bedeutung für die Beurteilung der Frage, zu welchem Zeitpunkt die Bestimmungen des GG über die Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern (Art. 70 ff.) rechtliche Wirksamkeit entfalten konnten. Auf jeden Fall waren die Länder in der Ausübung ihrer landesverfassungsrechtlich begründeten Gesetzgebungsgewalt vor dem Inkrafttreten des GG, d. h. vor dem 24. 5. 1949, unbeschränkt; denn vor diesem Tage konnte eine Bindung der Landesgesetzgeber an das GG und an seine Zuständigkeitsnormen überhaupt nicht bestehen. Darüber hinaus hat der BayVerfGH in einer Entscheidung vom 4. 4. 1950 (JZ 1951 S. 147) den Standpunkt vertreten, daß die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bundes- und Landesgesetzgeber erst mit dem Zusammentritt des ersten Bundestages am 7. 9. 1949 praktisch wirksam werden konnte, da erst von diesem Tage an ein Bundesgesetzgeber vorhan-

den war, der Bundesgesetzgeber und damit das Gesetzgebungsrecht der Länder nach Art. 71 ff. GG ausschließen konnte. Landesgesetze, die zwischen dem 24. 5. und 7. 9. 1949 erlassen wurden, können daher wegen Nichteinhaltung der Zuständigkeitsregelungen des GG nicht bundesverfassungswidrig sein. Noch weniger ist ein Verstoß von Landesverfassungen und Landesgesetzen, die vor dem 24. 5. 1949 erlassen worden sind, gegen das GG denkbar.

7. Seit dem Entstehen der Bundesrepublik ist ein **zentralstaatlicher Zug** unverkennbar, ohne daß er bis jetzt die föderalistischen Grundlagen der Verfassung verändern konnte. Doch wird er anscheinend von manchen Organen des Bundes begrüßt und gefördert, aber auch von einer nicht zu unterschätzenden Strömung in der öffentlichen Meinung gestützt. Nicht selten wird dabei der wahre Sinn und Gehalt föderalistischer Staatsgestaltung verkannt. Der Weg, auf dem sich einheitsstaatliche Bestrebungen vorwärts zu bahnen suchen, sind weniger irgendwelche Artikel des GG (auch nicht Art. 125, demzufolge große Teile ehemaligen Reichsrechts nunmehr Bundesrecht geworden sind), als vielmehr die in Deutschland verbreitete Überzeugung, daß ein Staat je größer, desto erfolgreicher sei, und daß ein Bürger in einem größeren Staatsgebilde besser behütet und umsorgt sei als in einem kleineren. Diese irrige Meinung erklärt sich vermutlich aus überkommenen Vorstellungen über die deutsche „Kleinstaaterei“ alter Zeiten und aus der nationalen Geschichtsschreibung des 19. Jahrhunderts, die im Bewußtsein weiter Kreise noch fortwirken. Bedauerlicherweise hat sich aus dieser Lage eine ähnliche Spannung zwischen Bund und Land entwickelt wie in der Weimarer Zeit. Das Verhältnis zwischen Bund und Ländern könnte aber ohne Verfassungsänderung, also auf dem Boden des GG, durch **verständnisvolle Zusammenarbeit** auf gute Grundlagen gestellt werden.

## § 20. Grundgesetz und Landesbereich

**Schrifttum:** Vgl. das bei §§ 5 und 18 angeführte Schrifttum; ferner Dennewitz, Das Bonner Grundgesetz und die westdeutschen Länderverfassungen, DÖV 1949 S. 341; Dernerde, Der Bund und die Länder, DV 1949 S. 315; Doebl, Reichsrecht bricht Landesrecht, ArchöfR Bd. 12 S. 37–122; W. Weber, Die Frage der gesamtdeutschen Verfassung, 1950. Für das Verhältnis Bund–Gemeinde ferner: Genzer, Der Städtetag, 1950 S. 317; Grafe, ebenda, 1951, S. 126; Roemer, JZ 1951 S. 198; Müthling, DÖV 1951 S. 33, 169; Kollmann, ebenda S. 145; Schäfer, ebenda S. 572 und JZ 1951 S. 203; Arndt DVBl. 1951 S. 299; Heinrichs, DVBl. 1954 S. 728; Köttgen, DVBl. 1955 S. 445; Neuhoff, DÖV 1952 S. 259; Wernicke, im Bonner Kommentar, Art. 28; Bleek, Aktuelle Fragen der Kommunalpolitik in der Bundesebene, 1954; Städte und Länder – Städte und Bund, Städtetag 1954 S. 315 ff.

### I. Das Element „Land“ in der Bundesrepublik

1. In jedem Bundesstaat wirft die richtige Gestaltung des **Verhältnisses zwischen Zentralstaat und Gliedstaaten** eine große Zahl schwieriger Rechtsfragen auf. Das GG hat diesen Fragenkreis im Abschnitt II „Der Bund und die Länder“ nur zum kleineren Teil bewältigt. Wesentliche Teile des Bund-Länder-Verhältnisses sind an anderen Stellen

des GG behandelt, vor allem der Bundesrat (Art. 50–53) sowie die Bundeszuständigkeiten und damit auch die Landeszuständigkeiten in der Gesetzgebung (Art. 70–75), Verwaltung (Art. 83–91), Rechtsprechung (Art. 92–104) und im Finanzwesen (Art. 105–115). Andererseits sind in den Abschnitt II Regelungen aufgenommen worden, die anscheinend mit dem Bund-Länder-Verhältnis nichts anderes zu tun haben, als daß sie, wie alle anderen Sätze des GG, sowohl für den Bund wie für die Länder maßgeblich sind. Dies gilt z. B. von der Staatsform (Art. 20), vom Parteienrecht (Art. 21), vom Flaggenrecht (Art. 22), von zwischenstaatlichen Einrichtungen (Art. 24), vom Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht (Art. 25), vom Verbot des Angriffskrieges und von der Waffenlizenzierung (Art. 26), von der Handelsflotte (Art. 27) und von der Amtshaftung (Art. 34). Für diese Gebiete ist die Abschnittsüberschrift „Bund und Länder“ kaum am Platze. Im gleichen Abschnitt sind aber auch wichtige bundesstaatliche Anliegen geregelt, vor allem der Einfluß des GG auf die Landesverfassungen (Art. 28), die Gliederung des Bundesgebietes in Ländergebiete (Art. 29), die Grundverteilung der Befugnisse und Aufgaben zwischen Bund und Ländern (Art. 30), das Rangverhältnis zwischen Bundesrecht und Landesrecht (Art. 31), der Wirkungsbereich in den auswärtigen Beziehungen (Art. 32), die staatsbürgerlichen Rechte im Bund und in den Ländern (Art. 33), die Amtshilfe zwischen Bundes- und Landesbehörden (Art. 35), die landsmannschaftliche Zusammensetzung der obersten Bundesbehörden (Art. 36), der Bundeszwang (Art. 37).

2. In jedem Bundesstaat steht der Verfassungsgesetzgeber außerdem vor der Entscheidung, ob er – wenn diese juristisch nicht scharfe, aber die Situation doch verdeutlichende Gegenüberstellung gewagt werden darf (vgl. Bilfinger, HDStR I S. 546) – den Bund in den Staat oder den Staat in den Bund einbauen will. In der deutschen Verfassung von 1871 lag das verfassungsrechtliche Schwergewicht bei der Gesamtheit der **verbündeten Regierungen**. Von ihnen ging die Gewalt aus. Der Staat war in den Bund eingebaut. Die Einheit des Reiches wurde dadurch aber keineswegs in Frage gestellt, sondern eher gefestigt. In der Versammlung der Vertreter der verbündeten Regierungen, dem damaligen Bundesrat, trat die einheitsfördernde Kraft des bündischen Aufbaus in aller Klarheit hervor. In bundesstaatlichen Verfassungen verschiedener außerdeutscher Staaten, z. B. von Brasilien oder von Mexiko, ist dagegen der Bund in den Staat eingebaut. Die Gewalt ruht unverkennbar beim Zentralstaat. Die Einzelstaaten sind von der Zentrale geschaffen. Sie sind keine Faktoren für die politische Gestaltung des Zentralstaates. Der bündische Aufbau ist zur leeren Form herabgesunken. Zwischen den beiden Typen gibt es zahlreiche Abstufungen und Schattierungen. Der Angelpunkt liegt nicht in irgendeiner konkreten Einzelregelung, insbesondere nicht nur in dem obersten Organ, das der Repräsentation der Gliedstaaten im Bunde dient. Entscheidend ist vielmehr das Gesamtbild, das sich aus dem Zusammenhang aller bundesstaatlichen Einzelregelungen ergibt. Sie alle müssen daher untersucht und zur Einheit gefügt werden,

wenn ein Urteil über die Bedeutung des Elementes „Land“ in einem Bundesstaat gefällt werden soll.

## II. Die Gewähr der bundesstaatlichen Grundordnung

Auch beim Fragenkreis Bünd-Länder stand der Grundgesetzgeber vor den sorgenerregenden Erfahrungen von Weimar. Das Schlagwort von der „Aushöhlung der Länder“, das in der Weimarer Zeit gängig war, überschattete auch die bundesstaatlichen Überlegungen des parlamentarischen Rates. Unter diesem Eindruck wurden mannigfache **Sicherungen der Länderstaatlichkeit** erwogen. Eine der wichtigsten sollte die Unzulässigkeit einer Änderung der bundesstaatlichen Grundordnung selbst darstellen. Das GG drückt sie mit den Worten aus (Art. 79 Abs. 3), eine Änderung des GG sei unzulässig, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder und die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung berührt würde. Es soll hiernach gewisse „Unantastbarkeiten“ im Bund-Länder-Verhältnis geben, die durch keinen verfassungsmäßigen Weg beseitigt werden können. Daher können die einschlägigen GG-Artikel auch im Wege einer Verfassungsänderung nicht abgeändert werden. Ebenso wenig ist es zulässig, den diese Gewähr enthaltenden Artikel selbst, eben Art. 79 Abs. 3, abzuändern. Es wäre zwar nicht gut gewesen, die Zuständigkeiten zwischen Bund und Ländern in allen Einzelheiten unabänderlich festzulegen und damit jeder Möglichkeit einer Verfassungsänderung zu entziehen, da nicht allen im Laufe der Zeit entstehenden Bedürfnissen nach der einen oder der anderen Richtung von vorneherein jeder Weg versperrt werden sollte. Aber es hat einen tiefen Sinn, die bundesstaatliche Grundordnung an sich außerhalb jeder legalen Entwicklungsmöglichkeit zu stellen; denn für sie können und sollen nach der politischen Entscheidung, die im GG beschlossen liegt, nicht wechselnde Zweckmäßigkeitserwägungen maßgebend sein.

Nach dem Wortlaut von Art. 79 Abs. 3 GG ist nun allerdings nicht ganz eindeutig, was in Wahrheit unantastbar sein soll. Nicht die bundesstaatliche Grundordnung als Ganzes ist ja nach dem bloßen Wortlaut jeder Verfassungsänderung entzogen, sondern nur zwei **institutionelle Bestandteile dieser Grundordnung** sind in dieser Weise gesichert; in ihrer Verbindung kommt die Sicherung jedoch einer Gewähr der bundesstaatlichen Grundordnung im ganzen nahe. Gesichert sind nämlich:

a) die Gliederung des Bundes in Länder, zwar nicht schlechthin in die konkreten, jetzt bestehenden Länder, aber doch in Länder, die sich aus den jetzt bestehenden Ländern in verfassungsmäßiger Weise fortentwickeln. Andererseits soll durch diese Gewähr nicht etwa die gebietliche (territoriale) Aufgliederung als solche gesichert sein, sondern die Substanz des Landes im Sinne des GG, ja diese in erster Linie. Es ist bei der Frage, was unberührt bleiben soll, weniger an die Art. 23 und 29 GG zu denken als vielmehr an die Art. 28 und 30 GG. Die Länder müssen mithin staatliche Gebilde von der Art bleiben, daß sie eine verfassungsmäßige Ordnung nach den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates haben. Die verfassungsmäßige Ordnung in ihnen muß den Grundrechten des GG entsprechen. Die Zuständigkeitsverteilung muß derart vorgenommen sein, daß die

staatlichen Befugnisse von den Ländern ausgeübt und die staatlichen Aufgaben von den Ländern erfüllt werden, soweit das GG selbst keine andere Verteilung anordnet oder durch ausdrückliche Ermächtigung oder durch konkludente Gestattung zuläßt. Damit berührt sich diese Garantie nahe mit der folgenden (b);

b) die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung. Hier ist an eine doppelte Tätigkeit der Länder zu denken: einmal an ihre eigenständige Landesgesetzgebung; diese kann nicht, wie 1934, als Ganzes an die Zentrale gezogen werden. Sodann an die bloße Teilnahme der Länder bei der Bundesgesetzgebung; diese kann den Ländern nicht genommen werden. Das Wort „Mitwirkung“ darf nicht zu der Meinung verleiten, daß allein die Teilnahme an der Bundesgesetzgebung gesichert werden soll. Im Sinne dieser Vorschrift, wie überhaupt des bundesstaatlichen Denkens, sind die Gesetzgebung des Bundes und der Länder zusammen als „die Gesetzgebung“ anzusehen. Ein Ausschnitt daraus muß stets auch dem Lande als Landesgesetzgebung zukommen. In beiden Richtungen sind aber nicht alle Einzelgestaltungen unter die Gewähr der Unabänderlichkeit gestellt, sondern nur die Mitwirkung „an sich“ oder „grundsätzlich“. In allen Fällen muß also ein wesentlicher Gehalt jedes dieser beiden Aufgabengebiete für die Länder verbleiben.

Das Recht der Länder auf Mitwirkung bei der Gesetzgebung des Bundes und auf Beachtung ihres eigenständigen Gesetzgebungsbereichs ist unverzichtbar. Deshalb kann ein Bundesgesetz, das gegen die der Sicherung des eigenstaatlichen Bereichs der Länder dienenden Vorschriften des Grundgesetzes verstößt, auch nicht durch die Zustimmung des Bundesrats oder der betroffenen Länder verfassungsrechtliche Gültigkeit erlangen (so BVerfG vom 1. 12. 1954, NJW 19 55, S. 57).

## II. Rahmenvorschriften für die Größe und Stärke der Gliedstaaten

Nach manchen Lehren soll ein echtes bundesstaatliches Leben nur möglich sein, wenn sich der Bund aus einigermaßen **gleich großen und gleich starken Gliedern** zusammensetzt. Diese Auffassungen verkennen nicht nur das Wesen eines bundesstaatlichen Gefüges, sondern übersehen auch die wirklichen Gestaltungen in manchen typischen Bundesstaaten der Vergangenheit und der Gegenwart, wie in der Schweiz, in den USA u. a. Ländergrenzen dürfen nicht lediglich unter dem Gesichtspunkt des finanziellen Ausgleichs zwischen den Ländern betrachtet werden. Andererseits darf der Finanzausgleich auch nicht eine natürliche und verfassungsmäßige Entwicklung bestehender Grenzen verschleiern oder verhindern wollen. Gerade unter ungefähr gleich großen und gleich mächtigen Gliedstaaten ist die Rivalität besonders groß und sind die gegenseitigen Spannungen für den Gesamtstaat besonders gefährlich. Dagegen gleichen Gliedstaaten von ungleicher Größe und Stärke die inneren Spannungen im Gesamtgefüge in glücklicher Weise aus. Die Ungleichheit ist nicht ein Hemmnis, sondern ein Segen für gesundes bundesstaatliches Leben. Sie läßt immer neue Gruppierungen zu und neutralisiert dadurch Gegensätze. Nötig ist ferner, daß die Hegemonie eines einzigen Gliedstaates weder verfassungsrechtlich zugelassen noch faktisch geduldet wird. Die Notwendigkeiten sind ähnlich wie bei den politischen Parteien eines Parlaments, von denen auch nicht gefordert wird, daß sie ungefähr gleich groß sind, wohl aber, daß sie sich gegenseitig als gleichberechtigt anerkennen und daß nicht eine einzige die anderen auszuschalten sucht. Die Gefahr, daß ein Staat ein faktisch-politisches Übergewicht besitzt, besteht in jedem Bundesstaat. Es braucht nicht einmal der größte Staat zu sein; auch derjenige Staat kann es sein, der die Bundeshauptstadt oder die bedeutendste Seehafenstadt in seinem Gebiet hat. Dieser Gefahr

kann nicht durch räumliche Gleichformung der Ländergebiete und dadurch versuchte Konformität der Länder begegnet werden, sondern nur durch die innere bundestreue Haltung der Regierungen wie auch der Menschen aus allen Gliedstaaten, aus den großen und aus den kleinen.

Das GG enthält über die Größe der Gliedstaaten keine bindenden Regeln, sondern nur ein unverbindliches Programm. In Art. 29 Abs. 1 ist nämlich vorgeschrieben: Die (territoriale) Neugliederung des Bundesgebietes „soll Länder schaffen, die nach Größe und Leistungsfähigkeit die ihnen obliegenden Aufgaben wirksam erfüllen können“. Da aber, wie das staatliche Leben anderer Bundesstaaten erweist, sowohl große wie kleine Gliedstaaten ihre Aufgaben wirksam erfüllen können, jeder nach seiner Art, so ist diese Regel so gut wie inhaltsleer. Sie wird überdies nahezu gegenstandslos gemacht durch die weitere Vorschrift des GG, daß bei der Neugliederung auch die landsmannschaftliche Verbundenheit, die geschichtlichen und kulturellen Zusammenhänge, die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit und das soziale Gefüge zu berücksichtigen sind. Eine Gleichformung, die all diesen sich widersprechenden Zielen gleichzeitig dienen könnte, ist undenkbar.

## IV. Rahmenvorschriften für den Inhalt der Landesverfassungen

Das GG geht von der Meinung aus, daß Staatsform und Verfassungsaufbau von Gliedstaaten und Zentralstaat keine Unterschiede in grundsätzlicher Hinsicht aufweisen dürfen. Über die Richtigkeit dieser Meinung kann man streiten. Während von der einen Seite behauptet wird, die **Homogenität des politischen Grundbestands** sei im Bundesstaat unerläßlich, kann auf der anderen Seite geltend gemacht werden – und die Geschichte des Zweiten Kaiserreichs bestätigt es –, daß nicht Homogenität, wohl aber Toleranz des in einer bestimmten Weise gestalteten Gliedstaates gegenüber dem anders gestalteten Gliedstaat oder Zentralstaat unerläßlich ist. Indessen hat das GG die Entscheidung zugunsten der Homogenität getroffen und wir müssen von dieser Entscheidung ausgehen. Nach Art. 28 GG muß ein Land die gleichen vier Merkmale der Staatsform aufweisen wie die Bundesrepublik selbst. Sie muß nämlich republikanisch, demokratisch, sozial und rechtsstaatlich sein, und zwar in dem gleichen Sinn, wie es Art. 20 für den Bund vorschreibt, nicht in anderer Bedeutung. Daher kann z. B. das Wort „demokratisch“ beim Land (Art. 28) keinen anderen Sinn haben als beim Bund (Art. 20); es ist in beiden Fällen nur die gewaltenteilende, klassische, bürgerliche Demokratie gemeint, nicht die gewaltenhäufende Volksdemokratie. So ist ferner unter Rechtsstaat im Sinne des Art. 28 dasselbe zu verstehen, was Art. 20 ohne Verwendung des Wortes „Rechtsstaat“ ausdrücken will, nämlich den bürgerlichen Rechtsstaat mit persönlichen Grundrechten und mit den weiteren bereits beschriebenen Wesensbestandteilen. Der Bund hat sich ein Recht und sogar eine Pflicht zur Gewährleistung der Übereinstimmung der verfassungsmäßigen Grundordnung der Länder mit den Grundrechten zugesprochen (Art. 28 Abs. 3). Gemeint sind hierbei die im GG selbst aufgeführten Grundrechte, nicht sonstige persönliche oder soziale Grundrechte, wie sie die Verfassungslehre als möglich, erwünscht oder notwendig vorträgt oder wie sie etwa die Generalversammlung der Vereinten Nationen am 10. 12. 1948 beschlossen hat. Landesverfassungen, die dem Grundsatz der Homogenität in diesem Umfang widersprechen, sind insoweit unwirksam.

Im einzelnen gibt der Grundsatz der Homogenität von Bundes- und Landesverfassung (Art. 28 GG unter Berücksichtigung seines Vorläufers, des Art. 17 Weim. Verf.) zu folgenden Überlegungen Anlaß:

1. Der Homogenität steht nicht entgegen, daß der (äußere) **Staatsaufbau** und das (innere) **Regierungssystem** in einem Land vom Regierungssystem im Bunde in solchen Beziehungen abweichen, die nicht zwingend für das Land vorgeschrieben sind. Es spielt hierbei keine Rolle, ob sich das System im Lande dem Gewaltentrennungssystem mehr nähert, als es das System im Bunde tut, oder weniger. Daher ist es z. B. zulässig, daß ein Land einen Staatspräsidenten verfassungsmäßig vorsieht, während ein anderes davon absieht. Ferner ist es zulässig, daß der Ministerpräsident eines Landes gegenüber der Volksvertretung eine stärkere (unabhängigere) oder eine schwächere (abhängigere) Stellung innehat als der Bundeskanzler gegenüber dem Bundestag. Es ist möglich, das Vertrauen, das die Landesregierung zur Führung ihres Amtes bedarf, auf eine feste Zeit unwiderruflich zu erteilen, aber auch, es durch einen jederzeit erneuerbaren Beschluß der Volksvertretung zu erteilen oder zu entziehen. Mißtrauensvoten, die zum Rücktritt eines Landesregierers führen, sind daher in einfacher oder in qualifizierter (konstruktiver) Form zulässig. Ebenso ist es ohne Belang, ob die zweite Kammer wirklich Bestandteil der „Volksvertretung“ ist, derart also, daß die Volksvertretung in zwei selbständige, voneinander unabhängige, getrennt tagende und beschließende Kammern gegliedert ist, deren übereinstimmender Mehrheitsbeschluß erst den Willen der Volksvertretung darstellt, oder ob sie nur eine zusätzliche Versammlung bildet, während die andere Kammer schon für sich allein die „Volksvertretung“ ist. In Art. 28 GG – anders als in Art. 17 WV – ist nur vorgeschrieben, daß das Volk jedes Landes „eine Vertretung“ hat, die in bestimmter Weise entstanden sein muß, die aber „Volksvertretung“ als Ganzes für sich oder auch Teil der gesamten Volksvertretung sein kann. Zulässig ist ferner, daß ein Land das Einkammersystem der Volksvertretung einführt (ohne jeden Ansatz zu einer zweiten Kammer), oder auch das Zweikammersystem, bei dem wiederum – wegen der unterschiedlichen Befugnisse der zweiten Kammer – mannigfache Variierungen möglich sind. Der bayerische Senat ist daher grundgesetzmäßig. Er ist es auch, obschon in der zweiten Kammer auch berufsständische Kräfte zum Ausdruck kommen sollen; berufsständische Staatsorgane widersprechen weder der verfassungsmäßigen Grundordnung des Bundes im allgemeinen (Art. 20, 28 GG) noch der besonderen Aufgabe der Parteien im demokratischen Staat (Art. 21 GG). Er wäre aber auch grundgesetzmäßig, wenn er ähnliche oder noch weitergehende Befugnisse hätte wie im Bunde in entsprechender Weise der Bundesrat. Zulässig ist es ferner, in Landesverfassungen Volksbegehren und Volksentscheide vorzusehen, obwohl das GG Anklänge daran nur für die gebietliche Neugliederung (Art. 29 GG) kennt. Jedoch ist es ebenso zulässig, in Landesverfassungen von Volksabstimmungen abzusehen.

2. Einen besonderen Rahmen hat das GG für den Charakter und die Zusammensetzung der (ersten Kammer der) **Volksvertretung** gezogen. Zunächst ist die Existenz einer Vertretung des Landes vom Bunde her gewährleistet. Sodann ist zwingend vorgeschrieben, also nicht der freien Verfügung des Landes überlassen, daß diese Vertretung aus Wahlen hervorgeht, die allgemein (grundsätzlich alle Staatsbürger zulassend), unmittelbar (nicht mit Hilfe von Mittelsmännern, sog. Wahlmännern, handelnd), frei (nicht vom Staat oder einer Partei oder einem Block gelenkt), gleich (für jeden Wahlberechtigten nur eine Stimme oder dieselbe Stimmenzahl, wenn auch nicht unbedingt gleiches Stimmengewicht zulassend) und geheim (die Stimmenabgabe nicht offen, sondern verschlossen vorschreibend) sein müssen. Dagegen ist weder Mehrheitswahlrecht noch Verhältniswahlrecht vorgeschrieben oder untersagt. Es muß also nicht in jeder Beziehung dasselbe Wahlsystem in jedem Land eingeführt sein wie im Bunde oder wie in einem anderen Land. Ebenso ist das Landesrecht (in gewissem Rahmen) frei in der Bestimmung des Wahlalters, der Wählbarkeit zum Landtag (was bei den unterschiedlichen Säuberungsabschlußgesetzen der Länder von Bedeutung war), im Wahlverfahren und der Bildung der Wahlorgane, hinsichtlich der gleichen oder unterschiedlichen Behandlung von Wahlhandlung und Volksabstimmungshandlung, schließlich auch in der Frage, ob die Volksvertretung vorzeitig auf-

gelöst werden kann, unter welchen Voraussetzungen dies geschehen und wer über die Auflösung entscheiden kann.

3. Sodann ist zu beachten, daß ein verfassungsmäßiger Rahmen nicht nur für die Gestaltung der Verfassungen der Länder, sondern auch der **Gemeinden und Gemeindeverbände** gezogen ist. Das GG schreibt hier einen bestimmten Inhalt der Landesverfassungen und der Landesgesetze zu diesem Fragenkreis zwingend vor. Entgegenstehende Vorschriften wären unwirksam. Man wird vielleicht sogar die Meinung vertreten können, daß der zwingend vorgeschriebene Inhalt an die Stelle eines entgegenstehenden unwirksamen Inhalts mit unmittelbarer Geltungskraft tritt (sog. Erzwingungsnorm; vgl. § 21 III 6). Doch ist letzteres zweifelhaft, da der vorgeschriebene Inhalt lediglich einen wirklichen, d. h. selbst noch ausfüllungsbedürftigen Rahmen, aber keine Detailvorschrift darstellt. Zunächst gelten die Vorschriften über die Vertretungen in den Ländern grundsätzlich auch für die Vertretungen in den Kreisen und Gemeinden. Sodann muß nach Art. 28 Abs. 2 den Gemeinden nach Landesrecht gewährleistet sein, daß sie alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung regeln können, und den Gemeindeverbänden, daß sie nach Maßgabe der Gesetze das Recht der Selbstverwaltung haben (über die nähere Bedeutung dieser Vorschrift s. u. VI).

4. In Art. 28 GG sind die wichtigsten, aber **nicht die einzigen Normativbestimmungen** des GG über das Verhältnis von Bund und Ländern enthalten. Andere finden sich z. B. in Art. 33 Abs. 1 (Gleichstellung aller Deutschen in ihren staatsbürgerlichen Rechten und Pflichten in allen Gliedstaaten), Art. 33 Abs. 2 (gleicher Zugang aller Deutschen zu öffentlichen Ämtern), Art. 33 Abs. 4 (Gleichstellung aller Religionsangehörigen im staatlichen Bereich), Art. 33 Abs. 4 u. 5 (Gewährleistung eines öffentlich-rechtlichen Berufsbeamtenverhältnisses im Bund und in den Ländern). Diese Bestimmungen ziehen (neben dem materiellen Gehalt für den Bund) auch für die Landesverfassungen wichtige Grenzen. Weitere Rahmenvorschriften für das Land läßt Art. 75 GG durch einfaches Bundesgesetz zu.

5. Zum Abschluß und zur Verstärkung der Normativbestimmungen für die Landesverfassungen enthält das GG eine **dreifache Gewährleistung**, nämlich

a) daß die verfassungsmäßige Ordnung der Länder den Grundrechten des GG entspricht;

b) daß sie mit den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaats übereinstimmt und daß sie Vertretungen in den Ländern, Kreisen und Gemeinden aufweist, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen sind;

c) daß den Gemeinden und Gemeindeverbänden in einem näher bestimmten Sinn die Selbstverwaltung gewährleistet ist.

Die Gewährleistung kann sich, wenn sie ihren vollen Sinn erfüllen soll, nicht nur auf den bloßen Wortlaut von Verfassungsvorschriften beziehen, sondern muß auch die **Verfassungsmäßigkeit der staatlichen Wirklichkeit** (des politischen Lebens im staatlichen Bereich) erfassen. Der Ausdruck „verfassungsmäßige Ordnung“ kann nach beiden Richtungen ausgelegt werden. Allerdings hat der Bund damit eine sehr weitgehende Aufgabe übernommen. Aber Mißbräuche bei der praktischen Erfüllung dieser Aufgabe wären auch dann nicht ausgeschlossen, wenn

diese weniger weitgehend wäre. Nicht minder schwierig ist die Beantwortung der Frage, in welcher Weise die Gewährleistung stattfinden soll. Im Wort „Gewährleisten“ liegt doch wohl ein rechtlich bindendes Versprechen, das irgendeiner anderen Stelle gegenüber abgegeben ist, ein Garantieverprechen also. Die andere Stelle kann zunächst die Regierung des Landes sein, um dessen verfassungsmäßige Ordnung es sich handelt. Der Bund gibt darnach gewissermaßen eine Zusage, daß er der Regierung des Landes zu Hilfe eilen werde, wenn die verfassungsmäßige Ordnung im Innern des Landes mit den Grundsätzen des Art. 28 GG oder mit den Grundrechten im Widerspruch steht und die Regierung zur Wiederherstellung der normgemäßen Verfassungslage selbst nicht mehr imstande ist. Die Gefahr des Mißbrauchs, die darin liegt, selbst ungerufen helfen zu wollen, darf hier noch weniger unterschätzt werden als bei der Frage, wann eine verfassungsmäßige Ordnung unter den erwähnten Mängeln leidet. Aber andererseits ist nicht zu leugnen, daß Lagen entstehen können, in denen das Land für die Hilfe des Bundes aufgeschlossen und sogar dankbar ist. Gewährleistet kann aber auch eine Zusage des Bundes an das Landesvolk (und an das Volk oder an die Landesregierungen des übrigen Bundesgebietes) sein, daß nicht die Landesorgane eines Landes von jenem verfassungsmäßigen Grundbild abweichen, das die Grundrechte und der Art. 28 GG gezeichnet haben. Das Gewährleisten wirkt sich dann in einem Kontrollrecht des Bundes gegenüber dem Lande aus. Die Mittel, den Bundeswillen gegenüber dem Landeswillen durchzusetzen, sind aber im GG erschöpfend aufgeführt; es sind vor allem die Bundesaufsicht und der Bundeszwang. Weitere darüber hinausgehende Mittel der Einwirkung des Bundes auf das Land sind auch in Art. 28 GG nicht eingeräumt worden (bedenklich daher BVerfG vom 11. 11. 1953, BVerfGE 3, 49; vgl. § 22 I, 5).

Im ganzen ist die Gewährleistung des Bundes trotzdem von erheblicher Tragweite, zumal sie dem Bundesverfassungsgericht gleichzeitig die Möglichkeit eröffnet, einzelne Rechtssätze der Landesverfassungen auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 28 GG nachzuprüfen. Indessen kann die Gewährleistung und daher auch die Nachprüfung stets nur eine bestehende Landesverfassung (oder einen bestehenden verfassungsmäßigen Zustand im Landesbereich) erfassen. Für die Nachprüfung von Vorgängen vor oder bei der Entstehung einer Landesverfassung bietet Art. 28 GG dagegen keine Handhabe.

#### V. Bund und kommunale Körperschaften

1. Für die kommunalen Körperschaften (Gemeinden und Gemeindeverbände) enthält Art. 28 GG Rahmenvorschriften (s. o. IV Ziff. 3!). Aus diesen geht hervor, daß das GG keinen dreistufigen Aufbau der Bundesrepublik in Gemeinden – Länder – Bund erstrebt, sondern einen nur zweistufigen Aufbau Land – Bund, während die Gemeinden die innere Gliederung eines Landes darstellen. Rahmenvorschriften setzen voraus, daß der Bund von der grundsätzlichen Zuständigkeit des Landesgesetzgebers für den normativ geregelten Gegenstand ausgeht. In der Tat ist

das Recht der kommunalen Körperschaften Sache der Landesgesetzgebung, soweit nicht der in Art. 28 GG gezogene Rahmen eingreift. In diesem Rahmen ist eine **institutionelle Garantie der Selbstverwaltung** enthalten. Die Selbstverwaltung kann daher weder durch einfache Bundesgesetze noch durch Landesgesetze beseitigt werden. Wohl aber kann das Ausmaß der Aufgaben im einzelnen durch Gesetze geregelt werden (zu den Grenzen solcher gesetzlicher Regelungen vgl. VerfGH Nordrhein-Westfalen vom 21. 8. 1954, DÖV 1955 S. 248), und zwar grundsätzlich nur durch Landesgesetze, da die Bundesgesetzgebung für Kommunalrecht nicht zuständig ist (vgl. Art. 73–75 GG). Es kann daher keine Bundesgemeindeordnung erlassen werden. Lediglich auf jenen Teilgebieten, die in den Art. 73–75 GG aufgezählt sind, etwa für das Fürsorgerecht, kann es Bundesgesetze geben, die sich auch mit kommunalen Aufgaben und ihrer Begrenzung beschäftigen. Der Sinn der Worte „im Rahmen der Gesetze“ in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG ist nicht ganz eindeutig, da sie sowohl zu den vorangehenden wie zu den nachfolgenden Worten gezogen werden können. Der Streit um die sprachliche Logik kann indessen dahingestellt bleiben, da „örtliche Gemeinschaft“ ohnehin nichts anderes bedeuten kann als Selbstverwaltungsbereich. Selbstverwaltung ist aber kein vorstaatlicher Begriff. Sein Inhalt und seine Schranken im einzelnen müssen vielmehr aus staatlichen Gesetzen entnommen werden (vgl. als Anhaltspunkt z. B. die Aufzählung in Art. 83 Abs. 1 Bayer. Verf.). Institutionell garantiert ist den Gemeinden die „Allseitigkeit (Universalität) des Wirkungskreises“, auch „Allzuständigkeit“ genannt. Man versteht darunter eine gesetzliche Vermutung zugunsten der Zuständigkeit der Gemeinden. Art. 28 GG wendet sich an den Landesgesetzgeber mit dem Verlangen nach Gewährleistung der Allzuständigkeit und übernimmt gleichzeitig die Sicherung, daß der Landesgesetzgeber sich demgemäß verhält (Abs. 3). Ein Verbot schlechthin, Aufgaben lokaler Natur durch andere als durch gemeindliche Behörden regeln oder erfüllen zu lassen, liegt indessen darin nicht. Sonst wäre z. B. die Ordnung von Gemeindesteuern (Realsteuern) durch einfaches Bundesgesetz verfassungswidrig, und es dürften ferner keinerlei staatliche Sonderbehörden im Ortsbereich (Finanzamt, Arbeitsamt, Gesundheitsamt, Eichamt usw.) bestehen. Eine solche Auffassung wäre nicht haltbar. Auch auf dem Wege über Art. 84 GG kann vom Bund nicht in das Kommunalverfassungsrecht der Länder eingegriffen werden, insbesondere nicht durch Vorschriften über die organisatorische Struktur der Gemeinden, auch nicht in der Weise, daß bestimmte Aufgaben vom Bund zu Selbstverwaltungsangelegenheiten, andere zu Auftragsangelegenheiten erklärt werden. Der Bund hat auch keine Rahmengesetzgebung in diesem Bereich. Eine gegenseitige Angleichung der Gemeindeverfassungsgesetze (Gemeindeordnungen) der Länder, die vom Deutschen Städtetag angestrebt wird, kann lediglich durch Verständigung der Länder erreicht werden (oder durch Grundgesetzänderung).

2. Die rechtliche Tragweite der Rahmenvorschrift kann trotz seltsam unterschiedlichen Wortlautes für Gemeinden (Abs. 2 Satz 1) keine an-

dere sein als für Gemeindeverbände (Abs. 2 Satz 2): in beiden Fällen eine institutionelle Garantie ohne Begründung subjektiver Rechte der kommunalen Körperschaften. Das BVerfGG hat allerdings in § 91 für Gemeinden und Gemeindeverbände die Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze des Bundes oder eines Landes wegen Verletzung des Art. 28 GG eröffnet. In dieser einen Vorschrift tritt ein Fall der abstrakten Normenkontrolle im Gewande einer Verfassungsbeschwerde auf (vgl. u. § 24!). Die Vereinbarkeit des § 91 mit Art. 28 ist bestritten; das BVerfG hat in der Entsch. vom 20. 3. 1952, NJW 1952 S. 577, angenommen, § 91 verstoße nicht gegen Art. 28. Soweit der Rechtsbestand des § 91 trotz des Art. 28 angenommen wird, kann die Verfassungsbeschwerde nur die Nachprüfung der Frage zum Gegenstand haben, ob die Institution der Selbstverwaltung durch Bundes- oder Landesgesetze verletzt worden ist. Dagegen können daraus **keine subjektiven Rechte** der kommunalen Körperschaften abgeleitet werden, weder auf Selbstverwaltung schlechthin noch auf einzelne daraus entspringende Folgen. Verfassungsbeschwerde kann überdies nicht erhoben werden, soweit wegen Verletzung des Selbstverwaltungsrechts nach Landesrecht das LandesVerfG angegangen werden kann, und zwar gleichgültig, ob es bereits angegangen worden ist oder ob nur die Möglichkeit dazu bestände (§ 91 Satz 2 BVerfGG).

3. Zur Rechtsstellung der Gemeinden und Gemeindeverbände in der bundesverfassungsrechtlichen Ordnung des Finanzausgleichs vgl. unten § 25 I, 2.

#### VI. Bundesrecht bricht Landesrecht

1. Art. 31 GG enthält den in einem Bundesstaat üblichen Rechtssatz, daß das Bundesrecht dem **Gliedstaatsrecht vorangeht**. Er ist – im Anschluß an die Fassung in der WV (Art. 13) und an ältere deutschrechtliche Vorbilder – im GG mit den Worten ausgedrückt worden: „Bundesrecht bricht Landesrecht“ (in der WV hieß es „Landrecht“, was irreführenderweise an den alten deutschrechtlichen Gegensatz zum Lehensrecht anklang). Das „Brechen“ ist nicht im Sinne eines Verletzens gemeint, wie etwa ein Rechtsbrecher das Gesetz verletzt, wobei das verletzte Gesetz weiter in Geltung bleibt, sondern im Sinne eines Stärkerseins, eines Vorranges des Bundesrechtes, das zur Unwirksamkeit der schwächeren Norm führt. Das Wort „Vorgehen“, das die Reichsverfassung von 1871 (Art. 2 Abs. 1) enthielt und das der Verfassungskonvent von Herrenchiemsee wieder verwendete, kennzeichnete den Rechtszustand treffender, als das Wort „Brechen“ es vermag.

2. Bundesrecht – und zwar sowohl Bundesverfassungsrecht wie auch einfaches Bundesrecht und Bundesverordnungsrecht – geht **nicht nur dem einfachen Landesrecht** und Landesverordnungsrecht, sondern auch dem Landesverfassungsrecht vor. Daher konnte z. B. das in Art. 118 Satz 2 GG vorgesehene Bundesgesetz Regelungen ohne Rücksicht auf den Inhalt von Landesverfassungen vornehmen. Bundesrecht geht nicht nur vor, wenn es im Verhältnis zur Landesnorm das spätere, sondern auch

wenn es das frühere Recht ist; in diesem Fall kann die spätere Landesnorm nicht zur Wirksamkeit kommen. Andererseits überschneidet sich der Satz vom Vorrang des speziellen Rechts gegenüber dem generellen Recht mit dem Satz über das Verhältnis von Bundesrecht und Landesrecht. Es ist nämlich denkbar, daß generelles Bundesrecht aus dem Bereich der konkurrierenden oder Rahmen-Gesetzgebung des Bundes (s. u. § 21!) nicht das von ihm abweichende spezielle Landesrecht beseitigt. In voller Stärke gilt danach der Satz „Bundesrecht bricht Landesrecht“ nur im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes, sowie bei der konkurrierenden dann, wenn der Bundesgesetzgeber in der gleichen Sache von seiner Gesetzgebungsbefugnis bereits Gebrauch gemacht hat. Ebenso ist es möglich, daß eine Landesnorm eine Bundesnorm näher bestimmt, ergänzt oder auslegt, sofern es sich nicht um den ausschließlichen Gesetzgebungsbereich handelt.

3. Das Bundesrecht kann nur dann Landesrecht brechen, wenn beide **den gleichen Gegenstand** behandeln, und zwar beide in unterschiedlicher oder in übereinstimmender Weise. Ein mit dem Bundesrecht übereinstimmendes Landesrecht wird allerdings durch das Bundesrecht nicht völlig wirkungslos, sondern kann z. B. noch die Zuständigkeit eines zur Gültigkeitsprüfung des Landesrechts berufenen Verfassungs- oder Staatsgerichtshofes des Landes begründen; auch Art. 142 GG (übereinstimmende Bundes- und Landesgrundrechte) ist zu beachten. Voraussetzung des Vorranges von Bundesrecht ist ferner, daß das Bundesrecht förmlich und sachlich vollgültig ist. **Kompetenzwidriges Bundesrecht** kann daher nicht kompetenzgemäßes Landesrecht brechen. Würde z. B. ein Bundespolizeigesetz mit materieller Regelung des allgemeinen Polizeirechts als einfaches Gesetz erlassen werden, so würde ein Landespolizeigesetz mit gleichem Inhalt vorgehen; denn es handelt sich hierbei um den Bereich der ausschließlichen Zuständigkeit der Länder. Aus dem gleichen Grunde könnte ein Bundesgesetz nicht die Dauer eines Landtages verlängern; denn für das Landesverfassungsrecht ist der Bund nur in wenigen Fällen zur Gesetzgebung zuständig, z. B. nach Art. 28 GG. Der Satz „Bundesrecht bricht Landesrecht“ kann auf keinen Fall „die Erfordernisse einer grundgesetzändernden Gesetzgebung gemäß Art. 79 durch eine Erweiterung der legislativen Kompetenz des Bundes beiseite schieben“ (Nawiasky, Grundgedanken, S. 118; ferner Entsch. des BVerfG vom 23. 10. 1951, Leitsatz 16, JZ 1951 S. 729).

4. Ist das dem Bundesrecht entgegenstehende Landesrecht beim Inkrafttreten einer in Frage kommenden Bundesnorm schon erlassen gewesen, so ist es aufgehoben. Im anderen Fall wird sein eigenes Inkrafttreten durch das Bundesrecht verhindert. Wird ein Landesgesetz auf Grund einer Ermächtigung, Delegation, Anweisung oder Vorbehaltsnorm des Bundesrechts erlassen, so hat es im Sinne des Art. 31 GG den **Charakter von Landesrecht**. So ermächtigt z. B. § 3 des Freizügigkeitsgesetzes im ausschließlichen Gesetzgebungsbereich des Bundes (vgl. Art. 73 Ziff. 3, Art. 71 GG) das Landesrecht zu Aufenthaltsbeschränkungen vorbestrafter Personen. Das diese Ermächtigung ausfüllende Gesetz des Landes ist



Landesrecht, nicht Bundesrecht. Bundesrecht ist regelmäßig das von Bundesorganen der Gesetzgebung, Landesrecht das von Landesorganen der Gesetzgebung erlassene Recht. Nicht ausdrücklich zum Ausdruck gekommen, aber unbestritten ist es, daß das Recht autonomer Verbände des Landesbereichs im Sinne des Art. 31 GG Landesrecht ist. Im inneren Verhältnis zwischen Landesstaatsrecht und Landesrecht autonomer Verbände geht jenes vor. Auch Rechtsverordnungen einer Landesregierung, die auf einer bundesrechtlichen Ermächtigung nach Art. 80 GG beruhen, besitzen die Eigenschaft von Landesrecht (vgl. hierzu § 21 V).

5. Im ganzen ordnet Art. 31 GG eine Stufenfolge des Rechts an und enthält gleichzeitig eine **Kollisionsnorm** für den Fall des Zusammenstehens verschiedenstufiger Normen im gleichen Gegenstand. Zweifel und Meinungsverschiedenheiten über die Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit einer Landesnorm mit dem Bundesrecht entscheidet auf Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Drittels der Mitglieder des Bundestages das Bundesverfassungsgericht (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG). Auch im Wege abstrakter Normenkontrolle auf Richterklage hin (Art. 100 Abs. 1 GG) kann das BVerfG die Vereinbarkeit von Landesgesetzen (nicht von Landesverordnungen) mit Bundesrecht überprüfen.

#### VII. Stellung der Länder im Bund

Die Stellung der Länder im Bund (der gliedstaatliche Rechte- und Pflichtenkreis der Länder) ist nicht nur im Abschnitt „Bund und Länder“ des GG geordnet. Deren Behandlung durchzieht vielmehr weite Teile des GG. Sie spielt z. B. auch bei den Bundesfunktionen und bei den Bundesorganen eine wichtige Rolle. Nach einem von Nawiasky schon für den Weimarer Staat aufgestellten (vgl. Grundprobleme der Reichsverfassung, 1928) und für die Bundesrepublik erneut verwendeten (vgl. Grundgedanken, 1950) Schema kann man zweckmäßigerweise den Fragenkreis in folgender Weise gliedern: man kann ihn betrachten unter dem Gesichtspunkt der Teilung der Aufgaben zwischen Bund und Ländern, der Teilung der finanziellen Mittel, des Einflusses der Glieder auf den Bund, des Einflusses des Bundes auf die Glieder und schließlich der Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern. Die Teilung der Aufgaben wird in der Hauptsache in den nachstehenden Kapiteln über die Gesetzgebung, über die Verwaltung und über die Rechtspflege, die Teilung der Mittel im Kapitel über die Finanzordnung behandelt. Der Einfluß der Glieder auf den Bund ist überwiegend im Zusammenhang mit dem Bundesrat dargestellt, der Einfluß des Bundes auf die Glieder im gegenwärtigen Kapitel sowie beim Bundesgebiet, bei der Bundesaufsicht und beim Bundeszwang. Nach allen Richtungen ist die **Verklammerung des Bundesrechts mit dem Landesbereich** nach dem GG weitgehend und verwickelt.

#### VIII. Das Landesverfassungsrecht

Kraft eigener verfassungsgebender Gewalt haben sich die Länder ihre Verfassungen gegeben, gleichgültig ob sie es vor oder nach Inkrafttreten des GG taten. Doch können ihre Verfassungen nur innerhalb des GG Bestand und Geltung beanspruchen (vgl. oben IV Ziff. 1 und 2!). In den Grundlinien stimmen alle Landesverfassungen überein, insbesondere in der republikanischen Staatsform, in den rechtsstaatlichen Prinzipien, im Begriff und Sinn der Demokratie und den Folgerungen daraus, im Mehrparteiensystem und in der Organisation der Volksvertretungen, in der Eingliederung des Landes in die bundesstaatliche Gesamtordnung. Andererseits finden sich gewisse Unterschiede und Nuancen vor allem im Bekenntnis und in den grammatischen Sätzen zur Sozialordnung, in der Stellung zum Verhältnis von Kirche

und Staat, und von Staat und Schule wie überhaupt in der Bewertung und Formulierung kultureller Grundsätze, in der Zulassung plebiszitärer Gesetzgebung (Volksbegehren und Volksentscheid) und in der Verfassungsgerichtsbarkeit (Verfassungsbeschwerde). Auch einige organisatorische Unterschiede sind bemerkenswert, etwa die Bestellung der Landesregierung grundsätzlich auf Zeit (in Bayern), ihre Benennung als Senat (in Hamburg und Bremen) und ihres Leiters als regierenden Bürgermeisters (ebenfalls in Hamburg und Bremen), schließlich auch der Einbau einer Art zweiter Kammer (in Bayern; s. o. IV 1!). Manche Landesverfassungen enthalten wertvolle Ergänzungen der Grundrechte des GG. Es ist eine Bereicherung des deutschen Verfassungslebens, daß sich die Länder nach eigenen Ideen und kraft eigener Verantwortung die ihnen gemäßen verfassungsmäßigen Ordnungen geben können, ohne dabei die Übereinstimmung mit dem Bund und untereinander in den politischen Grundfragen und im organisatorischen Aufbau zu verlieren.

### Vierter Abschnitt. Funktionen und Aufgaben des Bundes

#### § 21. Die Gesetzgebung des Bundes

**Schrifttum:** Vgl. Hauptstück „Funktionen der Staatsgewalt“ im HDSr Bd. II (Beiträge von Thoma, S. 108–159 und S. 221–236, W. Jellinek, S. 160–189, Heyland, S. 189–204, Jacobi, S. 236–263, Hensel, S. 313–329); Apelt, Die Gesetzgebungstechnik, 1951; ders., Betrachtungen zum GG, NJW 1949 S. 481; Becker, Die Bedeutung des Art. 123 Abs. 2 GG für die Reichsverträge, DVBl. 1955 S. 105, 145; Böhm, Rechtsprobleme der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes, DVBl. 1953 S. 321; ders., Das Rechtsgutachten des BVerfG über die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes im Bereich des Baurechts, NJW 1954 S. 1474; Curtius, Die Verfassungsnovelle vom 26. 3. 1954 u. die Schranken der Verfassungsrevision, DÖV 1954 S. 705; Ehmke, Grenzen der Verfassungsänderung, 1953; ders., in DÖV 1956 S. 449; Giese, Verkündung und Gesetzeskraft, ArchöfR Bd. 76 S. 464; ders., Können sich Verfassungsgesetze rückwirkende Kraft beilegen? DÖV 1954 S. 321; ders., Die Rundfunkkompetenz der Bundesrepublik, DÖV 1953 S. 587; ders., Die Bundeskompetenz zur Regelung des Bauwesens, ArchöfR Bd. 80 S. 212; Haas, Landesverordnungen auf Grund bundesgesetzlicher Ermächtigung, DVBl. 1954 S. 241; v. d. Heide, Der Vermittlungsausschuß, DÖV 1953 S. 129; E. v. Hippel u. Voigt, Ungeschriebenes Verfassungsrecht, VdStRL Heft 9; Jahrreiß, Gesetz und Recht – Recht und Gesetz, NJW 1950 S. 3; Klein, Die Übertragung des Ordnungsrechts nach deutschem Verfassungsrecht, in: Recht, Staat, Wirtschaft, 1953, S. 171; Koellreutter, Deutsches Staatsrecht, 1952 S. 225; Kratzer, Zustimmungsgesetze, ArchöfR Bd. 77 S. 266; ders., DVBl. 1952 S. 431; Krüger, Rechtsverordnung und Verwaltungsanweisung, Festschrift für R. Smend, 1952 S. 211; Küchenhoff, Ungeschriebene Bundeszuständigkeiten und Verfassungsauslegung, DVBl. 1951 S. 585, 617; Küster, Das Gewaltenproblem im modernen Staat, ArchöfR Bd. 75 S. 397; Lassar, Die verfassungsrechtliche Ordnung der Zuständigkeiten, HDStR I S. 301; Loewenstein, Kritische Betrachtungen zur Verfassungsnovelle vom 26. 3. 1954, DÖV 1954 S. 385; Maunz, Rechtsgutachten zum Entwurf des Bundesrundfunkgesetzes, 1953; ders., Rahmengesetze des Bundes, Bayer. VBl. 1955 S. 2; Moser, Rundfunk und Grundgesetz, JZ 1951 S. 70 u. DÖV 1954 S. 389; Peters, Die staatsrechtliche Ermächtigung (Deutsche Landesreferate zum 3. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung S. 840), 1951; ders., Die Zuständigkeit des Bundes im Rundfunkwesen, 1954; Rohwer-Kahlmann, Verfassungsrechtliche Schranken der Zustimmungsgesetze, ArchöfR Bd. 79 S. 208; Schneider, Die Zustimmung des Bundesrats zu Gesetzen, DVBl. 1953 S. 257; Schweiger, Sind Verordnungen einer Landesregierung gemäß Art. 80 Abs. 1 GG Bundesrecht oder Landesrecht? DÖV 1954 S. 481; ders. und Obermayer, Rechtsverordnung im formellen Sinne? DÖV 1955 S. 360; W. Weber, Erfordernisse der Rahmengesetzgebung,

DÖV 1954 S. 417; Werner, Die Zuständigkeit des Bundes für ein Bundesbaugesetz, DVBl. 1954 S. 481; Wessel, Der Vermittlungsausschuß nach Art. 77 GG, ArchöfR Bd. 77 S. 283; ders., Der Einspruch des Bundesrates, DVBl. 1951 S. 499, 521; B. Wolff, Die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen, ArchöfR Bd. 78 S. 194. Vgl. ferner „Bundesrecht und Bundesgesetzgebung“ u. „Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat“ (Schriftenreihe d. Inst. z. Förderung öff. Angelegenheiten Bd. 1 u. 12, 1950/52).

Im Abschnitt des GG, der von der Gesetzgebung des Bundes handelt (VII), mußten zwei ganz verschiedene Fragenkreise geregelt werden: einmal die Abgrenzung der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern (nachstehend I-III), sodann der Weg der Bundesgesetzgebung, d. h. das Zustandekommen eines Bundesgesetzes nach seinen Voraussetzungen und in bezug auf das Verfahren (nachstehend IV und V).

### I. Die grundgesetzliche Abgrenzung der Zuständigkeiten

1. Das GG nimmt zunächst in Art. 70 eine Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern durch einen generellen Satz vor, der gleichzeitig eine **Vermutung zugunsten der Zuständigkeit der Länder** enthält. Soweit nämlich nicht das GG selbst dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht, sind die Länder zuständig. Die Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung darf also nirgends anders gesucht werden als „in diesem Grundgesetz“, nämlich weder in einfachen Gesetzen noch in Gewohnheitsrecht noch in anderen ungeschriebenen Rechtssätzen noch in allgemeinen Rechtsprinzipien. Jedoch braucht die Zuständigkeitsregelung nicht gerade im Abschnitt VII vorgenommen zu sein, wenn sie sich nur irgendwo im GG findet. Eine ausdrückliche Ermächtigung des Bundes zu einer bestimmten Tätigkeit enthält auch gleichzeitig die Zuweisung der Zuständigkeit hierfür (vgl. Scheuner, Beitritt der Bundesrepublik, 1952, S. 77). Entsprechend dem einschränkenden (restriktiven) Sinn dieses Verteilungsschlüssels müssen die einzelnen Sachgebiete, die dem Bunde zustehen, namentlich aufgeführt werden, während alles andere, also alle nicht namentlich aufgeführten Sachgebiete, in den Landesbereich fallen.

2. Das Schwergewicht der Gesetzgebung liegt praktisch nach den Aufzählungen in den Art. 72-75 offensichtlich beim Bund, während das Schwergewicht des Vollzugs der Bundesgesetze wie der Verwaltung überhaupt bei den Ländern liegt. Als die Arbeiten des Parlamentarischen Rates im März im Anschluß an die Empfehlungen der Militärgouverneure in eine Krise gekommen waren, arbeitete ein kleiner Ausschuß des Rates ein Memorandum aus, worin an überzeugenden Beispielen nachgewiesen wurde, daß das Bonner GG weit föderalistischer sei als es die WV war. Als dagegen zwei Monate später der Kampf um die Annahme des GG in den Landtagen entbrannt war, wurde bei Befürwortern wie bei Gegnern die Meinung laut, das GG sei schließlich doch weniger föderalistisch geworden als die WV. Nun lassen sich in der Tat für beide Meinungen Beweise anführen. Das GG ist nämlich – gerade auch bei der Gesetzgebung – höchst elastisch und vielen Deutungen zugänglich. Es nimmt vielfach auf der einen Seite den Ländern

wieder weg, was es ihnen auf der anderen Seite – verglichen mit der Weimarer Regelung – an Mehr gegeben hat. Zwar ist grundsätzlich der Bereich für die Ländergesetzgebung jetzt umfassender als in Weimar. Aber es sind doch zugunsten der neuen Bundesgesetzgebung so weit gefaßte Formulierungen gewählt, wie etwa „Recht der Wirtschaft“ oder „Kriegsschäden“ oder „Sicherung der Ernährung“, daß durch sie die Ländergesetzgebungen lahmgelegt werden könnten, wenn der Bund dieses Ziel hätte. Zwar wird künftig die Gesetzgebung des Bundes an schwerere Voraussetzungen geknüpft als ehemals. Aber es wird doch gleichzeitig der Versuch gemacht, im Wege der Übergangsregelung (Art. 124, 125 GG) das bereits vorhandene und daher die Ländergesetzgebung blockierende Recht als Bundesrecht anzuerkennen, das in der Weimarer Zeit oder später unter sehr viel leichteren Bedingungen Reichsrecht geworden war. Daher ist es im allgemeinen nicht sehr überzeugend, die Verteilungen von Weimar und von Bonn einander entgegenzusetzen oder Verlustlisten für das eine oder das andere System aufzustellen (interessant jedoch Grewe in „Bundesrecht und Bundesgesetzgebung“ S. 33-37).

3. Phantasiebegabt waren die Schöpfer des GG nicht – und sie wollten es in diesem Punkte wohl auch nicht sein –, als sie einfach die **alten Einteilungen der Gesetzgebung** wieder wie in Weimar verwendeten, teilweise mit kleinen Abweichungen in der Benennung, nämlich:

a) die ausschließliche Gesetzgebung des Bundes, die die Länder von eigener Initiative ganz ausschließt;

b) die konkurrierende Gesetzgebung, die jetzt eine Bedarfsgesetzgebung im alten Sinn ist, bei der also die Länder wie ehemals in einen Wettbewerb mit dem Bund treten, aber beim Vorliegen eines Bedürfnisses durch den Bund von eigener Tätigkeit verdrängt werden können;

c) die Rahmengesetzgebung, bei der sich der Bund darauf beschränken muß, allgemeine Umrisse zu geben.

Anders als früher schließt heute jede der drei Arten die andere aus; keine ist also eine Unterart der anderen.

Zu a): Die rechtliche Besonderheit der **ausschließlichen Gesetzgebung** besteht darin, daß die Länder für diese Sachgebiete nur dann Gesetze erlassen dürfen, wenn und soweit Bundesgesetze eine ausdrückliche Ermächtigung für die Landesgesetzgebung enthalten. Im übrigen sind sie von ihrer gesetzgeberischen Regelung ganz verdrängt.

Zu b): Die Besonderheit der **konkurrierenden Gesetzgebung** besteht darin, daß die Länder für die Gegenstände dieses Bereichs Gesetzgebungsbefugnisse haben, soweit der Bund nicht die gleichen Gegenstände durch Gesetz regelt. Der Bund hat es damit in der Hand, die Gegenstände an sich zu ziehen, während das Land, wenn die rechtlichen Voraussetzungen für die Bundesgesetzgebung erfüllt sind, das Anziehen durch den Bund nicht hindern kann. Insofern hat also der Bund einen Vorrang vor dem Land. Aus diesem Grunde wurde diese Gesetzgebungsart bei den Beratungen in Herrenchiemsee „**Vorranggesetzgebung**“ genannt. Der Parlamentarische Rat hat aber diese Bezeichnung

nicht fortgeführt, sondern ist – anscheinend um das Mißverständnis zu vermeiden, als habe der Bund danach ein zu starkes Übergewicht – wieder zu der Bezeichnung der WV zurückgekehrt. An der Sache ist dadurch aber nichts geändert worden. Indessen darf der Bund die Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74 u. 105 Abs. 2 GG) jetzt nur dann regeln, wenn die im GG (Art. 72) aufgeführten einschränkenden Voraussetzungen für das Tätigwerden des Bundesgesetzgebers erfüllt sind, nämlich wenn eine Angelegenheit durch die Gesetzgebung einzelner Länder nicht wirksam geregelt werden kann oder wenn die Regelung durch ein Land die Interessen anderer Länder beeinträchtigen könnte oder wenn die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit eine bundesgesetzliche Regelung erfordert. Das Vorliegen auch schon einer dieser Voraussetzungen genügt für die Zuständigkeit des Bundes. Die weite und unbestimmte Formulierung der Voraussetzungen läßt es als zweifelhaft erscheinen, ob die Entscheidung über ihr Vorliegen endgültig dem Gesetzgeber selbst als Ermessensfrage überlassen werden sollte oder ob das Bundesverfassungsgericht zu seiner Nachprüfung berufen ist. Die stärkeren Gründe sprechen für das letztere, insbesondere im Hinblick auf Art. 93 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 und auf die Tendenz des GG nach Judifizierung im weiten Umfang (a. A. freilich BVerfG vom 22. 4. 1953, BVerfGE Bd. 2 S. 214).

Ein auf die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes gestütztes Bundesgesetz vermag indessen die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder nur dann zu beseitigen, wenn es eine inhaltlich bestimmte materielle Regelung des einschlägigen Gegenstandes trifft. Diesem bereits aus dem Rechtsstaatsgedanken sich ergebenden Erfordernis ist nicht genügt, wenn das Bundesgesetz lediglich auf andere Rechtsnormen verweist, aus der Verweisung aber nicht klar erkennbar ist, welche Rechtsnormen gelten sollen (BVerfG vom 30. 5. 1956, DVBl. 1956 S. 569; Nichtigerklärung der beiden sogen. Apotheken-Stop-Gesetze vom 13. 1. 1953 und 23. 12. 1955).

Zu c) Die Besonderheit der **Rahmengesetzgebung** besteht darin, daß die Länder Gesetzgebungsbefugnisse haben, soweit der Bund nicht die gleichen Gegenstände regelt (also wie bei der konkurrierenden Gesetzgebung), daß aber der Bund hier darauf beschränkt ist, einen allgemeinen Rahmen zu ziehen, während er davon ausgeschlossen ist, ins Detail gehende Vorschriften zu erlassen. Die Bundesgesetze bedürfen hier der Ausfüllung durch Landesgesetze; wären sie keiner Ausfüllung bedürftig oder fähig (wären sie also nicht auf die Ausfüllung durch Landesrecht angelegt), so wären sie kein „Rahmen“ mehr (ebenso mit eingehenden und überzeugenden Erläuterungen des Begriffs der Rahmenvorschrift BVerfG vom 1. 12. 1954, NJW 1955 S. 57, BVerfGE 4, 115). Auch für Rahmengesetze ist der Bund nur zuständig, wenn die Voraussetzungen für ein bundesgesetzliches Vorgehen überhaupt (Art. 72 GG) erfüllt sind. Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, daß die Rahmengesetzgebung nur eine Unterart der konkurrierenden Gesetzgebung sei; auch aus Art. 70 kann dies nicht gefolgert werden. Sonst wäre es überflüssig, die Vorschriften über die konkurrierende Gesetzgebung teilweise auf die

Rahmengesetze zu erstrecken. Sie wären dann ohnehin schon für sie selbstverständlich bindend. Praktische Bedeutung hat diese Frage nur für die Anwendung des Art. 125 (s. u.). Die Frage, ob eine vom Bundesgesetzgeber erlassene Vorschrift eine Rahmenvorschrift i. S. des Art. 75 GG ist, stellt eine vom BVerfG zu entscheidende Rechtsfrage dar (so BVerfG vom 1. 12. 1954, NJW 1954 S. 57).

2. a) Besieht man die Verteilung der Zuständigkeiten nach der **gegenständlichen Seite** (Art. 73–75), so zeigt sich folgendes: Die auswärtigen Angelegenheiten und alle damit irgendwie zusammenhängenden Stoffe (Landesverteidigung einschließlich Wehrpflicht und Schutz der Zivilbevölkerung, Paßwesen, Ein- und Auswanderung, Währung einschließlich der Währungsumstellung – BVerfG vom 21. 10. 1954, NJW 1954 S. 1762 –, Zoll, Auslandswaren- und -zahlungsverkehr, internationale Verbrechensbekämpfung) werden grundsätzlich der Bundesgesetzgebung ausschließlich zugeteilt. Das gleiche gilt von den großen Gebieten des Verkehrswesens (Eisenbahn, Post, Fernmeldewesen, Luftverkehr, Geld- und Münzwesen, Maße und Gewichte). Einige Stoffe werden sozusagen wegen ihrer Natur (aber kraft positiven, nicht kraft ungeschriebenen Rechts!) zur ausschließlichen Bundesgesetzgebung genommen, wie Bundesangehörigkeit, Bundesdienst- und -personalrecht, Bundesstatistik. Dazu kommen kraft positiver Regelung einige Stoffe, die ebenso in die Gruppe der konkurrierenden Gesetzgebung hätten aufgenommen werden können und es früher in der Tat auch waren (gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Verlagsrecht). Diese Gruppe von Gesetzen ist sehr wichtig, aber zahlenmäßig nicht erheblich.

b) Für die Zuteilung zum Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung war richtunggebend, daß vor allem Polizei, Kultur, Gemeindewesen, Landwirtschaft, Wasserrecht, Landesfinanzen, Landesdienst grundsätzlich (mit einigen Spezialausnahmen) der Landesgesetzgebung allein überlassen sein sollen, während große Gebiete der Wirtschaft, Arbeit und Fürsorge vom Bund an sich gezogen werden können. Dabei erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes auch auf den weiten Bereich der Gesetze, die ordnend und lenkend in das Wirtschaftsleben eingreifen (vgl. das sog. Investitionshilfeturteil des BVerfG vom 20. 7. 1954, NJW 1954 S. 1235). Doch ist dieser Leitgedanke nicht schlechthin durchgeführt. Ferner sind z. B. Gegenstände der konkurrierenden Bundesgesetzgebung geworden: das bürgerliche Recht und Strafrecht, das Boden-, Siedlungs- und Wohnungsrecht, einige ärztliche und hygienische Gebiete, schließlich (ganz aus dem Rahmen fallend) die Förderung der wissenschaftlichen Forschung. Diese Art der Verteilung bringt es mit sich, daß die gegenständliche Querteilung bei einigen Gebieten über verschiedene Arten der Gesetzgebung führt. So sind z. B. die Bundeseisenbahnen Gegenstand der ausschließlichen Bundesgesetzgebung, die anderen Schienenbahnen Gegenstand der konkurrierenden Bundesgesetzgebung, die Bergbahnen ausschließliche Angelegenheit der Landesgesetzgebung. Ebenso kann unter den Voraus-

setzungen des Art. 72 Abs. 2 GG das Recht der städtebaulichen Planung, der Baulandumlegung, der Zusammenlegung von Grundstücken, des Bodenverkehrs und der Baulanderschließung bundesrechtlich geregelt werden, während das Baupolizeirecht im eigentlichen und herkömmlichen Sinne der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder untersteht (vgl. Gutachten des BVerfG vom 16. 6. 1954, BVerfGE 3, 407). Schließlich ist auf dem Gebiete der Heilberufe die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes auf das Zulassungswesen beschränkt, während das Gerichtsverfassungs- und Gerichtsverfahrensrecht der ärztlichen Berufsgeschäftsbearbeitung in die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung fällt (BVerfGE Bd. 4 S. 74).

c) In der Rahmengesetzgebung ist kein deutlicher Leitgedanke für die Stoffzuteilung ersichtlich. Da finden sich z. B. Presse und Film (und zwar in interessanter Häufung der Einschränkungen: selbst für den „Rahmen“ nur die „allgemeinen Rechtsverhältnisse“), dann das Jagdwesen, der Naturschutz und die Landschaftspflege, die Bodenverteilung (während das Bodenrecht und die Überführung von Boden in Gemeineigentum Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung sind), die Raumordnung und der Wasserhaushalt.

d) Zur ausschließlichen und konkurrierenden Bundesgesetzgebung nach den Art. 73 und 74 tritt noch die entsprechende Verteilung nach Art. 105 GG (Finanzgesetzgebung; darüber s. § 25).

## II. Ungeschriebene Gesetzgebungszuständigkeiten

1. Bestritten ist, ob es eine Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers über den Text des GG hinaus geben kann. Zugunsten einer ungeschriebenen Bundeszuständigkeit wird folgendes geltend gemacht: Einmal wird die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Land einerseits und die Zuständigkeitsvermutung zugunsten der Länder andererseits unterschieden. Sodann wird darauf verwiesen, nach Art. 30 GG seien die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben nur dann Sache der Länder, wenn nicht „das GG eine andere Regelung trifft oder zuläßt“. Aus den Worten „oder zuläßt“ (es heiße nicht: „oder ausdrücklich zuläßt“) ergebe sich, daß auch für eine stillschweigende Zulassung die Bahn frei sei, also für ein bloßes Dulden der Tätigkeit des Bundesgesetzgebers oder für ein bloßes Unterlassen seines gegenteiligen Verbotes.

2. Zu dieser Beweisführung ist zu bemerken, daß es logisch und rechtlich nicht denkbar ist, Kompetenzverteilung und Zuständigkeitsvermutung in einen sich ausschließenden (antithetischen) Gegensatz zu stellen. Jede Kompetenzverteilung enthält im Sinne der vorgenommenen Verteilung gleichzeitig auch eine Zuständigkeitsvermutung, die allerdings erst dann und erst dort von Bedeutung wird, wo die Kompetenzverteilung zu Zweifeln Anlaß gibt. Wer dann von einer Kompetenzverteilung abweichen will, muß die Berechtigung für seine Abweichung beweisen (ihm ist die „Beweislast“ überbürdet), während sich ein anderer, der sich auf die Verteilung beziehen kann, mit dem bloßen Hinweis

auf ihr Vorliegen begnügen darf. Überbürdung der Beweislast aber ist Zuständigkeitsvermutung. Danach ist Zuständigkeitsvermutung die andere Seite oder die notwendige Folge jeder Kompetenzverteilung. Verteilung und Vermutung zusammen ergeben die objektive Zuständigkeitsordnung und begründen im konkreten Fall die Zuständigkeit. Es empfiehlt sich, bei der Untersuchung der Bundeszuständigkeit zur Gesetzgebung von einer antithetischen Entgegensetzung der Kompetenzverteilung und der Zuständigkeitsvermutung abzusehen, da sie sich für die Auslegung des GG als nicht förderlich erweist. Art. 30 GG enthält sowohl eine Kompetenzverteilung wie eine Zuständigkeitsvermutung, und zwar die eine bedingt durch die andere.

3. Was nun den Wortlaut des Art. 30 GG betrifft, so besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, daß unter dem hier gebrauchten Ausdruck „Zulassen“ nicht ein Dulden oder Gewährenlassen, sondern ein Ermächtigen oder Delegieren zu verstehen ist. Die Worte „keine andere Regelung trifft oder zuläßt“ sind danach gleichbedeutend mit Regelung „durch“ die Verfassung oder „auf Grund“ der Verfassung. Die Zuständigkeitsvermutung zugunsten der Länder geht soweit, als das GG nicht selbst etwas anderes anordnet und auch den (einfachen) Gesetzgeber zu nichts anderem ermächtigt. Für diese Auslegung kann die Entstehungsgeschichte des Art. 30 GG herangezogen werden. Aber auch eine logische Überlegung muß zum gleichen Ergebnis führen. Wäre es anders, so wäre die Beweislast entgegen der ratio legis des Art. 30 GG umgekehrt, d. h. vom Bund auf die Länder verlagert. Die Länder müßten nämlich jeweils eine Vorschrift nachweisen, aus der sich ergibt, daß das GG die Zuständigkeit des Bundes „nicht duldet“. Der Sinn des Art. 30 GG, der die Beweislast dem Bund auferlegen will, wäre also genau in sein Gegenteil verkehrt. Eine solche Auslegung kann unmöglich zutreffend sein.

Um den Sinn von Art. 30 GG voll zu erfassen, muß man ihn in das richtige Verhältnis zu Art. 70 GG bringen. Während Art. 30 die Zuständigkeit des Bundes im allgemeinen regelt, handelt Art. 70 von der Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeit. Als lex specialis geht Art. 70 auf seinem Gebiete – eben dem der Gesetzgebung – dem Art. 30 vor. In Art. 70 ist aber vom „Zulassen“ der Bundesgesetzgebung keine Rede. Vielmehr haben die Länder hiernach das Recht der Gesetzgebung, „soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht“. Daraus folgt, daß nur außerhalb des Funktionsbereichs der Gesetzgebung über den Sinn des Wortes „Zulassen“ in Art. 30 GG nachgedacht zu werden braucht. Im Bereich der Gesetzgebung ist aber für ein „Zulassen“ kein Raum; denn Art. 70 schränkt die Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung auf die ausdrückliche „Verleihung durch das Grundgesetz“ ein, schließt also klar jede ungeschriebene Zulassung aus. Der Beweis, den angesichts der Zuständigkeitsvermutung für die Länder der Bund hinsichtlich seiner eigenen Zuständigkeit erbringen muß, kann jedenfalls bei der Gesetzgebung durch gar nichts anderes als durch den Text des GG – und zwar durch den Nachweis einer „Verleihung“ an den Bund – erbracht werden.

4. Ausnahmen sind nach allgemeinen methodischen Grundsätzen eng auszulegen. Generalklauseln gelten als Regeln, Enumerationen als Ausnahmen. Nach der Gesetzestechnik des GG sind Bundeszuständigkeiten die Ausnahmen und somit eng auszulegen. Die „Natur der Sache“ und der „Sachzusammenhang“ als **Auslegungsbehelfe** können für die Umgrenzung von Bundeszuständigkeiten nur eine untergeordnete Rolle spielen, da die in diesen Auslegungsbehelfen liegende Dynamik auf eine weite, die Struktur des GG aber auf eine enge Auslegung der Bundeszuständigkeiten gerichtet ist. Keinesfalls aber können die „Natur der Sache“ und der „Sachzusammenhang“ Materien sein, die zu den in den 39 Ziffern der Art. 73–75 GG aufgeführten Sachgebieten noch hinzutreten. Sie hätten sonst neben den Einzelaufzählungen noch die Wirkung von Generalklauseln für die Bundeszuständigkeit, die durch Art. 70 gerade ausgeschlossen sind, und würden dadurch die Einzelaufzählungen entwerten, ja überflüssig machen.

Die Zuständigkeiten kraft der Natur der Sache oder kraft des Sachzusammenhangs sind in der Weimarer Zeit übermäßig ausgedehnt und damit ad absurdum geführt worden. Der Katalog der „natürlichen ausschließlichen Kompetenz“ des damaligen Reiches umfaßte z. B. das Reichsbeamtenrecht, den Finanzausgleich, die Finanzverwaltung und Finanzgerichtsbarkeit des Reiches, das Reichseisenbahnwesen. Gerade die seinerzeitige unabsehbare Ausdehnung wollte bei den Verfassungsberatungen der Jahre 1948/49 für die Zukunft ausgeschlossen werden; deshalb wurden die Formulierungen eng und strikte gewählt und die in Frage stehenden Gebiete ausdrücklich an irgendeiner Stelle aufgeführt. Heute kann es keine Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung nach der „Natur der Sache“ mehr geben. In Herrenchiemsee konnte man noch anderer Auffassung sein. Seit Erlaß des GG ist aber diese Auffassung durch den jetzigen Text von Art. 70 GG und durch die in ihm liegende **Entscheidung des Verfassungsgebers** ausgeschlossen worden. Der Rückgriff auf die „Natur der Sache“ ist überdies nicht nötig; denn alle erforderlichen Zuständigkeiten des Bundes sind teils in den Zuständigkeitskatalogen teils in sonstigen Vorschriften des GG enthalten, oder die Regelung bedarf nicht eines förmlichen Gesetzes (s. z. B. über Bundessymbole oben § 12!).

In noch stärkerem Maße muß der Ausschluß des Bundes von der Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs gelten. Da alle Materien der Landesgesetzgebung irgendwie mit den Gegenständen der Bundeszuständigkeit nach den Art. 73–75 GG zusammenhängen, wäre durch den Sachzusammenhang jede Grenze zwischen Bundes- und Landeszuständigkeit niedergelegt. Die Landesgesetzgebung könnte je nach dem Willen des Bundes auf allen Gebieten durch die Bundesgesetzgebung verdrängt werden. Es wird kaum jemand bestreiten können, daß dies nicht der Wille des GG, sondern dessen Gegenteil ist. Zu diesem Zusammenhang wird von manchen auf die Lehre von den implied powers des nordamerikanischen Rechts hingewiesen (so von E. Kaufmann, W. Jellinek, Grewe), jedoch zu Unrecht. „Implied powers“ sind nur die Rechte zur Ausführung vorhandener Kompetenzen, dagegen nicht

die mit vorhandenen Kompetenzen lediglich sachlich zusammenhängenden anderen Kompetenzen (richtig Triepel, Die Kompetenz des Bundesstaates und die geschriebenen Verfassungen, Festg. f. Laband, 1908, S. 249, 270). Der Begriff der Natur der Sache und der des Sachzusammenhangs sind für die Begründung von gesetzgeberischen Zuständigkeiten sehr eng umgrenzt worden vom Beschl. des BVerfG vom 16. 6. 1954 (Bd. 3 S. 407).

5. Würden dem Bund mittels ungeschriebener Sätze neue materielle Befugnisse eingeräumt werden wollen, die er nach den Art. 73–75 GG nicht besitzt, so würde dies nicht nur gegen Art. 70, sondern auch gegen Art. 79 Abs. 1 GG verstoßen. Es würde nämlich eine Ergänzung des GG bedeuten, ohne daß dessen Wortlaut ausdrücklich geändert wird. Diesen Vorgang einer versteckten Verfassungsergänzung rechnet man zu den **Verfassungsdurchbrechungen**. Das GG hat Verfassungsdurchbrechungen, die in der Weimarer Zeit erlaubt und beliebt waren, als schlechthin unzulässig erklärt, mögen sie mit den für die Verfassungsänderungen vorgeschriebenen Mehrheiten beschlossen oder in sonstiger Weise vorgenommen werden. Nach Art. 79 Abs. 1 GG sind Verfassungsdurchbrechungen auch kraft ungeschriebenen Rechts unmöglich und unwirksam; denn ein ungeschriebener Satz ist kein Gesetz, das den Wortlaut des GG ausdrücklich ändert oder ergänzt. Die „Natur der Sache“ oder der „Sachzusammenhang“ wären, wenn sie neue Zuständigkeiten verleihen sollen, Verfassungsdurchbrechungen kraft ungeschriebenen Rechts. Allerdings kann man es sehr wohl politisch für zweckmäßig und nützlich halten, zur Fortentwicklung einer Verfassung in diese selbst Ventile einzubauen, durch die stillschweigende Ergänzungen und Abänderungen der Verfassung erleichtert werden. Aber diese Ventile müssen von der Verfassung selbst vorgesehen oder zugelassen werden. Sie können nicht entgegen ihrer Entscheidung nachträglich von ihren Anwendern in sie hineingelegt werden. Die hier in Frage kommende politische Entscheidung jedoch ist vom Parlamentarischen Rat gefällt und die Zweckmäßigkeit solcher Ventile ist von ihm verneint worden. Auch hier muß die Auslegung des GG diese Entscheidung hinnehmen. Sie kann nicht auf die ganz andersartige Rechtslage der Weimarer Zeit oder auf die deutsche oder außerdeutsche Tradition des Bundesstaatsrechts zurückgreifen. Sonst würde sie den Willen des GG unbeachtet lassen und sich selbst an die Stelle des Verfassungsgebers setzen.

### III. Übergangsregelung für bereits erlassene Gesetze

1. Die in I beschriebene Verteilung der Zuständigkeiten ist auf den künftigen Erlaß von Gesetzen abgestellt. Das GG mußte aber auch zu der Tatsache Stellung nehmen, daß die meisten aufgeführten Sachgebiete bereits gegenwärtig durch Gesetze geregelt sind. Dieses frühere Recht gilt grundsätzlich fort, soweit es im Zeitpunkt des Inkrafttretens des GG gegolten hat und sofern es dem GG inhaltlich (nicht nach seiner Quelle oder seinem Zustandekommen) nicht widerspricht (Art. 123 Abs. 1 GG). Außer der Fortgeltung muß aber auch noch bestimmt

werden, in welcher Eigenschaft, ob als Bundesrecht oder ob als Landesrecht, das fortgeltende Recht künftig gilt. Davon hängt z. B. ab, wer für die Abänderung zuständig ist, der Bundesgesetzgeber oder der Landesgesetzgeber.

2. Betrifft es Gegenstände der jetzt ausschließlichen Bundeszuständigkeit, so wird es von selbst Bundesrecht (Art. 124 GG), gleichgültig, ob es seinerzeit vom Reich oder vom Land erlassen worden ist. Ist es von einem Land erlassen worden, so wird es Bundesrecht nur für dieses eine Land, und zwar Bundesrecht mit räumlich beschränktem Wirkungsbereich (partikuläres Bundesrecht), und kann mithin nur mehr vom Bund, nicht mehr vom Land, abgeändert werden.

Betrifft es Gegenstände der jetzt konkurrierenden Bundeszuständigkeit, so wird es unter folgenden Voraussetzungen Bundesrecht (Art. 125 GG):

a) der Bundesgesetzgeber muß befugt sein, es jetzt durch Bundesgesetz zu regeln. Daraus folgt, daß sämtliche Erfordernisse für den Erlaß eines Bundesgesetzes des konkurrierenden Bereichs einschließlich der Voraussetzungen des Art. 72 (letzteres bestritten; vgl. unten 5) erfüllt sein müssen;

b) das Gesetz muß innerhalb einer oder mehrerer Besatzungszonen einheitlich gelten; einheitliche Geltung bedeutet hierbei inhaltliche Übereinstimmung der Rechtsvorschriften, nicht formale Identität der Rechtsquelle (BVerfG vom 11. 5. 1955, NJW 1955, S. 945). Die sämtlichen Länder einer Zone (in der amerikanischen Zone seit Proklamation 3 der amerik. MilReg. vom 21. 1. 1947 einschließlich Bremens) müssen also den gleichen Wortlaut des ganzen Gesetzes, nicht nur einzelner Teile davon, als geltendes Recht ansehen; denn unter „Recht“ i. S. des Art. 125 Ziff. 1 GG ist die gesamte Regelung eines bestimmten Sachgebiets („Rechtmaterie“) zu verstehen (BVerfG a. a. O.). Es genügt nicht, daß einige (nicht alle) Länder der einen Zone und einige (nicht alle) Länder der anderen Zone das gleiche Gesetz haben. Die Voraussetzungen unter a und b müssen nebeneinander (gehäuft) vorliegen;

c) Statt der Voraussetzung unter b kann es sich auch um ein Gesetz handeln, das früheres Reichsrecht nach dem 8. 5. 1945 abgeändert hat. Auch hier müssen die Voraussetzungen unter a und c nebeneinander (gehäuft) vorliegen, nicht aber die unter b und c. Hier genügt es schon, wenn einzelne Teile eines ehemaligen Reichsgesetzes geändert worden sind. Auch hier kann Bundesrecht mit räumlich beschränktem Geltungsbereich entstehen.

3. Da die Rahmenkompetenz des Bundes keine Unterart der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes bildet (vgl. oben I, 3 zu c), finden auf sie die Übergangsvorschriften des Art. 125 GG keine Anwendung. Betrifft ein übernommenes Gesetz daher einen Gegenstand, der jetzt gemäß Art. 75 GG in die Rahmengesetzgebungszuständigkeit des Bundes fällt, so wird es Landesgesetz und kann durch ein Bundesgesetz – und zwar auch durch ein solches, das nur einen Rahmen für die Ländergesetzgebung zieht – nicht abgeändert werden (a. A. BVerwG vom 21. 6. 1956, DVBl. 1956 S. 687, während das BVerfG diese Frage in seinen Entscheidungen BVerfGE 4, 132 f. und 239 offengelassen hat). Dasselbe gilt für übernommene Gesetze, die einen nach dem GG in die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder fallenden Gegenstand betreffen.

4. Was vorstehend von Gesetzen ausgeführt worden ist, gilt auch von **Rechtsvorschriften**, die nicht den Charakter formeller Gesetze haben. Dies folgt aus dem Wort „Recht“ in den Art. 124 und 125 GG. Jedoch kann nur das von deutschen Organen gesetzte Recht darunter verstanden

werden, nicht dagegen Besatzungsrecht. Recht, das die Besatzungsmächte vor dem Zusammentritt des ersten Deutschen Bundestags erlassen haben, ist also nicht nach Art. 123–125 GG Bundesrecht geworden (so BVerfG vom 28. 4. 1954, BVerfGE 3, 369).

5. Durch den Art. 125 GG wird ein großer Bestand an alten Reichsgesetzen aus der Weimarer und der natsoz. Zeit zum Bundesrecht erhoben. Noch größer wäre ihre Zahl, wenn die Meinung durchdringen würde, die Voraussetzungen des Art. 72 GG bräuchten hierfür nicht erfüllt zu sein. Wäre dies wirklich der Sinn des Art. 125 GG, so wäre durch ihn der Versuch unternommen, die Grundstruktur des Bundesländerverhältnisses in der Gesetzgebung, die durch die Art. 70–75 GG als Dauerregelung geformt worden ist, mittels einer Übergangs- und Schlußbestimmung in ihr Gegenteil zu verkehren. Es ist fraglich, ob eine solche Deutung im Einklang mit den überlieferten allgemeinen Auslegungsgrundsätzen einer Verfassung stünde. Art. 125 hat die Schwierigkeiten nicht restlos beheben können, die sich aus dem Bestand an altem Reichsrecht ergeben haben. Er ist im Gegenteil selbst wieder ein Unsicherheitsfaktor geworden. Indessen scheint der Bestand an altem Reichsrecht, für dessen Gegenstände jetzt die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes besteht, doch nicht so umfangreich zu sein, als zunächst angenommen werden mußte. Keinesfalls kann aus der Tatsache, daß ein übernommenes Reichsgesetz jetzt Bundesgesetz geworden ist, etwa gefolgert werden, daß der Bundesgesetzgeber auch für ein neues Gesetz über den gleichen Gegenstand zuständig wäre. Die Zuständigkeit müßte vielmehr, wenn sie neu in Anspruch genommen wird, aus den Art. 73–75 GG gefolgert werden können.

6. Negativ ausgedrückt besagt Art. 123 Abs. 1 GG, daß Recht aus der Zeit vor dem Zusammentritt des ersten Bundestages nicht fortgilt, soweit es dem Grundgesetz widerspricht. Sofern es sich dabei um geschriebenes Recht handelt, ist hierunter der einzelne Rechtsatz gemeint, nicht das ganze Gesetz oder die ganze Verordnung, in der er steht. Die Wirkung des Art. 123 GG erschöpft sich in der Beseitigung überkommener grundgesetzwidriger Rechtssätze, sagt aber nichts über die Ausfüllung der hierdurch entstandenen Gesetzeslücken. Enthält das Grundgesetz selbst einen inhaltlich genügend bestimmten und damit unmittelbar anwendbaren Rechtssatz, so tritt dieser unmittelbar in die entstandene Lücke ein. In diesem Falle spricht man von einer verfassungsrechtlichen **Erzwingungsnorm**. Zahlreiche wirtschaftsrechtliche Verordnungen der Kriegszeit erklärten im Verwaltungsweg ergangene Beschwerdeentscheidungen höherer Verwaltungsbehörden für endgültig und schlossen damit (stillschweigend oder ausdrücklich) die Beschreibung des Rechtswegs aus. Hier ist der den Rechtsweg ausschließende Rechtssatz der – im übrigen weitergeltenden – Verordnung in Wegfall gekommen und an seine Stelle tritt als verfassungsrechtliche Erzwingungsnorm Art. 19 Abs. 4 GG, der den Rechtsweg schlechthin oder den ordentlichen Rechtsweg im besonderen eröffnet. Eine ähnliche Wirkung wird man der sog. Junctim-Klausel des Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG bei-

messen können. Sieht ein überkommenes Enteignungsgesetz die Möglichkeit von Enteignungen zu bestimmten öffentlichen Zwecken vor, ohne Art und Ausmaß der Entschädigung zu regeln, so hat es wegen dieses Verstoßes gegen die – zur Zeit seines Erlasses noch gar nicht bestehende – Junctim-Klausel nicht etwa als Ganzes seine rechtliche Geltung verloren und kann weiterhin eine gesetzliche Enteignungsgrundlage bieten; die Lösung der Entschädigungsfrage ist dann aber unmittelbar aus Art. 14 Abs. 3 GG als Erzwingungsnorm zu entnehmen; doch gilt dies nach herrschender Lehre nur für Rechtssätze, die aus der Zeit vor Inkrafttreten des GG stammen (BVerfG vom 21. 7. 1955, DVBl. 1955 S. 558) und überhaupt nicht für Enteignungen, die vor Inkrafttreten des GG abgeschlossen waren (BVerwG vom 26. 3. 1955, DVBl. 1955 S. 638). Schwierigkeiten ergeben sich bei Anwendung eines Verfassungssatzes als Erzwingungsnorm dann, wenn der Verfassungssatz trotz relativ genügender Inhaltsbestimmtheit mit dem Vorbehalt näherer gesetzlicher Regelung versehen ist. Wegen der Anwendung des Art. 104 Abs. 2 GG als Erzwingungsnorm vgl. § 23 IV 6.

#### IV. Der Weg der Bundesgesetzgebung

1. Das GG trennt **verfassungsändernde Gesetze** und **einfache Gesetze** (Art. 79). Innerhalb der einfachen Gesetze unterscheidet es Gesetze, die der Zustimmung des Bundesrates bedürfen (auch Zustimmungsgesetze genannt), und solche, gegen die dem Bundesrat nur der Einspruch zusteht (Einspruchsgesetze; vgl. Art. 77 Abs. 3). Die drei Arten von Bundesgesetzen sind im Gesetzgebungsverfahren verschieden zu behandeln, haben aber auch viele Ähnlichkeiten miteinander. Gemeinsam sind ihnen die Bestimmungen über die Gesetzesinitiative. Man versteht darunter die Befugnis zur Einbringung von Gesetzesvorlagen. Diese Befugnis steht der Bundesregierung als Ganzem (als Kollegium) zu (Art. 76 Abs. 1), ferner dem Bundesrat (Art. 76 Abs. 3), schließlich einzelnen Gruppen von Mitgliedern des Bundestages („aus der Mitte des Bundestages“). Nur in einem einzigen Fall, nämlich bei der beabsichtigten Änderung von Landesgrenzen (Art. 29), hat auch das Volk selbst ein Initiativrecht.

2. Die **Initiativrechte** der Bundesregierung und des Bundesrates sind in folgender Weise miteinander verkoppelt: Die Bundesregierung darf die Vorschläge nicht unmittelbar dem Bundestag zuleiten, sondern muß sie zuerst dem Bundesrat mitteilen. Dieser kann innerhalb von drei Wochen zu der Vorlage Stellung nehmen, muß es aber nicht tun. Die Frist ist sehr kurz, wenn man bedenkt, daß die Mitglieder des Bundesrates die Stellungnahme ihrer Landesregierungen einholen und diese ihres Ministerien und Ministerialreferenten befragen. Für die letzteren bleiben meist nur wenige Tage, manchmal nur Stunden übrig. Durch die kurze Frist soll eine Verschleppung der Vorlage verhütet werden. Nicht ausdrücklich geregelt ist, was geschehen soll, wenn der Bundesrat keine Stellung zum Gesetzentwurf nimmt, wenn er die Vorlage ablehnt oder wenn er einzelne Abänderungen beschließt. Doch ergibt sich die Antwort aus dem Sinn der getroffenen Regelung. Nimmt er gar keine Stel-

lung, so kann die Bundesregierung nach Ablauf der Dreiwochenfrist ihre Vorlage unverändert dem Bundestag zuleiten. Auch eine Ablehnung der Vorlage durch den Bundesrat hindert die Zuleitung an den Bundestag nicht. Jedoch muß die Ablehnung samt Begründung dem Bundestag zur Kenntnis gebracht werden (Umkehrschluß aus Art. 76 Abs. 3 Satz 2). Sie kann auch eine Abänderung der Vorlage durch die Bundesregierung bewirken, ohne daß die geänderte Vorlage nochmals den Bundesrat durchlaufen müßte. Wird die Vorlage vom Bundesrat geändert und schließt sich die Bundesregierung den Änderungen nicht an, so legt sie den Gesetzentwurf in doppelter oder mehrfacher (Alternativ-) Fassung und Begründung dem Bundestag vor. Diesem gegenüber hat eine Äußerung des Bundesrats im sog. ersten Durchgangsverfahren im allgemeinen freilich keine rechtserhebliche Bedeutung; erklärt z. B. der Bundesrat, bei dem ihm von der Bundesregierung zugeleiteten Gesetzentwurf handle es sich nicht um ein bloßes Einspruchsgesetz, sondern vielmehr um ein Zustimmungsgesetz, so kann der Bundestag gegen diese Äußerung nicht im Wege einer verfassungsrechtlichen Organstreitigkeit (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 GG) das Bundesverfassungsgericht anrufen, da die Äußerung des Bundesrats noch keine den Zuständigkeitsbereich des Bundestages verletzende „Maßnahme“ (§ 64 BVerfGG) darstellt (BVerfG vom 29. 7. 1953, BVerfGE 3, 12).

In der Praxis werden die meisten Gesetzentwürfe in den Ministerien ausgearbeitet und gelangen als Vorlagen der Bundesregierung über den Bundesrat an den Bundestag. Auch der Bundesrat kann die von ihm stammenden Gesetzentwürfe nicht unmittelbar dem Bundestag vorlegen. Vielmehr muß er sie der Bundesregierung übergeben. Diese muß sie dem Bundestag zuleiten, wobei sie ihre eigene Auffassung darzulegen hat (Art. 76 Abs. 3).

3. Kein Bundesgesetz kann, vom Gesetzgebungsnotstand abgesehen (vgl. Art. 81), zustandekommen, ohne daß der Bundestag es beschließt (Art. 77 Abs. 1). Er kann es beschließen, auch wenn die Bundesregierung eine völlig andere Auffassung zu dem Gesetzentwurf eingenommen hat und auch wenn der Bundesrat andere Fassungen des Textes oder eine Ablehnung des Entwurfes beschlossen hat. Der Beschluß des Bundestages legt den Text des Gesetzes maßgeblich fest und erteilt den Gesetzesbefehl. Man nennt diese beiden Akte die Sanktion des Gesetzes, d. h. die Erklärung des festgestellten Textes zum maßgeblichen Gesetzeswortlaut. Allerdings muß noch die Mitwirkung des Bundesrates und die Ausfertigung und Verkündung durch den Bundespräsidenten hinzukommen, bevor das Gesetz in Kraft tritt.

4. Wenn ein Gesetz das GG abändert, liegt ein verfassungsänderndes Gesetz vor. In diesem Falle müssen dem Gesetzesbeschluß zwei Drittel der gesetzlichen Mitgliederzahl des Bundestages zustimmen (Art. 79 Abs. 2, 121). Außerdem muß das Gesetz den Wortlaut des GG ausdrücklich abändern oder ergänzen (Art. 79 Abs. 1 GG). Es genügt nicht, daß es nur den Inhalt ändert. Ändert ein Gesetz den Inhalt, nicht aber den Wortlaut einer Verfassung, so nennt man es ein verfassungsdurchbrechendes

Gesetz. Die Änderung betrifft hier nur den vom Gesetz geregelten einzelnen Fall, während alle anderen Fälle weiterhin vom bisherigen Text der Verfassung beherrscht werden. Verfassungsdurchbrechende Gesetze sind nach dem GG unzulässig und unwirksam. Verfassungsändernde Gesetze bedürfen nach dem GG auch der Zustimmung des Bundesrates, die ebenfalls nur mit zwei Dritteln der gesetzlichen Mitgliederzahl beschlossen werden kann. Bei anderen Gesetzen genügt die einfache Mehrheit des Bundestages (Art. 42 Abs. 2) auch dann, wenn sie der Zustimmung des Bundesrates bedürfen. Die verfahrensmäßigen Besonderheiten bei der Schaffung verfassungsändernder Gesetze kommen in ihrer Eingangsformel folgendermaßen zum Ausdruck: „Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates unter Einhaltung der Vorschrift des Artikels 79 des Grundgesetzes das folgende Gesetz beschlossen.“

Ob ein Gesetz seinem Inhalte nach das Grundgesetz abändert und ein Gesetzesbeschluß daher an die erschwerten Voraussetzungen des Art. 79 Abs. 2 GG gebunden ist, kann im Einzelfall erheblichen Zweifeln unterliegen, die letztlich nur durch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen einer verfassungsrechtlichen Organstreitigkeit oder eines Normenkontrollverfahrens beseitigt werden können. Eine beschleunigte Form für die Ausräumung solcher verfassungsrechtlicher Bedenken hat für den Bereich der Ratifizierung gewisser völkerrechtlicher Verträge das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 26. 3. 1954 (BGBl. S. 45) versucht, das dem Art. 79 Abs. 1 einen neuen Satz 2 hinzugefügt hat. Bei völkerrechtlichen Verträgen, die eine Friedensregelung und deren Vorbereitung oder den Abbau des Besatzungsregimes oder die Verteidigung der Bundesrepublik zum Gegenstand haben, soll demnach zur Klarstellung, daß die Bestimmungen des Grundgesetzes dem Abschluß und dem Inkraftsetzen solcher Verträge nicht entgegenstehen, bereits eine Ergänzung des Wortlauts des Grundgesetzes genügen, die sich auf diese Klarstellung beschränkt. Von dieser Möglichkeit einer – selbstverständlich wiederum an die erschwerten Voraussetzungen des Art. 79 Abs. 2 GG gebundenen – Ergänzung des Grundgesetzes ist hinsichtlich der sog. Bonner- und Pariser Verträge vom 26. und 27. 5. 1952 (einschließlich ihrer Zusatz- und Nebenabkommen) Gebrauch gemacht worden, indem der gleichzeitig ebenfalls durch das Gesetz vom 26. 3. 1954 dem Grundgesetz eingefügte Art. 142a feststellt, daß dem Abschluß und dem Inkrafttreten der vorgenannten Verträge über die Beziehungen der Bundesrepublik zu den drei westlichen Besatzungsmächten und über die Gründung der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft die Vorschriften des Grundgesetzes nicht entgegenstehen. Die durch Art. 142a getroffene Klarstellung hat zur Folge, daß die zur Ratifizierung dieser völkerrechtlichen Verträge gemäß Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG erforderlichen Bundesgesetze im Bundestag mit einfacher Mehrheit der abstimmenden Bundestagsmitglieder (Art. 42 Abs. 2 GG) beschlossen werden können. Gegen die sog. Verfassungsnotelle vom 26. 3. 1954 sind im Schrifttum verschiedene verfassungsrechtliche Bedenken erhoben worden. Einer ernsthaften Prüfung bedarf zum mindesten der Einwand, ob nicht in einem Rechtsstaat mit vollausgebil-

deter Verfassungsgerichtsbarkeit das übergeordnete Verfassungsprinzip der Gewaltenteilung dadurch verletzt sein könnte, daß die Legislative, wenn auch durch formelle Änderung des Verfassungstextes, für eine bestimmte Gruppe von Gesetzgebungsakten selbst klarstellt, daß diese Gesetzgebungsakte mit der Verfassung nicht im Widerspruch stehen. Die Berechtigung dieses Einwandes kann für die konkrete Verfassungslage der Bundesrepublik wiederum nur durch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts selbst geklärt werden.

5. Bedürfen die vom Bundestag beschlossenen Gesetze nicht der Zustimmung des Bundesrates, so kann der Bundesrat nach Durchführung des Verfahrens vor dem Vermittlungsausschuß gegen den Gesetzesbeschluß **Einspruch einlegen**. Der Einspruch bewirkt nur, daß der Bundestag erneut über die Vorlage beschließen muß. Er kann den Einspruch durch einen erneuten Beschluß zurückweisen. Wenn der Einspruch vom Bundesrat mit einer Mehrheit von zwei Dritteln seiner gesetzlichen Stimmen beschlossen worden ist, bedarf auch die Zurückweisung einer Mehrheit von zwei Dritteln der (anwesenden) Bundestagsmitglieder, mindestens der Mehrheit der (gesetzlichen) Mitglieder. Wenn aber der Einspruch vom Bundesrat nur mit einfacher Mehrheit beschlossen worden ist, genügt auch für die Zurückweisung die einfache Mehrheit. Wird die für die Zurückweisung erforderliche Mehrheit im Bundestag erreicht, so bleibt es bei dem ursprünglichen Beschluß des Bundestages. Wird sie nicht erreicht, so gilt der ursprüngliche Bundestagsbeschluß als aufgehoben (Art. 77 Abs. 3 u. 4, Art. 78).

Ein wirksamer Einspruch des Bundesrates kann aber erst eingelegt werden, wenn der Bundesrat den Vermittlungsausschuß angerufen hat. Der **Vermittlungsausschuß** ist einer Einrichtung nachgebildet, die sich in den USA bewährt hat. Er wird aus Mitgliedern des Bundestages und Bundesrates zusammengesetzt. Die Bundesregierung ist am Vermittlungsausschuß nicht beteiligt. Seine Aufgabe ist es, zwischen den beiden Organen zu vermitteln, um in gemeinsamer Beratung einen Gesetzestext zu finden, der in beiden Organen Aussicht auf Annahme hat (Art. 77 Abs. 2). Der Vermittlungsausschuß kann den in Frage stehenden Entwurf nur beraten, nicht maßgeblich über ihn beschließen. Das Ergebnis seiner Beratung können nur Anregungen für eine Änderung (oder Nichtänderung) des Entwurfs durch den Bundestag sein. Kommt er zu keinem Ergebnis oder wird seinen Vorschlägen nicht gefolgt, so steht nunmehr der Weg für den bereits beschriebenen Einspruch des Bundesrates offen.

Der Vermittlungsausschuß kann aber nicht nur vom Bundesrat angerufen werden, wenn dieser beabsichtigt, einen Einspruch einzulegen, sondern auch vom Bundestag und von der Bundesregierung, wenn für ein Gesetz die Zustimmung des Bundesrates erforderlich ist. Naturgemäß werden Bundestag oder Bundesregierung an den Vermittlungsausschuß dann herantreten, wenn sie befürchten, die Zustimmung nicht zu erlangen. Aufgabe und Wirksamkeit des Vermittlungsausschusses sind in diesen Fällen die gleichen wie beim Anruf durch den Bundesrat. Über den Wortlaut des GG hinaus pflegt der Bundesrat auch bei Zustimmungsgesetzen, denen er nicht zustimmen beabsichtigt, den Vermittlungsausschuß anzurufen. Er begibt sich dadurch natürlich nicht des Rechtes, nach Scheitern der Vermittlung die Zustimmung zu versagen.

Einspruchsgesetze werden mit der Eingangsformel: „Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen“ eingeleitet und schließen mit der Schlußformel ab „Die verfassungsmäßigen Rechte des Bundesrates sind gewahrt“.



6. Das Verfahren bis zum **Zustandekommen** des maßgeblichen **Gesetzestextes** erscheint zunächst vielgestaltig und umständlich. Allein die Erfahrung hat bewiesen, daß die zahlreichen Gefahren des Eintretens von Schwierigkeiten am besten von vorneherein berücksichtigt und durch planmäßige Ausweichmöglichkeiten verhindert werden. Das aber ist das Ziel der einschlägigen Vorschriften des GG. Die Schwerfälligkeit, die dadurch eintreten kann, ist das geringere Übel gegenüber einer nachträglichen Behinderung, einen Beschluß der gesetzgebenden Organe auszuführen und durchzusetzen. In der Praxis hat sich übrigens gezeigt, daß in besonders dringenden Fällen trotz der vielen umständlich erscheinenden Wege ein Entwurf doch verhältnismäßig rasch Gesetz werden kann.

7. Ist aber nun in mehr oder minder langwierigen Prozeduren der Wortlaut von allen beteiligten Organen gebilligt, so bedarf das Gesetz zu seinem Inkrafttreten noch der **Ausfertigung** und **Verkündung** durch den Bundespräsidenten. Zwar „hat“ dieser die Ausfertigung und Verkündung vorzunehmen (Art. 82 GG), aber diese Verpflichtung trifft ihn nur bei verfassungsmäßig zustandekommenen Gesetzen. Solange das verfassungsmäßige Zustandekommen des Gesetzes für ihn nicht feststeht, z. B. weil nach seiner Auffassung die vorgeschriebenen Mehrheiten nicht erreicht sind, hat er nicht nur das Recht, sondern sogar die Pflicht, die Ausfertigung und Verkündung zu unterlassen, bis die von ihm gerügten Mängel behoben sind. Im Zweifel entscheidet das Bundesverfassungsgericht über die Pflicht des Bundespräsidenten zur Ausfertigung und Verkündung (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 GG). Indessen ist der Bundespräsident zum Anruf des Bundesverfassungsgerichts nicht verpflichtet. Er kann sich mit der Unterlassung begnügen. Selbst wenn das verfassungsmäßige Zustandekommen feststeht, ist bedauerlicherweise eine Frist für die Ausfertigung und Verkündung im GG nicht vorgesehen. Jedoch wird man annehmen dürfen, daß sie innerhalb einer angemessenen Frist vorgenommen werden müssen.

Unter Ausfertigung versteht man die unterschriftliche Vollziehung des Gesetzestextes, unter Verkündung die Bekanntgabe durch Abdruck und Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt. Mit dem 14. Tage nach Ablauf der Ausgabe des Bundesgesetzblattes tritt das verkündete Gesetz in Kraft, sofern es nicht, was regelmäßig geschehen soll, selbst einen bestimmten Tag des Inkrafttretens festsetzt (Art. 82 Abs. 2; wegen der Rückwirkung von Gesetzen vgl. oben § 14 III). Eine einmal als formelles Gesetz in Kraft getretene Rechtsvorschrift kann nur wieder durch ein formelles Gesetz aufgehoben oder abgeändert werden.

#### V. Rechtsverordnungen

Allgemein verbindliche Rechtsvorschriften können nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erlassen werden. Für die „auf Grund“ eines Gesetzes erlassenen Rechtsvorschriften (Rechtsverordnungen) sieht das GG (Art. 80) folgendes vor: Sowohl die Bundesregierung als Kollegium wie ein einzelner Bundesminister können ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Die Ermächtigung kann nur durch ein formelles Gesetz erfolgen; es genügt aber ein einfaches (nicht verfassungsänderndes) Gesetz. Ist die „Bundesregierung“ ermächtigt, so ist

damit nicht auch bereits der zuständige Einzelminister ermächtigt. Nach früherer Auffassung war der Einzelminister „Regierung“ im Sinne dieser Ermächtigung, wenn nicht der Zusammenhang ergab, daß das Kollegium gemeint war (vgl. RGStr. 58 S. 407; RGZ 112 S. 10). Diese Auffassung wird heute abzulehnen sein (vgl. DÖV 1952 S. 230). Umgekehrt wird man die Auffassung vertreten können, daß bei Ermächtigung eines Einzelministers neben ihm auch das Kollegium (Bundeskanzler und alle Bundesminister) befugt ist, eine Rechtsverordnung zu erlassen; doch ist letzteres wegen der jedem Einzelminister obliegenden Verantwortlichkeit nicht unbestritten. Art. 129 GG schließt gewisse weitgehende Ermächtigungen nur für die Vergangenheit aus, d. h. in bereits erlassenen Gesetzen. Für künftige Gesetze wird man aber ein Verbot ähnlichen Inhalts aus Art. 20 Abs. 2 GG (Gewaltentrennung) ableiten können.

Art. 80 GG regelt auch Ermächtigungen an die Landesregierungen; er versteht unter Gesetz anscheinend nicht nur Bundes-, sondern auch Landesgesetze und ändert dadurch etwa entgegenstehende Bestimmungen von Landesverfassungen ab. Würde unter „Gesetz“ nur das Bundesgesetz gemeint sein, – was zweifelhaft ist –, so wäre durch die Erwähnung der „Landesregierung“ in Art. 80 klargestellt, daß ein Bundesgesetz auch eine Landesregierung ermächtigen kann. Diese wird dadurch aber kein Bundesorgan. Sie setzt Landesrecht und ist hierbei an die Verfassung des Landes gebunden. Die gesetzlichen Vorschriften zum Verordnungserlaß müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung angeben, lassen also allgemeine, unbestimmte, zu allem berechtigte Ermächtigungen nicht zu. Ob eine Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend begrenzt ist, läßt sich nur von Fall zu Fall entscheiden. Jedenfalls fehlt es an der nötigen Beschränkung, wenn die Ermächtigung so unbestimmt ist, daß nicht mehr vorausgesehen werden kann, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die auf Grund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können (Leitsatz 36 des BVerfG vom 23. 10. 1851, JZ 1951 S. 731 und BVerfG vom 13. 6. 1956, DVBl. 1956 S. 572). Ebenso sind, im Gegensatz zu dem Rechtszustand nach der WV, Ermächtigungen zu gesetzesvertretenden Verordnungen grundgesetzwidrig. Ist im ermächtigenden Gesetz vorgesehen, daß die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen auf nachgeordnete Behörden weiterübertragen werden kann, so muß diese Weiterübertragung in Form einer Rechtsverordnung geschehen. Unterermächtigungen durch Verwaltungsverordnung oder durch Verwaltungsakt genügen nicht (Art. 80 Abs. 1 Satz 4 GG). Über den Rahmen des Art. 80 hinausgehende Ermächtigungen aus früherer Zeit erlöschen (Art. 129 Abs. 3 GG). Einige Rechtsverordnungen mit bestimmtem Inhalt (Art. 80 Abs. 2 GG) bedürfen der Zustimmung des Bundesrates. Dazu gehören in der Regel Rechtsverordnungen zu Gesetzen, die ihrerseits der Zustimmung des Bundesrates bedürftig haben, sowie zu Gesetzen, die von den Ländern als eigene Angelegenheit oder im Auftrag des Bundes ausgeführt werden. Praktisch gibt es wenige, die ohne Bundesratszustimmung ergehen können (vgl. hierzu auch BVerfG vom 7. 7. 1955, NJW 1955 S. 1270).

Während Rechtsverordnungen Rechte und Pflichten für die Allgemeinheit enthalten, werden unter Verwaltungsverordnungen solche Vorschriften verstanden, die Rechte und Pflichten nicht für alle Bürger, sondern nur für den Verwaltungsapparat begründen, also nicht nach außen, sondern nur innerdienstlich wirken. Über sie enthält das GG keine Regelung; doch werden sie gleichzusetzen sein den „allgemeinen Verwaltungsvorschriften“ im Sinne des GG. Die Form der Verkündung von Rechtsverordnungen ist geregelt durch das Gesetz vom 30. 1. 1950 (BGBl. S. 23). Das Gesetz über Bekanntmachungen vom 17. 5. 1950 (BGBl. S. 183) bezieht sich auf Veröffentlichungen außerstaatlicher Stellen.

## § 22. Die Verwaltung des Bundes

**Schrifttum:** Anschütz, HDStR I S. 363; Wittmayer, HDStR II S. 330-341; Becker, Grundgesetz und Bundesbank, DÖV 1954 S. 358; Döll, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen aus Anlaß der Errichtung der Bundesbank, DVBl. 1956 S. 655; Forsthoff, Die unmittelbare Reichsaufsicht, ArchöfFR Bd. 19 S. 61; ders., Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, 1931; ders., Lehrbuch des Verwaltungsrechts I, 5. Aufl., 1955, S. 351-363; Füßlein, Mischverwaltung oder Mitverwaltung, DVBl. 1956 S. 1; Gerner, Zur Frage der Mischverwaltung im Verhältnis zwischen Bund und Ländern, Bayer. VerwBl. 1955 S. 193; Haas, Bundesgesetze über Organisation und Verfahren der Landesbehörden, ArchöfFR Bd. 80 S. 81; Hamann, Die Bindung der staatlichen Organisationsgewalt an die Gesetzgebung, NJW 1956 S. 1262; Kern, Leitgedanken über Aufbau und Organisation der Bundeszentralbehörden, DÖV 1949 S. 293; Köttgen, Bundesregierung und oberste Bundesbehörden, DÖV 1954 S. 4; ders., Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung, JböfFR NF Bd. 3 S. 67; ders., Der Einwand der Mischverwaltung und das Grundgesetz, DÖV 1955 S. 485 (vgl. hierzu Gerner in Bayer. VBl. 1955 S. 193); Kratzer, Die Bundesoberbehörde, DÖV 1950 S. 530; Laforet, Verwaltung und Ausführung der Gesetze nach dem BGG, DÖV 1950 S. 221; Pathe, Die Ausführung der Bundesgesetze, DVBl. 1951 S. 681; Schäfer, Bundesaufsicht und Bundeszwang, ArchöfFR Bd. 78 (1952) S. 1; Schuster, Die staatsrechtlichen Grundlagen der Deutschen Bundespost, Arch. f. Post- u. Fernmeldewesen 1951 S. 65; Triepel, Die Reichsaufsicht, 1917; ders., Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, 1923; Wessel, Die Verwaltung, DV 1949 S. 327; Zinn, Die Bundesaufsicht nach dem GG, DÖV 1950 S. 522. - Zu Art. 134 BGG vgl. Féaux de la Croix, Die rechtliche Neuordnung des Reichsvermögens, ArchöfFR Bd. 77 S. 35; ders., Die Problematik der Reichsverbindlichkeiten, 1955; Freudling, Rechtsfragen zu Art. 134 GG, NJW 1954 S. 1785. - Zum Behördenaufbau des Bundes vgl. ferner „Die Bundesrepublik 1956/57“, herausgegeben von Koehler u. Jansen.

### I. Die geteilte Verwaltung im Bundesstaat

1. Vor mehr als dreißig Jahren erschien aus der Feder des Berliner Staatsrechtslehrers Heinrich Triepel eine siebenhundertseitige Untersuchung mit dem Titel „Die Reichsaufsicht“. Selten ist es einer juristischen Monographie geglückt, über die Fachkreise hinaus berühmt zu werden oder gar die Staatspraxis wesentlich zu beeinflussen. Dem Werk von Triepel war dieser Erfolg beschieden. Es hat nicht nur verdienstvoll gesammelt und in ein System gebracht, was an föderalistischen und unitarischen Vorschriften und Gedanken am Ende des Kaiserreiches vorhanden war. Beifall hat es vor allem durch eine neue Denkart und Sprechweise gefunden, durch die treffend wiedergegeben wurde, was staatsrechtlich damals in der Luft lag, aber noch von niemand formuliert worden war. Damit hat es die allgemeine Entwicklung zugunsten eines **Übergewichts der Reichsgewalt** gefördert und juristisch unterbaut, von der die Staatslehre während der ganzen Weimarer Zeit getragen worden ist. Auch den Schöpfern des GG ist noch das gleiche Begriffsschema geläufig gewesen. Sie haben mit Triepelschen Unterscheidungen und Worten gearbeitet, als sie den Abschnitt VIII „Die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung“ aufgestellt haben. In diesem Abschnitt verbirgt sich mehr an innerpolitischer Dynamik, als den spröden Worten der Überschrift entnommen werden kann. Er enthält den Versuch, mit den Mitteln der Rechtstechnik und des Prozeßver-

fahrens eine Harmonie von Bundestätigkeit und Landestätigkeit herbeizuführen oder mindestens eine Disharmonie zu verhindern.

2. Während die Fülle der Gesetzgebung praktisch wohl dem Bunde zukommen wird, soll das **Schwergewicht** der Verwaltung unzweifelhaft **beim Lande** liegen. Die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben sind Sache der Länder, wenn hiervon nicht im GG selbst eine Ausnahme ausgesprochen oder zugelassen ist (Art. 30). Dieser bedeutungsvolle Satz bezieht sich zwar auf alle Funktionen des Staates; aber im Bereich der Verwaltung sind die wenigsten Ausnahmen von ihm gemacht. Hier entfaltet er also die stärkste tatsächliche Breitenwirkung. Anscheinend will das GG Ernst machen mit der **Verlagerung** der vollziehenden Aufgabe **nach unten**, gleichzeitig aber auch ein Nebeneinander von Bundesbehörden und Landesbehörden in der Mittel- und Unterstufe vermeiden. Der Theorie nach ist sich, wie man weiß, alles einig in der Ablehnung aufgeblähter Zentralbehörden, die in Personal, Akten und Karteien ersticken. Die Praxis zeigt jedoch immer wieder den Drang zur Anhäufung von Detailarbeit bei der Zentrale.

Diesem Zwiespalt, der zum Teil auch in der Verschiedenartigkeit einzelner Sachgebiete begründet sein mag, hat das GG Rechnung getragen, und zwar in der Weise, daß es **vier Vollzugsformen** als Verwaltungstypen zugelassen oder vorgeschrieben und dadurch die Organisation elastisch gestaltet hat. Es kennt nämlich:

- a) einen Bundesvollzug von Bundesgesetzen (Art. 86-90);
- b) einen Landesvollzug von Landesgesetzen (Art. 30);
- c) einen Landesvollzug von Bundesgesetzen als eigene Angelegenheit (Art. 83, 84) und
- d) einen Landesvollzug von Bundesgesetzen auf besondere Weisung des Bundes, die sog. Bundesauftragsverwaltung (Art. 85).

Bei Eisenbahn und Post werden Bundesgesetze von Bundesbehörden vollzogen, (§ 1 des Postverwaltungsgesetzes vom 24. 7. 1953, BGBl. S. 676), im Gemeinde- und Polizeirecht dagegen Landesgesetze von Landesbehörden. Diese beiden Typen sind durchsichtig und einleuchtend. Erläßt aber der Bund arbeitsrechtliche oder fürsorgerechtliche Gesetze, so sind nicht Bundesbehörden, sondern Landesbehörden die Vollzugsorgane, und wir sprechen von einem Landesvollzug von Bundesgesetzen. Alle drei Verwaltungsformen kennen wir aus der Weimarer Zeit. Ihr gegenseitiges Zusammenspielen und Ergänzen hat sich damals als möglich und förderlich erwiesen. Neu in den Text aufgenommen (Art. 85) ist dagegen die Bundesauftragsverwaltung des Landes. Nur in ungeschriebenen Ansätzen ist sie schon früher sichtbar geworden. Wenn die Landesbehörden Bundesgesetze nach Weisung des Bundes anwenden, wie bei der Verwaltung von Wasserstraßen, Autobahnen und Fernverkehrsstraßen, so nennt man diese Form Bundesauftragsverwaltung des Landes. Wer Freude am Systematisieren hat, vermöchte dem Text des GG sogar noch eine fünfte Verwaltungsform oder Nebenform zu entnehmen: den Vollzug von Bundesgesetzen durch bundesunmittelbare Körperschaften oder Anstalten, z. B. bei den Trägern der Sozialversicherung, die über das Gebiet eines Landes hinausreichen. Solche Rechtsträger dürfen im Gesetzgebungsbereich des Bundes durch Bundesgesetze errichtet werden (Art. 86 Satz 1 und Art. 87 Abs. 2 und 3; vgl. die Gesetze über die Errichtung einer Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 10. 3. 1952 (BGBl. S. 123), der Bundesanstalt für Flugsicherung vom 23. 3. 1953 (BGBl. S. 69) und der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte vom 7. 8. 1953 (BGBl. S. 857). Auf dem Gebiete des Bank- und Kreditwesens wurden als Anstalten des öffentlichen Rechts ins Leben gerufen die Lastenausgleichsbank (Bank für Vertriebene und Geschädigte) und die Deutsche Genossenschaftskasse (Gesetze vom 28. 10. 1954,

BGBL. S. 293 und 329). Auch auf anderen Gebieten sind eine Reihe solcher bundesunmittelbarer Rechtsträger entstanden. Wird der gleiche Sachverhalt in irgendeiner Aufteilung sowohl von Behörden des Bundes wie des Landes bearbeitet, so spricht man im weitesten Sinn von „Mischverwaltung“ (siehe im Schrifttum zu diesem Paragraphen insbesondere die Arbeiten von Gerner und Köttgen!)

Mit der Unterscheidung der vier oder fünf Formen der Verwaltung ist es freilich nicht getan. Die Buntheit muß zu einer sinnvollen Ordnung zusammenwachsen, in der sich die Typen nicht gegenseitig behindern, sondern ergänzen, bei der der Bund nicht durch die Länder lahmgelegt und die Länder nicht durch den Bund ausgehöhlt werden.

3. Der Ruf nach einem innerpolitischen Wähler der Ordnung ist oft ein Zeichen labiler, vielleicht sogar krankhafter Zustände. Wenn aber das Bonner GG für möglichst eindeutige Grenzziehungen und damit für einwandfreie Sicherungen des Verhältnisses von Bundesverwaltung und Landesverwaltung und für eine gut funktionierende **Bundesaufsicht** sorgt, so rührt das nicht von akuten Krankheitssymptomen der Gegenwart her, sondern es ist die Frucht der trüben Erfahrungen aus früheren Verfassungskrisen. Der Verlauf eines Vorgehens des Bundes gegen säumige oder widerspenstige Länder und Landesbehörden ist im GG (Art. 84 Abs. 3-5) in vorsichtigen Schritten vorgezeichnet. Zunächst kann die Bundesregierung Beanstandungen erheben. Wir nennen sie nach dem Sprachgebrauch von Triepel, der sich hier an das bürgerliche Recht anlehnt, die „Mängelrüge“. Ihr muß vom Lande Folge geleistet werden, wenn das Land sie als begründet ansieht. Die Bundesregierung kann auch Beauftragte zu den obersten Landesbehörden entsenden und mit Zustimmung des Bundesrats auch zu Mittel- und Unterbehörden der Länder. Ferner kann die Bundesregierung vom Bundesrat einen Ausspruch darüber begehren, ob sich das Land beim Vollzug eines Bundesgesetzes einer Rechtsverletzung schuldig gemacht hat. Gegen den Ausspruch des Bundesrates ist der Anruf des Bundesverfassungsgerichts zugelassen. Dessen Entscheidung ist das letzte rechtliche Wort in der Bundesaufsicht. Ihm schließt sich der „Bundeszwang“ (Art. 37) an. Dieser ist die Vollstreckung zur Erzwingung der Bundespflichten. Doch ist die Vollstreckung eines Urteils des BVerfG nicht die einzige Möglichkeit für den Bundeszwang (vgl. Schäfer, a. a. O. S. 43).

4. In der Weimarer Zeit bestanden ähnliche Regelungen. Die Ereignisse nahmen freilich mitunter einen anderen Verlauf als in der Verfassung vorgesehen und führten zu **abweichenden Rechtsformen**. In der bedrohlichen Krise vom Oktober 1923, als die bayerische Regierung nicht nur den Vollzug von Reichsrecht ablehnte, sondern die Reichswehr selbst „in Pflicht nehmen“ ließ, knüpften sich z. B. Verhandlungen zwischen Reich und Land daran, die schließlich zu einer staatsvertragsähnlichen Abmachung führten. Vielfach verwischten sich seinerzeit auch die Grenzen der Reichsaufsicht mit denen der Reichsexekution und der Reichsdiktaturgewalt. In Spannungen solcher Art drängte die politische Situation die staatsrechtlichen Formen an die zweite Stelle. Die neue Regelung im GG sucht solche Neubildungen nach Möglichkeit zu vermeiden.

5. Geteilte Verwaltung im Bundesstaat läßt sich nur dann rechtfertigen, wenn eine gewisse **politische Homogenität** der Glieder die reibungslose Ausführung sichert. Der heutige Verfassungsrahmen des Bundes für die Länder ist teils enger, teils weiter als der der WV. Damals

waren für jedes Land freistaatliche Verfassung, demokratische Wahl und Abhängigkeit der Regierung vom Vertrauen der Volksvertretung zur Pflicht gemacht. Heute ist in sehr viel umfassenderer Weise Übereinstimmung der verfassungsmäßigen Ordnung der Länder mit den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne des GG vorgeschrieben (Art. 28). Danach wäre z. B. nicht nur die Monarchie oder ein sogenannter autoritärer Führerstaat grundgesetzwidrig, sondern auch die Volksdemokratie oder ein bloß ständischer Staatsaufbau. Der Begriff des sozialen Rechtsstaates vollends eröffnet so unübersehbare Auslegungen, daß der Bund, wenn er es für richtig hielte und die politische Kraft dazu besäße, nicht nur die Homogenität, sondern die Konformität der Länder in bezug auf innere Struktur, Gesetzesvollzug und sonstige Verwaltung herbeiführen könnte. Der Bund gewährleistet ja die Übereinstimmung der Landesverfassungen mit jenem Verfassungsrahmen und mit den im GG aufgestellten Grundrechten. So bezeichnet denn auch das BVerfG die Vorschrift des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 als die materiell-rechtliche Grundlage für irgendwelche Maßnahmen der Bundesaufsicht (BVerfG vom 11. 11. 1953, BVerfGE 3, 49; vgl. oben § 20 IV). Dies ist eine für das bundesstaatliche Gefüge nicht ungefährliche Regelung, die auch im Bereich der Verwaltung zu Konflikten führen kann. Wird die so umrissene Grundordnung in einem Lande bedroht, so kann der Bund mit Polizeigewalt einschreiten und dabei die Polizeikräfte in diesem Land oder auch in den nicht gefährdeten Ländern seinen Weisungen unterstellen (Art. 91).

6. Wir wissen nicht, ob der Bundesrepublik Deutschland **Konflikte aus der Teilung** der Verwaltung zwischen Bund und Ländern erspart bleiben werden, wie sie die Weimarer Republik leider nicht verschont haben. Einige Auseinandersetzungen haben sich bereits deutlich angekündigt, z. B. über die möglichen Grenzen einer Auftragsverwaltung und über die Gegenstände dieser Verwaltungsform, über die Lastenausgleichsverwaltung, über die Stellung des Bundes im Bereich der Kulturverwaltung, insbesondere über das niedersächsische Schulrecht, über die Teilung oder Bundesunmittelbarkeit der Finanzverwaltung. Es wäre zu begrüßen, wenn es entbehrlich wäre, alle denkbaren Gegensätze von Bund und Ländern bis zu ihren letzten Schattierungen und Verästelungen wissenschaftlich zergliedern zu müssen. Vor einem Menschenalter war dies freilich nicht entbehrlich. Daher hat der gleiche Triepel, der den Zusammenhalt und Vorrang der Reichsverwaltung zur staatsrechtlichen Anerkennung gebracht hatte, einige Jahre später eine ergänzende Schrift veröffentlicht, die den wenig verheißungsvollen Titel trägt: „Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern“. In ihr hat er den Streit zwischen Bund und Ländern um das bessere Recht mit den Worten Shakespeares aus „Troilus und Cressida“ gefeiert: „O stolz Gefecht, wo Recht mit Recht kämpft um das bessere Recht!“ Heute würden wir um den Preis einer ruhigen innerpolitischen Entwicklung gerne auf das heroische Hochgefühl von Triepel verzichten. Aber das kann nicht mehr Aufgabe der geschriebenen Verfassung, sondern es

wird Frucht der politischen Lebensart sein, und diese müssen wir in Deutschland neu erarbeiten.

## II. Einzelne Rechtsfragen aus der geteilten Verwaltung

Nach dieser allgemeinen Charakterisierung der Position der Bundesverwaltung in der Vorstellung des GG ist es notwendig, auch einige einschlägige, im Streit der Meinungen befangene Einzelfragen zu prüfen, die sich bei der Auslegung der Art. 83–91 GG ergeben. Die geteilte Verwaltung im Bundesstaat bringt unvermeidlich gewisse Verwicklungen und Rechtszweifel mit sich. Diese sind aber stets weit leichter zu ertragen, als die Mißlichkeiten und Schwierigkeiten einer ungeteilten Verwaltung im Einheitsstaat. Von den zahlreichen Rechtszweifeln, deren Aktualität nach der politischen Situation wechselt, verdienen folgende erwähnt zu werden:

1. Das GG scheint in dem Irrtum befangen zu sein, daß Verwaltung gleichbedeutend sei mit **Ausführung von Gesetzen**. Aber damit wird es dem Wesen der Verwaltung als Funktion nicht gerecht. Die wirtschaftspolitischen Maßnahmen z. B., die in einem Wirtschaftsministerium gefällt werden, bestehen ihrem Wesen nach nicht in Ausführung von Gesetzen, sondern stellen Initiative, Planung, Entfaltung von Grundsätzen, gesetzesfreie Entscheidungen dar. Die Tätigkeit der Bücherei- oder Archivverwaltungen ist nur zu einem geringen Teil Gesetzesausführung. Ähnliches gilt von der Tätigkeit von Statistischen Ämtern, von Gesundheitsämtern, Jugendabteilungen, schlechthin von der Schule und Kulturpflege, auch von mancher Arbeit der Bundesministerien für den Bundesrat oder für gesamtdeutsche Fragen. Fraglich ist, ob die Verwaltung, die nicht in Gesetzesausführung besteht, im GG überhaupt geregelt ist. Aus der Abschnittsüberschrift VIII („und die Bundesverwaltung“) wird man den Willen des GG wohl dahin auslegen dürfen, daß es – in näherer Erläuterung des Art. 30 – die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Land in bezug auf die Verwaltung im ganzen in derselben Weise vornehmen will, wie die für die Ausführung von Gesetzen getroffene Verteilung. Danach bedarf jede Art der Bundesverwaltung, nicht nur die Gesetzesausführung durch den Bund, einer besonderen Ableitung aus dem Wortlaut des GG. Fehlt eine Regelung oder die Ermächtigung zu einer Regelung, d. h. ein „Zulassen“ im Sinn des Art. 30, so handelt es sich um eine Aufgabe der Landesverwaltung.

Andererseits sucht man im GG vergeblich nach der Verkündung eigentlicher Verwaltungsprinzipien oder wirklicher Leitgedanken für die Arbeit der Behörden. Man kann lediglich hinweisen auf den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3), an die Gewähr des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5), an die umfassende Amtshaftung (Art. 34), an die Leistung gegenseitiger Amtshilfe zwischen allen Behörden des Bundes und des Landes (Art. 35), an die landsmannschaftliche Gliederung der Beamten bei den obersten Bundesbehörden (Art. 36). Aber sie treffen meist nicht den Inhalt der Verwaltungstätigkeit.

2. Das GG setzt unterhalb der Bundesministerien einen **zwei- bis dreistufigen Verwaltungsaufbau** voraus: Oberbehörden (eigentlich zentralisierte Mittelbehörden für das ganze Bundesgebiet), Mittel-

behörden (Behörden zwischen der Ministerialstufe und den Außenstellen), Außenbehörden (die Unterstufe eines Geschäftsbereichs). Der Bund hat nach dem Willen des GG nur ausnahmsweise einen Mittel- und Unterbau. Normalerweise bilden Behörden der Länder seinen Mittel- und Unterbau. Dadurch werden aber diese Länderbehörden keine Bundesbehörden und sie werden nicht befreit von der Beobachtung ihrer Landesverfassungen und Landesgesetze. Daraus kann sich eine landesrechtlich vorgeschriebene inhaltliche Ungleichheit im Vollzug des Bundeswillens ergeben. Will der Bund dem entgegenzutreten, so kann er es nur, indem er, soweit er dazu befugt ist, selbst die generellen Vollzugsvorschriften trifft. Ist er dazu nicht zuständig, so liegt die Ungleichheit offensichtlich im Willen des GG.

3. Über einen eigenen Mittel- oder Unterbau verfügt der Bund im Auswärtigen Dienst, in der Bundesfinanzverwaltung, in der Bundeseisenbahnverwaltung, in der Bundespostverwaltung, in der Verwaltung der Bundeswasserstraßen, der Binnen- und Seeschifffahrt, ferner in der Verwaltung der Bundesautobahnen und Bundesstraßen des Fernverkehrs, sofern hier das zuständige Land es beantragt (Art. 87–90). Entsprechend der in Art. 87 Abs. 1 Satz 2 enthaltenen Ermächtigung wurden durch (einfaches) Bundesgesetz vom 16. 3. 1951 (BGBl. S. 201) Bundesgrenzschutzbehörden mit Mittel- und Unterstufe eingerichtet. In anderen Verwaltungszweigen stehen dem Bund nur die Ministerial- oder sonstige Zentralstufe zu (Kriminalpolizei, Verfassungsschutz, Währungs- und Notenbank, Bundesstatistik u. a.). Das Statistische Bundesamt ist daher nicht die übergeordnete Behörde der Statistischen Landesämter, sondern eine Zentralstufe ohne Unterbau. Die Statistik ist auch keine Auftragsverwaltung. Daher hat das Statistische Bundesamt auch in Angelegenheiten der Statistik für Bundeszwecke gegenüber den Statistischen Landesämtern kein Weisungsrecht, obwohl dem Bund hier die Gesetzgebung zusteht (Art. 73 Ziff. 11; vgl. hierzu Art. 87 Abs. 3 GG!). Eine verwickelte Aufteilung zwischen Bund und Land liegt vor allem bei den Behörden der Finanzverwaltung vor (s. § 25). In bundeseigener Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau wird nunmehr auch die Bundeswehrverwaltung (Personalwesen und unmittelbare Deckung des Sachbedarfs für die Streitkräfte) geführt. Aufgaben der Beschädigtenversorgung und des militärischen Bauwesens können der Bundeswehrverwaltung nur durch ein der Zustimmung des Bundesrates bedürftiges Bundesgesetz übertragen werden. Im übrigen hat der Bundesgesetzgeber (Zustimmung des Bundesrats!) die Wahl, ob er Bundesgesetze über das Verteidigungswesen ganz oder teilweise in bundeseigener Verwaltung (mit bundeseigenem Verwaltungsunterbau) oder von den Ländern im Auftrage des Bundes ausführen lassen will (§ 87b GG, eingefügt durch die Grundgesetz-Novelle vom 19. 3. 1956). Auf Grund dieser Ermächtigung wurde z. B. die Durchführung des Wehrersatzwesens (ausschließlich der Erfassung) der bundeseigenen Verwaltung durch Wehrersatzbehörden zugewiesen (§ 14 des Wehrpflichtgesetzes vom 21. 7. 1956, BGBl. I S. 651).

4. Die Wirklichkeit stimmt nicht vollkommen mit den verhältnismäßig engen gesetzlichen Grenzen für die **Errichtung** und den Betrieb von **Bundesbehörden** überein. Es gibt eine Reihe von Bundesbehörden, deren Verwurzelung in den Art. 83 bis 90 GG – und überhaupt im GG, wenn man von Art. 130 absieht – nicht immer leicht zu begründen ist. Mindestens bei einigen von ihnen bestehen auch Zweifel, ob sie den Charakter von Oberbehörden haben. Man denke z. B. an die Bundesdruckerei, an das Bundesarchiv, an die Chemisch-Technische Bundesanstalt, an die Physikalisch-Technische Bundesanstalt, an die Biologische Zentralanstalt, an das Amt für Interzonenhandel, an das Amt für Wertpapierbereinigung, an die Zentralstelle für Elektrizität, an die Zentralstelle für Besatzungsbedarf, an den Normenausschuß. Das Bundesorganisationsrecht kennt den Begriff der sog. „nachgeordneten“ Bundesbehörden. Sie sind nur in der obersten Stufe vorhanden, bilden also keinen Verwaltungsunterbau, sind aber einem Bundesministerium zugeordnet und untergeordnet, z. B. das Bundesamt für Auswanderung und Staatsangehörigkeitsangelegenheiten.

5. Bei der **landeseigenen Verwaltung** sind zwei Formen zu unterscheiden:

a) Handelt es sich um Gebiete, auf denen den **Ländern** das **alleinige Gesetzgebungsrecht** (also ohne konkurrierende Gesetzgebung des Bundes) zusteht, so hat der Bund auf sie keinen rechtlichen Einfluß. Zu beachten ist hier freilich, daß die Bundesgesetzgebungszuständigkeit sich auch auf den Verfassungsrahmen erstrecken kann, innerhalb dessen sich die Länder bewegen müssen. Art. 28 GG bezieht sich auch auf die landeseigene Verwaltung der Länder und gibt dem Bund daher Befugnisse, auch wenn das zu betreuende konkrete Verwaltungsgebiet innerhalb des alleinigen Gesetzgebungsbereichs der Länder liegt. Dagegen können dem Bund nicht durch Bundesgesetz Verwaltungszuständigkeiten übertragen werden, die nach dem GG der landeseigenen Verwaltung der Länder zustehen. Handelt es sich also um ein Gebiet, für das dem Bund weder die bundeseigene Verwaltung noch die Auftragsverwaltung zugestanden ist, z. B. den Straßenverkehr, so kann nicht ein Bundesgesetz einem Bundesminister Beschwerdeentscheidungen, Ausnahmegenehmigungen und dgl. einräumen. Auch ein etwa nach Art. 125 GG als Bundesgesetz fortgeltendes ehemaliges Reichsgesetz vermag das nicht; denn das frühere Recht gilt nur soweit, als es dem GG nicht widerspricht (Art. 123 Abs. 1 GG).

b) Hat der **Bund** dagegen die ausschließliche oder die konkurrierende **Gesetzgebung**, so räumt ihm das GG für diese Gebiete unter bestimmten Voraussetzungen Befugnisse ein, die Verwaltung der Länder zu beaufsichtigen. Hier bestehen folgende Einwirkungsmöglichkeiten:

aa) Die Bundesregierung kann mit Zustimmung des Bundesrates **allgemeine Verwaltungsvorschriften** erlassen (Art. 84 Abs. 2) und dadurch die sachliche Ausführung der Bundesgesetze durch Landesbehörden wesentlich beeinflussen. Doch kann der Bund unter diesem Gesichtspunkt keine Regelungen für den Einzelfall treffen, sondern nur generelle Instruktionen erteilen. Es gibt nach geltendem Recht auch keine allgemeinen Anweisungen oder Richtlinien der Bundesregierung für die Behandlung bestimmter Einzelfälle mehr, wie sie unter der WV (Art. 15 Abs. 2 Satz 1) zulässig waren. Im Zusammenhang mit dem Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften auf Gebieten der landeseigenen Verwaltung bei Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes kann „Bundesregierung“ nur die Gesamtheit der Bundesminister bedeuten.

bb) Ein Bundesgesetz kann auf dem Gebiete der landeseigenen Verwaltung mit Zustimmung des Bundesrats die **Behördeneinrichtung** und das **Verfahren** der Landesbehörden regeln (Folgerung aus Art. 84 Abs. 1 GG). Dagegen kann sie nicht einzelne Stücke der Landestätigkeit herauschneiden und auf den Bund übernehmen. Trotz Regelung durch ein Bundesgesetz müssen die Behördeneinrichtung und das Verfahren immer solche des Landes bleiben. Soweit eine Bundesregelung über die Behördeneinrichtung und das Verfahren nicht erfolgt ist, obliegt sie dem Lande. Der Verwaltungszug endet auch hier stets innerhalb des Landes. Es gibt keine Beschwerde in Einzelfällen an den Bund und der Bund kann auch nicht Einzelakte zur Entscheidung an sich ziehen. Ausnahmen von diesem Grundsatz finden sich in Art. 37 Abs. 2 (Bundeszwang), in Art. 84 Abs. 5 (besonderes Ausführungsgesetz) und in Art. 119 Satz 2-3 (Flüchtlinge und Vertriebene).

cc) Für besonders gelagerte Fälle von Ausnahmen (also nicht für „bestimmte“ im Sinne von individuellen oder konkreten Fällen) ist ein besonderes Weisungsrecht in **Einzelfällen** vorgesehen (Art. 84 Abs. 5 GG).

dd) Auf dem Gebiete der landeseigenen Verwaltung besteht sodann die **Aufsicht des Bundes** (Bundesaufsicht) zur Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder,

vor allem also des GG selbst. Es gibt landeseigene Verwaltung, die im Vollzug von Bundesgesetzen besteht und die daher der Bundesaufsicht unterliegt, und andere landeseigene Verwaltung, die entweder überhaupt keinen Gesetzesvollzug oder keinen Vollzug von Bundesgesetzen darstellt und die daher bundesaufsichtsfrei ist. Es dient nicht der Klarheit, daß beide Verwaltungsformen die gleiche Bezeichnung „landeseigene Verwaltung“ führen, obwohl ihre rechtliche Behandlung durchaus verschieden ist. Damit die Aufsicht des Bundes eingreifen kann, müssen Bundesgesetze wirklich erlassen worden sein. Es genügt nicht, daß sie auf Grund der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes ergehen könnten. Der Unterschied zwischen der abhängigen und der selbständigen Aufsicht, der für die WV von Bedeutung war, ist nunmehr entfallen. Abhängig nannte man damals die Reichtsaufsicht, wenn sie die Ausführung eines Reichsgesetzes betraf. Selbständig nannte man sie, wenn sie sich auf ein Gebiet der Reichsgesetzgebungszuständigkeit bezog, auf dem noch kein Reichsgesetz erlassen war. Da der Weg für die Bundesaufsicht stets nur dann eröffnet ist, wenn ein förmliches Bundesgesetz in Kraft ist, kann das „bundesfreundliche Verhalten“ der Länder nicht durch Bundesaufsicht erzwungen werden (anders Wessel, aaO S. 329). Zwar besteht eine Pflicht der Länder zu „bundesfreundlichem Verhalten“, d. h. richtiger zur Treue gegenüber dem Bund im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung. Aber diese Pflicht ergibt sich aus dem bundesstaatlichen Gesamtgefüge, nicht aus einem förmlichen Bundesgesetz und stellt daher auch keine Ausführung eines Bundesgesetzes dar.

Die Bundesaufsicht erfaßt unzweifelhaft die **Verwaltung** der Länder. Fraglich ist, ob sie sich auf die **Gesetzgebung** beziehen kann. Dagegen spricht, daß die Regelung der Bundesaufsicht im Abschnitt „Verwaltung“ enthalten ist und eine entsprechende Regelung im Abschnitt „Gesetzgebung“ fehlt. Indessen folgern manche aus dem Sinn und Zweck der Bundesaufsicht, daß sie auch Platz greifen kann, wenn ein grundgesetzwidriges Landesgesetz erlassen wird oder werden will. Sicher ist aber, daß sich die Bundesaufsicht nicht auf die **Rechtsprechung** von Gerichten des Landes beziehen kann; denn es würde dem Wesen der Rechtsprechung widersprechen, wenn sie von der Regierung beaufsichtigt werden könnte. Die Bundesaufsicht darf nicht Fragen des Ermessens (der Zweckmäßigkeit, der Vernünftigkeit) berühren, sondern nur die Gesetzmäßigkeit der Ländertätigkeit überprüfen. Sie richtet sich stets an das Land als Ganzes, nicht an die einzelnen Landesbehörden. Die Landesbehörden sind keine dem Bund oder den Bundesministerien unterstellten Behörden, sondern stehen mit den Bundesbehörden rechtlich auf gleicher Ebene; zwischen ihnen besteht nur der Grundsatz der gegenseitigen Amtshilfe. Die Länderministerien können daher z. B. ebenso Akten der Bundesministerien erbitten wie umgekehrt.

Zur Durchführung der Bundesaufsicht kann die Bundesregierung entweder die einfache **Mängelrüge** vornehmen oder **Beauftragte** in das Land entsenden oder beide Wege kombinieren. Die Beauftragten können grundsätzlich nur zu den obersten Landesbehörden entsandt werden, nur mit deren oder des Bundesrats Zustimmung auch zu nachgeordneten Landesbehörden. Die Beauftragten des Bundes haben keine Weisungsrechte, sondern können nur Material für die bundesaufsichtlichen Maßnahmen der Bundesregierung sammeln. Die Landesbehörden sind ihnen zur Auskunft und zur Hilfe bei der Materialbeschaffung verpflichtet. Stellt die Bundesregierung Mängel fest, so kann die Landesregierung sie anerkennen oder bestreiten. Erkennt sie die Mängel an, so muß sie für ihre Beseitigung sorgen. Sie hat dabei keine größeren Befugnisse, als sie ihr verfassungsmäßig ohnehin zustehen. Daher kann sie keine vom Landtag beschlossenen Gesetze und keine von den Gerichten des Landes gefällten Urteile aufheben. Bestreitet die Landesregierung die Mängel, so ist sie zu weiterem Handeln nicht verpflichtet. Die Bundesregierung kann aber beim Bundesrat den Antrag stellen, daß dieser den Gesetzesverstoß förmlich feststellt. Die gleiche Befugnis hat auch das Land. Die Bestreitung des Mangels durch das Land hat im bundesaufsichtlichen Verfahren aufschiebende Wirkung. Stellt auch der Bundesrat den Mangel fest, so hat sowohl die Bundesregierung als auch die Landesregierung die Befugnis, gegen den Beschluß des Bundesrates das Bundesverfassungsgericht anzurufen. Solange das Bundesverfassungsgericht nicht entschieden hat, kann die Bundesregierung keine Vollstreckungsmaßnahmen gegen das Land ergreifen. Allenfalls besteht die Möglichkeit, daß das Bundesverfassungsgericht nach § 32 BVerfGG eine einstweilige Anordnung trifft.

6. Die Landesverwaltung im Auftrag des Bundes ist in Wahrheit eine Landesverwaltung nach Weisung des Bundes. Der Bund erteilt nämlich keine Aufträge an die Länder (und es gibt weder Selbstverwaltungs- noch Auftragsangelegenheiten des Landes), sondern er kann lediglich Weisungen erlassen. Diese Form der Verwaltung ist nur in den im GG ausdrücklich vorgesehenen Fällen zulässig. Die Bundesstraßen (früher Reichsstraßen) sind z. B. Eigentum des Bundes. Ihre Verwaltung durch Straßenbauämter des Landes erfolgt „im Auftrag des Bundes“ (Art. 90 GG). Der Bereich der Bundesauftragsverwaltung erfährt eine wesentliche Erweiterung durch die Lastenausgleichsgesetzgebung des Bundes. Der durch verfassungsänderndes Bundesgesetz vom 14. 8. 1952 (BGBl. S. 445) in das GG eingefügte Art. 120a und das auf dieser Vorschrift beruhende, mit Zustimmung des Bundesrates erlassene Lastenausgleichsgesetz vom 14. 8. 1952 (BGBl. S. 446) legen nämlich fest, daß die Ausgleichsleistungen teils durch den Bund, teils im Auftrage des Bundes durch die Länder durchgeführt werden. In gleicher Richtung legt Art. 87b Abs. 2 GG (eingefügt durch die Grundgesetz-Novelle vom 19. 3. 1956) fest, daß Bundesgesetze über das Verteidigungswesen mit Zustimmung des Bundesrats anordnen können, daß sie von den Ländern im Auftrage des Bundes auszuführen sind. Stets bleiben jedoch die ausführenden Verwaltungsbehörden auch im Bereich der Bundesauftragsverwaltung Landesbehörden und die Behördeneinrichtung bleibt Angelegenheit der Länder. Der Bund kann nicht in den Verwaltungsaufbau der Länder eingreifen, es sei denn auf Grund eines mit Zustimmung des Bundesrates ergangenen Bundesgesetzes. Ein Beispiel für ein solches bundesgesetzliches Hineinwirken in den Behördenaufbau der Länder bietet wiederum das vorerwähnte Lastenausgleichsgesetz, das die Landesregierungen verpflichtet, innerhalb der bestehenden Landesbehörden auf der Kreisstufe besondere Ausgleichsämter und als Landeszentralstellen Landesausgleichsämter zu errichten. Außer sachlichen Weisungsbefugnissen hat der Bund aber bereits auf Grund allgemeiner grundgesetzlicher Bestimmungen gewisse Einwirkungsmöglichkeiten in bezug auf die Personen des öffentlichen Dienstes einschließlich ihrer Ausbildung. Doch sind die Beamten auch im Rahmen dieses Verwaltungstyps Landesbeamte. Der Bund kann hier sowohl die Gesetzmäßigkeit als auch die Zweckmäßigkeit der Landesmaßnahmen nachprüfen, ferner Aktenvorlagen anordnen und Beauftragte auch zu den nachgeordneten Landesbehörden entsenden. Die Bundesbehörden können hier auch die Entscheidung von Einzelfällen auf dem Wege der Parteienbeschwerde oder von Amts wegen an sich ziehen (Art. 85 Abs. 4 GG). Aus dem Aufsichts- und Weisungsrecht der Bundesregierung im Bereich der Bundesauftragsverwaltung kann sich sogar gegenüber einem einzelnen Staatsbürger eine Amtspflicht der Bundesregierung zum Einschreiten gegen die Landesbehörden ergeben, wenn dessen rechtliche Interessen durch Untätigkeit der Landesbehörden verletzt werden (BGH vom 19. 4. 1956, NJW 1956 S. 1028).

7. Eine besondere Regelung hat im GG die Errichtung neuer Ober-, Mittel- und Unterbehörden des Bundes gefunden.

a) Eine Oberbehörde kann durch (einfaches) Bundesgesetz errichtet werden, wenn dem Bund für den gegenständlichen Bereich die Gesetzgebungszuständigkeit zusteht (Art. 87 Abs. 3 Satz 1). Man wird annehmen müssen, daß Rahmengesetzgebungszuständigkeit nicht genügt, da sich eine Behörde kaum mit bloßer Rahmenverwaltung befassen können wird und der Bund daher keine bundeseigene Ausführungsstelle besitzen kann, wenn er nur Rahmenvorschriften erlassen darf. Dagegen genügt konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit, vorausgesetzt, daß eine der Bedürfnisvoraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG erfüllt ist. Wenn aber kein Bedürfnis für ein Bundesgesetz vorliegt, kann nach dem Willen des GG auch keines für eine bundeseigene Verwaltungsbehörde gegeben sein (vgl. Kratzer, Die Bundesoberbehörde, S. 530). Trotz des fraglichen Wortlauts von Art. 87 Abs. 3 GG wird man annehmen dürfen, daß auf dem einschlägigen Gebiet ein Bundesgesetz bereits ergangen sein muß, das in bundeseigener Oberbehördenverwaltung vollzogen werden soll. Für die Bundesauftragsverwaltung der Länder im Bereich des Verteidigungswesens bestimmt Art. 87b Abs. 2 GG, daß die dem Bund nach Art. 85 GG zustehenden Aufsichts- und Weisungsrechte ganz oder teilweise Bundesbehörden übertragen werden können. Ist in zulässiger Weise eine Bundesbehörde errichtet, so ist die Ausführung der einschlägigen Bundesgesetze, die grundsätzlich den Ländern obgelegen hätte, insoweit in die Hand des Bundes gelegt. Allerdings verbleiben Mittel- und Unterbehörden auch in diesem Falle dem Land, außer wenn auch für deren Errichtung die verfassungsmäßigen Voraussetzungen vorlägen. Dagegen kann es keinen Instanzenzug von Landesbehörden zu Bundesbehörden geben; denn jene sind nicht die nachgeordneten Instanzen von diesen. Daher ist auch ein Weisungsrecht von Bundesoberbehörden gegenüber Landesbehörden undenkbar. Dieses steht lediglich der Bundesregierung und den Bundesministerien in verfassungsgesetzlichen Ausnahmefällen vor.

Von den seither ausdrücklich als „Bundesoberbehörden“ oder als „selbständige Bundesoberbehörden“ errichteten Bundesdienststellen kommt die Eigenschaft einer Bundesoberbehörde im strengen Sinne des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG zweifellos dem Bundesoberseeamt zu, ferner dem Kraftfahrt-Bundesamt, dem Luftfahrt-Bundesamt, dem Bundesgesundheitsamt, dem Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft, dem Bundesversicherungsamt und der Außenhandelsstelle für Erzeugnisse der Ernährung und Landwirtschaft. Zweifelhaft erscheint dagegen, ob das Bundesamt für Verfassungsschutz, obwohl es im Gesetz vom 27. 9. 1950 (s. u. § 27 III 6) ausdrücklich als Bundesoberbehörde bezeichnet wird, sachlich als solche qualifiziert werden kann, da dem Bundesamt nach § 5 des vorerwähnten Gesetzes gewisse Weisungsbefugnisse an die Verfassungsschutzämter der Länder eingeräumt sind. Im Hinblick auf diese Weisungsrechte wird man das Bundesamt für Verfassungsschutz – ebenso wie das Bundeskriminalamt (Gesetz vom 8. 3. 1951, BGBl. S. 165) – richtiger als „Bundeszentralstelle“ im Sinne des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG ansehen müssen. Eine eigenartige, bereits in dem neu eingefügten Art. 120a GG ausgedrückte Mittelstellung zwischen (weisungsberechtigter) Bundeszentralstelle bzw. oberster Bundesbehörde und (nicht weisungsberechtigter) Bundesoberbehörde nimmt das Bundesausgleichsamt ein. Obwohl es durch § 307 des Lastenausgleichsgesetzes vom 14. 8. 1952 ausdrücklich als „selbständige Bundesoberbehörde“ errichtet wurde, können ihm nach Art. 120a GG die Normsetzungs-, Aufsichts- und Weisungsbefugnisse, wie sie im Bereich der Bundesauftragsverwaltung (Art. 85 GG) sonst nur der Bundesregierung oder den zuständigen obersten Bundesbehörden zustehen, ganz oder teilweise übertragen werden. Allgemeine Verwaltungsvorschrift-

ten auf dem Gebiete des Lastenausgleichsrechts kann das Bundesausgleichsamt – in Abweichung von Art. 85 GG – sogar ohne Zustimmung des Bundesrates erlassen; ebenso sind seine Weisungen nicht an die allgemeinen obersten Landesbehörden (Landesministerien), sondern an die Landesausgleichsämtler als zentrale Landessonderbehörden zu richten. Angesichts dieser umfassenden Weisungs-, Aufsichts- und Normsetzungsbefugnisse wird man das Bundesausgleichsamt mehr dem Typus der obersten Bundesbehörden als dem der Bundesoberbehörden, wie ihn Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG im Auge hat, zurechnen müssen. Zweifellos hat die Lastenausgleichsgesetzgebung des Bundes einen tiefgehenden Einbruch in die Verwaltungszuständigkeiten der Länder bewirkt, da die Einwirkungsmöglichkeiten des Bundesausgleichsamts auf die Tätigkeit der Landessonderbehörden weit über das für die Bundesauftragsverwaltung grundgesetzlich umschriebene Maß hinausgehen. Da zudem Art. 120a GG die in Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GG allgemein vorgesehene Errichtung bundeseigener Mittel- und Unterbehörden ausdrücklich unberührt läßt, ist mit der Möglichkeit einer völligen Einbeziehung der gesamten Lastenausgleichsverwaltung in ein bundeseigenes Behördensystem zu rechnen.

b) Wenn dem Bund auf Gebieten seiner Gesetzgebungszuständigkeit **neue Aufgaben** erwachsen, die bisher weder vom Bund noch von anderen Trägern hoheitlicher Verwaltung erfüllt worden sind, etwa beim Betrieb ziviler Luftverkehrslinien, und wenn außerdem ein dringender Bedarf zur Errichtung gerade von bundeseigenen Behörden besteht, so kann der Bund auch Mittel- und Unterbehörden errichten (Art. 87 Abs. 3 Satz 2). Jedoch genügt hierfür nicht ein Gesetz mit einfacher Mehrheit wie bei der Errichtung von Bundesoberbehörden. Vielmehr ist die Zustimmung der Mehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl des Bundestages (wenn auch ohne förmliches Gesetz) sowie die Zustimmung des Bundesrates erforderlich. Die zahlreichen Erschwerungen unterstreichen den Ausnahmecharakter dieser Maßnahme.

8. Das GG hat auch an die über die Grenzen der Bundesrepublik hinauswirkenden Maßnahmen der Bundesverwaltung gedacht und hierfür den Satz aufgestellt: „Für **Verwaltungsabkommen** gelten die Vorschriften über die Bundesverwaltung entsprechend“ (Art. 59 Abs. 2 Satz 2). Es scheint damit gemeint zu sein, daß sich die Zuständigkeit des Bundes oder des Landes zum Abschluß von Verwaltungsabkommen danach bemißt, ob nach den Art. 83–91 GG der Bund oder das Land zur Ausübung der Verwaltung zuständig wären und welche Organe zustimmen müssen. Dieselbe Zuständigkeit und dieselbe Mitwirkung ist dann auch für Verwaltungsabkommen gegeben. Der Satz scheint hiernach für Verwaltungsabkommen aller Art zu gelten, auch für solche innerstaatlichen Charakters, etwa zwischen mehreren Ländern. Im Abschnitt V des GG über den Bundespräsidenten ist dieser Rechtssatz freilich völlig fehl am Platz; denn daß für ein Abkommen mit dem Nachbarstaat über den Anschluß einer Bundesautobahn der Bund, für ein Abkommen über den Schulbesuch in den Grenzbezirken aber das Land zuständig ist, hat jedenfalls mit der Rechtsstellung des Bundespräsidenten nicht das mindeste zu tun. Ebenso seltsam ist, daß für Verträge des Landes mit auswärtigen Staaten der entsprechende Satz an einer ganz anderen Stelle des GG (Art. 32 Abs. 3) steht. Der Unterschied zwischen Verträgen und Verwaltungsabkommen ist übrigens vom GG nicht klargestellt worden. Nach der Behandlung im GG muß man

annehmen, daß Verträge dann erforderlich sind, wenn ihr Inhalt als innerdeutsches Recht nur in der Form von Gesetzen Recht werden könnte, während Verwaltungsabkommen dann möglich sind, wenn keine Rechte und Pflichten für den einzelnen Staatsbürger begründet werden sollen.

9. Aus dem Übergangsrecht ist für die Bundesverwaltung vor allem Art. 130 GG von Bedeutung. Bei **schon vorhandenen Einrichtungen**, die der öffentlichen Verwaltung dienen und nicht auf Landesrecht oder Staatsverträgen zwischen Ländern beruhen, kann die Bundesregierung, der sie jetzt unterstehen, mit Zustimmung des Bundesrates die Überführung, Auflösung oder Abwicklung regeln (Art. 130 GG).

a) Bei Anwendung des Art. 130 GG sind Zweifel nach mehreren Richtungen zu beheben: einmal der Zweifel, ob die etwa zu übernehmende Einrichtung auch außerhalb des Gebietes der Bundesrepublik gelegen sein kann; sodann der Zweifel, ob auch eine zur Zeit nicht mehr in Funktion befindliche, sondern ruhende Einrichtung auf den Bund überführt werden kann. Der erste Zweifel scheint aus dem Wortlaut des GG leicht geklärt werden zu können, da eine gebietliche Beschränkung der Überführung in Art. 130 nicht angedeutet ist. Danach könnte etwa eine dem ehemaligen Deutschen Reich zustehende Auslandsschule wohl unter Art. 130 fallen. Indessen taucht hier eine weitere Schwierigkeit auf, die dem Wortlaut des Art. 130 GG selbst nicht angesehen werden kann. Es können nämlich möglicherweise auch von anderer Seite Ansprüche auf die gleiche außerhalb des Bundesgebietes liegende Einrichtung erhoben werden. Die Bundesrepublik ist nicht das einzige Rechtssubjekt, das sich eine gewisse, wenn auch beschränkte Rechtsnachfolge des ehemaligen Deutschen Reiches zugesprochen hat (vgl. u. a. Art. 134, 135 GG). Außer ihr kommen vor allem die DDR sowie die Stadt Berlin in Betracht. Dies darf insbesondere bei früheren Reichszentralbehörden mit dem Sitz in Berlin nicht aus den Augen gelassen werden.

b) Sodann müßte im Falle der Anwendung des Art. 130 auch ein konkreter Ansatzpunkt vorhanden sein, von dem aus an eine Überführung einer Einrichtung auf die Bundesrepublik überhaupt gedacht werden könnte. Bei einer funktionierenden, ihre früheren Aufgaben erfüllenden Behörde kann der konkrete Ansatzpunkt nicht geleugnet werden. Bei einer völlig ausgelöschten Einrichtung, von der außer einem noch nicht aufgehobenen Bündel von Rechtssätzen nur noch die Erinnerung da ist, fehlt es ebenso unzweifelhaft an einem konkreten Ansatzpunkt. Zwischen diesen extremen Situationen liegen mancherlei Möglichkeiten. Soweit von einer ehemaligen Reichseinrichtung die seinerzeit darin entfaltete, nunmehr ruhende Tätigkeit seit und gemäß dem GG in den Landesbereich fällt, kann die verfassungsmäßige Zuständigkeit nicht auf dem Umweg über Art. 130 durchbrochen werden. Wenn allerdings die in der früheren Einrichtung entfaltete Tätigkeit nach dem Grundgesetz ohnehin Verwaltungsaufgabe des Bundes ist, steht jenes Bedenken einer Anwendung des Art. 130 nicht im Wege. Soweit überblickbar, könnten dann allerdings durch Art. 130 eine ganze Anzahl ehemaliger Reichseinrichtungen ohne Gesetz wieder in Gang gebracht werden. Für die Überführung müßte ferner erwogen werden, ob nicht bei der Anwendung des Art. 130 auch noch Art. 87 einzuhalten wäre, ob also nicht, falls es sich um eine Bundesoberbehörde handeln würde, trotz Art. 130 ein Gesetz erforderlich wäre. Man wird die Frage verneinen können, da bei Errichtung von Bundesbehörden lediglich das entgegenstehende, rechtlich begründete Interesse der Länder zu wahren ist, dieses aber bei vorgeschriebener Zustimmung des Bundesrates (Art. 130) ohnehin besser gewahrt ist als bei bloßer Einspruchsmöglichkeit des Bundesrates gegen ein Gesetz (Art. 87 Abs. 3, 77 Abs. 3). Unter Berufung auf die Organisationsgewalt des Bundes allein, also ohne Stützung entweder auf Art. 96 Abs. 1 oder auf Art. 130 (in diesen beiden Fällen ohne Gesetz) oder auf Art. 87 Abs. 1 GG (hier nur mit Gesetz) könnte dagegen nicht zu einer Neuerrichtung geschritten werden. Der Bund hat im Verhältnis zu den Ländern nur dasjenige Maß an Organisationsgewalt, das ihm das GG ausdrücklich einräumt. Dieser Satz ergibt sich aus Art. 30 GG, der eine Vermutung zugunsten der Länderzuständigkeit für jede Ausübung staatlicher Befugnisse, gleich welcher Art, festlegt. Lediglich das GG selbst kann davon in Einzelfällen zugunsten des Bundes abweichen. Bei solcher Verteilung der Zuständigkeiten dürfen nicht aus

einem Begriff wie dem der Organisationsgewalt weitere ungeschriebene Zuständigkeiten des Bundes gefolgert werden. Infolgedessen ist es unausweichlich, aber auch voll ausreichend, mit einem der drei genannten Artikel des GG (Art. 87 Abs. 3; Art. 96 Abs. 1; Art. 130) zu arbeiten.

10. Soweit in Rechtsvorschriften aus der Zeit vor Errichtung der Bundesrepublik, die als Bundesrecht fortgelten, eine Befugnis zur **Vornahme von Verwaltungsakten** enthalten ist, geht diese Befugnis auf die nunmehr sachlich zuständigen Stellen über. Diese sind nicht etwa schlechthin die allgemeinen staatsrechtlichen Nachfolger der früher zuständigen Stellen, sondern die Stellen, die nach der im GG getroffenen Zuständigkeitsverteilung heute sachlich zuständig wären (BVerfG vom 7. 7. 1955, NJW 1955 S. 1270). Wenn also etwa früher ein Reichsminister zum Erlaß eines Verwaltungsaktes befugt war und wenn der Gegenstand, der durch den Verwaltungsakt geordnet werden soll, nach den Art. 83–90 in den Bereich der Landesverwaltung fällt, so ist die sachlich zuständige Stelle nunmehr der Ressortminister des Landes. Wenn z. B. für Namensänderungen von Deutschen im Ausland früher der Reichsminister des Innern zuständig war, so ist es jetzt das Landesinnenministerium; denn das Personenstandswesen ist zwar in bezug auf Gesetzgebung (konkurrierende) Bundesangelegenheit (Art. 74 Ziff. 2 GG), in bezug auf Verwaltung aber eine Angelegenheit landeseigener Tätigkeit. Es gibt hier aber keine Einzelakte des Bundesinnenministers mehr. Zweifelsfragen über die Zuständigkeit, z. B. ob die Landesregierung des letzten Aufenthalts oder Geburtsortes des Antragstellers zuständig sein soll, kann die Bundesregierung entscheiden, jedoch nur im Einvernehmen mit dem Bundesrat (Art. 129 Abs. 1). Im übrigen ist zu beachten, daß die Übergangsvorschrift des Art. 129 Abs. 1 GG den Charakter eines die Verwaltung bindenden allgemeinen Rechtssatzes besitzt. Ist daher nach dieser Verfassungsbestimmung eine oberste Bundesbehörde als nunmehr sachlich zuständige Stelle zur Vornahme von Verwaltungsakten ermächtigt, so kann sie diese Ermächtigung nicht im Verwaltungswege ohne gesetzliche Grundlage auf Landesbehörden übertragen (vgl. Bundessozialgericht vom 3. 3. 1955, DVBl. 1956 S. 580). Zu trennen von dieser Frage ist der Fall, daß die seinerzeitige Rechtsvorschrift jetzt nicht als eine (vom Land auszuführende) Bundesvorschrift fortgilt, sondern als Landesvorschrift; in diesem Fall bestimmt das Landesrecht die künftig zur Vornahme des Verwaltungsaktes zuständige Stelle (Art. 129 Abs. 2).

Wieder eine andere Frage ist es, ob ein bereits vor Errichtung der Bundesrepublik ergangener Verwaltungsakt heute **noch fortgilt**. Man denke etwa an den Fall, daß der seinerzeitige Reichsforstmeister als oberste Naturschutzbehörde auf Grund des Naturschutzgesetzes von 1935 einem Stromversorgungsunternehmen eine Ausnahmebewilligung zu naturschutzwidrigem Verhalten erteilt hat. Diese Ausnahmebewilligung gilt auch heute fort, sofern sie nicht in zulässiger Weise von der nunmehr nach Landesrecht zuständigen obersten Naturschutzbehörde des Landes (da das seinerzeitige Naturschutzgesetz gemäß Art. 125 GG nunmehr Landesgesetz geworden ist) widerrufen wird. Der Umstand dagegen, daß der Verwaltungsakt vor 1949 ergangen ist und daß die Behörde des Reichsforstmeisters heute nicht mehr besteht, berührt die weitere Wirksamkeit des seinerzeit ergangenen Verwaltungsaktes nicht. Wenn in fortgeltenden Vorschriften ein Verwaltungsbeschwerdezug von Landesbehörden zu ehemaligen Reichsbehörden vorgesehen war, so ist dieser Beschwerdezug nunmehr entfallen; denn die Bundesbehörden sind nicht die vorgesetzten Dienststellen von Landesbehörden.

## § 23. Die Rechtsprechung des Bundes

**Schrifttum:** Kern, HDStR II S. 475; ders., Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims (Neumann-Nipperdey-Scheuner Bd. 2 S. 51); ders., Die Stunde der Justiz, DRZ 1947 S. 105; Bachof, Über die Geltung des Art. 104 GG oder von der Aufgabe des Richters zur Ausfüllung von Gesetzeslücken, JZ 1951 S. 737; Dennewitz u. Holtkötten, Bonner Kommentar Art. 92, 98, 101–104; Friesenhahn, Über Begriff und Arten der Rechtsprechung (Festschrift für Rich. Thoma, 1950); Fuchs, Das Oberste Bundesgericht, JZ 1953 S. 592; van Husen, Die Entfesselung der Dritten Gewalt, ArchöfR Bd. 78 (1952) S. 49ff.; Jahrreiß u. Zinn, Die Rechtspflege im Bonner Grundgesetz (Verhandlungen des 37. Deutschen

Juristentages, 1950); Klein, Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat, ZgesStaatw., 1950 S. 390; Kollmann, Selbstverwaltung der Gerichte? DÖV 1953 S. 60; Ridder, Empfiehlt es sich, die vollständige Selbstverwaltung aller Gerichte im Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich einzuführen? Deutsch. Jur. T., Gut. I, S. 91ff.; Ipsen (über das gleiche Thema wie Ridder) ebda, 1954, C 5ff.; Scheuner, Die Selbständigkeit und Einheit der Rechtspflege, DÖV 1953 S. 517; Eberhard Schmidt, Politische Rechtsbeugung und Richteranklage, Justiz und Verfassung, 1948, S. 55; Stern, Freiheitsentziehungen nach der AusländerpolizeiVO, Bayer. VBl. 1956 S. 141; Strauß, Die oberste Bundesgerichtsbarkeit, 1949; ders., Die rechtsprechende Gewalt im BGG, SJZ 1949, S. 523; Ule, Das Bundesverwaltungsgericht, DVBl. 1952 S. 517; Wolff, Das Verfahren bei Freiheitsentziehungen, DÖV 1951 S. 313.

### I. Der verfassungsmäßige Standort der Rechtsprechung

1. Für die Rechtsprechung gilt in ähnlicher Weise wie für die Gesetzgebung und für die Verwaltung der Verteilungs- und Vermutungssatz des Art. 30 GG: auch die Rechtsprechung ist **Sache der Länder**, soweit das GG keine andere Regelung trifft (oder zuläßt). Das GG enthält allerdings eine eigene Regelung in beachtlichem Umfang, und zwar sowohl in bezug auf die Organisation wie auch in bezug auf allgemeine Grundsätze und Grundlinien, die für die Rechtsprechung als Ganzes, sowohl die des Bundes wie die der Länder, gelten.

2. Nach der in Deutschland herkömmlichen Auffassung der **Gewaltentrennung** obliegen den einzelnen Gewaltträgern nicht nur Aufgaben aus jeweils einer Funktion (Gesetzgebung, Verwaltung oder Rechtsprechung).

Vielmehr sind den gesetzgebenden Organen auch Verwaltungsakte vorbehalten, den Organen der Verwaltung auch Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsakte übertragen, den Organen der Rechtsprechung auch Verwaltungsmaßnahmen anvertraut. Verwaltung üben die **Gesetzgebungsorgane** z. B. aus: in den meisten Fällen nur formeller Gesetzgebung, bei Feststellung des Staatshaushaltsplans, bei Genehmigung von Staatsverträgen, bei Bewilligung von Anleihen, bei der Finanzkontrolle, bei der Einsetzung von Untersuchungsausschüssen, bei der Prüfung und Verbescheidung von Petitionen; in der Wahlprüfung berührt die Legislative sogar den Bereich der Rechtsprechung. Umgekehrt sind der **Verwaltung** in der Befugnis, Verordnungen zu erlassen, Gesetzgebungsakte teils unmittelbar durch die Verfassung zugewiesen, teils durch Gesetze delegiert; in der Verbescheidung von Rechtsbeschwerden hat ihre Tätigkeit auch rechtsprechenden Charakter. Den Organen der **Rechtsprechung** schließlich sind zahlreiche Verwaltungsakte und selbst einige Einwirkungen auf den Bestand von Gesetzen überlassen, und zwar z. B. in folgenden Tätigkeiten: einerseits in der Bildung der Rechtsprechungskörper, in der Geschäftsverteilung, der Dienstaufsicht, der Gefängnisaufsicht, dem Gerichtskassenwesen, den Sicherungsmaßnahmen, den Genehmigungen, den Beurkundungen und dem Registerwesen, den Gnadensachen, der Vertragshilfe, der Abgabe von Rechtsgutachten, andererseits in der Normenkontrolle und der Aufhebung von Rechtsnormen. In all diesen Fällen steht hergebrachtermaßen eine Aufgliederung und Verteilung von Tätigkeiten, die Ausfüße der einen Gewalt sind, unter Organe der anderen Gewalt nicht dem verfassungsmäßigen Grundsatz der Gewaltentrennung (Art. 20 Abs. 2) im Wege. Die Funktionsverteilung will ja nur die Substanz der jeweiligen Gewalt in ein Gleichgewicht zur anderen Gewalt bringen. Aber sie bewirkt keine scharfe Grenzziehung zwischen den sie ausübenden Organen und ihren Aufgaben im einzelnen. Das politische Ziel der Funktionsverteilung, die Freiheitssicherung und Freiheitsförderung, wird nicht beeinträchtigt durch einzelne Überschneidungen von Randgebieten.

3. Die Erkenntnis der Grenzen der Gewaltentrennung als Funktionsverteilung zeigt, daß die Begriffe Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung doppelsinnig sind. Versteht man sie nämlich unabhängig



von Funktionen und Organen in einem materiellen Sinn als Tätigkeitsinhalt, so ist **Gesetzgebung** jede Setzung von Rechtsnormen, gleichgültig durch wen sie erfolgt. **Rechtsprechung** ist dann der selbständige Ausspruch irgendeiner staatlichen Behörde, was in Anwendung des geltenden Rechts auf einen Sachverhalt im Einzelfall rechtens ist. **Verwaltung** im materiellen Sinn aber ist jede Betätigung der Staatsgewalt, die weder Gesetzgebung noch Rechtsprechung ist. Wie dargelegt, überschneiden sich diese drei materiell verstandenen Tätigkeiten bei den deutschen Staatsorganen in der mannigfaltigsten Weise. Ein Verstoß gegen den verfassungsmäßigen Grundsatz der Gewaltentrennung ist darin bisher nicht erblickt worden.

4. Allerdings hat das GG außer der mittelbaren Aufnahme des Gewaltentrennungsgrundsatzes in seinen Text (Art. 20 Abs. 2) noch einen weiteren Rechtssatz formuliert, der mit der Gewaltentrennung im Zusammenhang steht, nämlich den Satz: „Die rechtsprechende Gewalt ist den **Richtern anvertraut**“ (Art. 92). In dieser Fassung könnte der Satz verbieten wollen, daß irgendwelche rechtsprechende Aufgaben von anderen Organen als von Richtern wahrgenommen werden. Er könnte aber auch besagen, daß für jeden konkreten Rechtsstreit die letzte anrufbare und damit die ausschlaggebende Entscheidung den Richtern vorbehalten ist. Jedenfalls will Art. 92 GG nicht umgekehrt bedeuten, daß den Richtern keine anderen als rechtsprechende Tätigkeiten mehr erlaubt sein sollen. Zwar soll künftig nicht mehr gestattet sein, daß Verwaltungsorgane, etwa solche der Finanzverwaltung, rechtsprechende Entscheidungen mit der Wirkung setzen dürfen, daß Gerichte nicht gegen sie angerufen werden können. Dagegen kann mit jenen Worten des GG nicht vorgeschrieben sein, daß eine ausnahmslose Übereinstimmung der Tätigkeit der Gerichte mit Rechtsprechungsakten im materiellen Sinn und ebenso eine ausnahmslose Übereinstimmung der Tätigkeit vollziehender Behörden mit Verwaltungsakten im materiellen Sinn eintreten soll. Hätte eine derart grundstürzende Abweichung von der bisherigen deutschen Rechtsentwicklung und Staatspraxis erreicht werden wollen, so hätten andere, präzisere Worte verwendet werden müssen, um den erstrebten Rechtszustand zu verdeutlichen. In Wahrheit sollte offensichtlich auch von der organisatorischen Seite her der Gedanke in der Verfassung verankert werden, daß für jeden rechtlichen Streit ein **letztlich berufener Richter** vorhanden sein müsse.

Den gleichen Gedanken bringt bereits Art. 19 Abs. 4 GG im Verhältnis der einzelnen Persönlichkeit zu Maßnahmen der öffentlichen Gewalt zum Ausdruck. Hiernach steht auch das GG der Betrauung von Richtern mit Verwaltungsaufgaben nicht im Wege. Unter Richtern sind von ihm sowohl die Richter der ordentlichen wie der Verwaltungsgerichtsbarkeit verstanden. Der Umfang der verwaltungsmäßigen Tätigkeit kann von den Gesetzen in herkömmlicher Weise oder mit neuer Grenzziehung bestimmt werden. Bei den Gerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist er seit langem etwas anders gezogen als bei den Verwaltungsgerichten. Fraglich ist dagegen, ob überhaupt keine Entscheidung von rechtlich bestrittenen Fragen mehr den Verwaltungsbehörden übertragen oder belassen werden darf oder ob nur die endgültige, am Ende des Verfahrens stehende Entscheidung in den Händen von Richtern liegen muß. Die Frage ist im letzteren Sinn zu beantworten. Es ist daher nach wie vor zulässig, im **Verwaltungsverfahren** und im Verwaltungsbeschwerdeverfahren auch

**Rechtsfragen** der Entscheidung zu unterstellen. Aber es ist nicht zulässig, die Gerichte einschließlich der Verwaltungsgerichte von ihrer letzten Entscheidung auszuschließen. In bezug auf Strafverfügungen hat übrigens § 413 StrPO (neuer Fassung) die Verhängung durch Polizeibehörden schlechthin ausgeschlossen. In bezug auf Steuerstrafen sind aber zur vorläufigen, bei Verzicht auf gerichtliche Entscheidung rechtskräftig werdenden Verhängung ohne Verstoß gegen Art. 92 GG nach wie vor die Finanzämter zuständig.

## II. Die Rechtsstellung der Richter

1. Die Richter sind sachlich und persönlich unabhängig. **Sachliche Unabhängigkeit** bedeutet den Ausschluß irgendwelcher Weisungen an den Richter, besonders von der Regierung her. Dem Grundsatz sachlicher Unabhängigkeit ist bereits dann nicht entsprochen, wenn einem Gremium institutionell ein Mitglied angehört, das als weisungsgebundener Beamter die gleiche Materie bearbeitet, über die er als unabhängiger Richter zu entscheiden hat (so die Beschwerdeausschüsse nach dem Soforthilfegesetz vom 8. 8. 1949; BVerfG vom 9. 11. 1955, BVerfGE 4, 331). Nach Art. 97 Abs. 1 GG sind die Richter nur dem Gesetz unterworfen; nach Art. 20 Abs. 3 GG ist allerdings die Rechtsprechung an Gesetz und Recht gebunden. Ein Widerspruch braucht darin nicht zu liegen, wenn der Satz in Art. 97 Abs. 1 lediglich als traditionelle Formel aufgefaßt wird, um die sachliche Unabhängigkeit auszudrücken. Insbesondere steht auch die den Großen Senaten des BGH übertragene Aufgabe der „Fortbildung des Rechts“ (§ 137 Abs. 1 GVG) nicht im Widerspruch zu der in Art. 97 GG verkündeten Bindung des Richters an das Gesetz (BGH vom 30. 10. 1951, JZ 1952 S. 110).

2. **Persönliche Unabhängigkeit** bedeutet den grundsätzlichen Ausschluß der Entlassung, Dienstenthebung, Versetzung oder vorzeitigen Ruhestandsversetzung. Sie bezieht sich nur auf die hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richter, nicht auf Hilfsrichter, Ersatzrichter oder kommissarisch bestellte Richter. Aus dem GG ist kein Verbot der Bestellung kommissarischer Richter abzuleiten (BGH vom 13. 7. 1951, JZ 1951 S. 600). Das GG läßt also sowohl planmäßig angestellte wie nichtplanmäßig bestellte Richter zu. Eine Heranziehung von Richtern auf Probe oder auf Widerruf ist nach der Rechtsprechung des BVerfG allerdings nur insoweit zulässig, als dies nach verständigem Ermessen zur Heranbildung von Nachwuchs oder aus anderen zwingenden Gründen notwendig ist. (BVerfG vom 9. 11. 1955, BVerfGE 4, 331). Planmäßig angestellt ist derjenige Richter, der auf eine Planstelle berufen ist. Ist keine Planstelle vorhanden, so kann auch keine planmäßige Anstellung erfolgen. Dagegen ist nicht derjenige ein planmäßiger Richter, für den eine Planstelle vorhanden sein müßte. Eine solche Deutung würde die staatsrechtlichen Grundlagen des Haushaltsbewilligungsrechts der Volksvertretung gefährden.

3. **Endgültig angestellt** ist ein Richter, der eine Ernennungsurkunde erhalten hat, in der die Worte „unter Ernennung auf Lebenszeit“ enthalten sind. Nach geltendem Recht gibt es Richter, die auf Lebenszeit, und Richter, die nicht auf Lebenszeit angestellt sind (vgl. BVerfG vom 17. 12. 1953 und vom 14. 1. 1954, BVerfGE 3, 224, 256ff.). Die herrschende

Praxis verlangt bei den in den Landesdienst übernommenen ehemaligen richterlichen Reichsbeamten keine neue Ernennung auf Lebenszeit, wenn es sich vor und nach 1945 um das gleiche Ressort und außerdem um einen Dienstsitz im Gebiet des gleichen Landes gehandelt hat. In anderen Fällen betrachtet sie den Eintritt in den Landesdienst ohne Ernennungsurkunde nicht als endgültige Anstellung.

4. Die sachliche oder persönliche Unabhängigkeit kann sich nicht auf die verwaltungsmäßige **Geschäftsleitung** eines Gerichts erstrecken, sondern nur die Ausübung des Richteramtes betreffen (irrig Kern, DVBl. 1950 S. 400). Es steht daher der zuständigen Stelle frei, von mehreren Richtern eines Gerichts einen mit der Geschäftsleitung zu betrauen oder von der Geschäftsleitung zu entbinden, ohne daß dadurch Art. 97 GG irgendwie berührt würde. Von einer Versetzung eines Richters kann dabei keine Rede sein. Deshalb kann auch dahingestellt bleiben, ob die Zerlegung einer Personalunion in der Geschäftsleitung zweier Gerichte als eine Veränderung der Einrichtung der Gerichte angesprochen werden kann. Art. 97 Abs. 2 Satz 3 GG kommt weder bei Bejahung noch bei Verneinung zur Anwendung.

5. Tritt ein Richter nach eigenem Entschluß unter Aufgabe seines bisherigen Amtes in eine Stelle und in eine Tätigkeit der Verwaltung über (z. B. Oberstaatsanwalt, Landrat, Oberbürgermeister), so **erlöschen alle Rechte**, die ihm bisher in seiner Eigenschaft als Richter zustanden. Die Grundsätze über die richterliche Unabhängigkeit prägen ihm kein persönliches unauslöschliches Merkmal ein, sondern stehen ihm nur wegen seines Richteramtes zu und solange er dieses innehat.

6. Die persönliche Unabhängigkeit schließt nicht schlechthin aus, daß **Veränderungen von Richtern** in ihren Amtsstellungen stattfinden. Zunächst ist eine Dienstenthebung, Versetzung oder Ruhestandsversetzung dann zulässig, wenn der Richter selbst zustimmt. Sodann ist sie auf Grund richterlicher (nicht verwaltungsmäßiger) Entscheidung aus Gründen zulässig, die die Gesetze vorsehen. Ferner ist es gestattet, daß Gesetze rechtswirksam den automatischen Ruhestandsbeginn bei Erreichung eines bestimmten Alters vorschreiben. Ausgeschlossen ist auch nicht, daß Richter auf eine Anzahl von Jahren bestellt werden, wie dies z. B. bei Arbeitsrichtern mitunter der Fall ist; solche Richter auf Zeit können nicht als „endgültig“ bestellte angesehen werden. Schließlich ist eine Versetzung oder Amtsentfernung bei Veränderung der Einrichtung der Gerichte oder ihrer Bezirke möglich. In diesem Fall muß dem Richter jedoch zur Vermeidung von Mißbräuchen sein volles Gehalt belassen werden (Art. 97 Abs. 2).

7. Überdies kann ein Bundesrichter und nach Maßgabe des Landesrechts auch ein Landesrichter versetzt, in den Ruhestand versetzt, bei vorsätzlichem Verstoß sogar entlassen werden, wenn es das Bundesverfassungsgericht auf **Richteranklage** des Bundestages hin mit Zweidrittelmehrheit anordnet. Dies kann es nur bei Verstoß gegen die Grundsätze des GG oder gegen die verfassungsmäßige Ordnung eines Landes anordnen, nicht also bei bloßem Verstoß gegen Einzelschriften der

Verfassungen. Der Richteranklage, einer Neuschöpfung des GG, liegt der Gedanke einer besonderen politischen Verantwortlichkeit des Richters zugrunde; denn „eine Verfassung würde sich selbst auflösen, würde sie die Unabhängigkeit der Richter gegen sich selbst wirksam werden lassen“ (E. Schmidt, S. 83). Das Wort „anordnen“ in Art. 98 Abs. 2 Satz 1 GG (anders in Satz 21) könnte den Schluß nahelegen, daß es sich unter Abweichung vom Gewaltentrennungsgrundsatz hier um einen Verwaltungsakt, nicht um ein richterliches Erkenntnis des BVerfG handeln soll. Diese Schlußfolgerung wäre aber im Hinblick auf § 59 BVerfGG deshalb verfehlt, weil dort alle nach Art. 98 Abs. 2 GG möglichen Entscheidungen des BVerfG unterschiedslos als „Erkenntnisse“ („Urteile“) bezeichnet werden. Ein Erkenntnis auf Versetzung in ein anderes Amt oder in den Ruhestand hat kein Verschulden des Betroffenen zur Voraussetzung. Hier hat die Entscheidung des BVerfG das Ziel, objektive Verstöße gegen die verfassungsrechtliche Gesamtordnung und ihre Prinzipien zu unterbinden, nicht aber schuldhaftige Handlungen zu bestrafen.

8. Für die Rechtsstellung aller Bundesrichter ist ein Richtergesetz in Aussicht gestellt und vorgeschrieben (Art. 98 Abs. 1). Die entsprechende Regelung für die Landesrichter ist den Ländern zur Pflicht gemacht; gleichzeitig ist sie zum Gegenstand der Rahmengesetzgebung des Bundes erklärt (Abs. 3).

### III. Die Bundesgerichte und ihre Zuständigkeiten

Das GG zählt die Bundesgerichte einzeln und erschöpfend auf und unterscheidet hierbei das Oberste Bundesgericht, das Bundesverfassungsgericht, die oberen Bundesgerichte und die Bundesdienststrafgerichte. Warum es dabei das Bundesverfassungsgericht vor das Oberste Bundesgericht stellt, ist nicht voll ersichtlich. Dem Bundesverfassungsgericht wird in dieser Reihenfolge vielleicht deshalb der erste Rang zugesprochen, weil es in einer alle übrigen Gerichte bindenden Weise (Art. 100, vgl. auch Art. 94 Abs. 2) über die Verfassungsmäßigkeit der von diesen anderen Gerichten anzuwendenden Rechtsnormen zu befinden hat.

1. Das **Oberste Bundesgericht** hat die Aufgabe, die Einheit des Bundesrechtes zu wahren, d. h. eine gleichheitliche Rechtsauslegung durch die oberen Bundesgerichte in grundsätzlichen Rechtsfragen zu sichern (Art. 95 Abs. 1 u. 2 GG). Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts soll hierbei unzweifelhaft nicht, die der Bundesdienststrafgerichte wahrscheinlich nicht in die Zuständigkeit des Obersten Bundesgerichts einbezogen werden können. Das Ziel der Gleichheitlichkeit der Rechtsprechung kann also nicht auf allen Gebieten verwirklicht werden. Der Begriff des „Beamten“ z. B. kann wie bisher auf dem Gebiete der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit und der Dienststrafgerichtsbarkeit unterschiedlich sein. Für die Gerichtsverfassung und das Gerichtsverfahren des Obersten Bundesgerichts wird vom GG auf ein zwingend zu erlassendes Bundesgesetz Bezug genommen. Jedoch wird die Zusammensetzung in großen Zügen unmittelbar geregelt: das GG führt hierbei den Richterwahlausschuß als Neuschöpfung in das deut-

sche Staatsrecht ein, mit dem zusammen der Bundesjustizminister die Richter beruft. Die eine Hälfte der Mitglieder des Wahlausschusses besteht aus den Landesjustizministern, die andere wird vom Bundestag gewählt. Die Mitglieder werden durch Wahrnehmung ihrer Funktionen im Richterwahlausschuß, der keine Bundesbehörde ist, nicht Bundesbeamte. Nähere Einzelheiten über Besetzung und Verfahren des Richterwahlausschusses regelt das Richterwahlgesetz vom 25. 8. 1950 (BGBl. S. 368).

2. Organisation, Zuständigkeiten und Verfahren des **Bundesverfassungsgerichts** sind in ihren Grundlinien bereits im GG vorgezeichnet und in ihren Einzelheiten im Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. 3. 1951 (BGBl. S. 243) geregelt (hierüber vgl. u. § 241).

3. Das GG sieht ferner **obere Bundesgerichte** vor, deren Zahl nicht begrenzt ist, nämlich für die ordentliche Gerichtsbarkeit, für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, für die Finanzgerichtsbarkeit, für die Sozial- und Arbeitsgerichtsbarkeit (Art. 96 GG). Unter den neuerrichteten oberen Bundesgerichten ragen der Bundesgerichtshof in Karlsruhe und der Bundesfinanzhof in München hervor; jener setzt die Tradition des RG auf dem Gebiete der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit, dieser die des RFH für den Bereich der Finanzgerichtsbarkeit fort. Von besonderer Bedeutung ist sodann das Bundesverwaltungsgericht in Berlin, das eine bundeseinheitliche oberste Rechtsstufe für wichtige Gebiete der Verwaltung darstellt, und das Bundesarbeits- und -sozialgericht in Kassel, das die Tradition des früheren Reichsarbeitsgerichts in Leipzig und des früheren Reichsversicherungsamtes in Berlin fortsetzt, daneben aber auch neue Aufgaben erhalten hat. Das GG hindert nicht, für jedes der in Art. 96 genannten Gebiete auch mehrere obere Bundesgerichte zu schaffen.

So besteht z. B. ein Bundespatentamt in München als höchstes Sonderverwaltungsgericht in Patentangelegenheiten, wobei niemand daran zweifelt, daß ein allgemeines Bundesverwaltungsgericht durch jenes nicht ausgeschlossen wird, auch seinerseits nicht jenes ausschließt und auch nicht mit jenem organisatorisch verbunden sein muß. Weitere Sonderverwaltungsgerichte des Bundes sind teils schon errichtet, teils ist ihre Errichtung geplant. Schon vorhanden sind z. B. das durch Bundesgesetz vom 31. 7. 1950 (BGBl. S. 480) geschaffene Bundesaufsichtsamt für das Versicherungs- und Bausparkassenwesen, dessen Vorläufer, das Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung, seit Jahrzehnten sowohl Verwaltungsbehörde und Verwaltungsgericht als auch Rechtssetzungsbehörde gewesen ist und das nunmehr Rechtscharakter und Aufgabenbereiche seines Vorläufers im wesentlichen wiedererhalten hat. Der einheitliche Begriff „Verwaltungsgerichtsbarkeit“ schließt offensichtlich mehrere Gerichte dieses Aufgabenbereichs oder jedenfalls Spezialgerichte gegenüber einem allgemeinen Gericht nicht aus. Ebenso wird nicht bezweifelt, daß unter den Bundesgerichten der Finanzgerichtsbarkeit sowohl der Bundesfinanzhof wie der Bundesrechnungshof und auch die Bundesschuldenverwaltung als Gericht verstanden werden können. Um so mehr müßte die Aufteilung in mehrere Gerichte oder in ein allgemeines und in spezielle Gerichte mit dem GG vereinbar sein, wenn dieses selbst schon in seiner sprachlichen Ausdrucksweise eine gewisse Zerlegung in zwei Bereiche vornimmt. Für das obere Bundesgericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit (Bundesgerichtshof) ist ressortmäßig das Bundesjustizministerium zuständig, für das der Verwaltungsgerichtsbarkeit der Bundesinnenminister und schließlich für das der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit der Bundesarbeitsminister.

4. Die **Bundesdienststrafgerichtsbarkeit** ist im GG (Art. 96 Abs. 3) nur als fakultative Institution des Bundes vorgesehen. Gerichtsverfas-

sung und Verfahren sind im GG nicht geordnet. Durch die Bundesdisziplinarordnung vom 28. 11. 1952 (BGBl. S. 761) wurden als Dienststrafgerichte Bundesdisziplinarkammern und der Bundesdisziplinarhof geschaffen. Für Dienststrafverfahren gegen Soldaten und für Verfahren über Beschwerden von Soldaten sieht Art. 96 Abs. 3 GG (in der Fassung der Grundgesetz-Novelle vom 19. 3. 1956) die Errichtung von Bundesdienstgerichten vor (vgl. hierzu oben § 18 III 2 c).

5. Nach Art. 96a GG kann der Bund zwar besondere Wehrstrafgerichte als Bundesgerichte errichten; doch können diese die Strafgerichtsbarkeit nur nach Verkündung des Verteidigungsfalles (Art. 59a GG) sowie allgemein über solche Angehörige der Streitkräfte ausüben, die in das Ausland entsandt oder an Bord von Kriegsschiffen eingeschifft sind.

#### IV. Grundrechte des Bürgers im Bereich der Rechtsprechung (justizielle Grundrechte)

Abschnitt IX (Rechtsprechung) des GG enthält auch einige Sätze, die auch in den Abschnitt I über die Grundrechte hätten aufgenommen werden können. Art. 1 Abs. 3 („Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht“) gilt auch für sie. Es handelt sich um folgende:

1. Die Gewähr des **gesetzlichen Richters** und das Verbot von Ausnahmegerichten (Art. 101 GG). Gesetzlicher Richter ist derjenige Richter, der durch ein Gesetz von vornherein, vor Verwirklichung des einen gesetzlichen Tatbestand bildenden Sachverhalts und für eine Vielzahl von Fällen (generell, für die Dauer) festgelegt ist. Gegensatz hierzu ist der Ausnahmegerichter, der für einen konkreten Fall oder nach Verwirklichung des zu beurteilenden Sachverhalts eingesetzt oder für zuständig erklärt wird. Keine Ausnahmegerichte sind Gerichte für besondere Sachgebiete (Arbeitsgerichte, Versorgungsgerichte, Finanzgerichte u. a.); denn diese werden nicht für einen konkreten Streitfall geschaffen, sondern sind von vornherein für eine Vielzahl gleichartiger Fälle bestimmt. Man nannte diese in der Weimarer Zeit manchmal auch Sondergerichte. Wegen des besonderen Charakters der Sondergerichte in der natsoz. Zeit wird diese Bezeichnung jetzt aber meist vermieden. Gerichte für besondere Sachgebiete können jetzt nur durch formelles Gesetz, nicht durch Verwaltungsakt eingesetzt werden. Durch die Gewähr des gesetzlichen Richters und das Verbot von Ausnahmegerichten ist der einzelne vor unlauteren Verschiebungen im Bereich der Rechtspflege geschützt (vgl. hierzu BVerfGE Bd. 4 S. 412 ff.).

2. Die **Abschaffung der Todesstrafe** (Art. 102). Dieser Rechtssatz bindet unmittelbar alle Gerichte und hat alle entgegenstehenden Strafnormen aufgehoben. Wo bisher Todesstrafe angedroht war, ist nunmehr lebenslange Zuchthausstrafe angedroht.

3. Die Gewähr des Anspruchs auf **rechtliches Gehör** vor Gerichten aller Art (Art. 103 Abs. 1). Dieser Rechtssatz ist auch für die Gesetzgeber und Richter der Länder maßgebend. Er gibt ferner dem Bürger einen unmittelbaren Anspruch gegen den Staat. Hinsichtlich der Grenzen dieses Anspruchs vgl. BVerfGE vom 26. 2. 1954, BVerfGE 3, 365 f. und vom 7. 7. 1955, NJW 1955 S. 1145.

4. Der **Ausschluß rückwirkender Strafgesetze** (Art. 103 Abs. 2). Diesem Grundsatz entgegenstehende Gesetze sind außer Kraft getreten; neue derartige Gesetze können nicht in Kraft treten. Die Gerichte von Bund und Ländern sind hieran unmittelbar gebunden.

5. Das **Verbot mehrfacher Bestrafung** wegen der gleichen Tat (Art. 103 Abs. 3). Der Rechtssatz bezieht sich nur auf mehrfache strafgerichtliche Entscheidung wegen des gleichen Sachverhalts (vgl. BVerfGE vom 18. 12. 1953, BVerfGE 3, 248). Er schließt aber nicht Schadensersatzverfahren, Dienststrafverfahren, Ehrengerichtsver-

fahren, arbeitsgerichtliche Verfahren, Säuberungsverfahren u. a. nach erfolgter krimineller Bestrafung aus.

6. Der Schutz der **Personenfreiheit** gegenüber der Staatsgewalt (Art. 104 GG). Das Verhältnis dieses Grundrechts, auf das auch die Grundsätze des Art. 19 Abs. 1 u. 2 GG anzuwenden sind, zum Grundrecht der Unverletzlichkeit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) ist nicht eindeutig. Offenbar soll in Art. 104 ein Spezialfall des Art. 2 Abs. 2 geregelt werden (vgl. auch § 17 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 29. 6. 1956; s. u.). Im einzelnen ist in Art. 104 GG u. a. gefordert, daß alle Freiheitsentziehungen durch die Staatsgewalt eines förmlichen Gesetzes und einer – mindestens kurzfristig nachfolgenden – richterlichen Bestätigung bedürfen, ferner daß die Freiheitsentziehungen durch Polizeibehörden nicht länger als bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen stattfinden dürfen, daß Richtersprüche über die Freiheitsentziehung Angehörigen oder Vertrauenspersonen des Ergriffenen unverzüglich mitgeteilt werden müssen und daß festgehaltene Personen weder seelisch noch körperlich mißhandelt werden dürfen (über die Tragweite des letzteren Verbots vgl. BVerfGE 2, 119 f.). Der Schutz der Personenfreiheit durch das GG stellt eine umfassende Verwirklichung des Gedankens dar, der im angelsächsischen Rechtskreis den Habeas corpus-Akten zugrunde liegt. Als Ausführungsgesetz gemäß Art. 104 Abs. 2 Satz 4 GG ist das Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen vom 29. 6. 1956 (BGBl. I S. 599) ergangen. Sein sachlicher Geltungsbereich ist auf das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen auf Grund Bundesrechts beschränkt, soweit nicht nach Bundesrecht, z. B. durch die StPO, das Verfahren abweichend geregelt ist. Freiheitsentziehung im Sinne des Gesetzes ist die Unterbringung einer Person gegen ihren Willen oder im Zustand der Willenlosigkeit in einem Gefängnis, Haftraum, Arbeitshaus oder in einer abgeschlossenen Verwahr-, Fürsorge- oder Krankenanstalt. Die Freiheitsentziehung kann nur durch das Amtsgericht auf Antrag der zuständigen Verwaltungsbehörde angeordnet werden; für das gerichtliche Verfahren gelten grundsätzlich die Vorschriften des FGG. Das Amtsgericht entscheidet über die Freiheitsentziehung durch förmlichen, mit Gründen zu versehenen Beschluß, gegen den sofortige Beschwerde zulässig ist. In jeder eine Freiheitsentziehung anordnenden Entscheidung ist eine Frist von höchstens einem Jahr festzusetzen, vor deren Ablauf über die Fortdauer der Freiheitsentziehung – ähnlich wie im strafprozessualen Haftprüfungsverfahren – von Amts wegen zu entscheiden ist. Wird nicht innerhalb dieser Frist die Fortdauer der Freiheitsentziehung angeordnet, so ist der Untergebrachte freizulassen. Bei nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden freiheitsentziehenden Verwaltungsmaßnahmen hat die zuständige Verwaltungsbehörde die richterliche Entscheidung unverzüglich herbeizuführen. Wird die Freiheitsentziehung nicht bis zum Ablauf des ihr folgenden Tages durch Richterspruch angeordnet, so hat die Freilassung zu erfolgen. Freiheitsentziehende Verwaltungsmaßnahmen, die unter das Ausführungsgesetz zu Art. 104 GG fallen, können nicht vor den Verwaltungsgerichten, sondern nur vor dem Amtsgericht angefochten werden. Da dieses Gesetz nur für Freiheitsentziehungen auf Grund Bundesrechts gilt, bleiben landesrechtliche Vorschriften, die im Rahmen der Landeskompetenz die materiellen Voraussetzungen und das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen regeln, weiter in Kraft; soweit es sich dabei um vorkonstitutionelles Landesrecht handelt, das den Grundsätzen des Art. 104 GG widerspricht, hat es bereits mit dem Inkrafttreten des GG seine Geltung verloren, da Art. 104 GG nach herrschender Rechtsprechung (vgl. BVerwGE 1, 229 und VGH Freiburg, DVBl. 1951 S. 313, 602) keine bloßen Programmsätze für den Gesetzgeber, sondern unmittelbar geltende Rechtssätze enthält, die gegenüber widersprechenden vorkonstitutionellen Bestimmungen als Erzwingungsnorm wirken (vgl. hiezu oben § 21, III, 6).

## § 24. Die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes

**Schrifttum:** Apelt, Erstreckt sich das richterliche Prüfungsrecht auch auf Verfassungsnormen?, NJW 1952 S. 1 und JZ 1954 S. 401; Arndt, Das Bundesverfassungsgericht, DVBl. 1951 S. 297 und 1952 S. 1; Bachof, Verfassungswidrige Verfassungsnormen?, 1951; ders., Zur Auslegung des Art. 100 Abs. 1 GG, DVBl. 1951 S. 13; ders., Rechtsweg, Parteifähigkeit, Prozeßführungsrecht und Sachlegi-

timiation im Verfassungsstreit, ArchöfR 1953 S. 107; ders., Bundesverfassungsgericht und obere Bundesgerichte, JZ 1956 S. 272; Blomeyer, Das BVerfG und das Verfahrensrecht, MDR 1953 S. 65; Dreher, Glanz und Elend der Staatsgerichtsbarkeit, NJW 1951 S. 377; Federer, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, JböfR NF Bd. 3 S. 15; Friesenhahn, HDStR Bd. II S. 523–545; ders., Über Begriff und Arten der Rechtsprechung (Festschrift für R. Thoma, 1950); Geiger, Die Beziehungen zwischen der Bundesverfassungsgerichtsbarkeit und der übrigen Gerichtsbarkeit im Bund nach dem BVerfGG, Dt. Richterztg. 1951 S. 172; ders., Einige Probleme der Bundesverfassungsgerichtsbarkeit, DÖV 1952 S. 481; ders., Die Bundesverfassungsgerichtsbarkeit in ihrem Verhältnis zur Landesverfassungsgerichtsbarkeit (Laforet-Festschrift 1952 S. 251); E. v. Hippel, HDStR Bd. II S. 546–563; Holtkotten im Bonner Kommentar Art. 93, 94, 98–100; ders., Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze, NJW 1952 S. 528; Ipsen, Grundgesetz und richterliche Prüfungszuständigkeit, DV 1949 S. 486; ders., Die Nachprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen (Deutsche Landesreferate zum 3. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung S. 805, 1951); E. Kaufmann u. Draht, Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, VVdStRL Heft 9; E. Kaufmann, Normenkontrollverfahren und völkerrechtliche Verträge (Gedächtnisschrift für W. Jellinek, 1955, S. 445); Maunz, Die Bedeutung des BVerfG für das Arbeits- und Sozialrecht, Recht der Arbeit 1951 S. 161; ders., Die Verfassungsmäßigkeit der hessischen Verfassung, 1952; Nawiasky, Positives und überpositives Recht, JZ 1954 S. 717; Schäfer, Das Verhältnis zwischen Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, ebenda S. 109; Schätzel, Prozessuale Fragen des BVerfG, ArchöfR Bd. 78 S. 228; Scheuner, Probleme und Verantwortungen der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik, DVBl. 1952 S. 293; ders., Die Rechtsprechung des BVerfG und das Verfassungsrecht der Bundesrepublik, DVBl. 1952 S. 612, 645; Schneider, Gerichtsfreie Hoheitsakte 1951; Ule, Normenkontrolle, Verfassungsbeschwerde und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1953 S. 12; Wintrich, Schutz der Grundrechte durch Verfassungsbeschwerde und Popularklage, 1950; ders., Die Rechtsprechung des bayer. VerfGH (Recht, Staat, Wirtschaft, 1953 S. 139); ders., Über Eigenart und Methode verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung (Laforet-Festschrift 1952 S. 227); ders., Aufgaben, Wesen und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit (Nawiasky-Festschrift 1956 S. 191); ders., Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gesamtgefüge der Verfassung, Bayer. VBl. 1954 S. 97, 132; Zacher, Ratifizierungsgesetze und Normenkontrolle, DVBl. 1955 S. 649, 696; Zweigert, Die Verfassungsbeschwerde, JZ 1952 S. 321; Zeidler, Nachprüfung von Gesetzen im Rahmen der Verfassungsbeschwerde, DÖV 1954 S. 420; Zeuner, Über die Geltungsdauer der Entscheidungen des BVerfG und die Möglichkeit späterer abweichender Entscheidungen, DÖV 1955 S. 335. Zur Frage der Bindungswirkung und der Gesetzeskraft bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen vgl. die Aufsätze von Geiger, NJW 1954 S. 1057; Kadenbach, ArchöfR 80, 385; Nitsche und Wolf, Bayer. VBl. 1956 S. 71 u. 238; Scheuner, DÖV 1954 S. 641; Schneider, DVBl. 1954 S. 184 u. 219; Willms und Jesch, JZ 1954 S. 525; Sellschopp, DÖV 1954 S. 324. Vgl. ferner: Die Rechtsstellung des BVerfG (Denkschriften, Stellungnahme und Gutachten), 1953; Jahrreiß, Verfassungsrechtsprechung und Verfassungsgericht (Recht, Staat, Wirtschaft, 1953 S. 203); Spanner, Über die Verfassungsgerichtsbarkeit im Bonner Grundgesetz, Österreich. Z. f. öff. R. 1953 S. 312.

### I. Das Problem der Verfassungsgerichtsbarkeit

Über das Wesen der Verfassungsgerichtsbarkeit bestehen vielfältige Auffassungen. Sie lassen sich auf die beiden Hauptlösungen zurückführen, daß die Urteile der Verfassungsgerichte echte **Rechtsentscheidungen** sind oder daß sie **politische Entscheidungen** in justizförmiger Gestalt sind; allerdings erschöpft diese Gegenüberstellung die Vielfalt der Auffassungen nicht, sondern gibt nur Grundrichtungen an. Im

ersten Falle wenden die Gerichte die Verfassungen an; im zweiten stehen sie über ihr. Im ersten Fall erzwingen sie die Bindung der Staatsgewalt an das Recht; im zweiten sind sie selbst die höchste Staatsgewalt und stehen über allen anderen obersten Staatsorganen. In der Theorie läßt sich dieser Gegensatz noch weiter ausbauen. In der Wirklichkeit fließen aber beide Funktionen nicht selten ineinander.

1. Gehen wir zunächst von der traditionellen Auffassung aus, daß es sich bei den Verfassungsgerichten um wirkliche Gerichte und bei der Verfassungsgerichtsbarkeit um echte Gerichtsbarkeit handle!

a) Wir können dann in der Verfassungsgerichtsbarkeit Verfahren unterscheiden, die dadurch ausgelöst werden, daß bei irgendeinem sonstigen Gericht (Zivilgericht, Strafgericht, Verwaltungsgericht usw.) ein Prozeß schwebt, in dem eine verfassungsrechtliche Frage auftaucht, die für die Entscheidung in diesem Prozeß wesentliche Vorfrage (präjudizielle Frage) ist. Der andere Richter (Zivilrichter, Strafrichter, Verwaltungsrichter usw.) führt, bevor er seine eigene Entscheidung fällt, die Stellungnahme des Verfassungsgerichts über die präjudizielle Frage herbei. Man denke an die Frage der Gültigkeit eines Gesetzes, auf das ein bestrittener Anspruch gestützt wird. Bei einer solchen Gestaltung sprechen wir von **Richterklage**, weil der Richter durch Aktenvorlage an das Verfassungsgericht das Verfahren auslöst. Die Bezeichnung „Richterklage“ wird zum Unterschied von „Bürgerklage“ und „Parteienklage“ (s. u. b und c!) verwendet. Diese drei Ausdrücke werden nicht vom Gesetz verwendet, sondern bilden Arbeitsbehelfe zur kurzen Kennzeichnung der drei möglichen Wege, die Verfassungsgerichte anzurufen.

b) Es kann aber auch sein, daß das Verfassungsgericht ohne einen sonst schwebenden Prozeß oder jedenfalls unabhängig davon angerufen wird; und zwar durch irgendeinen Bürger, der sich in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise beeinträchtigt fühlt. Hier sprechen wir von **Bürgerklage**. Dabei muß man wieder unterscheiden, ob der Bürger selbst durch einen individuellen behördlichen Akt in seinen verfassungsmäßigen Rechten verletzt ist und diesen Akt mit der Behauptung der Verfassungswidrigkeit anfigt. Diese Anfechtung nennt man die Verfassungsbeschwerde. Oder ob er unabhängig von einem individuellen behördlichen Akt und von einem konkreten Prozeß – sozusagen abstrakt – eine angeblich in Geltung befindliche Rechtsnorm anfigt. Diese Anfechtung durch jedermann nennen wir die **Popularklage** und die durch sie ausgelöste Tätigkeit des Verfassungsgerichts nennen wir die **abstrakte Normenkontrolle**. In einem etwas anderen, weiteren Sinn wird der Ausdruck „abstrakte Normenkontrolle“ verwendet, wenn in einem Verfahren ausschließlich über die Geltung und Wirksamkeit der Norm, losgelöst vom konkreten Anlaß des Zweifels, entschieden wird. Der Gegensatz zu diesem Verfahren ist die einschlußweise (inzidente) Prüfung der Norm im Rahmen eines anhängigen Rechtsstreites.

Der **Verfassungsbeschwerde** schwebt der Gedanke vor, alle behördlichen Akte, möglicherweise sogar die Urteile der rechtsprechenden

Gewalt, einer Kontrolle durch das Verfassungsgericht zu unterwerfen, und zwar daraufhin, ob Rechte verletzt werden, die aus einem Rechtssatz hergeleitet werden, der zur Verfassung gehört. Sie kann so gestaltet sein, daß sie ein subsidiärer Rechtsbehelf ist, der nur eröffnet ist, wenn kein anderer Rechtsschutz Platz greift. Es ist aber auch denkbar, daß sie positivrechtlich unabhängig von einem sonst eröffneten Rechtsschutz besteht. Auch in diesem Fall kann es sein, daß der etwa gegebene Rechtsschutz zuerst in Anspruch genommen sein muß, mithin das andere Gericht zuerst entschieden haben muß, bevor das Verfassungsgericht angerufen werden kann. Es kann aber auch sein, daß mittels der Verfassungsbeschwerde sofort und unmittelbar an das Verfassungsgericht gegangen werden darf. Bei der ersten Möglichkeit taucht notwendig die Frage auf, ob ein verfassungswidriges, aber rechtskräftiges Zivil-, Straf- oder Verwaltungsgerichtsurteil vom Verfassungsgericht aufgehoben werden darf. Die Verfassungsbeschwerde ist sorgfältig zu unterscheiden von der Popularklage. Verfassungsbeschwerde ist, wie dargelegt, die Anfechtung eines individuellen konkreten Aktes mit dem Ziel einer Streitentscheidung über seine Rechtmäßigkeit. Die Popularklage dagegen ist die Anfechtung angeblich geltender Rechtsnormen mit dem Ziel einer Normenkontrolle.

c) Schließlich kann es aber auch sein, daß das Verfahren vor dem Verfassungsgericht weder durch Richterklage noch durch Bürgerklage in Gang gesetzt wird, sondern durch Klage eines am Verfassungsprozeß als Partei unmittelbar beteiligten Staates oder Staatsorganes (Bund, Land, Bundesregierung, Landesregierung, ein sonstiges oberstes Bundes- oder Landesorgan, ein Drittel der Mitglieder des Bundestages, ein Bundestagsausschuß, eine Bundestagsfraktion usw.). Hier kann man von **Parteienklage** sprechen. Ein durch Parteienklage begonnenes Verfahren vor dem Verfassungsgericht kann zwischen zwei Bundesorganen stattfinden, z. B. auf Klage des Bundestages gegen die Bundesregierung. Die Eigenschaft als Rechtsperson (Rechtssubjekt) ist für den Parteiencharakter nicht erforderlich.

d) Die Verfassungsgerichtsbarkeit wird manchmal auch **Staatsgerichtsbarkeit**, das Verfassungsgericht manchmal auch Staatsgerichtshof genannt. Die Zuständigkeiten bemessen sich aber nicht nach dieser Benennung, sondern stets nach der positivrechtlichen Regelung in Verfassungen und Gesetzen. Die Bezeichnung Staatsgerichtsbarkeit ist weniger empfehlenswert, weil darunter auch ein Gericht verstanden wird, vor dem Ministeranklagen erhoben werden können. Im GG sind die Zuständigkeiten für verfassungsrechtliche Streitigkeiten mit der Zuständigkeit für die Anklage gegen den Bundespräsidenten (Art. 61 GG) beim gleichen Gericht vereinigt. Einer besonderen Abgrenzung zu dieser Verfahrensart bedarf es nach Bundesrecht nicht.

2. Es ist aber nicht nötig, ja vielleicht nicht einmal möglich, die Tätigkeit der Verfassungsgerichte als eine bloß richterliche Tätigkeit anzusehen.

a) Die Verfassungsgerichtsbarkeit verlockt und verleitet den Gesetzgeber manchmal dazu, die Entscheidung heikler Fragen, die ihm selbst

oder der Regierung obliegen würde, auf den Richter abzuwälzen. Geht man davon aus, daß der Verfassungsrichter ein echter Richter und daß jedem Richter immanente Grenzen seiner richterlichen Tätigkeit gesetzt sind, so ist diese Abwälzung ein großes Übel. Durch sie werden nämlich jene Fragen nicht gelöst, sondern im Gegenteil kompliziert. Die Grenzen, vor die sich der Richter gestellt sieht, sind enger als die Grenzen, vor denen der Gesetzgeber steht. Das Verfassungsrecht enthält teils Verhaltensnormen, teils Ermächtigungsnormen. Bei Verhaltensnormen kann die richtige Anwendung objektiven Verfassungsrechts Gegenstand richterlicher Tätigkeit sein. Bei den Ermächtigungsnormen erschöpft sich die Aufgabe eines Richters darin, zu prüfen, ob das handelnde Organ innerhalb der gesetzlichen Ermächtigung geblieben ist. Wenn der Gesetzgeber Fragen auf den Richter abschiebt, die nicht die Beachtung von Verhaltensnormen und nicht das richtige Gebrauchmachen von Ermächtigungsnormen, sondern das Handeln innerhalb erteilter Ermächtigungen betreffen, so wird der Charakter des Verfassungsgerichts als eines Gerichts abgeschwächt oder verändert. Es besteht die Gefahr, daß das Gericht „politisiert“ und daß Politik in „justizförmiger“ Weise getrieben wird. Das Verfassungsgericht muß so z. B. die Frage untersuchen und entscheiden, ob eine politische Partei staatsgefährlich ist. Unausweichlich erhebt sich hier das (unlösliche) Problem der Scheidung von Justiz und Politik.

b) In der Tat ist die ernste Frage nach der Judifizierung der Politik und nach der Politisierung der Justiz alsbald nach Verkündung des GG in scharf zugespitzter Form und mit beachtenswerten Argumenten gestellt worden. Dem GG ist eine Übersteigerung der Macht der Verfassungsgerichte und damit unter diesem Gesichtspunkt eine „**Entmachtung der Exekutive**“ vorgeworfen worden. Indessen scheint die aus diesem Vorwurf sprechende Überschätzung der richterlichen Gewalt doch zu weit zu gehen. Nach unserer Erfahrung lassen sich nur solche Rechtssätze – gleichgültig ob als gültig und rechtsbeständig erklärt oder nicht – mit Hilfe staatlicher Gerichte durchsetzen, die von der öffentlichen Meinung getragen werden. Dies gilt nicht nur für die Verfassungsgerichtsbarkeit, sondern für die Rechtspflege schlechthin. Wenn die überwiegende Auffassung in einem Staat Handlungen, die die Gesetze für strafbar erklären, als erlaubt ansieht, so können diese Gesetze auch durch die richterliche Gewalt auf die Dauer nicht realisiert werden. Es gehört daher zu den Aufgaben des Staates, ständig um Anerkennung solcher Rechtssätze beim Volk zu werben, bei denen dies nötig erscheint. Nur dann, wenn sich das Volk in ständig sich erneuernder ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung zu den Sätzen seiner Verfassung bekennt, können sie staatliche Wirklichkeit werden und bleiben. Zwar beeinträchtigt das Unrealisiertsein nicht ihre normative Geltung. Aber wir erwarten von den Sätzen einer Verfassung, daß sie nicht bloß vorhanden sind, sondern daß sie auch das halten, was sie versprechen. Die Verfassungsrichter sind mithin selbst bei weitgespannter Verfassungsgerichtsbarkeit nicht schlechthin diejenigen, die bestimmen, was fak-

tisch die Verfassung ist. Aber sie üben doch, mindestens auf kürzere Frist gesehen, einen Einfluß darauf aus, was als geltend und was als nichtgeltend angesehen wird.

c) Erkennt man diesen Einfluß, so liegt in der Tat die Meinung nahe, es handle sich beim Verfassungsgericht nicht um eine rechtsprechende Instanz, sondern um ein höchstes politisches Gremium, dem die letzte Entscheidung in gewissen Grundfragen des Staatslebens anvertraut ist. In den ihm überlassenen Gegenständen wäre es das höchste Staatsorgan überhaupt, da von seiner Entscheidung alle die gleichen Gegenstände betreffenden Maßnahmen der anderen Staatsorgane abhingen. Während im 19. Jahrhundert in Deutschland der Monarch und die Volksvertretung über die Verfassung zu wachen hatten und in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts alle Gerichte, wäre nunmehr eine dritte Periode eröffnet, in der ein eigens dazu geschaffenes Organ der **höchste Wächter** über das Gelten der **Verfassung** und der **Gesetze** wäre. Wenn dies wirklich der Wille des GG sein sollte, dann wäre damit ein anderer Weg der Gewaltentrennung versucht worden, mit der durch ein neuartiges Gleichgewicht der Rhythmus des Staatslebens aufrechterhalten würde.

d) Der Gedanke mag zunächst bestechend sein. Er birgt aber **Bedenken und Gefahren** in sich. Sobald der Charakter des Verfassungsgerichts als eines wirklichen rechtsprechenden Gerichtes preisgegeben wird, läßt sich das Prinzip der persönlichen – und wohl auch der sachlichen – Unabhängigkeit nicht mehr halten. Die maßgebenden Kräfte des Staates werden die Forderung erheben, daß dieses Gremium ausschließlich nach politischen Gesichtspunkten gebildet wird, womöglich aufgeschlüsselt nach der Stärke der Parteien. Unausweichlich ist dann auch das Verlangen, daß es der Volksvertretung als der Trägerin der höchsten Gewalt verantwortlich ist. Damit wären der Sinn und das Ziel der Verfassungsgerichtsbarkeit im überlieferten Sinn vollkommen verlassen. Es wäre sehr fraglich, ob eine solche Wendung von Vorteil wäre, von Vorteil für das Verfassungsgericht, von Vorteil für den Bürger, von Vorteil für den demokratischen Staat. Das von der Verfassung vorausgesetzte Ansehen eines Verfassungsgerichts und seiner Sprüche wäre gefährdet. Bricht man einen Stein aus der kunstvollen Struktur unseres Verfassungsbaus heraus, so rollen andere Steine nach und wir stehen vor einer neuen staatsrechtlichen und politischen Lage.

3. Gegen die unangebrachte Verlagerung politischer Willensentscheidungen auf Gerichte sind schon in der Weimarer Zeit Bedenken vorgebracht worden. Sie sind in der Bundesrepublik erneut laut geworden. Die Frage „Gehen wir einem **Justizstaat** entgegen?“ (vgl. Grewe, DZ 1950 Nr. 100) muß in der Tat sorgsam geprüft werden. Angesichts der neuen Gesetzeslage haben sich aber auch neue Erkenntnisse über das Verhältnis von Justiz und Politik gebildet. Dazu gehört z. B. die Erkenntnis, daß auch politische Fragen einer rechtlichen Entscheidung zugänglich sind, ferner daß nicht der Rechtsstaatsgedanke allein die Grundlage der Verfassungsgerichtsbarkeit bildet, sondern auch ausgesprochen

politische Gedanken sie tragen, wie der Schutz der Länder gegen den Bund, die Friedenswahrung unter den Ländern, die Gewähr der Grundrechte des Bundes gegen die Staatsgewalt der Länder, der Vorrang des Verfassungsgebers vor anderen Rechtssetzungsorganen, die Mitwirkung an der Staatsleitung durch zentralisierte Normenkontrolle u. a. (Näheres s. Scheuner, DVBl. 1952 S. 293). Der Gegensatz von Gerichtsurteil und politischer Willensentscheidung scheint dadurch an Schärfe zu verlieren. Die Möglichkeit einer Verbindung von beiden wird neuerdings nicht mehr für ausgeschlossen gehalten. Die Äußerungen führender Fachkenner, ob das BVerfG in seiner bisherigen Tätigkeit die weise Mitte gefunden hat, sind für das BVerfG durchwegs günstig.

## II. Das Bundesgesetz über das Bundesverfassungsgericht

Die gesetzliche Regelung der Rechtsstellung des Bundesverfassungsgerichts zeigt folgendes Bild: Organ der Verfassungsrechtsprechung ist das BVerfG. Das BVerfGG bezeichnet es als „einen allen übrigen Verfassungsorganen gegenüber selbständigen und unabhängigen Gerichtshof des Bundes“. Mit diesen Worten ist gleichzeitig seine verfassungsrechtliche Doppelstellung zum Ausdruck gebracht: Das BVerfG ist nicht nur Rechtsprechungsorgan, und zwar, wie die in Art. 92 GG gewählte Reihenfolge der Aufzählung der Bundesgerichte zeigt, höchstes **Rechtsprechungsorgan** des Bundes. Es ist in gleicher Weise auch **Verfassungsorgan** des Bundes und steht in dieser Eigenschaft unabhängig und selbständig neben den „übrigen Verfassungsorganen des Bundes“ (Bundestag, Bundesrat, Bundespräsident und Bundesregierung). Durch die Hervorhebung seiner organisatorischen Selbständigkeit und seiner, dem Richtertum wesenhaften persönlichen und sachlichen Unabhängigkeit will das BVerfGG offenbar das Überwiegen der richterlichen Elemente dieses Verfassungsorgans unterstreichen. Funktionell gesehen bedeutet dies aber, daß – trotz der oben unter I 2 aufgezeigten praktischen Schwierigkeiten im Einzelfall – die Entscheidungen des BVerfG auch nach dem Willen des Gesetzgebers Rechtserkenntnisse eines Gerichts und nicht politische Willensakte sein sollen.

Das BVerfGG ist am 17. 4. 1951 in Kraft getreten. Die Bestimmungen des Gesetzes über Organisation und interne Zuständigkeitsverteilung, über das Normenkontrollverfahren und über die Verfassungsbeschwerde haben durch das Änderungsgesetz vom 21. 7. 1956 (BGBl. I S. 662) eine mehr oder minder tiefgreifende Umgestaltung erfahren. Als vorläufiger Sitz des BVerfG wurde durch ein besonderes Gesetz vom 4. 5. 1951 Karlsruhe bestimmt.

### 1. Organisation (Gerichtsverfassung).

Das BVerfG ist in zwei Senate gegliedert, die seit der Gesetzesnovelle vom 21. 7. 1956 mit je acht Richtern besetzt sind. Die Grundzüge der Besetzung und des Besetzungsverfahrens sind bereits in Art. 94 Abs. 1 GG vorgezeichnet. Hiernach besteht das BVerfG aus Bundesrichtern, d. h. hauptamtlich bei einem oberen Bundesgericht tätigen Richtern und aus anderen Mitgliedern. Sämtliche BVerfRichter werden gewählt, und zwar je zur Hälfte vom Bundestag und vom Bundesrat (§ 5 BVerfGG). Über das vom GG offengelassene zahlenmäßige Verhältnis zwischen hauptamtlichen Bundesrichtern und anderen Mitgliedern bestimmt § 4 BVerfGG, daß in jeden Senat

drei den oberen Bundesgerichten angehörende Richter für die Zeit ihres dortigen Amtes, die übrigen fünf Richter auf die Dauer von acht Jahren gewählt werden. Während die vom Bundesrat zu wählenden BVerfRichter mit Zweidrittelmehrheit unmittelbar gewählt werden, ist für die Wahl der vom Bundestag zu berufenden BVerfRichter – in verfassungsrechtlich nicht ganz zweifelsfreier Weise – ein mittelbares Wahlverfahren durch ein zwölfköpfiges Wahlmännerkollegium vorgesehen (§ 6 BVerfGG). Der Präsident des BVerfG und sein Stellvertreter werden vom Bundestag und vom Bundesrat wechselweise gewählt. Die Wahlhandlung wird durch Vorschlagslisten vorbereitet, die vom Bundesjustizminister zu führen und laufend zu ergänzen sind. Als persönliche Voraussetzungen für das Amt eines BVerfRichters nennt § 3 BVerfGG Vollendung des 40. Lebensjahres, Wählbarkeit in den Bundestag, Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst, besondere Kenntnisse im öffentlichen Recht und besondere Erfahrungen im öffentlichen Leben. Bemerkenswert ist dabei, daß alle Mitglieder des BVerfG, also auch die sog. anderen Mitglieder, die Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst besitzen müssen. Personen ohne diese Befähigung sind damit – im Gegensatz etwa zu der bloßen Sollvorschrift des § 5 des BayVerfGG – ausgeschaltet. Außerdem ist das Amt des BVerfRichters mit weitreichenden beruflichen Unvereinbarkeiten (Inkompatibilitäten) verknüpft. Die Mitglieder des BVerfG dürfen weder dem Bundestag, dem Bundesrat, der Bundesregierung oder entsprechenden Verfassungsorganen der Länder (Landtag, Landesregierung, bayer. Senat u. ä.) angehören noch eine andere berufliche Tätigkeit als die eines Rechtslehrers an einer deutschen Hochschule ausüben. Auch die Tätigkeit des Bundesverfassungsgerichts untersteht den Schutzvorschriften des Banneilengesetzes vom 6. 8. 1955 (vgl. § 27 III, 4).

### 2. Verfahrensgrundsätze der Bundesverfassungsgerichtsbarkeit.

a) Die allgemeinen Verfahrensvorschriften des BVerfGG sind durch das Bestreben gekennzeichnet, das Gericht in der Verfahrensgestaltung von formalen Bindungen möglichst freizuhalten. Dies zeigt sich vor allem in der ausdrücklichen Festlegung der *Offizialmaxime* (Grundsatz objektiver Wahrheitsforschung: § 26 BVerfGG) sowie in der dem Revisionsrecht der anderen Prozeßarten nachgebildeten Möglichkeit, formwidrige, unzulässige, verspätete oder offensichtlich unbegründete Anträge durch einstimmigen Beschluß verwerfen zu können. Der verwerfende Beschluß bedarf dann keiner weiteren Begründung, wenn der Antragsteller vorher auf die Bedenken gegen die Zulässigkeit oder Begründetheit seines Antrags hingewiesen worden war (§ 24 BVerfGG). In Fortbildung der Ergebnisse der staatsgerichtlichen Rechtsprechung der Weimarer Zeit ist dem BVerfG ausdrücklich das Recht eingeräumt, durch einstweilige Anordnungen einen Zustand vorläufig zu ordnen, sofern dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus sonstigen wichtigen Gründen des Gemeinwohls dringend geboten erscheint (§ 32 BVerfGG). Doch hat es davon bis jetzt aus wohlwogenden Gründen einen sehr zurückhaltenden Gebrauch gemacht (vgl. BVerfG vom 8. 10. 1956, NJW 1956 S. 1673 mit Übersicht über die bisherige Rechtsprechung).

b) Die über die Eigenschaft eines bloßen Rechtsprechungsorgans hinausreichende Stellung des BVerfG als eines Verfassungsorgans kommt in dem Grundsatz zum Ausdruck, daß seine Entscheidungen die (übrigen) Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden binden (§ 31 Abs. 1 BVerfGG). Ob diese Bindungswirkung nur die Entscheidungsformel (den Entscheidungsstenor) oder darüber hinaus auch die Entscheidungsgründe umfaßt, ist im BVerfGG nicht ausdrücklich gesagt. Im allgemeinen wird man wohl die bindende Kraft auch auf die tragenden Grundsätze der Entscheidungsgründe erstrecken können, freilich nur soweit der Entscheidungsstenor einer Erläuterung bedarf, und auf jene Grundsätze auch nur, soweit und solange sie im Zusammenhang mit dem Entscheidungsstenor verwendet werden, nicht selbständig für sich allein (vgl. Arndt, DVBl. 1952 S. 2; Schneider, DVBl. 1954 S. 184, 219), keinesfalls aber auf die Entscheidungsgründe schlechthin und erst recht nicht auf die für das Entscheidungsergebnis unerheblichen Bemerkungen in den Gründen, die sog. *obiter dicta*. Grundsätzlich gegen eine Erstreckung der Bindungswirkung auf die tragenden Entscheidungsgründe hat sich der Bundesge-

richtshof ausgesprochen (Beschluß des Großen Zivilsenats vom 20. 5. 1954 - JZ 1954 S. 491 ff.), während das Bundesverwaltungsgericht (Entsch. vom 30. 10. 1954, DVBl. 1955 S. 155) eine Bindungswirkung insoweit ablehnt, als die Rechtsausführungen der Entscheidungsgründe nicht Verfassungsrecht, sondern sonstiges Recht, z. B. Staatsangehörigkeitsrecht betreffen. In den Fällen abstrakter Normenkontrolle (s. u. 3 b) dagegen ist der Entscheidung des BVerfG darüber hinaus Gesetzeskraft beigelegt. Hier ergibt sich allerdings aus der Vorschrift, daß nur die Entscheidungsformel im Bundesgesetzblatt zu verkünden ist, eindeutig, daß nur diese, nicht auch die Entscheidungsgründe oder Teile derselben, mit Gesetzeskraft ausgestattet sind (§ 31 Abs. 2 BVerfGG). Im übrigen besagt die Bestimmung nur, daß der Entscheidung des BVerfG materiell-rechtlich die Wirkung eines Gesetzes zukommt, nicht aber, daß sie ein Gesetz, ein „Gesetzgebungsakt der Justiz“, ist. Dies zeigt sich vor allem darin, daß die Entscheidung des BVerfG nicht durch einen gegenteiligen Gesetzesbeschluß des Bundestags, d. h. durch ein die Gerichtsentscheidung aufhebendes oder mißachtendes Bundesgesetz desselben Inhalts (so BVerfG vom 23. 10. 1951, Leitsatz 17, JZ 1951 S. 732), sondern nur durch eine neue gegensätzliche Entscheidung des BVerfG, und zwar meist eine Plenarentscheidung (s. u. 3 f), wieder aufgehoben werden kann.

3. **Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts.** Die Zuständigkeiten sind im GG und im BVerfGG erschöpfend aufgeführt. Bei ihrer Betrachtung lassen sich zweckmäßig folgende Gruppen von Fällen unterscheiden:

a) Zunächst ist das BVerfG zuständig zur Entscheidung einer Reihe verfassungsrechtlicher Streitigkeiten, die durch Parteienklage ausgelöst werden. Dabei kann es sich handeln um verfassungsrechtliche **Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern**, oder innerhalb des Bundesbereichs um solche zwischen den Verfassungsorganen des Bundes oder diesen gleichgestellten Verfahrensbeteiligten, oder (in Ausnahmefällen) um solche innerhalb des Landesbereichs zwischen Verfassungsorganen eines Landes oder diesen gleichgestellten Verfahrensbeteiligten. Die beiden letztgenannten Fälle werden häufig als **Organstreitigkeiten** bezeichnet und den eigentlichen Bundesverfassungsstreitigkeiten, die die Abgrenzung des Bundes- und Landesbereichs betreffen, gegenübergestellt. Zur Gruppe a gehören im einzelnen:

aa) Die **Auslegung des Grundgesetzes**, und zwar sowohl seiner geschriebenen Rechtssätze als auch seiner ungeschriebenen verfassungsrechtlichen Prinzipien, aus Anlaß von Streitigkeiten über den Umfang der Rechte und Pflichten eines obersten Bundesorgans oder anderer diesen gleichgestellter Verfahrensbeteiligter (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 GG; § 13 Ziff. 5 BVerfGG). Die in der Weimarer Zeit bestrittene Frage der Aktiv- und Passivlegitimation löst § 63 BVerfGG durch erschöpfende Aufzählung der möglichen Verfahrensbeteiligten, zu denen z. B. auch politische Parteien und einzelne Bundestagsabgeordnete in Vertretung eigener Rechte (vgl. BVerfGE vom 5. 4. 1952, vom 7. 3. und vom 29. 7. 1953; BVerfGE 1, 208; 2, 143; 3, 12), nicht aber die Mehrheit oder Minderheit des Bundestages als solche gehören. Bei dieser und anderen Aufzählungen der Antragsberechtigten geht das Gesetz von dem Grundsatz aus, daß die verfassungsprozessuale Sachlegitimation von der Frage der sonstigen Rechts- oder Prozeßfähigkeit dieser Antragsberechtigten unabhängig ist. Um theoretische Streitigkeiten auszuschalten, führt § 64 BVerfGG das Erfordernis eines besonderen Rechtsschutzinteresses ein.

Der Antragsteller muß nämlich geltend machen, daß er durch eine bestimmte Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners in seinen ihm grundgesetzlich übertragenen Rechten oder Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet sei, und er muß dabei die verletzte Bestimmung des GG oder den verletzten ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz ausdrücklich bezeichnen. Ersteres setzt voraus, daß zwischen den Parteien des Organstreits ein verfassungsrechtliches Rechtsverhältnis mit gegenseitigen Rechten und Pflichten besteht. Dies trifft nicht zu für die Beziehungen zwischen Mehrheit und Minderheit im parlamentarischen System; insbesondere besteht während des Laufes des Gesetzgebungsverfahrens keine Rechtspflicht der Minderheit, sich der Rechtsauffassung der Mehrheit zu fügen (BVerfG vom 7. 3. 1953, a. a. O.). Die Entscheidung des BVerfG hat sich grundsätzlich auf die Feststellung zu beschränken, ob die beanstandete Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners gegen einen bestimmten Verfassungssatz oder gegen ein bestimmtes ungeschriebenes Prinzip verstößt oder nicht. Jedoch kann das Gericht die Entscheidungsformel auch auf die Auslegung weiterer rechtserheblicher Grundgesetzbestimmungen ausdehnen, sofern diese mit dem Streitgegenstand im Zusammenhang stehen (§ 67 BVerfGG).

bb) **Meinungsverschiedenheiten über verfassungsmäßige Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder**, insbesondere bei Ausführung von Bundesrecht durch die Länder und bei Ausübung der Bundesaufsicht (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 3; Art. 84 Abs. 4 Satz 2 GG; § 13 Ziff. 7 BVerfGG). Im Bereich der Bundesaufsicht ist zu beachten, daß im Falle einer Mängelrüge der Bundesregierung die Anrufung des BVerfG erst erfolgen kann, nachdem der Bundesrat über die Mängelrüge des Bundes förmlich Beschluß gefaßt hat; gegen andere bundesaufsichtliche Maßnahmen kann dagegen ohne Vorentscheidung des Bundesrates verfassungsgerichtliche Klage nach § 13 Ziff. 7 BVerfGG erhoben werden (so zutreffend Lechner BVerfGG S. 97, 231). Aktiv- und passiv legitimiert sind bei diesen Verfassungsstreitigkeiten für den Bund nur die Bundesregierung, für das Land nur die Landesregierung. Für den Inhalt der Entscheidung des BVerfG gilt das unter aa Gesagte (§ 68 BVerfGG).

cc) **Öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nicht verfassungsrechtlicher Art** zwischen Bund und Ländern oder zwischen verschiedenen Ländern sowie verfassungsrechtliche Organstreitigkeiten innerhalb eines Landes, sofern für diese Fälle kein anderer Rechtsweg besteht (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 GG; § 13 Ziff. 8 BVerfGG). Hier ist die Zuständigkeit des BVerfG subsidiärer Natur. Ihre praktische Bedeutung wird nicht erheblich sein, da nur wenige Fälle denkbar sind, in denen nicht „ein anderer Rechtsweg“ gegeben ist. Bei verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern oder zwischen verschiedenen Ländern ist durch Generalklauseln und Einzelaufführungen der Verwaltungsgerichtsgesetze der Länder der Verwaltungsrechtsweg, notfalls nach Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG der ordentliche Rechtsweg, eröffnet. Für verfassungsrechtliche Organstreitigkeiten innerhalb eines Landes sind nach Landesrecht die Verfassungsgerichtshöfe (Staatsgerichtshöfe) der Länder zuständig (bisher



einzigster Ausnahmefall auf Grund Art. 99 GG: Schleswig-Holstein). Eine hilfsweise Zuständigkeit des BVerfG könnte indessen möglicherweise bei Streitigkeiten zwischen einzelnen Ländern über die Auslegung von Verwaltungsabkommen in Frage kommen, die zwischen diesen Ländern abgeschlossen worden sind. Jedoch pflegen in solchen Verwaltungsabkommen häufig gemischte Schiedsgerichte vorgesehen zu sein, die dann als anderer „Rechtsweg“ die hilfsweise Zuständigkeit des BVerfG ebenfalls ausschließen dürften (a. A. Giese, Art. 93 Anm. II 10). Vorschriften über die Sachlegitimation der Verfahrensbeteiligten und über den Inhalt der Entscheidung des BVerfG in diesen Fällen subsidiärer Zuständigkeit treffen §§ 71 und 72 BVerfG. Dabei kann auch ein im Vollzug eines Staatsvertrags untergegangenes Land insoweit als rechtlich fortbestehend und damit als sachlich legitimiert gelten (BVerfG vom 24. 2. 1954; BVerfGE 3, 267, 279; BVerfG vom 28. 7. 1955, NJW 1955, 1313 u. 1674 – sog. Lippischer Schulstreit). Im Gegensatz zu den unter aa und bb besprochenen Fällen können in nicht verfassungsrechtlichen Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern und zwischen einzelnen Ländern auch Leistungsurteile ergehen, während sich bei verfassungsrechtlichen Organstreitigkeiten innerhalb des Landesbereichs die Entscheidung auf die Feststellung eines Verstoßes oder Nichtverstoßes gegen die Landesverfassung zu beschränken hat.

dd) Verfassungsrechtliche **Organstreitigkeiten innerhalb eines Landes**, wenn deren Entscheidung durch Landesgesetz ausdrücklich dem BVerfG zugewiesen ist (Art. 99 GG; § 13 Ziff. 10 BVerfGG). Hier ist die Zuständigkeit des BVerfG nicht nur hilfsweise gegeben, sondern auf Grund einer Zuweisung durch den Landesgesetzgeber selbst. Die Übertragung der Entscheidung landesverfassungsrechtlicher Streitigkeiten kann sich dabei nach dem Ermessen des Landesgesetzgebers auf alle oder nur auf einzelne Arten von Streitigkeiten erstrecken; jedoch muß es sich stets, wie § 73 BVerfGG eindeutig zeigt, um Organstreitigkeiten des Landesverfassungsrechts (Gegensatz: Verfassungsbeschwerden des einzelnen Bürgers) handeln. Nach der Rechtsprechung des BVerfG (vgl. Urteil vom 5. 4. 1952, BVerfGE 1, 218 ff.) zählen zu den Landesverfassungsstreitigkeiten im Sinne des Art. 99 GG auch Fälle der abstrakten Normenkontrolle, sofern (in entsprechender Anwendung des Art. 93 Abs. 1 Ziff. 2 GG) die Landesregierung oder ein Drittel der Mitglieder des Landtags als Antragsteller auftritt. Als Beurteilungsmaßstab bei einer solchen abstrakten Normenkontrolle gelten nicht nur die geschriebenen und ungeschriebenen Rechtssätze des Landesverfassungsrechts, sondern auch diejenigen Verfassungssätze des Grundgesetzes, die, wie etwa Art. 21 und 28 GG, in die Landesverfassung hineinwirken.

ee) Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel über die förmliche oder sachliche **Vereinbarkeit von Bundesrecht** oder von Landesrecht mit dem Grundgesetz oder über die Vereinbarkeit von Landesrecht mit sonstigem Bundesrecht auf Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Drittels der Mitglieder des Bundestages (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 2 GG; § 13 Ziff. 6 BVerfGG). Es handelt sich hier der Sache

nach um einen Fall abstrakter Normenkontrolle, der sich von den übrigen Fällen dieser Art (s. u. b) dadurch unterscheidet, daß die Antragsberechtigung einzelnen Verfassungsorganen des Bundes oder der Länder vorbehalten ist. Die Zulässigkeit des Antrags ist zusätzlich an das Vorliegen eines besonderen Rechtsschutzinteresses geknüpft (§ 76 BVerfGG). Das Gericht soll nicht mit theoretischen Zweifelsfragen ohne unmittelbar praktischen Hintergrund befaßt werden. Die abstrakte Normenkontrolle gemäß Art. 93 Abs. 1 Ziff. 2 GG kann Landesrecht und Bundesrecht jeder Stufe, möglicherweise sogar Bundesverfassungsrecht, erfassen. Auch formelle Bundesgesetze, durch die der Bundestag gemäß Art. 59 Abs. 2 GG dem Abschluß völkerrechtlicher Verträge zustimmt (sog. Vertragsgesetze), sind der verfassungsgerichtlichen Prüfung nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG zugänglich (BVerfGE Bd. 1 S. 410, Bd. 2 S. 312 und das sog. Saar-Urteil des BVerfG vom 4. 5. 1955, DVBl. 1955 S. 426). Jedoch muß es sich dabei stets um bereits formell in Kraft befindliche Rechtssätze, es darf sich nicht um bloße Gesetzentwürfe handeln, die durch Beschluß der zuständigen Legislative noch nicht zum Gesetz erhoben worden sind (BVerfG vom 30. 7. 1952, JZ 1952 S. 653; sog. Wehrklage). Die Entscheidung des BVerfG hat feststellenden Charakter. Bei Unvereinbarkeit von Bundesrecht mit dem Grundgesetz oder von Landesrecht mit dem Grundgesetz oder anderem Bundesrecht stellt das Gericht die Nichtigkeit (genauer die Ungültigkeit) der als unvereinbar erkannten Rechtsnorm fest. Jedoch kann das Gericht in Auswirkung des Offizialgrundsatzes seine Nichtigkeitsentscheidung auch auf weitere Bestimmungen desselben Gesetzes erstrecken, sofern auch diese aus denselben Rechtsgründen mit höher-rangigen Rechtsnormen unvereinbar erscheinen (§ 78 BVerfGG). Der Entscheidung des BVerfG kommt gemäß § 31 Abs. 2 BVerfGG Gesetzeskraft zu (s. o. 2). Welche sonstigen Wirkungen der Nichtigkeitsausspruch, insbesondere auf Gerichts- und Verwaltungsakte äußert, die auf der nunmehr für nichtig erklärten Rechtsnorm beruhen, hat das BVerfGG nicht erschöpfend geregelt. Grundsätzlich sollen aus Gründen der Rechtssicherheit die nicht mehr anfechtbaren Gerichts- und Verwaltungsakte von der Nichtigkeitserklärung der sie stützenden Rechtsnorm unberührt bleiben. Jedoch dürfen solche formell rechtskräftigen Akte nicht mehr oder nicht mehr weiter vollstreckt werden. Ansprüche aus dem Gesichtspunkt ungerechtfertigter Bereicherung sind bei solchen abgewickelten Rechtsverhältnissen ausgeschlossen. Ist indessen ein Verwaltungsakt zwar durch den betroffenen Bürger nicht mehr anfechtbar, nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen aber von seiten der Verwaltungsbehörde noch abänderbar oder aufhebbar, so ist er nach der Nichtigkeitsklärung der ihn stützenden Rechtsnorm nachträglich fehlerhaft geworden; er kann (und muß) daher von der Verwaltungsbehörde aufgehoben werden. Ausdrücklich bestimmt das BVerfGG, daß gegen rechtskräftige Strafurteile, die auf einer für nichtig erklärten Rechtsnorm beruhen, Wiederaufnahme des Verfahrens zulässig ist (§ 79 BVerfGG).

ff) Die Zuständigkeit des BVerfG zu abstrakter Normenkontrolle (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 2 GG) kann mit der Zuständigkeit zur Entscheidung verfassungsrechtlicher Organstreitigkeiten (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1, 3 oder 4 GG) konkurrieren, wenn der Antragsteller der abstrakten Normenkontrolle behauptet, er werde durch das angegriffene Gesetz in seinem Recht oder in seiner Zuständigkeit als Verfassungsorgan verletzt; denn auch die Schaffung einer Rechtsnorm durch einen verfassungsrechtlich nicht zuständigen Normgeber stellt eine „Maßnahme“ im Sinne der §§ 64, 69, 72 BVerfGG dar, gegen die im Wege einer verfassungsrechtlichen Organstreitigkeit vorgegangen werden kann. In diesen Fällen konkurrierender Zuständigkeit steht nach der Rechtsprechung des BVerfG (vgl. Urteil vom 5. 4. 1952, BVerfGE 1, 208) die Verletzung der Zuständigkeitsrechte des Antragstellers als eines Verfassungsorgans und damit das kontradiktorische Verfahren der verfassungsrechtlichen Organstreitigkeit im Vordergrund, wobei allerdings das BVerfG vorweg aus der Begründung der gestellten Anträge zu ermitteln hat, welche Prozeßart der Antragsteller anstrebt (vgl. BVerfG vom 23. 10. 1951 Leitsatz 36, BVerfGE 1, 14ff., 30). Die Feststellung der Nichtigkeit eines Gesetzes durch eine Entscheidung mit Gesetzeskraft (§ 31 Abs. 2 BVerfGG) ist auch hier nur im Rahmen eines abstrakten Normenkontrollverfahrens möglich (vgl. hierzu Lechner, BVerfGG S. 93 ff.).

b) Neben dem soeben besprochenen Fall des Art. 93 Abs. 1 Ziff. 2 hat das GG noch andere Fälle abstrakter Normenkontrolle in die Zuständigkeit des BVerfG verwiesen. Abstrakte Normenkontrolle (Sonderentscheidung über Geltung und Wirksamkeit einer Rechtsnorm losgelöst von dem konkreten Anlaß des Geltungszweifels, s. o. I 1 b) und richterliches Prüfungsrecht stehen in engem systematischen Zusammenhang. Gegenstand des richterlichen Prüfungsrechts in diesem Sinne ist die Gültigkeit einer Rechtsnorm, und zwar sowohl ihr formal verfassungsmäßiges Zustandekommen wie auch ihre inhaltliche Vereinbarkeit mit einer Rechtsnorm höheren Ranges. Höhere Rechtsnormen sind die Normen des Völkerrechts gegenüber denen des innerstaatlichen Rechts („Landesrechts“ im Sinne Triepels), die des Verfassungsrechts gegenüber Normen einfacher Gesetze oder Verordnungen, und Normen des Bundesrechts gegenüber denen des Landesrechts (Gliederstaatsrechts). Bei Rechtsverordnungen unterliegt der Prüfung auch die Frage, ob eine ausreichende ermächtigende Rechtsgrundlage in einem förmlichen Gesetz vorhanden ist. Die verfassungspolitische Rechtfertigung des richterlichen Prüfungsrechts ist in dem in den meisten Verfassungs-urkunden enthaltenen Satz zu suchen, daß der Richter nur dem Gesetz unterworfen ist. Daraus wird abgeleitet, daß er feststellen darf und muß, ob ein Gesetz vorliegt, und zwar ein geltendes, von ihm anzuwendendes Gesetz. Gegen das richterliche Prüfungsrecht wird kritisch vorgebracht, daß es in Überspannung justizstaatlichen Denkens der richterlichen Gewalt ein Übergewicht über die anderen Gewalten, insbesondere über die gesetzgebende Gewalt einräumt. Demgemäß wird das richterliche Prüfungsrecht nicht nur von den totalitären und volksdemokratischen Ver-

fassungssystemen (bezüglich der DDR vgl. Art. 89 DDV und u. § 40 I), sondern auch von echten Demokratien mit ganz folgerichtiger Gewaltentrennung (Frankreich) scharf abgelehnt. Das jedem Richter zustehende Prüfungsrecht im dargelegten Sinne, das durch die Rechtsprechung und durch ausdrückliche Vorschriften einzelner Landesverfassungen der Weimarer Zeit zu einem vertrauten Institut des deutschen Verfassungsrechts geworden war, ist durch das GG zwar nicht beseitigt, wohl aber hinsichtlich seines Inhalts und seines Gegenstands wesentlich eingeschränkt worden. Neben das jedem Richter in beschränkter Form erhalten gebliebene richterliche Prüfungsrecht hat das GG eine besondere richterliche Prüfungszuständigkeit des BVerfG und der Landesverfassungsgerichte geschaffen. Bildet, wie im Art. 100 Abs. 1 GG, ein konkreter Streit den Anstoß zu einem Normenkontrollverfahren, so sprechen manche hier von einer „konkreten“ Normenkontrolle (vgl. Lechner, BVerfGG, S. 84), obschon keine bloß inzidente Kontrolle erfolgt.

aa) Bei der Festlegung der verfassungsgerichtlichen Prüfungszuständigkeit sowie ihrer Grenzen gegenüber dem richterlichen Prüfungsrecht unterscheidet Art. 100 Abs. 1 GG zunächst, ob der Richter, der innerhalb eines vor ihm schwebenden Verfahrens mit der Frage der Rechtsgültigkeit einer Rechtsnorm befaßt wird, diese Frage bejahen oder verneinen will.

Will er die Rechtsgültigkeit bejahen, so ist er in jedem Falle zur einschlußweisen (inzidenten) Bejahung befugt; er kann also im Rahmen des konkreten Rechtsstreits selbst aussprechen, daß die Rechtsnorm gültig ist. Diese einschlußweise Gültigkeitsbejahung kann ausdrücklich, aber auch stillschweigend geschehen, im letzteren Fall dadurch, daß der Richter die Rechtsnorm seiner Sachentscheidung einfach zugrundelegt. Die die Rechtsgültigkeit der Rechtsnorm bestreitenden Parteiparteien sind dann auf den gewöhnlichen Rechtsstufenweg (Instanzenzug), äußerstenfalls auf den Weg der Verfassungsbeschwerde verwiesen. Insofern ist das überkommene richterliche Prüfungsrecht durch das GG nicht berührt worden. Will dagegen der Richter die Rechtsgültigkeit einer Rechtsnorm verneinen, so muß er unter gleichzeitiger Aussetzung des konkreten Rechtsstreits eine verfassungsgerichtliche Entscheidung einholen. Das richterliche Prüfungsrecht weicht hier der verfassungsgerichtlichen Prüfungszuständigkeit. Hält der Richter hierbei ein Landesgesetz für landesverfassungswidrig, so hat er die Entscheidung des zuständigen LandesVerfGH einzuholen; diese Prüfungszuständigkeit (sog. „negatives Entscheidungsmonopol“) des LandesVerfGH erstreckt sich jedenfalls auf vorkonstitutionelles Landesrecht (BVerfG vom 11. 5. 1955, NJW 1955 S. 945). Besteht ein solcher nicht, weil das Land gemäß Art. 99 GG die Entscheidung von Landesverfassungsstreitigkeiten generell dem BVerfG übertragen hat, so erstreckt sich die Zuständigkeit des BVerfG auch auf die innerlandesrechtliche Normenkontrolle. Dies ist daraus zu schließen, daß das GG zumindest für alle förmlichen Gesetze von dem Gedanken einer lückenlosen verfassungsgerichtlichen Prüfungszuständigkeit auszugehen scheint. Die primäre Zuständigkeit des BVerfG dagegen ist weder in Art. 100 Abs. 1 GG noch in § 13 Ziff. 11 BVerfGG zweifelsfrei geregelt. Die Rechtsprechung des BVerfG selbst steht unter dem Leitgedanken, daß das GG nur die Überprüfung der gesetzgebenden Gewalt beim BVerfG konzentrieren wollte und daß daher nur Bundes- und Landesgesetze im förmlichen Sinne den Gegenstand der Normenkontrolle des BVerfG bilden können. Demgemäß hat sich das BVerfG für unzuständig erklärt, die Grundgesetzwidrigkeit landesrechtlicher Polizeiverordnungen zu überprüfen (BVerfG vom 23. 3. 1952, JZ 1952 S. 269). Als Maßstab für die bundesverfassungsgerichtliche Überprüfung formeller Landesgesetze erkennt das BVerfG Bundesrecht jeden Ranges an, so daß die Rechts-

gültigkeit eines Landesgesetzes auch wegen Nichtvereinbarkeit mit einer Rechtsverordnung des Bundes verneint werden kann (BVerfG vom 20. 5. 1952, JZ 1952 S. 375). Reichsrecht, das als Bundesrecht fortgilt, kann erst mit Wirkung vom 7. 9. 1949 (vgl. Art. 123 Abs. 1 GG) als gültiger Prüfungsmaßstab verwendet werden (BVerfG vom 4. 3. 1953, JZ 1953 S. 312); erhebt sich innerhalb eines Normenkontrollverfahrens nach Art. 100 Abs. 1 Satz 2 GG die Frage, ob ein überkommenes Gesetz nach Art. 124, 125 GG zu einem Bundesgesetz und damit zu einem gültigen Prüfungsmaßstab gegenüber Landesgesetzen geworden ist, so kann diese Frage vom BVerfG als Vorfrage geprüft werden (BVerfG vom 28. 4. 1954, BVerfGE 3, 386). Die Normenkontrolle des BVerfG erfaßt ferner nur Gesetze, die nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes ergangen sind, und nicht auch sog. vorkonstitutionelle Gesetze (BVerfGE vom 24. 2. und vom 11. 11. 1953 und vom 9. 11. 1955; BVerfGE 2, 124; 3, 48 und 4, 331). Auch (unmittelbares oder mittelbares) Besatzungsrecht, einschließlich solcher Vorschriften deutscher Stellen, durch die Besatzungsrecht aufgehoben oder geändert wurde (BVerfG vom 15. 9. 1954, NJW 1954 S. 1521), waren bis zur Aufhebung des Besatzungsstatuts der Prüfungszuständigkeit des BVerfG entzogen.

Die Richterklage wird in der Weise erhoben, daß das Gericht, das die Rechtsgültigkeit einer Norm verneinen will, unmittelbar die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Wege der Aktenvorlage einholt. Die beizugebende Begründung muß erkennen lassen, inwiefern von der Gültigkeit der bezweifelten Rechtsnorm die Entscheidung des Gerichts abhängt und mit welcher übergeordneten Rechtsnorm sie unvereinbar erscheint. Nach der Neufassung des § 80 BVerfGG durch die Novelle vom 21. 7. 1956 (ebenso bereits früher BVerfGE 4, 358) sind die Gerichte nunmehr zur unmittelbaren Vorlage an das BVerfG befugt und müssen ihren Vorlagebeschluß nicht mehr über die oberen Bundesgerichte oder, falls die Gültigkeit von Landesrecht bezweifelt wird, über die obersten Gerichte des betreffenden Landes dem Bundesverfassungsgericht zuleiten. In das verfassungsgerichtliche Normenkontrollverfahren sind diese Gerichte nur mehr in den durch § 80 Abs. 3-5 BVerfGG gezogenen Grenzen eingeschaltet. Die Richterklage selbst ist unabhängig davon, ob im Prozeßverfahren ein Prozeßbeteiligter die Ungültigkeit der Rechtsnorm rügt; sie kann auch aus eigenem Entschluß des Richters erhoben werden.

Entsprechend seiner vornehmlichen Eigenschaft als Rechtsprechungsorgan hat das BVerfG nur die Rechtmäßigkeit, nicht auch die (wirtschaftliche oder politische) Zweckmäßigkeit einer Rechtsnorm nachzuprüfen. Allerdings ist die Frage, ob die Verfassung dem Gesetzgeber zur zweckentsprechenden Gestaltung einer Rechtsnorm Ermessensfreiheit eingeräumt hat und wieweit diese Ermessensfreiheit im einzelnen reicht, eine vom BVerfG nachprüfbare Rechtsfrage (BVerfG vom 1. 8. 1953, BVerfGE 3, 24f., 29). Dieser Grundsatz gilt auch für die (abstrakte wie konkrete) Normenkontrolle. Danach unterliegen unbestimmte Rechtsbegriffe, z. B. das Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung gemäß Art. 72 Abs. 2 GG, der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung (so zutreffend BayVerfGH vom 3. 12. 1954, DVBl. 1955 S. 166; a. A. BVerfG vom 22. 4. 1953, JZ 1953 S. 506, das die Bedürfnisfrage nach Art. 72 zum Ermessensbereich des Bundesgesetzgebers rechnet).

Der Prüfungsmaßstab, den das BVerfG seiner Entscheidung zugrunde zu legen hat, liegt im allgemeinen klar zutage, wenn es sich um die Vereinbarkeit einer Rechtsnorm niederen Ranges mit einer Rechtsnorm höheren Ranges handelt. Die Frage nach einem gültigen Prüfungsmaßstab wird aber dann schwierig, wenn die Rechtsgültigkeit eines Satzes des GG selbst bezweifelt wird. Die gleiche Schwierigkeit kann auftreten, wenn zwar nicht die Grundgesetzwidrigkeit, wohl aber die Rechtsungültigkeit eines Landesverfassungssatzes behauptet wird. Das Problem „verfassungswidriger Verfassungsnormen“ und weiterhin der „Legitimität der Verfassungsgebung“, das damit gestellt ist, kann unter doppeltem Gesichtspunkt sichtbar werden. Es kann sich zunächst um die Frage handeln, ob eine geschriebene Verfassungsnorm mit einer anderen geschriebenen Verfassungsnorm oder mit den ungeschriebenen

allgemeinen Verfassungsgrundsätzen, mit den „Konstitutionsprinzipien des Verfassungssinnes“ (Bachof), in Widerspruch steht und welche rechtlichen Folgerungen aus einem solchen Widerspruch abzuleiten sind. Stehen die beiden geschriebenen Verfassungsnormen ihrer verfassungspolitischen Bedeutung nach zueinander im Verhältnis einer rangniederen zu einer ranghöheren Verfassungsnorm oder stellt sich eine geschriebene Verfassungsnorm nach dem Willen des Verfassungsgebers als Sonderregelung gegenüber ungeschriebenen Verfassungsprinzipien dar, so genießt nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die ranghöhere oder die speziellere Verfassungsnorm den Vorrang. Zum anderen kann aber auch die Frage auftauchen, ob ein geschriebener Verfassungsrechtssatz mit überpositiven, zeitlos gültigen und daher auch den Verfassungsgeber bindenden Rechtsgrundsätzen im Einklang steht. Dann betrifft die Fragestellung nicht mehr die Verfassungswidrigkeit der Verfassungsnormen, sondern vielmehr ihre überpositive Rechtswidrigkeit, wobei unter „Recht“ hier die übergesetzlichen und tragenden Grundsätze zu verstehen sind, wie sie sich etwa in der Rechtsidee als solcher oder in den vor- und überstaatlichen Menschenrechten widerspiegeln. Das BVerfG hat (Entscheidungen vom 23. 10. 1951 und vom 18. 12. 1953, BVerfGE 1, 14ff. Leitsätze 4, 21, 27; 3, 225) die Existenz überpositiven, der Verfassung vorausliegenden und daher auch den Verfassungsgeber bindenden Rechts anerkannt und sich für zuständig erklärt, das gesetzte (geschriebene) Recht daran zu messen. In gleichem Sinne hat sich der BayVerfGH in einer Entscheidung vom 24. 4. 1950 (VerwRechtspr. 1950 S. 237) ausgesprochen und dabei betont, daß die Nichtigkeit einer einzelnen Verfassungsbestimmung nicht schon deshalb ausgeschlossen sei, weil sie selbst Bestandteil der Verfassung ist. Umgekehrt hat der BGH in einer Entscheidung vom 15. 3. 1951 die bequemere, aber wohl weniger haltbare Auffassung vertreten, daß eine Norm des GG begrifflich nicht mit dem GG selbst in Widerspruch stehen könne; er hat sich damit auf den positivistischen Standpunkt der Widerspruchslosigkeit der Rechtsordnung gestellt (BGHZ 1, 274).

Betrifft die verfassungsgerichtliche Normenkontrolle (nach Art. 93 Abs. 1 Ziff. 2 GG oder nach Art. 100 Abs. 1 GG) die Frage der Grundgesetzmäßigkeit eines völkerrechtlichen Vertrages bzw. des betreffenden „Vertragsgesetzes“, so ist bei einer noch offenen Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrages derjenigen Auslegungsmöglichkeit der Vorzug zu geben, bei der der Vertrag vor dem GG bestehen kann; dabei ist die bei Abschluß des Vertrages bestehende politische Ausgangslage zu berücksichtigen. Dieser vom Bundesverfassungsgericht in seinem Saar-Urteil vom 4. 5. 1955 (NJW 1955 S. 865) vertretene Auslegungsmaßstab dürfte sich praktisch i. S. einer Vermutung zugunsten der Grundgesetzmäßigkeit völkerrechtlicher Verträge auswirken.

bb) Einen weiteren Fall (konkreter) Normenkontrolle durch das BVerfG regeln Art. 100 Abs. 2 GG und § 13 Ziff. 12 BVerfGG. Entstehen im Rahmen eines schwebenden Rechtsstreits Zweifel darüber, ob eine Regel des **Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts** ist und ob sie unmittelbar Rechte und Pflichten für den einzelnen erzeugt (Art. 25 GG), so hat das Prozeßgericht die Entscheidung des BVerfG einzu-

holen. Die Entscheidung des BVerfG, die ebenfalls Gesetzeskraft besitzt, hat sich auf die Feststellung zu beschränken, ob beides zutrifft (§ 83 BVerfGG). Bejaht das BVerfG die Bundesrechtseigenschaft eines Völkerrechtssatzes, so ist damit festgestellt, daß diesem die Qualität von Bundesrecht höchster Geltungskraft, also mit Vorrang selbst vor Bundesverfassungsrecht, zukommt (vgl. § 28 I 1). Die andersgeartete Frage, ob ein Bundes- oder Landesgesetz mit einem als Bundesrecht höchsten Ranges anerkannten Völkerrechtssatz vereinbar ist, ist nicht im Verfahren nach Art. 100 Abs. 2 GG, sondern im Wege der Richterklage nach Art. 100 Abs. 1 GG einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung zuzuführen. Auf die Frage der völkerrechtlichen Gültigkeit einer Norm, d. h. ihrer Verbindlichkeit im Verhältnis zwischen den Staaten als Völkerrechtssubjekten, erstreckt sich die Prüfungszuständigkeit des BVerfG nach Art. 100 Abs. 2 GG nicht (BVerfG vom 3. 11. 1955, BVerfGE 4, 321).

cc) Im Interesse der Widerspruchslosigkeit der Verfassungsrechtsprechung in Bund und Ländern trifft Art. 100 Abs. 3 GG (§ 13 Ziff. 13 BVerfGG) ferner folgende Bestimmung: Will das Verfassungsgericht eines Landes bei der Auslegung des GG von einer Entscheidung des BVerfG oder des Verfassungsgerichts eines anderen Landes abweichen, so hat das Verfassungsgericht des Landes die Entscheidung des BVerfG einzuholen. Unter „Entscheidung“ des BVerfG oder des Verfassungsgerichts eines anderen Landes ist nicht nur die Urteilsformel, sondern auch die aus den Urteilsgründen zu ermittelnde Auslegung des Grundgesetzes, aus der die Urteilsformel gewonnen worden war, zu verstehen (BVerfG vom 10. 2. 1954, BVerfGE 3, 261).

dd) Das BVerfG entscheidet schließlich gemäß Art. 126 GG (§ 13 Ziff. 14 BVerfGG) bei Meinungsverschiedenheiten darüber, ob ein aus der Zeit vor dem Zusammentritt des ersten Bundestages (7. 9. 1949) überkommener Rechtssatz als bundesrechtliche Norm fortgilt. Antrag auf Entscheidung können nach § 86 BVerfGG nur der Bundestag, der Bundesrat, die Bundesregierung, die Landesregierungen stellen sowie jedes Gericht, sofern die Frage im Rahmen eines anhängigen Gerichtsverfahrens für die Entscheidung erheblich ist. Damit scheidet, trotz des nicht zweifelsfreien Wortlauts des Art. 126 GG, auch hier Popularklagen aus. Ein Antragsrecht eines Gerichts nach § 86 Abs. 2 BVerfGG ist nicht gegeben, wenn das Gesetz bereits vor Inkrafttreten des Grundgesetzes obsolet geworden war, da hier die weitere besondere Frage nach dem Fortgelten als Bundesrecht überhaupt ausscheidet (BVerfG vom 26. 2. 1954, BVerfGE 3, 354). Im übrigen ist zu beachten, daß sich die Entscheidungsbefugnis des BVerfG nach Art. 126 GG nur auf die Frage erstreckt, ob ein Gesetz auf Grund der Tatbestände der Art. 124 oder 125 GG als Bundesrecht, nicht aber, ob es als Landesrecht oder als sonstiges Recht fortgilt (BVerfG vom 28. 4. 1954, BVerfGE 3, 368). Auch kann die Frage, ob die Länder zwischen dem Inkrafttreten des Grundgesetzes und dem Zusammentreten des ersten Bundestags berechtigt waren, neues Recht auf den durch Art. 125 GG umschriebenen Rechtsgebieten zu setzen, nicht im Wege einer Vorlage nach Art. 126 GG dem BVerfG zur Entscheidung unterbreitet werden (BVerfG vom 20. 7. 1955, NJW 1955 S. 1271).

ee) Mit den Fällen der Normenkontrolle wies eine gewisse Ähnlichkeit die gutachtliche Tätigkeit des BVerfG in verfassungsrechtlichen Angelegenheiten auf. Nach § 97 BVerfGG konnten der Bundespräsident (allein) oder Bundestag, Bundesrat und Bundesregierung (gemeinsam) das BVerfG um Erstattung eines Rechtsgutachtens über eine bestimmte verfassungsrechtliche Frage ersuchen. Dieser Weg barg insofern schwerwiegende rechtliche und politische Gefahren in sich, als durch ein späteres offenes Abweichen von den Ergebnissen eines Gutachtens weder den beteiligten Verfassungsorganen einschließlich des BVerfG noch der Sache selbst gedient war. Das BVerfG hat diese Gefahr dadurch zu bannen versucht, daß es mit dem umstrittenen Plenarbeschluß vom 8. 12. 1952 (JZ 1953 S. 35) ausgesprochen hat, daß Gutachten des Plenums über bestimmte verfassungsrechtliche Fragen für die beiden Senate des BVerfG auch in einem künftigen Urteilsverfahren bindende Wirkung hätten. Die Novelle zum BVerfGG vom 21. 7. 1956 hat durch Streichung des § 97 die Zuständigkeit des BVerfG zur Gutachtenserstattung beseitigt.

c) Die Zuständigkeit des BVerfG erstreckt sich weiterhin auf eine Gruppe von Fällen, die, ohne materiellrechtlich dem Verfassungsstraf-

recht anzugehören, eine gewisse verfahrensrechtliche Verwandtschaft mit dem ordentlichen Strafverfahren aufweisen. Diese Ähnlichkeit zeigt sich vor allem darin, daß dem eigentlichen Erkenntnisverfahren ein gerichtliches Vorprüfungsverfahren (§§ 37, 45 BVerfGG) oder Voruntersuchungsverfahren (§ 54) vorangeht, daß jede dem Antraggegner („Beschuldigten“) nachteilige Entscheidung mit Zweidrittelmehrheit getroffen werden muß (§ 15 Abs. 2 Satz 2), daß der strafprozessuale Grundsatz des „ne bis in idem“ ausdrücklich anerkannt ist (§§ 41, 47) und daß die Vorschriften der StPO über Durchsuchung und Beschlagnahme für entsprechend anwendbar erklärt sind (§ 38 BVerfGG). Im einzelnen handelt es sich um folgende, bereits durch das GG selbst (vgl. Art. 93 Abs. 1 Ziff. 5 GG) in die Zuständigkeit des BVerfG verwiesene Fälle:

aa) Verwirkung von Grundrechten (Art. 18 Satz 2 GG, § 13 Ziff. 1 BVerfGG). Befugt zur Antragstellung sind Bundestag, Bundesregierung und Landesregierungen. Die dem Antrag stattgebende Entscheidung des BVerfG hat nicht feststellende (deklaratorische), sondern rechtsbegründende (konstitutive) Wirkung ex nunc (Näheres hierüber s. oben § 15 II 2). Die Verwirklichungsfolgen können im einzelnen zeitlich befristet und inhaltlich beschränkt werden, sich aber auch auf Aberkennung des aktiven und passiven Wahlrechts oder der Fähigkeit zur Ämterbekleidung und auf Auflösung juristischer Personen erstrecken. Zeitlich unbefristete und auf längere Zeitdauer sich erstreckende Verwirklichungsaussprüche unterliegen zur Vermeidung unbilliger Härten einem Nachprüfungsverfahren (§ 40 BVerfGG).

bb) Verfassungswidrigkeit politischer Parteien (Art. 21 Abs. 2 GG, § 13 Ziff. 2 BVerfGG). Der Antrag, eine Partei für verfassungswidrig zu erklären, kann nur von der Bundesregierung, dem Bundestag oder Bundesrat gestellt werden. Eine Landesregierung kann den Antrag nur gegen eine „Partei auf Landesebene“ stellen, d. h. gegen eine Partei, deren Organisation sich auf das Gebiet des antragstellenden Landes beschränkt (§ 43 BVerfGG). Bei Begründetheit des Antrags stellt das BVerfG die Verfassungswidrigkeit der Partei fest, spricht ihre Auflösung und das Verbot der Schaffung von Ersatzorganisationen aus (§ 46 BVerfGG). Die Entscheidung hat auch hier rechtsbegründende Wirkung ex nunc (näheres s. o. § 11 II 3). Jedoch können Feststellung der Verfassungswidrigkeit und Auflösung auf einen rechtlich oder organisatorisch selbständigen Teil einer Partei beschränkt werden, z. B. auf ihre militärähnlichen Schutzgruppen oder ihre Jugendgruppen. Außerdem kann Vermögensentziehung zugunsten des Bundes oder des (antragstellenden) Landes zu gemeinnützigen Zwecken angeordnet werden. In dem umstrittenen SRP-Urteil vom 23. 10. 1952 (JZ 1952 S. 684) hat das BVerfG entschieden, daß mit der Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Partei die Bundes- und Landtagsmandate der Abgeordneten dieser Partei ersatzlos fortfallen (vgl. auch § 49 BWG).

cc) Anklage gegen den Bundespräsidenten (Art. 61 GG, § 13 Ziff. 4 BVerfGG). Nach geschichtlichen Erfahrungen ist ihre praktische Bedeutung wohl ebenso gering wie die aus einer vorparlamentarischen Zeit übernommene Ministeranklage. Für die Erhebung der Anklage gegen den Bundespräsidenten wegen vorsätzlicher Verletzung des GG oder eines Bundesgesetzes sieht Art. 61 Abs. 1 GG qualifizierte Beschlussmehrheiten des Bundestags oder Bundesrates vor. Sind diese innerparlamentarischen Voraussetzungen erfüllt, so erfolgt die Anklageerhebung selbst durch Einreichung einer förmlichen Anklageschrift, deren Inhalt der Anklageschrift des ordentlichen Strafprozesses nachgebildet ist. Die Anklage kann nur binnen einer Ausschlussfrist von drei Monaten erhoben werden, nachdem der die Anklage stützende Sachverhalt dem anklagenden Verfassungsorgan bekanntgeworden war. Sie kann indessen unter gewissen Voraussetzungen wieder zurückgenommen werden. Der Rücktritt des Bundespräsidenten oder die Auflösung des Bundestags beeinflussen die Einleitung und Fortsetzung des Verfahrens nicht. Die Durchführung der verfassungsgerichtlichen mündlichen Verhandlung ist in ihren Grundzügen der strafprozessualen Hauptverhandlung angeglichen (§§ 49–59 BVerfGG). Das der Anklage stattgebende

Urteil kann sich auf die Feststellung beschränken, daß der Bundespräsident einer vorsätzlichen Verletzung des GG oder eines anderen Bundesgesetzes schuldig ist. Bei bejahender Feststellung – § 56 BVerfGG spricht hier von Verurteilung – kann das BVerfG außerdem den Bundespräsidenten seines Amtes für verlustig erklären. Mit der Urteilsverkündung tritt der Amtsverlust ein.

dd) Richteranklage (Art. 98 Abs. 2 und 5 GG, § 13 Ziff. 9 BVerfGG; vgl. oben § 23 II 7). Die durch Art. 98 GG neugeschaffene Richteranklage bezweckt die Verwirklichung der politischen Verantwortlichkeit des Richters gegenüber den tragenden Verfassungsgrundsätzen des Bundes und der Länder. Sie steht neben seiner strafrechtlichen und dienststrafrechtlichen Verantwortlichkeit. Über das Verhältnis dieser beiden Verantwortlichkeitsformen zur Richteranklage bestimmt das BVerfGG, daß der auf Anklageerhebung gerichtete Beschluß des Bundestages nicht vor rechtskräftigem Abschluß eines gegen den Richter schwebenden ordentlichen Strafverfahrens und nicht vor Eröffnung eines gegen ihn gerichteten Dienststrafverfahrens gefaßt werden darf (§ 58 Abs. 2 Satz 1). Ist dagegen das verfassungsgerichtliche Verfahren einmal anhängig, so ist ein etwa laufendes Dienststrafverfahren auszusetzen (§ 60). Die Erhebung der Richteranklage ist ferner nur innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten zulässig. Die Frist beginnt mit dem rechtskräftigen Abschluß desjenigen Verfahrens, innerhalb dessen der Richter sich eines Verstoßes gegen die Verfassungsordnung schuldig gemacht haben soll (Grund: Durch vorherige Erhebung der Richteranklage könnte der Richter in seiner sachlichen Unabhängigkeit beeinträchtigt werden). Die Entscheidung des BVerfG kann auf Entlassung (bei vorsätzlichen Verstößen) oder auf Versetzung in ein anderes Amt oder in den Ruhestand oder auf Freispruch lauten. § 59 BVerfGG bezeichnet diese Entscheidungen unterschiedslos als „Erkenntnisse“ („Urteile“) und damit als echte Justizakte, während Art. 98 Abs. 2 Satz 1 GG in den Fällen der Versetzung in ein anderes Amt oder in den Ruhestand von „Anordnungen“ und damit offenbar von verfassungsgerichtlichen Verwaltungsakten spricht. Entlassungs- und Versetzungsurteile des BVerfG bewirken Einstellung eines gleichzeitigen Dienststrafverfahrens. Dieses wird damit durch das verfassungsgerichtliche Verfahren konsumiert. Eine Wiederaufnahme des Richteranklageverfahrens findet nur zugunsten des Verurteilten und nur auf seinen oder seiner Angehörigen Antrag statt (§ 61 BVerfGG).

Als Seitenstück zur Richteranklage kann man die eigene Dienststrafgerichtsbarkeit des BVerfG gemäß § 105 BVerfGG bezeichnen. Durch Plenarbeschluß, der mit 12 Stimmen gefaßt werden muß, kann das BVerfG den Bundespräsidenten ermächtigen, nicht nur dauernd dienstunfähige Gerichtsmitglieder in den Ruhestand zu versetzen, sondern auch Bundesverfassungsrichter zu entlassen, die wegen entehrender Handlungen oder zu längeren Freiheitsstrafen verurteilt wurden oder sich sonst durch grobe Pflichtverletzungen ihres Amtes unwürdig erwiesen haben. Die Ermächtigung des Bundespräsidenten erscheint sachlich als Gesetzgebungsakt des BVerfG; denn sie schafft die gesetzliche Grundlage für die (nach Art. 58 GG der Gegenzeichnung bedürftige) Versetzungs- oder Entlassungsverfügung des Bundespräsidenten.

d) Die Zuständigkeit des BVerfG zur Entscheidung über **Verfassungsbeschwerden wegen Grundrechtsverletzungen** war im GG selbst nicht vorgesehen. Sie wurde erst durch den 15. Abschnitt des BVerfGG eingeführt; die Einführung ist aber durch Art. 93 Abs. 2 GG gedeckt. Nach § 90 Abs. 1 BVerfGG kann sie von jedermann mit der Behauptung erhoben werden, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte (Art. 1–19 GG) oder in einem grundrechtsähnlichen Recht (Art. 33, 38, 101, 103 oder 104 GG) verletzt zu sein. Sachlich legitimiert zur Erhebung einer Verfassungsbeschwerde kann auch eine inländische juristische Person sein, sofern das Grundrecht, dessen Verletzung behauptet wird, seinem Wesen nach auf juristische Personen als solche anwendbar ist (Art. 19 Abs. 3 GG; vgl. BVerfG vom 26. 2. und vom 3. 6. 1954, BVerfGE 3, 363 und 390). Dies trifft z. B. für das Grundrecht

der Koalitionsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 3 GG zu (vgl. BVerfG vom 18. 11. 1954, NJW 1954 S. 1881). Dagegen können politische Parteien gegen eine sie benachteiligende gesetzgeberische Gestaltung des Wahlverfahrens nicht mit Verfassungsbeschwerde, sondern nur im Wege einer verfassungsrechtlichen Organstreitigkeit (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 GG) vorgehen; denn hier handelt es sich nicht um die Verletzung des Grundrechts des Art. 38 GG, sondern vielmehr um eine Beeinträchtigung des verfassungsrechtlichen Status, der den politischen Parteien als wesentlichen Institutionen des parlamentarisch-demokratischen Verfassungsaufbaues zukommt (BVerfG vom 20. 7. 1954, NJW 1955 S. 17). Die allgemeinen Voraussetzungen der bundesrechtlichen Verfassungsbeschwerde sind damit vom Gesetzgeber folgendermaßen gestaltet worden: Zunächst will die Verfassungsbeschwerde nicht die Gesamtheit der subjektiven Berechtigungen schlechthin, sondern nur die eigentliche Grundrechtssphäre des einzelnen Bürgers schützen, soweit sie ihm durch die Grundrechte und grundrechtsähnlichen Rechte des GG (nicht der Landesverfassungen) gewährleistet ist. Die Verfassungsbeschwerde soll nicht ein zusätzlicher allgemeiner Rechtsbehelf sein, sondern nur die verfassungsrechtliche Individualsphäre des einzelnen verfahrensmäßig sichern (Beschlüsse des BVerfG vom 27. 9. und 3. 10. 1951, JZ 1952 S. 29, 30). Die Verfassungsbeschwerde muß sich ferner auf eine wirkliche Verletzung dieser Grundrechtssphäre stützen können, d. h. der Beschwerdeführer selbst muß „unmittelbar und gegenwärtig“ durch den von ihm angegriffenen Akt der öffentlichen Gewalt verletzt sein (Beschluß des BVerfG vom 19. 12. 1951, JZ 1952 S. 140). Diese Zulässigkeitsvoraussetzung ist von besonderer Bedeutung, wenn sich die Verfassungsbeschwerde gegen einen Akt der gesetzgebenden Gewalt richtet. Unter „öffentlicher Gewalt“ sind hier zwar vornehmlich staatliche Normvollziehungsakte, mithin Rechtsprechungs- und Verwaltungsakte, zu verstehen. Doch können auch Normsetzungsakte im weitesten Sinne (auch autonome Satzungen einer Selbstverwaltungskörperschaft: BVerfG vom 18. 12. 1951, JZ 1952 S. 225) Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein, wenn sie unmittelbar und nicht erst mittels eines behördlichen oder gerichtlichen Vollziehungsakts in die Grundrechtssphäre des einzelnen eingreifen. Aus diesem Grunde können allgemeine Verwaltungsvorschriften, die Anweisungen für den innerdienstlichen Bereich der Behörden darstellen, nicht mit einer Verfassungsbeschwerde angefochten werden (BVerfG vom 23. 11. 1951, JZ 1952 S. 110). Beispiele für unmittelbare gesetzliche Eingriffe bieten Enteignungs- und Sozialisierungsgesetze, wie sie Art. 14 Abs. 3 und 15 Satz 1 GG vorsehen. Popularklagen, die sich gegen möglicherweise künftig eintretende Schmälerungen des Grundrechtsbereichs durch ein Gesetz wenden und auch von nicht unmittelbar betroffenen Bürgern erhoben werden können, sind bundesrechtlich nicht möglich. Bei Verfassungsbeschwerden juristischer Personen bewirkt der Grundsatz der unmittelbaren und gegenwärtigen Selbstbetroffenheit, daß der Grundrechtsbereich der juristischen Personen selbst, nicht etwa der ihrer einzelnen Mitglieder verletzt sein muß. Weiterhin hat das BVerfG Verfassungs-

beschwerden für unzulässig erklärt, die sich gegen (unmittelbares oder mittelbares) Besatzungsrecht oder gegen Gesetze richten, die das BVerfG bereits im Wege abstrakter Normenkontrolle für gültig erklärt hatte (BVerfG vom 11. 10. und vom 19. 11. 1951, JZ 1952 S. 29f.).

Diesen im Ergebnis immer noch weitgesteckten Zulässigkeitsvoraussetzungen steht eine wichtige verfahrenshemmende Vorschrift gegenüber. § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG bestimmt: „Ist gegen die Verletzung (der Grundrechte oder grundrechtsähnlichen Rechte durch die öffentliche Gewalt) der Rechtsweg zulässig, so kann die Verfassungsbeschwerde erst nach Erschöpfung des Rechtswegs erhoben werden.“ Damit ist als Grundsatz ausgesprochen, daß der ordentliche Zivil- und Strafrechtsweg und (insbesondere in öffentlich-rechtlichen Anfechtungsstreitigkeiten) der Verwaltungsrechtsweg dem Verfassungsrechtsweg vorgeschaltet sein soll. Unter „Rechtsweg“ im Sinne dieser Bestimmung ist nach der Rechtsprechung des BVerfG (Urteil vom 13. 6. 1952, JZ 1952 S. 589) auch der durch Art. 19 Abs. 4 GG ersatzweise eröffnete Rechtsweg zu verstehen, nicht aber eine Überprüfungsmöglichkeit durch ein nicht zur deutschen Gerichtsbarkeit gehörendes Gericht, z. B. das Oberste Rükkerstattungsgericht (BVerfG vom 12. 7. 1955, JZ 1955 S. 500). Eine Erstzuständigkeit des BVerfG kann jedoch bei Verfassungsbeschwerden gegen ein unmittelbar grundrechtsverletzendes Gesetz „oder gegen einen sonstigen Hoheitsakt, gegen den ein Rechtsweg nicht offensteht“ (so § 93 Abs. 2) praktisch vorkommen. Sonst kann das BVerfG vor einer Erschöpfung des Rechtswegs nur dann entscheiden, wenn die Verfassungsbeschwerde von allgemeiner Bedeutung ist oder wenn dem Beschwerdeführer ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entstände, falls er zunächst auf den Rechtsweg verwiesen würde. Als Ausnahmen von dem oben erwähnten Vorschaltgrundsatz sind diese Voraussetzungen eng auszulegen (BVerfG vom 24. 10. 1951, JZ 1952 S. 31, und vom 13. 5. 1953, JZ 1953 S. 412). Verfahrensrechtlich wichtig sind ferner die Ausschlußfristen des § 93 BVerfGG. Verfassungsbeschwerden gegen Entscheidungen sind binnen eines Monats zu erheben. Die Frist beginnt mit der Zustellung oder formlosen Mitteilung der in vollständiger Form abgefaßten Entscheidung, sofern die Zustellung oder Mitteilung von Amts wegen vorzunehmen war. In anderen Fällen beginnt die Frist mit der Verkündung der Entscheidung oder, wenn diese nicht zu verkünden war, grundsätzlich mit der sonstigen Bekanntgabe an den Beschwerdeführer (§ 93 Abs. 1 BVerfGG i. d. F. des Änderungsgesetzes vom 21. 7. 1956). Die Monatsfrist des § 93 Abs. 1 BVerfGG ist eine Ausschlußfrist, gegen deren Versäumung es keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gibt (BVerfG vom 6. 10. 1955, BVerfGE 4, 309). Verfassungsbeschwerden gegen Gesetze oder sonstige „rechtsweglose“ Hoheitsakte können nur innerhalb eines Jahres seit Inkrafttreten des Gesetzes oder seit Erlaß des Hoheitsaktes erhoben werden. Bei rückwirkenden Gesetzen beginnt die Frist erst mit der Verkündung des Gesetzes (BVerfG vom 10. 9. 1952, JZ 1952 S. 695). Gegen Gesetze (nicht auch gegen rechtsweglose Hoheitsakte, BVerfG vom 24. 4. 1952, JZ 1952 S. 537), die vor dem 1. 4. 1951 in Kraft getreten waren, konnte die Verfassungsbeschwerde nur bis zum 1. 4. 1952 erhoben werden. Verfassungsbeschwerden gegen rechtskräftige Gerichtsentscheidungen hat das BVerfG nur dann für zulässig erklärt, wenn die angefochtene Gerichtsentscheidung nach dem Inkrafttreten des BVerfGG (17. 4. 1951) wirksam geworden war (BVerfG vom 27. 9. 1951, JZ 1952 S. 29). Ebenso kann eine durch Unterlassung begangene Grundrechtsverletzung nur dann mit Verfassungsbeschwerde gerügt werden, wenn der Gerichts- oder Verwaltungsakt nach dem 17. 4. 1951 unterlassen wurde (BVerfG vom 13. 5. 1953, JZ 1953 S. 511).

Seit seiner Errichtung im Jahre 1951 wurden beim BVerfG zahlreiche Verfassungsbeschwerden erhoben, die durch Kollegialentscheidungen des zuständigen Senats als unzulässig verworfen oder als unbegründet zurückgewiesen werden mußten. Um die Tätigkeit des Gesamtkollegiums von der Befassung mit unzulässigen oder offensichtlich unbegründeten Verfassungsbeschwerden weitgehend zu entlasten, führt das Änderungsgesetz vom 21. 7. 1956 für alle Verfassungsbeschwerden ein Vorprüfungsverfahren ein. Nach § 91a BVerfGG prüft nunmehr ein aus drei Richtern bestehender Ausschuß, der von dem zuständigen Senat für die Dauer eines Geschäftsjahres berufen wird, die Verfassungsbeschwerden vor. Kommt der Ausschuß bei

dieser Vorprüfung zu dem Ergebnis, daß weder von der Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage zu erwarten ist, noch dem Beschwerdeführer durch die Versagung der Sachentscheidung ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entsteht, so kann der Ausschuß durch einstimmigen Beschluß die Verfassungsbeschwerde verwerfen. Einigt sich der Ausschuß nicht, so kann der Senat (das Gesamtkollegium) die Verfassungsbeschwerde aus eben diesen Gründen mit einfacher Mehrheit verwerfen. Der die Verfassungsbeschwerde verwerfende Beschluß des Ausschusses oder des Senats bedarf dann keiner weiteren Begründung, wenn der Beschwerdeführer vorher auf die Bedenken gegen die Zulässigkeit oder Begründetheit seiner Verfassungsbeschwerde hingewiesen worden war (§ 91a Abs. 3 i. V. m. § 24 Abs. 2 BVerfGG).

Die Verfassungsbeschwerde will dem Schutz der grundgesetzlich gewährleisteten Grundrechte dienen. Deshalb hat jede einer Verfassungsbeschwerde stattgebende Entscheidung des BVerfG festzustellen, welche Vorschrift des GG und durch welche Handlung oder Unterlassung der öffentlichen Gewalt sie verletzt worden ist (§ 95 BVerfGG).

Mit dieser Feststellung kann der Ausspruch verbunden werden, daß jede künftige Wiederholung einer als grundgesetzwidrig erkannten Maßnahme abermals das GG verletzen würde. Ist durch die obsiegende Verfassungsbeschwerde eine Entscheidung angefochten worden, so ist diese förmlich aufzuheben. Die Sache ist, sofern ein Rechtsweg vorausgegangen war, an ein zuständiges Gericht zur nochmaligen Entscheidung zurückzuverweisen. Beruht die aufgehobene Entscheidung auf einem als grundgesetzwidrig erkannten Gesetz, so ist dieses für nichtig zu erklären. An dieser Stelle berühren sich wiederum Verfassungsbeschwerde und Normenkontrolle. Hat sich die obsiegende Verfassungsbeschwerde als solche gegen ein bestimmtes Gesetz gerichtet, so ist dieses gleichfalls für nichtig zu erklären. Diese Nichtigkeitserklärung wird man nicht als einen Akte abstrakter Normenkontrolle bezeichnen können; denn hier erfolgt die Nichtigkeitserklärung des Gesetzes nicht losgelöst von einem anderwärts bestehenden Streitverfahren oder Zweifel, sondern bildet gerade Gegenstand und Ziel des mit der Verfassungsbeschwerde ausgelösten verfassungsgerichtlichen Verfahrens. Dagegen kann kein möglicher Entscheidungsinhalt die Verurteilung des Antragsgegners zu einer bestimmten Leistung sein, z. B. zu Schadensersatz (BVerfG vom 27. 9. 1951, JZ 1952 S. 29) oder zur Erlassung eines Gesetzes bestimmten Inhalts (BVerfG vom 19. 12. 1951, JZ 1952 S. 140).

§ 91 BVerfGG gibt **Gemeinden** und **Gemeindeverbänden** ein Recht zur Erhebung einer Verfassungsbeschwerde mit der Behauptung, daß ein Bundes- oder Landesgesetz „die Vorschrift des Art. 28 des GG“ verletze. Gegenstand dieser Verfassungsbeschwerde können nur Verstöße des Gesetzgebers gegen die in Art. 28 GG enthaltene institutionelle Garantie des kommunalen Selbstverwaltungsrechts sein, also gegen dessen tragende verfassungsrechtliche Elemente. Eine Verletzung wäre z. B. dann anzunehmen, wenn durch ein Gesetz der verwaltungsgerichtliche Schutz des kommunalen Selbstverwaltungsrechts schlechthin beseitigt oder wenn für allzuweite gemeindliche Wirkungsbereiche ein staatsaufsichtliches Genehmigungsrecht eingeführt würde, nicht aber schon dann, wenn es sich um die Anfechtung einer einzelnen staatsaufsichtlichen Verfügung handelt. Der Rechtsbehelf des Art. 91 BVerfGG stellt eine eigenartige Mischung von Elementen einer Verfassungsbeschwerde und der Normenkontrolle dar. Dieser steht er insofern näher, als er sich ausschließlich gegen Gesetzgebungsakte richten kann. Man kann die Verfassungsbeschwerde des § 91 BVerfGG mit Art. 93 Abs. 1 Ziff. 2 GG (s. o. a. ee) in Verbindung bringen und ihre Grundgesetzmäßigkeit deshalb mit guten Gründen bezweifeln, weil sie den Kreis der nach dem GG antragsberechtigten Verfassungsorgane um die Gemeinden und Gemeindeverbände erweitert habe, die verfassungsrechtlich ausschließlich im Landesbereich stehen. Das BVerfG hat allerdings die Grundgesetzmäßigkeit des § 91 bejaht (vgl. NJW 1952 S. 577; s. oben § 20 V, 21).

Ebenfalls als Beschwerdegericht wird das BVerfG im Rahmen des Wahlprüfungsverfahrens tätig (Art. 41 Abs. 2 GG, § 13 Ziff. 3 BVerfGG; vgl. unten § 29 II 1 b und § 30 II 3). Die Beschwerde zum BVerfG gegen Wahlprüfungsbeschlüsse des Bundestages kann nur binnen einer Ausschlußfrist von einem Monat nach Beschlußfassung

des Bundestages und nur von den in § 48 BVerfGG aufgezählten Antragsberechtigten erhoben werden. Zu erwähnen ist, daß ein einzelner Wahlberechtigter sich nur dann an das BVerfG wenden kann, wenn seine Beschwerde von mindestens 100 Wahlberechtigten unterstützt wird.

e) Bezüglich der innergerichtlichen Zuständigkeitsverteilung bestimmt § 14 BVerfGG, daß der Erste Senat für solche Normenkontrollverfahren (§ 13 Nr. 6 u. 11) zuständig ist, in denen überwiegend die Unvereinbarkeit einer Vorschrift mit Grundrechten oder grundrechtsähnlichen Rechten (Art. 33, 101, 103 und 104 GG) geltend gemacht wird, sowie für Verfassungsbeschwerden mit Ausnahme der kommunalrechtlichen und wahlrechtlichen Verfassungsbeschwerden. Die Zuständigkeit des Zweiten Senats erstreckt sich auf Grundrechtsverwirkungen, Parteiaufösungen, Wahlprüfungsbeschwerden, Anklagen gegen Bundespräsident und Bundesrichter, auf verfassungsrechtliche Organstreitigkeiten im Bundesbereich, auf Verfassungsstreitigkeiten zwischen Bund und Ländern, auf andere öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern, zwischen verschiedenen Ländern oder innerhalb eines Landes nach Maßgabe des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG, auf Zweifelsfragen über die Bundesrechtseigenschaft eines Völkerrechtssatzes und über das Fortgelten von Recht als Bundesrecht und schließlich auf alle nicht dem Ersten Senat überwiesenen Normenkontrollverfahren und Verfassungsbeschwerden. Die zwischen den beiden Senaten gesetzlich festgelegte Zuständigkeitsverteilung gilt auch für Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes (soweit das BVerfG hierfür nach Art. 99 GG überhaupt zuständig ist) und für Anträge eines Landesverfassungsgerichts nach Art. 100 Abs. 3 GG. Die im Gesetz festgelegte interne Zuständigkeitsverteilung kann jedoch durch einen Beschluß des Plenums, und zwar mit Wirkung vom Beginn des jeweils nächsten Geschäftsjahres an, abweichend geregelt werden, wenn dies infolge einer nicht nur vorübergehenden Überlastung eines Senats unabweisbar notwendig geworden ist. Ergeben sich Zweifel, welcher Senat für ein einzelnes Verfahren zuständig ist, so entscheidet hierüber ein Ausschuß, der sich aus dem Präsidenten, dem stellvertretenden Präsidenten und je zwei Richtern eines jeden Senats zusammensetzt; eine nach einzelnen Zuständigkeitsfällen verschiedenartige Besetzung der Senate, wie sie z. B. das bayerische Landesrecht kennt, ist nicht vorgesehen. Jeder Senat ist beschlußfähig, wenn mindestens sechs Richter anwesend sind (§ 16 Abs. 2 BVerfGG).

Beide Senate stehen zuständigkeitsmäßig getrennt nebeneinander. Eine gegenseitige Vertretbarkeit und Austauschbarkeit einzelner Richter nach dem sogen. Senatsprinzip findet nicht statt. Das BVerfG als Ganzes erscheint so als Zwillingsgericht; jeder Senat ist „Das Bundesverfassungsgericht“ (so BVerfG vom 23. 10. 1951, BVerfGE 1, 29). Im Interesse der Gleichmäßigkeit der Rechtsprechung beider Senate sind jedoch Plenarentscheidungen vorgesehen, wenn ein Senat in einer Rechtsfrage von der in einer Entscheidung des anderen Senats enthaltenen Rechtsauffassung abweichen will. Änderungen in der Rechtsprechung des BVerfG werden sich daher regelmäßig nur in der Form von

Plenarentscheidungen vollziehen können. Das Plenum des BVerfG ist beschlußfähig, wenn von jedem Senat zwei Drittel seiner Richter anwesend sind.

4. **Bundesbereich und Landesbereich in der Verfassungsgerichtsbarkeit.** Die einzelnen Zuständigkeiten des BVerfG als eines Verfassungs- und Rechtsprechungsorgans des Bundes sind im GG selbst und im BVerfGG erschöpfend aufgezählt. Außerdem enthalten GG und BVerfGG ausdrückliche Vorschriften über die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit. So erstreckt sich die Zuständigkeit des BVerfG zur abstrakten Normenkontrolle auf Antrag von Verfassungsorganen des Bundes und der Länder nicht auf die Frage der Vereinbarkeit von Landesrecht mit Landesverfassungsrecht, da Art. 93 Abs. 1 Ziff. 2 GG nur von Meinungsverschiedenheiten und Zweifeln über die Vereinbarkeit mit dem GG oder mit sonstigem Bundesrecht spricht. Dasselbe gilt für den Fall der Normenkontrolle auf Richterklage nach Art. 100 Abs. 1 GG. Wenn hier die Frage der Verletzung von Landesverfassungsrecht durch sonstiges Landesrecht allgemein in die Zuständigkeit der Landesverfassungsgerichte verwiesen ist, so ist damit als Wille des Grundgesetzes zum Ausdruck gebracht, daß sich das BVerfG mit dieser Frage auch nicht einschlußweise (inzidenter) befassen darf. Taucht also die Frage der Vereinbarkeit von Landesrecht mit Landesverfassungsrecht in einem Verfahren vor dem BVerfG auf, so hat dieses, wie jedes andere Gericht, das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des zuständigen Landesverfassungsgerichtshofs einzuholen. Ist dessen Entscheidung schon ergangen, so ist das BVerfG daran gebunden. Eine „allumfassende richterliche Prüfungszuständigkeit“ des BVerfG würde mit dem bundesstaatlichen Gefüge der Bundesrepublik und mit der Zuständigkeitsregelung des Art. 30 GG in Widerspruch stehen. Die Zuständigkeit des BVerfG zur Entscheidung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten innerhalb eines Landes ist durch Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 GG auf den Fall beschränkt, daß kein anderer Rechtsweg, also auch kein Rechtsweg vor einem Landesverfassungsgericht, gegeben ist; sie ist damit eindeutig subsidiärer Art. Was allerdings unter einer „öffentlich-rechtlichen Streitigkeit innerhalb eines Landes“ zu verstehen ist, bestimmt sich nach Bundesrecht. Aus §§ 71 Abs. 1 Ziff. 3 und 72 Abs. 2 BVerfGG ist aber zu schließen, daß nur Verfassungsstreitigkeiten, und zwar verfassungsrechtliche Organstreitigkeiten, innerhalb des Landesbereichs (nicht etwa auch landesrechtliche Fragen betreffende Verfassungsbeschwerden), bei Nichtbestehen eines Landesstaatsgerichtshofs der subsidiären Zuständigkeit des BVerfG unterstehen können. Dagegen ist die Zuständigkeit des BVerfG zur Entscheidung landesrechtlicher Verfassungsstreitigkeiten nach Art. 99 primärer und ausschließlicher Natur. Ob freilich ein Land alle oder nur einzelne Landesverfassungsstreitigkeiten in die Zuständigkeit des BVerfG verweisen will, steht im Ermessen des Landesgesetzgebers. Über die Abgrenzung von bundesrechtlicher und landesrechtlicher Verfassungsbeschwerde sagt § 90 Abs. 3 BVerfGG aus, daß das Recht, eine

Verfassungsbeschwerde an das Landesverfassungsgericht nach Landesverfassungsrecht zu erheben, unberührt bleibt. Damit sind nicht nur solche landesrechtlichen Verfassungsbeschwerden weiterhin möglich, die sich auf inhaltlich über Bundesgrundrechte hinausreichende und nach Art. 142 GG aufrechterhaltene Landesgrundrechte stützen, sondern auch solche, die sich auf die mit Bundesgrundrechten inhaltsgleichen Landesgrundrechte berufen. Dasselbe gilt auch für den Fall, daß eine Landesverfassung, wie z. B. Art. 2 der Verfassung von Baden-Württemberg oder Art. 4 der Verfassung von Nordrhein-Westfalen, die Grundrechte des GG zum Bestandteil der Landesverfassung und zu unmittelbar geltendem Landesrecht erklärt (a. A. für Normenkontrollverfahren wegen Unvereinbarkeit von Landesrecht mit „übernommenen Bundesgrundrechten“ VGH Stuttgart vom 15. 3. 1956, DVBl. 1956 S. 584; für die Zuständigkeit der Landesverfassungsgerichtsbarkeit dagegen zutreffend Kratzer, Laforet-Festschrift S. 137ff.). Wird in diesen Fällen Verfassungsbeschwerde zum Landesverfassungsgericht erhoben, so ist es freilich nicht ausgeschlossen, daß eine vom Landesverfassungsgerichtshof abgewiesene Verfassungsbeschwerde nunmehr beim BVerfG mit der Begründung wiederholt wird, die angefochtene Maßnahme der öffentlichen Gewalt verletze bundesrechtlich gewährleistete Grundrechte. Die Rechtskraft des einen Urteils schließt das andere Verfahren nicht aus. Dagegen ist die bundesrechtliche Verfassungsbeschwerde der Gemeinden und Gemeindeverbände wegen Verletzung des grundgesetzlich garantierten Selbstverwaltungsrechts nur als subsidiärer Rechtsbehelf gedacht; sie ist dann ausgeschlossen, wenn nach Landesverfassungsrecht eine entsprechende landesrechtliche Verfassungsbeschwerde erhoben werden kann. Bei den strafprozeßähnlichen Verfahrensarten ist die Zuständigkeit des BVerfG meist eine ausschließliche: Parteiaufösungen, Amtsenthebung des Bundespräsidenten, Entlassungen, zwangsweise Versetzungen und Pensionierungen von Bundes- und Landesrichtern können nur durch das BVerfG ausgesprochen werden. Unberührt bleiben nach Art. 98 Abs. 5 Satz 2 GG dagegen landesrechtliche Vorschriften, die das Recht zur Erhebung der Richteranklage auch Landesorganen (Landtag, Landesregierung) zubilligen. Die Verwirkung von Landesgrundrechten kann, soweit dies Landesverfassungen vorsehen, durch das Landesverfassungsgericht ausgesprochen werden. Ebenso können die Staatsgerichtshöfe der Länder zwar nicht die Auflösung verfassungswidriger politischer Parteien, wohl aber ihren Ausschluß von Wahlen und Abstimmungen nach wie vor aussprechen. Die einschlägige Regelung der rheinland-pfälzischen Verfassung ist weder durch das GG noch durch das BVerfGG in ihrer Weitergeltung berührt worden, weil sie von Art. 21 Abs. 2 GG abweichende Tatbestände betrifft.

## § 25. Die Finanzordnung des Bundes

**Schrifttum:** Bühler, in Bonner Kommentar, X. Finanzwesen, 1950; ders., Finanzgewalt im Wandel der Verfassungen, Festschrift für R. Thoma, 1950, S. 1; ders., Steuerrecht, I, 1951, S. 46-59, 92-111; Belau, Zur Auslegung und Anwendung des Art. 113 GG, DVBl. 1951 S. 429; Fischer-Menshausen, Die Abgrenzung der Finanzverantwortung zwischen Bund und Ländern, DÖV 1952 S. 673; Gerloff, Die Finanzgewalt in Bundesstaat, 1948; Härtig, Entwicklung und Grundfragen der Haushaltskontrolle, DVBl. 1951 S. 393; Joh. Heckel, HDStR Bd. II S. 358-374, 374-392, 392-411, 411-416; v.d.Heide, Die Abgrenzung zwischen den Bundes-, den Länder- und den Kommunal финанzen, DVBl. 1953 S. 289; Heining, Das Budget, 1950; Hettlage und Maunz, Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung, VVdStRL Heft 14, 1956; Höpker-Aschoff, Das Steuer- und Finanzsystem des GG, ArchöfR Bd. 75 S. 306; ders., Das Finanzwesen der Bundesrepublik, FinArch. Bd. 12 S. 725; Klein, Das Finanzwesen nach dem BonnerGG, Wirtschaftsprüfung 1949 S. 485; ders., Von der föderativen zur stärker unitarischen Gestaltung des Finanzwesens in der Bundesrepublik Deutschland, Festschr. f. Giese, 1953, S. 61; ders., Formale Probleme des Ausführungsgesetzes zu Art. 107 GG, DVBl. 1954 S. 37; Seuffert, Die Finanzverfassung der Bundesrepublik und Art. 107 GG (Nawiasky-Festschrift 1956 S. 299); Strickrodt, Die Finanzverfassung des Bundes als politisches Problem, 1951; ders., Finanzverfassung als selbständiges Normensystem, JZ 1955 S. 129; Wacke, Das Finanzwesen der Bundesrepublik, 1950; ders., Das Gesetz über die Finanzverwaltung, FinArch. Bd. 12 S. 713; ders., Die Finanzverfassung, DÖV 1955 S. 577; Wagenhöfer, Die endgültige Verteilung der Steuerquellen nach Art. 107 GG, DÖV 1952 S. 295.

### I. Teilung der Steuererträge und der Lasten

1. Es muß zu denken geben, daß selbst aktive Mitgestalter und entschiedene Befürworter des GG seinen Vorschriften über das Finanzwesen scharfen Kampf angesagt haben. Nun ist ja bekannt, daß die Finanzen vom Anfang bis zum Ende der Bonner Beratungen der umstrittenste Gegenstand waren. Nicht nur, daß der Finanzbedarf des Bundes als unabsehbar eingeschätzt und die steuerliche Decke als zu kurz erkannt worden sind; es wurde in der künftigen Finanzordnung mit Recht auch eine **Kernfrage der politischen Gliederung** des Bundes gesehen. Unter diesem Aspekt haben sich auch die Militärgouverneure in mehreren Kundgebungen an den Parlamentarischen Rat gewandt und die Verteilung und Verwaltung der Einkünfte von Bund und Ländern kritisiert. Schließlich gelang aber doch ein Kompromiß unter den deutschen Parteien und eine Verständigung mit den Militärgouverneuren. Kompromisse freilich machen häufig die vereinbarte Regelung vieltätig und undurchsichtig. Außerdem schieben sie nicht selten durch plausible Formeln die echte Entscheidung hinaus. Diesem Schicksal scheint auch das Bonner Finanzkompromiß nicht ganz entgangen zu sein. Die Vorläufigkeit des Kompromisses ist im GG selbst bekundet, nämlich durch den Satz, daß der endgültige Finanzausgleich bis zum 31. 12. 1952 geschaffen werden soll. Da diese in der ursprünglichen Fassung des Art. 107 GG vorgesehene Frist nicht eingehalten werden konnte, sah der Gesetzgeber sich gezwungen, sie durch verfassungsändernde Gesetze bis zum 31. 12. 1955 zu verlängern. Auch das kurz vor Ablauf dieser Frist ergangene Gesetz zur Änderung und Er-



gänzung der Finanzverfassung (Finanzverfassungsgesetz) v. 23. 12. 1955 (BGBl. S. 817), das die Art. 106 u. 107 GG einer Neufassung unterzog, stellt noch keine auf lange Sicht abschließende Regelung des Finanzausgleichs dar, da ihr Kernstück, nämlich die Festlegung des Beteiligungsverhältnisses von Bund und Ländern an der Einkommen- und Körperschaftsteuer, erstmals mit Wirkung v. 1. 4. 1958 durch ein der Zustimmung des Bundesrats bedürftiges (einfaches, nicht verfassungsänderndes) Gesetz wiederum geändert werden kann. Die Vorläufigkeit der durch das Finanzverfassungsgesetz getroffenen Regelungen zeigte sich denn auch darin, daß Art. 106 GG durch ein verfassungsänderndes Gesetz vom 24. 12. 1956 (BGBl. I S. 1077) eine abermalige Änderung und Ergänzung erfuhr, durch die auch die Beteiligung der Gemeinden und Gemeindeverbände am Finanzausgleich auf eine bundesverfassungsrechtliche Grundlage gestellt wurde.

2. Grundlegend für den Bund wie für die Länder ist es, aus welchen Steuern ihnen die **Erträge** zufließen. Hier ist das GG zum ersten Male abgewichen von den Prinzipien der Steuerreform des Jahres 1919, die mit dem Namen des damaligen Reichsfinanzministers Erzberger verknüpft ist. Zwar hat es für die wichtigsten Steuern, auch für solche, die in die Landeskassen fließen, eine einheitliche Steuergesetzgebung im Bundesgebiet verbürgt (Art. 105 GG). In gewisser Anlehnung an den Zustand vor dem Jahre 1919 hat aber der Art. 106 GG (und zwar auch in der Neufassung durch das Finanzverfassungsgesetz vom 23. 12. 1955) das Aufkommen der Vermögensteuer, der Erbschaftsteuer, der Kraftfahrzeugsteuer, der meisten Verkehrssteuern, der Biersteuer, der Spielbankenabgaben und der sog. Steuern mit örtlich bedingtem Wirkungsbereich, den Ländern zugesprochen. Auch die Realsteuern, deren Aufkommen Art. 106 Abs. 6 GG nunmehr ausdrücklich den Gemeinden zuweist und die ebenfalls den Gemeinden zufließenden Steuern mit örtlich bedingtem Wirkungsbereich rechnet das GG zu den Steuereinnahmen der Länder (Art. 106 Abs. 8 GG i. d. F. d. Änderungsges. vom 24. 12. 1956). Dem Bund sind dagegen der Ertrag aus den Finanzmonopolen, das Aufkommen aus den Zöllen, den meisten Verbrauchsteuern, der Umsatzsteuer, der Beförderungsteuer, den einmaligen Vermögensabgaben und den Lastenausgleichsabgaben, dem sog. Notopfer Berlin und den Ergänzungsabgaben zur Einkommen- und Körperschaftsteuer vorbehalten (Art. 106 Abs. 1 u. 2 GG). Hinsichtlich des Aufkommens an der Einkommen- und Körperschaftsteuer hat das Finanzverfassungsgesetz eine Sonderregelung getroffen; sie stehen bis zum 31. 3. 1958 zu einem Drittel dem Bund und zu zwei Dritteln den Ländern und ab 1. 4. 1958 zu 35% dem Bund und zu 65% den Ländern zu. Bei wesentlicher Änderung der haushaltswirtschaftlichen Lage und bei Entstehen von erheblichen Haushaltsfehlbeträgen im Bund oder in den Ländern soll dieses Beteiligungsverhältnis – erstmals ab 1. 4. 1958 und sodann in weiteren Abständen von jeweils 2 Jahren – zugunsten des Bundes oder zugunsten der Länder geändert werden; es ist zugunsten der Länder zu ändern, wenn diesen durch Bundesgesetz zusätzliche Ausgaben auferlegt oder

Einnahmen entzogen werden. Diese Änderungen des Beteiligungsverhältnisses erfolgen jeweils in Form eines (einfachen) Bundesgesetzes, das jedoch der Zustimmung des Bundesrats bedarf (Art. 106 Abs. 3–5 GG i. d. F. d. Finanzverfassungsgesetzes v. 23. 12. 1955). Die Gemeinden und Gemeindeverbände wurden in die bundesverfassungsrechtliche Ordnung des Finanzausgleichs einbezogen durch das mit verfassungsändernder Mehrheit beschlossene Änderungsgesetz zu Art. 106 GG v. 24. 12. 1956. Hiernach steht kraft Bundesverfassungsrechts den Gemeinden das Aufkommen der Realsteuern zu. Ebenso fließt den Gemeinden und Gemeindeverbänden ein von der Landesgesetzgebung zu bestimmender Hundertsatz des Länderanteils der Einkommen- und Körperschaftsteuer zu; ob und inwieweit ihnen das Aufkommen der Landessteuern zufließt, bleibt der Regelung durch die Landesgesetzgebung überlassen. Müssen einzelne Länder, Gemeinden oder Gemeindeverbände auf Veranlassung des Bundes besondere Einrichtungen treffen, die ihnen unmittelbar finanziell nicht zumutbare Sonderbelastungen verursachen, so gewährt hierfür der Bund den erforderlichen Ausgleich (Art. 106 Abs. 6 u. 7 GG i. d. F. d. Ges. v. 24. 12. 1956). Neben den für jedes bundesstaatliche Gebilde typischen vertikalen Finanzausgleich zwischen Zentralstaat und Gliedstaaten ist in der Bundesrepublik außerdem noch ein horizontaler Finanzausgleich zwischen den Ländern getreten. Art. 107 Abs. 2 GG sieht nämlich vor, daß durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrats bedarf, ein angemessener finanzieller Ausgleich zwischen leistungsfähigen und leistungsschwachen Ländern sicherzustellen ist. Dieser Ausgleich erfolgt in der Weise, daß aus Beiträgen leistungsfähiger Länder (Ausgleichsbeiträgen) leistungsschwachen Ländern Ausgleichszuweisungen gewährt werden, wobei durch Gesetz die Voraussetzungen für die Ausgleichsansprüche und Ausgleichsverbindlichkeiten sowie die Maßstäbe für die Höhe der Ausgleichsleistungen festzulegen sind. Dem horizontalen Finanzausgleich dienten schon vor dem Inkrafttreten des Finanzverfassungsgesetzes verschiedene Bundesgesetze, vor allem aber das bereits eine Dauerregelung anstrebende Länderfinanzausgleichsgesetz v. 27. 4. 1955 (BGBl. S. 199). Nach dem System des Finanzverfassungsgesetzes und seiner Neufassung des Art. 107 GG soll sich die Finanzhilfe für steuerschwache Länder in erster Linie im Wege des horizontalen Finanzausgleichs vollziehen. Jedoch kann durch Bundesgesetz auch bestimmt werden, daß der Bund aus seinen Mitteln leistungsschwachen Ländern Zuweisungen zur ergänzenden Deckung ihres allgemeinen Finanzbedarfs (Ergänzungszuweisungen) gewährt. Die Sonderbestimmungen, die Art. 106 Abs. 3 u. 4 GG in seiner früheren Fassung über Zuschüsse des Bundes an die Länder auf dem Gebiet des Schul-, Gesundheits- u. Wohlfahrtswesens und über die Deckung der Zuschüsse des Bundes an leistungsschwache Länder enthielt, hat das Finanzverfassungsgesetz v. 23. 12. 1955 in die Neufassung der Art. 106 u. 107 GG nicht übernommen.

3. Trotz der scheinbar klaren und festen **Teilung** der Steuererträge gibt es doch Gefahren für ein freies Wirken und langfristiges Planen der Länder. Die Neufassung des Art. 106 GG durch das Finanzverfassungsgesetz vom 23. 12. 1955 scheint zwar

auf eine gewisse Abkehr von der bisher anscheinend beabsichtigten verfassungsmäßigen Verankerung der sog. Fondswirtschaft hinzudeuten; denn die Neufassung enthält keinen ausdrücklichen Vorbehalt des Bundes, den Ländern Zuschüsse gerade auf den Gebieten des Schul-, Gesundheits- u. Wohlfahrtswesens zu gewähren, für Aufgaben also, die nach dem GG in den Bereich der Länder fallen. Wer die Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern in der Weimarer Zeit kennt, weiß, daß die Länder schon damals in den Auflagen, die bei der Gewährung solcher Reichszuschüsse häufig gemacht wurden, einen Eingriff in ihre Zuständigkeit sahen. Daneben wird im GG eine großzügige Aktion des Bundes zugunsten steuerschwacher Länder angekündigt. Sie soll nicht wie früher durch Überlassung von Bundeseinnahmen an ein Land vor sich gehen, sondern durch Verwendung von Einnahmen steuerkräftiger für steuerschwache Länder. Das rechnerische Ergebnis wird wahrscheinlich dasselbe sein wie beim traditionellen Finanzausgleich. Das ganze Programm ließ unschwer erraten, daß sehr bald ein Tauziehen um Aufkommen und Ausschüttungen beginnen mußte, und zwar nicht nur zwischen Bund und Ländern, sondern auch zwischen reichen und armen (leistungsstarken und leistungsschwachen) Ländern, oder solchen, die für reich gehalten werden und die sich für arm halten. Dabei darf nicht übersehen werden, daß die Frage, ob ein Land hier stark oder schwach ist, von den Bundessteuergesetzen und insbesondere vom Finanzausgleichsrecht abhängt. Möglicherweise hat das oben genannte Gesetz vom 27. 4. 1955 eine vorläufige Befriedung gebracht.

4. Die stärkste Gefahr für das künftige finanzielle Schicksal der Länder besteht darin, daß es ihnen nach dem (allerdings sehr trügerischen) Plan und Wortlaut des GG künftig zu gut gehen müßte. Denn woher soll der Bund das viele Geld nehmen, das er für sich selbst und für die Länder brauchen wird, zumal bei den wachsenden Lasten für wirtschaftliche, soziale und militärische Aufwendungen? Nach den Verheißungen des GG beläßt er ja den Ländern namhafte Steuerquellen. Gleichzeitig nimmt er ihnen einen großen Teil der drückenden Lasten ab, die aus dem verlorenen Krieg und der gespannten Wirtschaftslage herrühren, vor allem (Art. 120 GG) die Besatzungskosten, die Kriegs- und Kriegsfolgelasten und die Staatszuschüsse zur Sozialversicherung (unter dem im GG allerdings nicht ausdrücklich ausgesprochenen Vorbehalt einer Länderbeteiligung durch eine sog. Interessenquote). Und obendrein will er noch Zuschüsse an die Länder durch sog. Ergänzungszuweisungen leisten. Dunkel war freilich von Anfang an, wie der Bund trotzdem auf lange Sicht das Gleichgewicht seines eigenen Haushalts finden sollte, das das GG zwingend vorschreibt. In der Tat haben sich denn auch sehr bald Reibungsflächen zwischen Bund und Ländern ergeben. Das Land Württemberg-Baden hat den Bund sogar vor dem BVerfG verklagt, ist allerdings dort abgewiesen worden (BVerfG vom 20. 2. 1952, JZ 1952 S. 281). Die Spannungen werden bei weiteren Belastungen aus außenpolitischen Gründen noch wachsen. Dann muß es sich zeigen, ob die verfassungsmäßigen Bindungen samt ihren Elastizitätsmomenten standhalten oder ob sie vergessen und verlassen sein werden.

## II. Verteilung der Steuerhoheit

1. Das GG verteilt auch die Zuständigkeiten zur Gesetzgebung über die staatlichen Einnahmen, die sog. Steuerhoheit. Dabei unterscheidet es die gleichen Arten der Gesetzgebungszuständigkeit wie bei der Gesetzgebung im allgemeinen (Abschn. VII GG; vgl. das Gutachten des BVerfG vom 16. 6. 1954, Teil IV, BVerfGE 3, 434 ff.):

a) Die ausschließliche Gesetzgebung hat der Bund über Zölle und Finanzmonopole (Art. 105 Abs. 1). Als Bundesgesetze gelten hier z. B. fort (Art. 124): das Zollgesetz vom 20. 3. 1939 (RGBl. I S. 529) und das Gesetz über Zölle und Verbrauchsteuern vom 11. 3. 1949 (WiGBl. S. 53), ferner die Gesetze über das Branntweinmonopol (dazu Ges. über die Errichtung der Bundesmonopolverwaltung für Branntwein vom 8. 8.

1951), das Zündwarenmonopol, das Schlepplimonopol und das Lotteriemonopol.

b) Die konkurrierende Gesetzgebung hat der Bund grundsätzlich für Verbrauch- und Verkehrsteuern, dann für Steuern von Einkommen, Vermögen, Erbschaften und Schenkungen und für Realsteuern. Regelmäßig ist er dabei an die allgemeinen Voraussetzungen des GG für die konkurrierende Gesetzgebung (Art. 72 Abs. 2) gebunden. Lediglich dann, wenn er die Steuern ganz oder zum Teil zur Deckung der Bundesausgaben in Anspruch nimmt, ist er von jenen Voraussetzungen frei (Art. 105 Abs. 2 GG). Selbstverständlich greift die letztgenannte Befreiung nur dann Platz, wenn der Bund nach dem GG zur Inanspruchnahme rechtlich befugt ist (vgl. Art. 106 Abs. 3, 107), nicht dagegen, wenn er es nach der tatsächlichen Finanzlage unter Überschreitung der verfassungsmäßigen Grundsätze für geboten hielte (irrig Klein, S. 487). Die Vorschrift begründet also nicht ein finanzielles Notstands- oder Diktaturrecht.

c) Eine Rahmengesetzgebung des Bundes gibt es im Bereich der Finanzordnung nicht.

2. Für Gesetze über alle Steuern, deren Erträge den Ländern oder Gemeinden zufließen, ist die Zustimmung des Bundesrates erforderlich (Art. 105 Abs. 3). Sie kann, wie auch sonst, nicht durch einen qualifizierten Beschluß des Bundestages ersetzt werden.

## III. Die Finanzverwaltung des Bundes

1. Der Bund hat für das Finanzwesen eine bundesunmittelbare Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau erhalten (Art. 87 Abs. 1 GG). Hierfür sind das Bundesgesetz über die Finanzverwaltung vom 6. 9. 1950 (BGBl. S. 448) und das Zweite Gesetz über die Finanzverwaltung vom 15. 5. 1952 (BGBl. I S. 293) ergangen. Neben der Bundesfinanzverwaltung gibt es (auch nach diesen Gesetzen) für die Länderfinanzen eine Landesfinanzverwaltung. Zwischen beiden bestehen naturgemäß verschiedene Verzahnungen. Die wichtigste Nahtstelle ist die Mittelbehörde, die jetzt **Oberfinanzdirektion** heißt (früher Oberfinanzpräsidium, noch früher Landesfinanzamt). Im einzelnen gibt die Regelung des Art. 108 GG zu organisatorischen Zweifeln und Schwierigkeiten Anlaß (vgl. Wacke, S. 48-62). Bekanntlich können manche Steuern nicht voneinander getrennt werden. Die Einkommen- und die Umsatzsteuer z. B. müssen von der gleichen Behörde veranlagt und erhoben werden, und für beide muß die Betriebsprüfung gemeinsam ausgeführt werden. Doppelgleisigkeit aus dem Grunde, weil die eine Steuer dem Lande, die andere dem Bunde zusteht, wäre das Gegenteil einer rationellen Verwaltung. Unerträglich würde sie, wenn die beiden Ämter über denselben Gegenstand zu unterschiedlichen Ergebnissen kämen, etwa über die Geschäftsabschlüsse des gleichen Unternehmens. Dieser Verwaltungszweig ist ein typisches Beispiel für eine „Mischverwaltung“ (s. o. § 22 I 21).

2. Das GG hat die Fragwürdigkeit der doppelten Finanzverwaltung, die den alliierten Empfehlungen und nordamerikanischen Vorbildern

entspricht, selbst empfunden. Daher sollen einige Steuern, die dem Bund zufließen, den Landesbehörden zur Verwaltung im Auftrag und nach Weisung des Bundes übertragen werden können (Art. 108 Abs. 1 und 2 GG). Dies ist vielleicht der Ansatz dafür, auch für andere zunächst der Bundesfinanzverwaltung zugedachte Aufgaben eine organisatorische Verklammerung mit den Länderfinanzbehörden zu finden, ohne die ungehinderte Einwirkung und Verfügung des Bundesfinanzministers zu beschränken. Dem Bund dürfte dadurch nichts verlorengehen, zumal da die Länderfinanzverwaltung, wie bekanntermaßen jede Finanzbürokratie, ausgesprochen fachlich und unpolitisch arbeitet und überdies auch personell vom Bund beeinflusst werden kann. Im ganzen wäre dadurch vermieden oder abgeschwächt, zwei Ämter arbeiten zu lassen, wo ein Amt genügt. Gewisse Bestrebungen, eine bundesunmittelbare Finanzverwaltung unter Aufhebung der Länderfinanzverwaltung einzurichten, hat der Bundesfinanzminister selbst als sachlich unnötig, politisch bedenklich und ohne Wirkung für die Höhe der Steueraufkommens abgelehnt.

#### IV. Finanzgerichtsbarkeit des Bundes

1. Als oberstes Gericht in Finanzstreitigkeiten bestand schon in der Zeit von 1918–1945 der Reichsfinanzhof in München. Dessen Tradition ist aufgenommen worden durch das in Art. 96 GG verheißene „obere Bundesgericht“ der Finanzgerichtsbarkeit. Es ist auf Grund dieser Vorschrift unter der Bezeichnung „Bundesfinanzhof“ wieder in München errichtet worden (Ges. über den Bundesfinanzhof vom 29. 6. 1950, BGBl. S. 257).

2. Unterhalb des Bundesfinanzhofs bestehen **Finanzgerichte**. Während sie aber früher mit der Finanzverwaltung organisatorisch verbunden waren, sind sie nun verselbständigt worden. Sachlich ist darin wohl kaum eine Verbesserung zu sehen. Aber prinzipiell tritt die schon vorher bestandene Unabhängigkeit des Finanzrichters nunmehr auch für Außenstehende augenfälliger hervor. Die Finanzgerichte sind Gerichte der Länder, da sich die Zuständigkeit des Bundes nur auf das obere Bundesgericht der Finanzgerichtsbarkeit erstreckt. Sie entscheiden auch über Steuerakte der Bundesfinanzbehörden und damit über Steueransprüche des Bundes. Dies ist nichts Auffälliges, zumal der Bund auch in anderen Fällen vor Gerichten der Länder Recht nimmt.

#### V. Haushaltswesen und Staatsvermögen

1. Das GG hat auch das Haushaltswesen des Bundes einer Regelung unterworfen. Es hat damit den engen Zusammenhang des Haushaltswesens mit der **politischen Grundordnung** betont. An die Spitze gestellt hat es den Grundsatz der Trennung der Haushalte von Bund und Ländern. Die beiderseitige Haushaltswirtschaft ist selbständig und unabhängig (Art. 109 GG). Man spricht hier auch von „Eigenständigkeit der Finanzfunktion“ (Wacke, S. 79). Das schließt aber gegenseitige Zuschüsse und Ausgleichs, wie überhaupt den Finanzausgleich zwischen

Bund und Ländern, nicht aus. Das GG hat sie vielmehr selbst vorgesehen, ohne damit die Selbstverantwortung des Bundes wie der Länder zu schwächen.

2. Für die **Aufstellung des Bundeshaushalts** verbleibt das GG im wesentlichen beim traditionellen deutschen Haushaltsrecht. Es unterstreicht dabei den rechtsstaatlichen Charakter der schon in der Weimarer Zeit ausgebildeten Grundsätze und sichert den Haushalt sowohl gegen die Regierung und Verwaltung wie auch gegen die gesetzgebenden Körperschaften (vgl. einerseits Art. 110 Abs. 2, andererseits Art. 113 GG und für die Gesichtspunkte im allgemeinen die eingangs genannten Abhandlungen von Heckel). Das Haushaltsrecht (Budgetrecht) in seiner jetzigen Gestalt ist hervorgegangen aus einem Kampf verschiedener Kräfte (autoritärer, demokratischer, rechtsstaatlicher, betriebswirtschaftlicher) um den Einfluß auf Einnahmen, Ausgaben und Vermögen des Staates. Die materiellen Eigenschaften, die ein Staatshaushalt haben soll (Einheit, Klarheit, Vollständigkeit, Vorüberigkeit, Unübertragbarkeit der Positionen, Gleichgewicht, Gesetzmäßigkeit u. a.) sind im GG angedeutet, aber nicht ausgeprägt. Lediglich für den Verteidigungsetat des Bundes schreibt Art. 87a GG zwingend vor, daß die zahlenmäßige Stärke der vom Bund zur Verteidigung aufgestellten Streitkräfte und die Grundzüge ihrer Organisation sich aus dem Haushaltsplan ergeben müssen.

3. Auch für **Kreditaufnahmen** und für die **Rechnungsprüfung** schließt sich das GG an hergebrachte Grundsätze und Formulierungen an. Erstmals für das deutsche Recht wird ferner durch das GG der Nachweis des Bundesvermögens im Haushaltsplan vorgeschrieben (Art. 110 Abs. 3). Ebenso erstreckt sich die Rechnungslegung und Rechnungsprüfung sowohl auf den Haushalt als auch auf das Vermögen (Art. 114 Abs. 1). Obwohl die Ergänzungen und Verbesserungen gegenüber den Vorschriften der WV nicht umfassend sind, kann man doch die Haushalts-, Vermögens- und Rechnungsgrundsätze des GG als modern, wirtschaftlich und fortschrittlich bezeichnen.

4. Zum Haushalts-, Vermögens- und Rechnungsrecht des Bundes sind nach Erlaß des GG insbesondere folgende Gesetze und Verordnungen ergangen: die Verordnung über die Bundesschuldenverwaltung vom 13. 12. 1949, die eine Erstreckung eines Wirtschaftsratsgesetzes gemäß Art. 127 GG enthält; die Vorläufige Haushaltsordnung vom 7. 6. 1950 (BGBl. S. 199), ein Gesetz, das im wesentlichen Umfang auf die frühere Reichshaushaltsordnung zurückverweist, und das Gesetz über Errichtung und Aufgaben des Bundesrechnungshofes vom 27. 11. 1950 (BGBl. S. 765).

### § 26. Der öffentliche Dienst

**Schrifttum:** Bachof, Das BVerfG und die Beamtenverhältnisse, DÖV 1954 S. 33; Fischbach, Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums, DVBl. 1951 S. 99; Forsthoff, Verfassungsrechtliche Prolegomena zu Art. 33 Abs. 5 GG, DÖV 1951 S. 460; ders., Das BVerfG und das Berufsbeamtentum, DVBl. 1954 S. 69; Gerber, Begriff und Wesen des Beamtentums, ArchöfR Bd. 18 S. 8; ders., Die grundsätzliche Bedeutung der beamtenrechtlichen Regelungen des BGG, DVBl. 1951 S. 489; Grewe und Scheuner, Politische Treupflicht im öffentlichen Dienst, 1951; Gützkow, Die Amtshaftung in der neueren Rechtsprechung und Literatur, DÖV 1953 S. 289; Häntzschel, HDStR Bd. 2 S. 651 ff., bes. S. 670 ff.; Haidenhain, Die Amtshaftung in der Bundesrepublik, NJW 1950 S. 841 und 1952 S. 604; Heyland, Das Berufsbeamtentum im neuen demokratischen Staat, 1949; ders., Zur Auslegung des Art. 33 Abs. 5 GG, DÖV 1951 S. 462; Kalisch, Grundrechte und Berufsbeamtentum nach dem BGG, ArchöfR Bd. 78 S. 334; Kayser, Anstellungs- und Funktionstheorie bei der Amtshaftung, NJW 1951 S. 95; Köttgen und Jellinek, HDStR Bd. 2 S. 1 u. 20; Köttgen, Ämterpatronage, DÖV 1953 S. 321; Naumann und Spanner, Die Berufsbeamten und die Staatskrisen, VVdStRL Heft 13; Nawiasky, Die Stellung des Berufsbeamtentums im parlamentarischen Staat, 1926; Peters, Der Streit um die 131er Entscheidungen des BVerfG,

JZ 1954 S. 589; Rentschler, Art. 34 GG und die Gesetzgebung, DÖV 1956 S. 207; Rothenbücher und Smend, VVdStRL Heft 4, 1927; Schröder, Die haftpflichtige Körperschaft im Bereich der Amtshaftung, JZ 1952 S. 129; ders., Amtshaftung und Enteignungsentschädigung, JZ 1955 S. 308; v. Stralenheim, Die Auslegung und Durchführung des Art. 36 GG, DÖV 1951 S. 628; Tietz, Der Rechtsweg für vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten und das BGG, NJW 1951 S. 12; Ule, Gerichtlicher Rechtsschutz im Beamtenrecht, 1951; Wacke, Beamtenrecht und öffentlicher Dienst, 1942; ders., Zur Neugestaltung des Beamtenrechts, ArchöfR Bd. 76 S. 385; Neues Beamtentum. Beiträge zur Neuordnung des öffentlichen Dienstes (Schriftenreihe des Instituts zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten, 1951); ferner die Lehrbücher des Verwaltungsrechts von Forsthoff (5. Aufl. 1955), W. Jellinek (1948) und Peters (1949). Zur Frage der Gleichberechtigung der Geschlechter im öffentlichen Dienst vgl. die Schriftumsangaben zu § 14!

Das GG hat dem Recht des öffentlichen Dienstes keinen besonderen Abschnitt gewidmet. Einzelne Vorschriften, die sich mit diesem auch verfassungsrechtlich bedeutsamen Gebiet befassen oder mit ihm im Zusammenhang stehen, finden sich verschiedentlich im GG verstreut. Einige Leitsätze haben am Schlusse des II. Abschnittes Platz gefunden. Unter ihnen fällt zunächst der programmatische Satz auf: „Das Recht des öffentlichen Dienstes ist unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln.“ Die Verwendung der beiden Worte „öffentlicher Dienst“ und „Berufsbeamtentum“ durch den Grundgesetzgeber führt uns in einen rechtlich und politisch sehr umstrittenen Fragenkreis. Es ist zunächst erforderlich, sich über den Sinn dieser beiden Bezeichnungen klarzuwerden.

### I. Wesen und Arten des öffentlichen Dienstes

1. Das Wort „öffentlicher Dienst“, das ungefähr seit dem Ende des ersten Weltkrieges in der deutschen Rechtssprache das Wort „Staatsdienst“ verdrängt hat, ohne ganz das gleiche zu besagen, ist verschiedenartiger begrifflicher Ausdeutung fähig. In einem allgemeinen funktionellen Sinn kann man unter öffentlichem Dienst die gesamte öffentliche Tätigkeit zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben (unter Abzug der Gesetzgebungs- und Regierungstätigkeit) verstehen. In diesem Sinn hat man die Verwaltung und die Rechtspflege als öffentlichen Dienst an der Kultur- und Wirtschaftsgemeinschaft sowie an der Rechtsgemeinschaft eines Volkes gekennzeichnet. Gewöhnlich wird aber nicht an diese funktionelle, gewissermaßen unpersönliche Bedeutung des Wortes gedacht. Man denkt vielmehr an gewisse Personenkreise, denen die Erfüllung öffentlicher Aufgaben gerade als ihre besondere Aufgabe durch die Rechtsordnung zugewiesen ist. Für die rechtliche Betrachtung dieses Sachverhalts ergibt sich daraus der Begriff des öffentlichen Dienstes als eines **öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses**, einer öffentlich-rechtlichen Dauerbeziehung zwischen einer Einzelperson und einem öffentlichen Verband als Dienstherrn, auf Grund deren der einzelne dem Dienstherrn zur Besorgung von Dienstgeschäften, zu besonderer Treue und zu besonderem Gehorsam verpflichtet ist. Dieser auf die drei Merkmale der Öffentlich-Rechtlichkeit, der Treue und des Gehorsams gegründete Begriff des öffentlichen Dienstes stellt lediglich auf den rechtlichen Charakter des innerdienstlichen Verhältnisses, nicht auf die Art und Weise seiner Begründung durch hoheitsrechtlichen Anstellungsakt oder durch privatrechtlichen Dienstvertrag ab. Er umfaßt in gleicher Weise das Beamtenverhältnis wie die Dienstverhältnisse der Arbeit-

nehmer des öffentlichen Dienstes, der Behördenangestellten und der Behördenarbeiter (vgl. u. 2 c und II). Der zweiteilige Begriff des öffentlichen Dienstes liegt nicht nur dem GG selbst (vgl. etwa Art. 36, 132, 131) und dem Bundesbeamtenengesetz (s. u. 2f), sondern auch neueren Landesrechten zugrunde, so dem Beamtenengesetz für Württemberg-Baden vom 19. 11. 1946 und dem Gesetz über die Rechtsstellung der Beamten und Angestellten im öffentlichen Dienste des Landes Groß-Hessen vom 12. 11. 1946.

2. Von den **Erscheinungsformen** des öffentlichen Dienstes soll im folgenden nur auf diejenigen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse eingegangen werden, mit denen sich das GG ausdrücklich beschäftigt oder deren Wesensunterschiede vom GG als bestehend vorausgesetzt werden.

a) Für ein bundesstaatlich aufgebautes Staatswesen wie die Bundesrepublik ist vor allem die Unterscheidung der Dienstverhältnisse nach verschiedenen **Dienstherren** bedeutsam. Daraus ergibt sich die Unterscheidung in Bundesdienst, in Landesdienst, in Gemeinde- und Kommunaldienst und in öffentlichen Dienst bei öffentlichen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen. Diese können wiederum bundesunmittelbare oder landesunmittelbare Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts sein. Entscheidend für die Zuweisung eines einzelnen Dienstverhältnisses zu einer der genannten Gruppen ist grundsätzlich die Frage nach der sog. **Anstellungskörperschaft**. Der öffentliche Bedienstete steht im Dienst desjenigen öffentlichen Verbandes (Dienstherrn), der ihn durch hoheitlichen Verwaltungsakt angestellt oder mit dem er einen privatrechtlichen Dienstvertrag abgeschlossen hat. Die Abgrenzung zwischen Bundesdienst und Landesdienst ist sowohl im GG wie in den neuen Bundesdienstgesetzen klar durchgeführt. So endet heute das Beamtenverhältnis eines Landesbeamten grundsätzlich mit seiner Ernennung zum Bundesbeamten. Das Prinzip der Reichsmittelbarkeit aller Nichtreichsbeamten, das dem deutschen Beamtenengesetz (DBG) vom 26. 1. 1937 zugrunde lag, entsprang dem einheitsstaatlichen Denken des Nationalsozialismus und ist heute gegenstandslos geworden. Die gesetzliche Regelung der Rechtsverhältnisse der im Dienste des Bundes und der bundesunmittelbaren Körperschaften stehenden Personen steht nach Art. 73 Ziff. 8 GG ausschließlich dem Bunde zu. Wichtigste Rechtsquelle des öffentlichen Bundesdienstes sind das Bundesbeamtenengesetz (BBG) vom 14. 7. 1953 (BGBl. S. 551), die Bundesdisziplinarordnung vom 28. 11. 1952 (BGBl. S. 761) und eine Reihe weiterer beamtenrechtlicher Vorschriften über Einstellung, Anstellung und Beförderung, über Vorbildung und Laufbahnen, über Nebentätigkeiten u. ä. gemäß Bekanntmachung vom 24. 1. 1951 (BGBl. S. 87). Bundesbeamter ist, wer zum Bund oder zu einer bundesunmittelbaren Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis (Beamtenverhältnis) steht. Bundesbeamte sind auch die Bundestags- und Bundesratsbeamten, die Beamten des Bundesverfassungsgerichts. Unmittelbarer Bundesbeamter ist ein Beamter, der den Bund zum Dienstherrn hat; zu ihnen zählen auch die Beamten der Bundesbahn und der Bundespost. Mittelbarer Bundesbeamter ist ein Beamter, der eine bundesunmittelbare Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts zum Dienstherrn hat, Beamte der Länder und landesunmittelbarer öffentlich-rechtlicher Körperschaften sind im Gegensatz zur Rechtslage nach dem DBG von 1937 keine mittelbaren Bundesbeamten. Auf die Dienstverhältnisse der nichtbeamteten öffentlichen Bediensteten, d. h. der Behördenangestellten und Behördenarbeiter, finden nach wie vor die Allgemeine Tarifordnung (ATO) und die beiden Tarifordnungen A und B (TOA und TOB) für Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst vom 1. 4. 1938 sinngemäß Anwendung. Das Recht der Ernennung und Entlassung der Bundesbeamten und Bundesrichter, der Offiziere und Unteroffiziere der Bundeswehr steht nach Art. 60 – von gesetzlich bestimmten Ausnahmen, z. B. Art. 94, 95 GG und Richterwahlgesetz vom 25. 8. 1950 abgesehen – dem Bundespräsidenten zu, der die Ausübung seiner Befugnisse durch Anordnung vom 17. 5. 1950 in weitem Umfang auf die obersten Bundesbehörden übertragen hat. Bei der Auswahl der Bun-

desbediensteten sind die Bundespersonalbehörden durch das GG einer wichtigen Ermessensbindung unterworfen. Bei den obersten Bundesbehörden (Bundesministerien, Bundesverfassungsgericht, Oberstes Bundesgericht usw.) sind nämlich Beamte aus allen Ländern der Bundesrepublik in angemessenem Verhältnis zu verwenden. Dieser zwingende „Grundsatz der proportionalen föderalen Parität“ (Giese S. 38) erstreckt sich nur auf die obersten Bundesbehörden und nur auf Beamte. Für die Auswahl der bei den Bundesmittel- und Bundesunterbehörden zu verwendenden Personen (Beamten, Angestellten und Arbeiter) gilt als Sollvorschrift das sog. Heimatprinzip. Diese Bediensteten sollen in der Regel aus dem Lande genommen werden, in dem sie tätig sind (Art. 36). Die von Nawiasky (Grundgedanken, S. 49) aufgeworfene Frage nach den Kriterien der Worte „aus allen Ländern“ bzw. „aus dem Lande“ wird man im Anschluß an die Lösung der WV (Art. 16) dahin beantworten können, daß auf die Landesangehörigkeit des zu verwendenden Bediensteten abzustellen sein wird. Im Zweifel über die Landesangehörigkeit des Bediensteten kommt es darauf an, ob das Land ihn bereits als Beamten angestellt hatte oder ob es ihn als Landesangehörigen anerkennt. Nach Art. 36 Abs. 2 GG (eingefügt durch die Grundgesetz-Novelle vom 19. 3. 1956) haben auch die Wehrgesetze die Gliederung des Bundes in Länder und ihre besonderen landsmannschaftlichen Verhältnisse zu berücksichtigen. Diese Vorschrift stellt allerdings nur einen Programmsatz für die Wehrgesetzgebung des Bundes dar. Ein Rechtsanspruch des einzelnen Wehrpflichtigen, seinen Wehrdienst in seinem Heimatland abzuleisten, kann aus ihr nicht hergeleitet werden.

b) Die gesetzgeberische Gestaltung der Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienst der Länder, Gemeinden und anderer nicht bundesunmittelbarer öffentlicher Körperschaften, Anstalten und Stiftungen stehenden Personen steht dagegen dem Landesgesetzgeber zu. Nach Art. 75 Ziff. 1 kann sich auch in diesen Rechtsbereich der Bundesgesetzgeber durch Erlassung von Rahmenvorschriften einschalten, allerdings nur, wenn außerdem noch mindestens eine der drei Voraussetzungen der konkurrierenden Bundesgesetzgebung nach Art. 72 Abs. 2 erfüllt ist. Allgemein ist zu beachten, daß die noch zu besprechenden Leitsätze des Art. 33 GG schlechthin für alle öffentlichen Dienstverhältnisse des Bundesgebietes und somit auch für die der Landes-, Gemeinde- und landesunmittelbaren Körperschaftsbediensteten maßgeblich sind.

c) Eine weitere dem GG zugrunde liegende Unterscheidung der Arten des öffentlichen Dienstes ist funktioneller Natur. Die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse ist nach Art. 33 Abs. 4 GG in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen. Den mit der Ausübung hoheitlicher Befehls- und Zwangsgewalt betrauten Personen – es kann sich dabei um Beamte wie um Angestellte des öffentlichen Dienstes handeln – stehen solche öffentliche Bedienstete gegenüber, deren Tätigkeitsbereich innerhalb der sog. wirtschaftlichen, insbesondere fiskalischen, Betätigung der öffentlichen Hand gelegen ist. Diese öffentlichen Bediensteten, z. B. Angestellte und Arbeiter staatlicher Verkehrs- oder städtischer Versorgungsbetriebe oder rein fiskalischer öffentlicher Unternehmungen wie staatlicher Heilbäderverwaltungen, Bühnenbetriebe, Pfandleihanstalten u. a., brauchen nicht, wenigstens nicht nach dem GG, in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis zu stehen. Freilich pflegt in der Praxis auch ihr Dienstverhältnis, besonders wenn es sich um ein solches bei öffentlichen Verkehrs- und Versorgungsbetrieben handelt, nach den Bestimmungen der ATO und TOA bzw. TOB gestaltet zu sein.

d) Eine weitere gleichfalls dem GG zugrunde liegende Unterteilung der Hoheitsbediensteten soll lediglich erwähnt werden. Unterliegen diese bei ihrer amtlichen Tätigkeit bindenden Weisungen ihrer Dienstvorgesetzten, so sind sie Verwaltungsbeamte bzw. Verwaltungsangestellte. Richterliche Beamte dagegen sind solche Beamte, die bei Ausübung ihrer rechtsprechenden Tätigkeit von den Weisungen ihrer Dienstvorgesetzten sachlich unabhängig sind. Zudem ist ihre Rechtsstellung durch besondere Garantien persönlicher Unabhängigkeit gesichert (vgl. § 23).

e) Schließlich geht das GG (vgl. etwa Art. 94, 97 Abs. 2) von der Unterscheidung zwischen **berufsmäßigen** und nichtberufsmäßigen öffentlichen Bediensteten aus. Als Beispiele nichtberufsmäßiger, besser nicht hauptberuflicher, Bediensteter seien hier lediglich die Inhaber der gemeindlichen Ehrenämter oder die Schöffen und

Geschworenen genannt. Die hauptberuflichen öffentlichen Bediensteten, die Art. 33 Abs. 4 GG mit der Bezeichnung „Angehörige des öffentlichen Dienstes“ wohl allein im Auge hat, sind wiederum entweder öffentliche Angestellte oder Arbeiter, deren Dienstverhältnis durch die bereits erwähnten Tarifordnungen in einer eigenartigen teils privatrechtlichen teils öffentlich-rechtlichen Mischform gestaltet ist, oder Berufsbeamte, die den Grundtyp des hauptberuflichen öffentlichen Bediensteten darstellen und deren Rechtsstellung nunmehr gesondert zu betrachten ist.

f) In Ausführung der grundgesetzlichen Grundsätze ist für Beamte im Dienst des Bundes das Bundesbeamtengesetz vom 14. 7. 1953 (BGBl. I S. 551) ergangen, das am 1. 9. 1953 in Kraft getreten ist.

## II. Das Berufsbeamtentum

1. Ein Blick in die Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte des modernen Berufsbeamtentums im allgemeinen und des deutschen Berufsbeamtentums im besonderen führt in die Zeit des frühen Absolutismus. Nach Überwindung des Ständestaates und nach Vereinigung der gesamten Staatsgewalt in der einen Hand des Monarchen bedurfte dieser zur Durchsetzung der rationalisierenden und modernisierenden Reformen des nunmehr staatlichen Verwaltungsbetriebes vor allem eines Stabes ihm persönlich verpflichteter, von ihm besoldeter, fachlich vorgebildeter und hauptberuflich tätiger Bediensteter. Zur Zeit des Spätabsolutismus, als sich auch der Monarch nur als „ersten Diener des Staates“ zu betrachten pflegte, wandelte sich dieser Personalapparat der „Fürstendiener“ allmählich in ein Rechtsinstitut des „Staatsdiener-tums“ um, dessen Rechtsstellung in dieser Zeit und noch mehr in der folgenden Epoche des Konstitutionalismus eine Ausgestaltung in den Beamtengesetzen jener Zeit, den sog. Dienstpragmatiken, erfuhr. Ihre erste rechtstheoretische Grundlegung erhielt die neue Einrichtung durch N. Th. v. Gönner (Der Staatsdienst, 1808). Der gewaltentrennende Verfassungsstaat des 19. Jahrhunderts ließ in der Folgezeit den Kern des Berufsbeamtentums im ganzen unberührt. Die alleinige persönliche Treue- und Gehorsamsbindung an den Monarchen als das Haupt der Exekutive blieb bestehen. Die Garantien wirtschaftlicher Sicherung des einzelnen Beamten wurden durch den Grundsatz der lebenslänglichen Anstellung und durch die justizielle Verfolgbarkeit der Gehalts-, Pensions-, Witwen- und Waisenversorgungsansprüche in der Beamtengesetzgebung der deutschen Länder wesentlich ausgebaut. Die Revolution des Jahres 1918 beseitigte das (persönliche) Treueband zum Monarchen und ersetzte es durch eine (überpersönliche) Treuepflicht gegenüber der demokratisch-republikanischen Grundordnung des neuen Staates. Durch die verfassungsmäßige Gewährleistung lebenslänglicher Anstellung (Art. 129 WV) wurde die – z. B. amerikanischen Demokratien geläufige – Ämterpatronage (das Beutesystem) der jeweils herrschenden politischen Parteien im großen und ganzen ferngehalten. Eine unmittelbare parteipolitische Beeinflussung der staatlichen Vollzugstätigkeit wurde im Hinblick auf Art. 130 Abs. 1 WV, der die Beamten als „Diener der Gesamtheit, nicht einer Partei“, bezeichnete, grundsätzlich verpönt. Auch die in Theorie und Praxis der Weimarer Zeit umstrittene Garantie der sog. wohlverworbenen Rechte der Beamten (Art. 129 WV) sollte rechtspolitisch dem gleichen Ziele dienen.

2. Eine soziologisch und politisch einschneidende Verschiebung der Stellung des Berufsbeamtentums innerhalb des Gesamtbereichs des öffentlichen Dienstes bedeutete in dieser Zeitspanne das Aufkommen und die Ausbreitung eines neuen Typus des öffentlichen Bediensteten, nämlich der Kategorie des **Angestellten und Arbeiters** im öffentlichen Dienste. Aus dem mit technischen Büroarbeiten betrauten, zunächst rein privatrechtlichen „kommunalen Dauerangestellten“ aus der Zeit der Jahrhundertwende hervorgegangen, hat dieser Typus des öffentlichen Funktionärs in den letzten Jahrzehnten zuerst in die Verwaltungsbereiche der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand, besonders der öffentlichen Versorgungsbetriebe, Eingang gefunden und sich dann einen heute unbestrittenen Platz auch in der hoheitlichen Verwaltung und Justiz erworben. Wie bereits erwähnt, setzt sich ihre rechtliche Stellung aus privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Bestandteilen zusammen. Privatrechtlichen Charakters ist vor allem der Abschluß des Dienstverhältnisses durch Dienstvertrag, seine Beendigung durch Kündigung und die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit für dienstrechtliche Streitigkeiten. Öffentlich-rechtlicher Natur ist dagegen die inhaltliche Ausgestaltung des Dienstverhältnisses selbst durch die drei Tarifordnungen für Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst. Ihr Dienstverhältnis ist nach der Pflichtenseite weitgehend dem Beamtenverhältnis angeglichen; insbesondere obliegt ihnen dieselbe Treue- und Gehorsamspflicht gegenüber dem Dienstherrn (wichtig im Hinblick auf Art. 33 Abs. 4 GG). Vom Beamtenverhältnis unterscheidet es sich jedoch durch seine grundsätzliche Kündbarkeit und durch das Fehlen von Versorgungsansprüchen gegenüber dem Dienstherrn nach Dienstbeendigung, wenn auch in jüngster Zeit gerade nach diesen Richtungen Bestrebungen zu einer noch engeren Angleichung an das Beamtenverhältnis sichtbar geworden sind.

3. Trotz der weiter anhaltenden zahlenmäßigen Ausdehnung des Angestelltentums innerhalb des öffentlichen Dienstes und trotz mannigfacher Angleichungsbestrebungen kann aber nicht gesagt werden, daß die Unterscheidung zwischen Beamten einerseits, Behördenangestellten und Behördenarbeitern andererseits heute problematisch geworden sei (so Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 34). Sonst wäre es nicht verständlich, daß Art. 33 Abs. 5 GG für den Bundes- wie für den Landesgesetzgeber bindend vorschreibt, daß das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln ist. Allerdings darf dieser Satz nicht dahin mißverstanden werden, als ob in rückläufiger Tendenz nunmehr das öffentliche Dienstrecht nur nach diesen Grundsätzen zu regeln sei und der öffentliche Dienst im Berufsbeamtentum aufzugehen hätte. Die **Zweiteilung des öffentlichen Dienstes** wird vielmehr vom GG als bestehend vorausgesetzt (s. oben I 1) und kann auch aus der bestehenden Verwaltungsorganisation nicht mehr weggedacht werden. Unter hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 GG kann man, wie zusammenfassend gesagt sei, folgende Gesichtspunkte verstehen: fachliche Vorbildung, hauptberufliche Tätigkeit, lebenslängliche Anstellung, Pflicht zu Treue und Gehorsam gegenüber dem Dienstherrn und zu unparteiischer Amtsführung, schließlich im Rechtsweg verfolgbare Ansprüche auf Gehalt, Ruhegehalt, Witwen- und Waisenersorgung. Die vom BVerfG in seinem Beschluß vom 7. 7. 1955 (NJW 1955 S. 1313) offengelassene Frage, ob Art. 33 Abs. 5 GG nur eine institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums enthalte oder dem einzelnen Beamten auch Individualrechte gewähre, wird man, wenigstens soweit das Recht auf Sicherung eines angemessenen Lebensunterhalts und

auf Aufrechterhaltung der Beamteneigenschaft in Frage steht, bejahen müssen (ebenso Bonner Kommentar Art. 33 Anm. II, 6). Einen Rechtsanspruch auf Einrichtung einer zweiten Instanz in Dienststrafsachen hat das BVerfG aaO. zutreffenderweise abgelehnt. Art. 33 Abs. 5 GG enthält keine institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums. Hergebrachte Grundsätze für das Berufssoldatentum bestehen nicht (BVerfG vom 26. 2. 1954, VerwRSpr. 1954 S. 257).

### III. Verfassungsrechtliche Ausgestaltung des Rechtes des öffentlichen Dienstes

1. Eine Ausprägung des Gleichheitssatzes bilden die aus traditionellem demokratischem Gedankengut stammenden Vorschriften des GG, die jedem Deutschen nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung **gleichen Zugang** zu jedem öffentlichen Amte einräumen und die die Unabhängigkeit dieses Zugangs und der im öffentlichen Dienste erworbenen Rechte vom religiösen Bekenntnis feststellen (Art. 33 Abs. 2 u. 3; vgl. auch § 8 BBG). Diese für Bund und Länder in gleicher Weise verbindlichen Sätze schaffen indessen keinen Rechtsanspruch eines Bewerbers auf Zulassung zum öffentlichen Dienst überhaupt oder gar auf Übertragung eines bestimmten Amtes oder einer bestimmten Stellung. Art. 36 (Grundsatz der proportionalen föderalen Parität und Heimatprinzip) geht als *lex specialis* dem Art. 33 Abs. 2 u. 3 vor.

2. Ebenfalls mit dem Gleichheitssatz hängt die Frage der **Gleichberechtigung** von Mann und Frau im öffentlichen Dienst zusammen. § 3 Ziff. 10 BPersG vom 17. 5. 1950 hatte unter den dort angegebenen näheren Voraussetzungen die Entlassung weiblicher Beamter bei ihrer Verheiratung ermöglicht, wenn ihre wirtschaftliche Versorgung durch die Verehelichung gesichert erschien. Im Hinblick auf Art. 3 Abs. 2 und Art. 117 Abs. 1 GG kennt das BBG eine Bestimmung dieses Inhalts nicht mehr. Freilich bleibt es einer Beamtin unbenommen, aus Anlaß ihrer Verheiratung von sich aus ihre Entlassung aus dem öffentlichen Dienst zu beantragen und dadurch ihr Beamtenverhältnis zu beenden. Dies ergibt sich aus der allgemeinen Berechtigung jedes Beamten, jederzeit seine Entlassung verlangen zu können (§ 30 BBG; vgl. auch §§ 15 2 ff. BBG). Auch das Besoldungsrecht ist von dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 2 GG nicht unberührt geblieben. So hat der BGH (Urteil vom 13. 6. 1955, JZ 1955 S. 500) eine besoldungsrechtliche Vorschrift, wonach eine verheiratete Beamtin Kinderzuschläge nur dann erhält, wenn der Ehemann zur Unterhaltsleistung außerstande ist, für grundgesetzwidrig erklärt, andererseits aber die Verfassungsmäßigkeit solcher Besoldungsbestimmungen bejaht, nach denen der Kinderzuschlag nur einmal gewährt wird, wenn beide Ehegatten im öffentlichen Dienst stehen.

3. Im Verhältnis zwischen öffentlichem Dienst und höchster verfassungsrechtlicher Organträgerschaft hat das GG ein System von **Unvereinbarkeiten** (Inkompatibilitäten) geschaffen. So dürfen der Bundespräsident, der Bundeskanzler und die Bundesminister kein anderes besoldetes Amt ausüben (Art. 55, 66). Die bloße Innehabung eines besoldeten Amtes wie die Ausübung eines Ehrenamtes ist ihnen dagegen gestattet. Dem Einfluß der Besatzungsmächte verdankt Art. 137 Abs. 1 GG seine Entstehung, der, entsprechend der strengen Durchführung

der Gewaltentrennung im angelsächsischen Staatsdenken, eine Beschränkung der Wählbarkeit von Beamten, Angestellten, Berufssoldaten, freiwilligen Soldaten auf Zeit und Richtern im Bund, in den Ländern und Gemeinden durch einfaches Bundesgesetz vorsieht. Das im Anschluß an § 57 BBG ergangene Gesetz über die Rechtsstellung der in den Deutschen Bundestag gewählten Angehörigen des öffentlichen Dienstes vom 4. 8. 1953 (BGBl. S. 777) legt demgemäß fest, daß die zu Bundestagsabgeordneten gewählten Beamten und Richter mit dem Tage der Annahme der Wahl kraft Gesetzes in den Ruhestand treten, mit der Beendigung der Mitgliedschaft im Bundestag auf Antrag aber wieder in das frühere Dienstverhältnis zu übernehmen sind oder gegen ihren früheren Dienstherrn einen Anspruch auf Übertragung eines gleichwertigen Amtes haben. Für Angestellte des öffentlichen Dienstes gelten ähnliche Vorschriften. Auf Hochschullehrer, auf Ehrenbeamte, auf Wahlbeamte auf Zeit und auf nicht festbesoldete Personen findet das Gesetz keine Anwendung.

4. Bedeutung hat in der Gegenwart das Problem des Umfangs der dienstlichen Treupflicht in **parteilichter Hinsicht** erlangt. Die WV ließ der parteilichtigen Betätigung öffentlicher Amtsträger einen verhältnismäßig weiten Spielraum. Wenn auch die herrschende Lehre und Praxis jener Zeit die der Verfassungstreue entspringenden Bindungen als allgemeine gesetzliche Schranken der Grundrechte der freien Meinungsäußerung, der Vereins- und Versammlungsfreiheit (Art. 118, 123, 124 WV) auffaßte, so war demgegenüber doch in Art. 130 Abs. 2 WV allen Beamten sowohl die Freiheit ihrer politischen Gesinnung als auch die Vereinigungsfreiheit gewährleistet. Die Auslegung dieser Bestimmung durch das preußische Obergericht (Bd. 77 S. 495) und durch den Reichsstaatsgerichtshof unterschied dabei zwischen dem bloßen Bekenntnis oder der bloßen Zugehörigkeit zu einer verfassungsfeindlichen Partei einerseits und der Förderung umstürzlerischer Ziele solcher Parteien durch positive Betätigung andererseits. Diese wurde als Dienstvergehen gewertet, jene nicht. Die innere Auslöschung der Weimarer Republik und ihr schließlicher Zusammenbruch werden auch den Halbheiten dieser Rechtsprechung mit zum Vorwurf gemacht. Das GG und das BBG haben aus den Erfahrungen Folgerungen gezogen und davon abgesehen, den öffentlichen Bediensteten die Freiheit ihrer politischen Gesinnung förmlich zu garantieren. Lediglich aus der Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem religiösen Bekenntnis oder zu einer Weltanschauung dürfen dem öffentlichen Bediensteten keine dienstlichen Nachteile erwachsen (Art. 33 Abs. 2). Unter Weltanschauung im Sinne des GG wird man ein metaphysisches Gedankensystem über den Zusammenhang der Welt und den Sinn des Daseins verstehen müssen, mit der Folge, daß politische Systeme, die sich als „Weltanschauungen“ bezeichnen oder tarnen, auszuschließen haben. Aus dieser einengenden Fassung des Art. 33 Abs. 2 und aus seinem Charakter als einer *lex specialis* ist weiterhin zu entnehmen, daß sich der öffentliche Bedienstete zur Rechtfertigung seiner

verfassungsfeindlichen Haltung auch nicht auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 3 GG berufen könnte, der eine Benachteiligung oder Bevorzugung wegen politischer Anschauungen verbietet. Schließlich hat das BBG eine ausdrückliche und wesentliche Verstärkung und Erweiterung der dienstlichen Treupflicht gebracht. § 52 Abs. 2 ordnet nämlich an, daß die im Dienste des Bundes stehenden Personen sich durch ihr gesamtes Verhalten zur freiheitlichen demokratischen Staatsauffassung im Sinne des Grundgesetzes bekennen und für deren Erhaltung eintreten müssen. Außerdem verpflichtet § 53 BBG den Beamten bei politischer Betätigung diejenige Mäßigung und Zurückhaltung zu wahren, die sich aus seiner Stellung gegenüber der Gesamtheit und aus der Rücksicht auf die Pflichten seines Amtes ergeben. In einem Kabinettsbeschuß vom 19. 9. 1950, in dem sich die Bundesregierung mit Entfernung der von Anhängern des Kommunismus und verwandter Organisationen und gewisser rechtsradikaler Gruppen aus dem öffentlichen Dienst befaßt hat, wird eine Verletzung der dienstlichen Treupflicht bereits in der Aufrechterhaltung der Zugehörigkeit zu den genannten Organisationen, in der Unterstützung ihrer Bestrebungen und in dem bloßen Bekenntnis zu ihren Zielen erblickt. Aus der Intensität der Treupflicht, die sich an einen dem Staate besonders verpflichteten Personenkreis wendet, ergibt sich ferner, daß die betreffende verfassungsfeindliche Partei bzw. Organisation nicht vorher gemäß Art. 21 GG förmlich verboten worden sein muß. Von seinen eigenen Bediensteten verlangt der Staat auf Grund dieser gesteigerten Treupflicht, daß sie bei eindeutiger regierungsseitiger Kundgabe des verfassungsgefährdenden Charakters einer politischen Organisation die Mitgliedschaft bei dieser aufgeben und jegliche Förderung ihrer Ziele unterlassen. Die Rechtsgrundlagen und Wirkungen des genannten Kabinettsbeschlusses sind allerdings nicht unbestritten geblieben.

5. Abschnitt XI „Übergangs- und Schlußbestimmungen“ enthält zwei Artikel, die sich mit Fragen des öffentlichen Dienstes befassen. Von ihnen hat Art. 131 noch fortdauernde Bedeutung. Der in der Staatspraxis wie im politischen Tageskampf umstritten gewesene Art. 131 GG sieht vor, daß die Rechtsverhältnisse von Personen einschließlich der Flüchtlinge und Vertriebenen, die am 8. 5. 1945 im öffentlichen Dienst standen, aus anderen als beamten- oder tarifrechtlichen Gründen ausgeschlossen sind (z. B. Dienstentfernung wegen Zugehörigkeit zu natsoz. Organisationen, Vertreibung aus einem in den polnisch besetzten deutschen Ostgebieten gelegenen Dienstsitz, ehemalige berufsmäßige Wehrmachtangehörige) und die bisher nicht oder nicht ihrer früheren Stellung entsprechend verwendet werden, durch einfaches Bundesgesetz zu regeln sind. Entsprechendes gilt für versorgungsberechtigte Personen dieser Art. Das (vom BVerfG für verfassungsmäßig erklärte) „Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der unter Art. 131 GG fallenden Personen“ vom 11. 5. 1951 (BGBl. S. 307) enthält nunmehr ins einzelne gehende Vorschriften über die Wiederverwendungs-, die Ruhegehalts- und Versorgungsansprüche dieses Personenkreises.

#### IV. Die Amtshaftung

Das Rechtsinstitut der Amtshaftung ist sowohl aus privatrechtlichen wie auch aus verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Wurzeln erwachsen.

1. Den privatrechtlichen Ausgangspunkt bildet die **Beamtenhaftung** nach bürgerlichem Recht. Bis etwa in die Mitte des vorigen Jahrhunderts erschien die Haftung für Vermögensbeschädigungen Privater durch Amtshandlungen im wesentlichen als ein privatrechtliches Problem. Ersatzpflichtig für den angerichteten Schaden war der schädigende Beamte persönlich. Diese Haftungsbeziehung zwischen dem privaten Geschädigten und dem beamteten Schädiger hat im § 839 BGB ihre typisch privatrechtliche reichseinheitliche Ausprägung erfahren. Dessen Grundsatz lautet: „Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.“ Zugunsten des Beamten bestehen aber von diesem Grundsatz drei Ausnahmen: Bei nur fahrlässiger Amtspflichtverletzung ist der Schadenersatzanspruch nur gegeben, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz erlangen kann. Bei schädigenden Rechtsprechungsakten muß die Amtspflichtverletzung – ausgenommen bei Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung – gleichzeitig einen allgemein-strafrechtlichen (nicht bloß dienststrafrechtlichen) Deliktstatbestand erfüllen (sog. Richterprivileg). Schließlich entfällt der Schadenersatzanspruch ganz, wenn der Verletzte es vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, gegen den schädigenden Amtsakt ein Rechtsmittel einzulegen.

2. Die Umbildung der privatrechtlichen Beamtenhaftung zur öffentlichrechtlichen Amtshaftung vollzog sich allmählich. Die Entwicklung verlief folgendermaßen: An Stelle der bisherigen persönlichen Haftung des Beamten schuf die nach Art. 77 EGBGB offengehaltene Landesgesetzgebung die **primäre Haftung des Staates** und der anderen öffentlichen Verbände für Schäden, die deren Beamte in Ausübung ihrer Amtsgewalt unter Verletzung der einem privaten Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht verschuldet hatten. Rechtspolitisch gesehen hat die Staats- und Verbandschaftung zwei Gründe: einmal sollte es der private Verletzte unter allen Umständen mit einem zahlungsfähigen Haftungsschuldner in Gestalt des Staates bzw. der Dienstkörperschaft zu tun haben; sodann entsprach die Haftbarkeit des Dienstherrn, der den einzelnen Beamten anstellt und beaufsichtigt, dem Grundsatz der Haftung für Verschulden bei Auswahl und Überwachung. Nicht (oder wenigstens nicht primär) sollte die Haftungsübernahme dem Schutz des schuldigen Beamten vor privaten Ersatzansprüchen dienen. Landesrechtliche Marksteine in dieser Entwicklung waren die amtschaftungsrechtlichen Regeln der verschiedenen Ausführungsgesetze zum BGB und das preußische Staatshaftungsgesetz vom 1. 8. 1909. Der Reichsgesetzgeber hatte die Staatshaftung zuerst durch § 12 der Grundbuchordnung von 1897 festgelegt und durch das Ges. vom 22. 5. 1910 auf alle Reichsbeamten ausgedehnt. Ihren Abschluß fand die Entwicklung in Art. 131 WV, der erstmals das Amtshaftungsrecht für die öffentlichen Bediensteten aller deutschen Dienstkörperschaften auf eine einheitliche Grundlage gestellt und bis 1945 die allgemeine Rechtsgrundlage des Amtshaftungsrechts gebildet hat.

3. Art. 34 GG, der bundeseinheitliche Grundsätze für die Amtshaftung aller Dienstkörperschaften im Bundesgebiet aufstellt, führt die gleichen Gedanken fort.

a) Außer der schuldhaften Verursachung eines Vermögensschadens ist die erste Voraussetzung eines Amtshaftungsanspruchs die **Verletzung einer Amtspflicht**, die dem schädigenden Amtsträger gegenüber dem geschädigten Privaten obliegt. Die Abgrenzung solcher externer Amtspflichten von internen, nur dem Dienstherrn gegenüber bestehenden Dienstpflichten ist im Einzelfall oft schwierig und hat in der Rechtsprechung eine umfangreiche Kasuistik zur Folge gehabt. Die Tendenz der Rechtsprechung verlief dabei in der Richtung einer Ausdehnung der Amtspflichten gegenüber Dritten, so daß gegen Ende der Weimarer Zeit, besonders auf polizeilichem Gebiete, vielfach ein allgemeiner Anspruch des einzelnen Privaten gegenüber dem einzelnen Amtsträger auf rechtmäßigen Gebrauch seiner Amtsbefugnisse an-

genommen wurde (vgl. Thoma, HDStR Bd. II S. 622). Ungeachtet dessen wird man aber entsprechend herrschender Rechtsprechung bei Ermessensentscheidungen eine Amtspflichtverletzung nur dann bejahen können, wenn ein Fall der Ermessensüberschreitung oder des Ermessensmißbrauchs und damit eine Rechtsverletzung vorliegt. Überhaupt ist für den Begriff der Amtshaftung an der Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit amtlichen Handelns festzuhalten. Die Einbeziehung vermögensschädigender, rechtswidriger und schuldhafter Eingriffe „von hoher Hand“ in den von der Rechtsprechung des BGH geprägten Begriff des enteignungsgleichen Eingriffs ist bedenklich (näheres hierüber siehe oben § 17, IV, 3).

b) Die schädigende Amtshandlung des öffentlichen Bediensteten muß weiter geschehen „in **Ausübung** eines ihm anvertrauten **öffentlichen Amtes**“, nicht bloß gelegentlich einer solchen und ohne inneren Zusammenhang mit diesem. Dies bedeutet gegenüber dem Art. 131 WV, der hier nur von „Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt“ sprach, eine wesentliche Ausdehnung des formalen Tatbestandes, der aber insofern wohl kaum eine Änderung der materiellen Rechtslage enthält, weil Art. 34 GG der durch die Rechtsprechung bereits vollzogenen Ausdehnung des Begriffsmerkmals „öffentliche Gewalt“ über die Äußerungen hoheitlicher Zwangsgewalt hinaus auf solche der sog. wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand Rechnung trägt. Lediglich rein fiskalische, auf Gewinn berechnete öffentliche Tätigkeitsbereiche (Betrieb von Theatern, Museen – Gegensatz: öffentliche Versorgungs- und Verkehrsbetriebe) kommen für das Begriffsmoment „öffentliches Amt“ nicht in Betracht. Doch ist auch bei letzteren eine Haftung des Dienstherrn durchaus möglich, freilich nur auf Grund der privatrechtlichen Bestimmungen der §§ 31, 89, 831 und 278 BGB.

c) Ein weiterer augenfälliger Unterschied zwischen den Wortfassungen der Art. 131 WV und 34 GG gibt gleichfalls die Ergebnisse bisheriger Rechtsprechung wieder. Nach dem bloßen Wortlaut des Art. 131 WV kamen für die Dienstherrnhaftung nur schädigende Amtshandlungen von „Beamten“ in Frage. Die Rechtsprechung hat aber hierunter nicht nur Beamte im staatsrechtlichen Sinne, d. h. öffentliche Bedienstete im Beamtenverhältnis verstanden, sondern einen eigenen sog. **haftungsrechtlichen Beamtenbegriff** geschaffen, der schlechthin alle öffentlichen Bediensteten (Beamte, Angestellte und Arbeiter) umfaßt, sofern ihnen die Ausübung eines öffentlichen Amtes im obigen Sinne anvertraut war. Das GG hat aus dieser feststehenden Rechtsprechung die Folgerungen gezogen und das Wort „Beamter“ durch „jemand“ ersetzt.

d) Die nach § 839 BGB zu bemessende Verantwortlichkeit zur Schadensausgleichung trifft nach Art. 34 (ebenso wie bereits nach Art. 131 WV) grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der schädigende öffentliche Bedienstete steht. Damit ist durch das GG die Haftung der sog. Anstellungskörperschaft festgelegt, d. h.



desjenigen Dienstherrn, der den Bediensteten **angestellt hat und besoldet** (Anstellungstheorie). Nicht dagegen kommt es regelmäßig darauf an, wessen amtliche Zuständigkeiten im Einzelfall wahrgenommen werden (Funktionstheorie). Für schädigende Amtshandlungen eines gemeindlichen Polizeiorgans, das im sog. übertragenen Wirkungskreis der Gemeinde staatliche Polizeihoheit ausübt, hat daher die Gemeinde, nicht das Land einzustehen, wobei nach neuerer Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ Bd. 2 S. 350) nicht mehr unterschieden werden soll, ob dem handelnden Gemeindeorgan Beamteneigenschaft oder nur Angestellteneigenschaft zukommt. Bei sog. Beamten in Doppelstellung kann dagegen die Frage nach dem Haftungsträger nur an Hand der Funktionstheorie gelöst werden. Der Landrat des bayerischen (und des früheren preußischen) Rechts ist sowohl Leiter eines staatlichen Verwaltungsbezirks (Landkreises) als auch einer kommunalrechtlichen Selbstverwaltungskörperschaft (Kreisverbandes); für Amtspflichtverletzungen des Landrats im staatlichen Aufgabenbereich haftet das Land, für Amtspflichtverletzungen im kommunalrechtlichen Aufgabenbereich haftet dagegen der Kreis (Kreisverband), wobei es letzterenfalls keinen Unterschied ausmacht, ob die schädigende Amtshandlung im Rahmen des eigenen oder des übertragenen Wirkungskreises des Kreisverbands erfolgt war.

e) Seinem Inhalte nach geht der Amtshaftungsanspruch auf **Geldersatz** des durch die Amtspflichtverletzung entstandenen Vermögensschadens, nicht auf Naturalrestitution durch Aufhebung des schädigenden Staatsaktes. Auch dieser Satz entspricht feststehender Rechtsprechung (vgl. z. B. RGZ Bd. 150 S. 140). Seine letzte Begründung findet er allerdings nicht in materiellrechtlichen, sondern in verfahrensrechtlichen, genauer zuständigkeitsrechtlichen Erwägungen.

f) Der gegen die Anstellungskörperschaft gerichtete Schadenersatzanspruch ist öffentlichrechtlichen Inhalts. Justizstaatlicher Tradition entsprechend ist seine Entscheidung jedoch der Zuständigkeit der **ordentlichen Gerichte** überwiesen (Justizsache kraft Zuweisung). Gegenüber Art. 131 WV, der schlechthin bestimmte: „Der ordentliche Rechtsweg darf nicht ausgeschlossen werden“, hat Art. 34 GG bemerkenswerterweise die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte auf den Schadenersatzanspruch selbst und auf den Rückgriff des Dienstherrn gegen den Bediensteten beschränkt. Die urteilsmäßige Entscheidung öffentlich-rechtlicher Streitsachen gehört an sich zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und der Verwaltungsgerichte. Die Zuweisung einzelner öffentlich-rechtlicher Streitsachen in die Zuständigkeit der ordentlichen Zivilgerichte stellt eine Ausnahmeregelung dar, die nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eng auszulegen ist. Wenn daher durch das GG ausdrücklich lediglich der Schadenersatzanspruch in die Zuständigkeit des ordentlichen Richters verwiesen ist, so ist damit jetzt klargestellt, daß dieser nicht zu einer urteilsförmigen Aufhebung amts-pflichtwidriger Verwaltungsakte in Form einer „Naturalrestitution“ befugt sein kann (anders aus allzu justizstaatlichen Erwägungen Heidenhain, NJW 1949 S. 843). Verwehrt ist dem ordentlichen Richter frei-

lich nur die urteilsförmige Aufhebung von Verwaltungsakten, nicht dagegen die einschlußweise Prüfung ihrer Rechtsgültigkeit als Zwischenfrage oder Vorfrage. Wie in der Weimarer Zeit umfaßt das Verbot des Ausschlusses des ordentlichen Rechtswegs in Art. 34 GG auch verfahrensmäßige Einrichtungen, die dem Zugang zu diesem hemmend vorangehen. Hiezu gehören vorgängige bindende Entscheidungen von Verwaltungsgerichten und Verwaltungsbehörden (Ministerien) über die Frage, ob eine Amtspflichtverletzung gegeben sei. So sind die in der Weimarer Zeit aufgehobene sog. Konfliktserhebung des preußischen Rechts, die § 147 DBG von 1937 wiedereinführen wollte, und die sog. Vorentscheidung des früheren bayerischen Rechts auch mit dem Grundgesetz nicht vereinbar.

g) Hat der Dienstherr einem Geschädigten aus öffentlichen Mitteln Schadenersatz geleistet, so bleibt ihm der Rückgriff gegen den Bediensteten, auf dessen Amtspflichtverletzung die Schädigung beruht, vorbehalten (sog. **Rückgriffshaftung**). Doch ist diese Haftung, sofern die Schädigung bei Ausübung eines öffentlichen Amtes erfolgte, auf die Fälle von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beschränkt. Freilich ist aus der Wortfassung des GG „bleibt vorbehalten“ zu schließen, daß es sich hier nicht um eine zwingende Anweisung an den Bundes- oder Landesgesetzgeber handelt. Eine landesgesetzliche Regelung, die etwa den Rückgriff nur auf den Fall des Vorsatzes oder nur auf gewisse Arten von Dienstvergehen beschränkte, wäre daher denkbar. Auch für die Entscheidung über die Rückgriffshaftung darf der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden.

h) Art. 131 WV enthielt als Abs. 2 eine besondere Delegation an die zuständige Gesetzgebung zu näherer Regelung. Art. 34 GG hat auf diesen Zusatz verzichtet. Welche Bedeutung ist dieser Weglassung beizumessen? Jedenfalls steht fest, daß sie **nicht eine Ermächtigung** an die Exekutive sein kann des Inhalts, daß die einzelnen Anstellungskörperschaften in mißbräuchlicher Verkennung ihrer rechtlichen Stellung und unter fälschlichem Hinweis auf das Wort „grundsätzlich“ nunmehr ihre Haftung ablehnen oder einschränken könnten. Auch eine Berufung auf frühere Gesetze, die solche Ermächtigungen enthalten haben, wäre nicht unbedenklich. Man wird mit guten Gründen die Auffassung vertreten können, daß durch das Wort „grundsätzlich“ in der jetzigen Wortfolge der Ton auf den Nebensatz gelegt wird („in deren Diensten er steht“); die Ausnahme von diesem Grundsatz würde also die Haftung von Körperschaften betreffen, in deren Diensten der Schädiger nicht steht (Funktionstheorie; vgl. oben d). Die Weglassung des Zusatzes kann andererseits keine Sperre für den Erlaß neuer Amtshaftungsnormen im Rahmen der grundgesetzlichen Prinzipien bedeuten; einfache Gesetze wären zweifellos auch durch die Zuständigkeitsvorschriften des Art. 73 Ziff. 8 und Art. 75 Ziff. 1 GG gedeckt. Der Verzicht auf eine besondere Delegationsnorm wird sich vielmehr wohl darauf zurückführen lassen, daß das Amtshaftungsrecht sowohl durch die weitergeltenden einfachen Bundes- wie Landesgesetze und durch

die Ergebnisse einer feststehenden Rechtsprechung heute ein derart festumrissenes Gepräge aufweist, daß dem Grundgesetzgeber eine besondere ausdrückliche Delegation an den einfachen Gesetzgeber zur Fortbildung dieses Rechtsstoffes als nicht mehr veranlaßt erschien.

## § 27. Der Staatsschutz

**Schrifttum:** Graf zu Dohna, HDStR Bd. I S. 200; Heyland, Das Widerstandsrecht des Volkes, 1950; Laforet, Die Scheidung der Gewalten nach dem BGG (Gegenwartsprobleme des Rechts, S. 53, 1950); Leibholz, Der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und das BGG, DVBl. 1951 S. 554; Merk, Verfassungsschutz, 1935; Schafheutle, Das Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. 8. 1951, JZ 1951 S. 609; Scheuner, Der Verfassungsschutz im BGG (Festgabe für E. Kaufmann, S. 313, 1950); Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928; H. v. Weber und K. S. Bader, Der Schutz des Staates (Verhandlungen des 38. Deutschen Juristentages, Teil E, 1951); Das neue Staatsschutzgesetz, herausg. v. Laforet, Arndt, Wahl, Kopf, Neumayer, 1952.

### I. Staatsschutz und Verfassungsschutz

1. In einem allgemeinen und weiten Sinne kann man unter „**Staatsschutz**“ alle diejenigen staatlichen Einrichtungen, Vorkehrungen und Maßnahmen verstehen, die den rechtlichen wie tatsächlichen Bestand eines bestimmten Staatswesens gegen Angriffe von außen und von innen zu schützen bestimmt sind. Insbesondere fällt auch der Schutz des staatlichen Gebietsbestandes und der staatlichen Gebietsgrenzen gegen Beeinträchtigungen und Angriffe von außen unter diesen allgemein gehaltenen Begriff des Staatsschutzes. Seit dem Aufkommen des Verfassungsstaates arbeitet jedoch die Verfassungslehre mit einem engeren Begriff, den sie durch Begrenzung des Schutzobjekts gewonnen hat und als „**Verfassungsschutz**“ bezeichnet. Gegenstand dieses Verfassungsschutzes ist nicht der Bestand des Staates schlechthin, sondern die besondere Form des Staates, wie sie durch eine geschriebene oder ungeschriebene Verfassung festgelegt ist. Objekt des Verfassungsschutzes sind die rechtlichen und politischen Grundlagen des Verfassungslebens im ganzen, das materielle Verfassungswesen. Dieses greift seinem Umfange nach bald mehr bald weniger weit über die Verfassung im formellen Sinne, über die Summe der in der Verfassungsurkunde niedergelegten Rechtssätze hinaus.

2. Das GG umschreibt die Grundlagen des **materiellen Verfassungswesens** zunächst ganz allgemein als die „**freiheitliche und demokratische Grundordnung**“ (Art. 18, 21, 91) oder als die „**Grundsätze des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates**“ (Art. 28). Im einzelnen gehören hiernach zu den Grundlagen: die republikanische Staatsform, das Bekenntnis zu einer sozialen Gestaltung, die Volkssouveränität und die Rückführbarkeit aller Äußerungen der Staatsgewalt auf den durch allgemeine, gleiche, geheime und freie Wahlen festzustellenden Volkswillen, an dessen Bildung die politischen Parteien teilnehmen, endlich eine durch die Rechtsordnung gewährleistete Abgrenzung der persönlichen von der staatlichen Sphäre. Die rechtliche Sicherung dieser Abgrenzung wird unterstrichen durch die Grundsätze der Gewaltentrennung, der Gesetz- und Rechtmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung und der Unabhängigkeit der Gerichte (Art. 20, 97), sowie allgemein durch das Bekenntnis zur Achtung der Menschenwürde und zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten (Art. 1), deren Wesensgehalt in keinem Falle ange-

tastet werden darf (Art. 19 Abs. 2). Als weitere Elemente des materiellen Verfassungsbegriffs treten in der Bundesrepublik hinzu: die bundesstaatliche Ordnung (bei gleichzeitiger verfassungsrechtlicher Homogenität von Bund und Ländern) und die kommunale Selbstverwaltung (Art. 28), ferner der Grundsatz der unmittelbaren Verbindlichkeit der allgemeinen Regeln des Völkerrechts und der Grundsatz der Ächtung aller Handlungen, die das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören und Angriffskriege vorzubereiten geeignet sind. Unabhängig von ihrer Ausformung im einzelnen durch die Gesetzgebung machen diese Grundsätze in ihrer Gesamtheit die Grundordnung der Bundesrepublik und der deutschen Länder aus und sind damit Gegenstand des Verfassungsschutzes. Darüber hinaus können auch körperliche Objekte, die diese Grundsätze in ihrer Gesamtheit sichtbar machen (symbolisieren), wie Flaggen, Wappen und Siegel des Bundes und der Länder, Sondergegenstände des Verfassungsschutzes sein.

3. Angriffe gegen die **Grundordnung** in diesem Sinne können von zwei Seiten her erfolgen. Zunächst ist an die Möglichkeit zu denken, daß sich höchste Verfassungsorgane (Staatsoberhaupt, Regierung, Parlament) Mißachtungen der Grundordnung zuschulden kommen lassen. Formen solcher Verfassungsmißachtungen sind etwa die stillschweigende Verfassungsdurchbrechung, der offene Verfassungsbruch, in seiner gewaltsamen Form der Staatsstreich. Gegen **Verfassungsmißachtungen von oben** pflegen in den modernen Verfassungen eine Reihe von Sicherungen organisatorischer und verfahrensmäßiger Art eingebaut zu sein, die man kurz als Verfassungsbestandsgarantien bezeichnen kann. Ihnen gegenüber stehen alle diejenigen staatlichen Einrichtungen und Maßnahmen, die sich gegen verfassungsfeindliche, umstürzlerische **Bestrebungen von unten** richten und die man gemeinhin im Auge hat, wenn man von Verfassungsschutz (im engeren Sinne) spricht. Wir wollen den Ausdruck Verfassungsschutz im folgenden für den letzteren Sachverhalt verwenden, müssen uns aber darüber im klaren sein, daß es sich dabei gegenüber dem oben gebrauchten, durch das Schutzobjekt gekennzeichneten Begriff um eine Einschränkung handelt. Dieser engere Begriff des Verfassungsschutzes liegt offenbar auch dem GG (s. Art. 87) und vor allem der neuen Bundesgesetzgebung zugrunde, während einzelne deutsche Landesverfassungen in ihren mit „Der Schutz der Verfassung“ überschriebenen Abschnitten (vgl. z. B. bisherige Verf. von Baden, 4. Hauptabschnitt, und Verf. von Rheinland-Pfalz, 7. Abschnitt) den weiteren, auch die Verfassungsbestandsgarantien umfassenden Begriff im Auge haben.

### II. Die Verfassungsbestandsgarantien

Die Verfassungsbestandsgarantien in der Bundesrepublik treten uns in drei verschiedenen Formen entgegen, einmal als verstärkte Bindungen des Bundes- und Landesgesetzgebers an die Grundsätze des GG, sodann als Sicherung der Funktionsfähigkeit des Bundesgesetzgebers und schließlich als besondere Aufgaben der Verfassungsgerichtsbarkeit.

1. Die materielle und formelle **Verfassungsmäßigkeit der Gesetzgebung** ist ein dem rechtsstaatlichen Verfassungsdenken wesensmäßig innewohnendes Element; es stellt eine besondere Ausprägung des Stufenbaus der Rechtsordnung dar. Im Verfassungsrecht der Bundesrepublik hat es seine ausdrückliche Festlegung erfahren in Art. 20 Abs. 3 GG, der die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung, d. h. an die Verfassung oder Grundordnung im materiellen Sinne, bindet. Freilich ist die Bindung insofern und insoweit keine absolute, als dem Bundesgesetzgeber unter den erschwerenden Voraussetzungen des Art. 79 Abs. 1 und 2 GG eine Änderung des GG ermöglicht ist. Zu diesen Bestimmungen, die eine **relative Verfassungsbestandsgarantie** bilden, treten hinzu die **Unabänderlichkeitsvorschriften** des Art. 79 Abs. 3 GG. Sie entziehen die organisatorische und funktionelle föderative Grundstruktur der Bundesrepublik und die in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze schlechthin der Verfügung des Bundesgesetzgebers und schaffen insoweit eine **absolute Verfassungsbestandsgarantie**. Auch die in Art. 28 Abs. 1 festgelegte verfassungsrechtliche Homogenität von Bund und Ländern ist durch eine besondere Bestandsgarantie dadurch gesichert, daß der Bund die Homogenität gewährleistet (Art. 28 Abs. 3 GG) und die Bundesregierung zu ihrer weiteren Sicherung letztlich nach Art. 37 den Bundeszwang einsetzen kann.

2. Dienten die bisher besprochenen Fälle der Verfassungsbestandsgarantie einer Sicherung der Stabilität der materiellen Verfassungsordnung als solcher, so hat der den sog. **Gesetzgebungsnotstand** regelnde Art. 81 ein weiteres Ziel im Auge. Er will nicht die inhaltliche Übereinstimmung einzelner Gesetzgebungsakte mit den Sätzen des GG sichern, sondern für den Fall politischer Krisen die Funktionsfähigkeit der gesetzgebenden Gewalt im Bund garantieren.

3. Die Rolle des „**Hüters der Verfassung**“, in der ausgehenden Weimarer Zeit Gegenstand eines politischen und wissenschaftlichen Meinungsstreites, hat das GG ersichtlich dem **Bundesverfassungsgericht** zugeordnet. Dieses entscheidet in richterlicher Unabhängigkeit über die in Art. 93 aufgezählten verfassungsrechtlichen Streitigkeiten, über Verfassungsbeschwerden wegen Verletzung der grundgesetzlich gewährleisteten individuellen Grundrechte, über Anklagen wegen Verfassungsverletzungen gegen den Bundespräsidenten und gegen Bundesrichter (Art. 61, 98) und über die Fortgeltung früheren Rechts als Bundesrechts (Art. 126). Ihm ist ferner die zentrale Ausübung der richterlichen Prüfungszuständigkeit zugewiesen (Art. 100). Alle diese Zuständigkeiten haben die Gewährleistung der Rechtssicherheit im verfassungsrechtlichen Bereich zum Ziele und bieten damit eine wesentliche Garantie des Verfassungsbestandes (Näheres s. o. § 23 und 24.)

### III. Der Verfassungsschutz im engeren Sinn

1. Der Verfassungsschutz im engeren Sinne, in Art. 87 GG lediglich kurz erwähnt, ist im „**Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes**“ vom 27. 9. 1950 (BGBl. S. 682) Gegenstand der Bundesgesetzgebung geworden. In Anlehnung an § 3 des Gesetzes kann man unter Verfassungsschutz alle staatlichen Einrichtungen und Maßnahmen verstehen, die dem **Schutz der verfassungsmäßigen Grundordnung** des Bundes und der Länder gegen Bestrebungen von unten her dienen, die eine Aufhebung, Änderung oder Störung der verfassungsmäßigen Ordnung im Bund oder in einem Lande oder eine ungesetzliche Beeinträchtigung

der Amtsführung von Mitgliedern verfassungsmäßiger Organe des Bundes oder eines Landes zum Ziele haben. Der Verfassungsschutz tritt in drei Formen in Erscheinung, als **verfassungsgerichtlicher**, als **strafrechtlicher** und als **verwaltungsmäßiger Verfassungsschutz**.

2. Aufgaben des **verfassungsgerichtlichen** Verfassungsschutzes nimmt das **Bundesverfassungsgericht** in den Fällen der Art. 18 und 21 wahr. Mißbrauch der in Art. 18 aufgezählten Grundrechte zum Zwecke des Kampfes gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung hat **Verwirkung der mißbrauchten Grundrechte** zur Folge. Die Verwirkung und ihr Ausmaß werden durch das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen (näheres s. o. § 15). Art. 21 erklärt politische **Parteien für verfassungswidrig**, die nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik zu gefährden. Über die Frage der Verfassungswidrigkeit einer solchen politischen Partei entscheidet gleichfalls das Bundesverfassungsgericht (Näheres s. o. § 11).

3. Die Grundlinien des strafrechtlichen Verfassungsschutzes waren anfänglich in Art. 143 GG niedergelegt, dessen Vorschriften – entsprechend einem in Art. 143 Abs. 6 GG enthaltenen Vorbehalt – nunmehr ersetzt wurden durch das Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. 8. 1951 (BGBl. S. 739). Art. 1 dieses Gesetzes fügt dem „Besonderen Teil“ des StGB drei neue Abschnitte ein, die den Tatbestandsgruppen des Hochverrats, der Staatsgefährdung und des Landesverrats gewidmet sind. Auf den Erlaß eines strafrechtlichen Sondergesetzes, etwa nach der Art des Republiksschutzgesetzes von 1922, hat der Bundesgesetzgeber damit verzichtet. Eine Neuschöpfung der Verfassungsschutznovelle zum StGB bildet die Figur der **Staatsgefährdungsdelikte**; durch sie soll eine wirksame strafrechtliche **Bekämpfung moderner politischer Umsturzmethoden**, die häufig nicht mit dem Mittel offener Gewalt, sondern mit dem unterirdischer Zersetzung arbeiten, ermöglicht werden. Als wichtigste dieser neuen Staatsgefährdungstatbestände erscheinen der **Verfassungsverrat**, d. h. das Unternehmen, durch Mißbrauch oder Anmaßung von Hoheitsbefugnissen den Bestand der Bundesrepublik zu beeinträchtigen oder deren Verfassungsgrundsätze zu beseitigen oder außer Kraft zu setzen, ferner **verfassungsverräterische Sabotagehandlungen** an öffentlichen Verkehrs-, Versorgungs- und Verwaltungseinrichtungen, **Zersetzungstätigkeit** unter Angehörigen des öffentlichen Dienstes, **verfassungsfeindlicher Nachrichtendienst**, **Einfuhr und Verbreitung staatsgefährdender Schriften**, **Herabwürdigung des Staates**, seiner Verfassungsorgane und seiner Symbole in Wort, Bild und Schrift (§§ 88–98 StGB). Zur Aburteilung von Straftaten des Hochverrats, des Verfassungsverrats und des Landesverrats ist im ersten und letzten Rechtszug regelmäßig der Bundesgerichtshof zuständig.

4. Dem strafrechtlichen Verfassungsschutz dienen ferner eine Reihe **gesetzlicher Straftatbestände**, die im fünften Abschnitt des besonderen Teils des StGB zusammengefaßt sind und die die Tätigkeit der gesetzgebenden Körperschaften des Bundes und der Länder sowie die Ausübung der politischen Mitbestimmungsrechte des einzelnen Staatsbürgers vor **verfassungsfeindlichen Störungsversuchen** sichern wollen. Es sind dies die Tatbestände der **Parlamentsspaltung**, der **Parlaments-**

nötigung, der Wahlhinderung, der Wahlfälschung und Wahlbestechung (§§ 105–109 StGB). Ebenso gehören in diesen Zusammenhang der Tatbestand der Staatsverleumdung (§ 131 StGB), soweit er sich auf Verächtlichmachung von Staatseinrichtungen bezieht, und die erleichterte Strafverfolgung von Beleidigungen gesetzgebender Körperschaften durch § 197 StGB. Auch Symbole, die die staatliche Einheit im öffentlichen Leben repräsentieren, wie Flaggen und Siegel des Bundes und der Länder, können unter besonderem strafrechtlichen Schutz stehen, wie die Tatbestände des § 135 StGB (böswillige Verletzung staatlicher Hoheitszeichen) und des § 360 Ziff. 7 StGB (unbefugte Führung staatlicher Wappen und Dienstflaggen) zeigen.

Um die Tätigkeit der Gesetzgebungsorgane des Bundes und des Bundesverfassungsgerichts vor verfassungsfeindlichen Störungsversuchen zu sichern, legt § 16 des Versammlungsgesetzes vom 24. 7. 1953 (BGBl. S. 684) ein Verbot öffentlicher Versammlungen unter freiem Himmel und von Aufzügen innerhalb des befriedeten Bannkreises dieser Verfassungsorgane des Bundes fest, dessen Übertretung den Strafvorschriften des Versammlungsgesetzes unterliegt. Das Bannmeilengesetz vom 6. 8. 1955 (BGBl. S. 504) hat den befriedeten Bannkreis für Bundestag, Bundesrat und Bundesverfassungsgericht in räumlicher Beziehung genau umschrieben und außerdem bestimmt, daß Ausnahmen von dem obengenannten Verbot durch den Bundesinnenminister nur im Einvernehmen mit den Präsidenten dieser Verfassungsorgane zugelassen werden können.

5. In der Praxis fällt die Bekämpfung verfassungsgefährdender umstürzlerischer Bestrebungen zunächst nicht den Gerichten, sondern der staatlichen Exekutive zu. Der Regierung als Spitze der Exekutive und den ihr nachgeordneten Verwaltungsbehörden, insbesondere den Polizeibehörden, obliegt meist die Aufgabe, die ersten Vorkehrungen und Maßnahmen verfassungsschützenden Charakters zu treffen, wenn Verfassungsstörungen eingetreten sind oder einzutreten drohen. Was die Zuständigkeit des Staatsoberhaupts oder der Regierung (Bundespräsident, Bundesregierung, Länderregierungen) zu besonderen Akten des Verfassungsschutzes anlangt, so hat das GG bewußt auf die Einräumung eines Notverordnungsrechts (Ausnahmeverordnungsrechts, Rechts zur Proklamierung des Ausnahme- oder des zivilen Belagerungszustandes oder des nationalen Notstandes) an die obersten Staatsorgane verzichtet. Die Einrichtung des Gesetzgebungsnotstandes nach Art. 81 GG ist Verfassungsbestandsgarantie, nicht Verfassungsschutz. Die Frage, ob etwa unabhängig vom Fehlen einer Regelung im GG dem Bundespräsidenten oder der Bundesregierung aus dem Gesichtspunkt eines ungeschriebenen überpositiven Staatsnotrechts derartige Ausnahmebefugnisse in Krisenzeiten zu wachsen könnten, kann vom Standpunkt des positiven Rechts aus nicht klar beantwortet werden. Wenn man aber bedenkt, daß das GG auf Grund der Erfahrungen der Weimarer Spätzeit die Ausnahmerechte des damaligen Präsidialsystems strikte abgelehnt und an Stelle des Notverordnungsrechts lediglich das auf einem Zusammenwirken von Bundespräsident, Bundesregierung und Bundesrat beruhende, der Verfassungsbestandsgarantie dienende Institut des Gesetzgebungsnotstandes zugelassen hat, so wird man kaum zu dem Ergebnis kommen können, daß ein überpositives ungeschriebenes Staatsnotrecht der gedanklichen Grundhaltung des GG entsprechen könnte.

6. Nach Art. 87 GG können durch einfaches Bundesgesetz Zentralstellen zur Sammlung von Unterlagen für Zwecke des Verfassungsschutzes eingerichtet werden. Auf Grund dieser Ermächtigung erging das bereits erwähnte Bundesgesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes vom 27. 9. 1950. Dadurch wurde für den Bereich des Verfassungsschutzes die Verpflichtung des Bundes und der Länder zur Zusammenarbeit, zur gegenseitigen Unterstützung und Hilfeleistung ausdrücklich fest-

gelegt und eine besondere Bundesoberbehörde, das Bundesamt für Verfassungsschutz, ins Leben gerufen. Die Länder sind verpflichtet, entsprechende Behörden zu bestimmen. Sie können auch eigene Landesbehörden dafür neu schaffen, wie dies in einzelnen Ländern durch die Errichtung eines Landesamts für Verfassungsschutz geschehen ist. Als Aufgabe des neuen Bundesamtes bezeichnet das Gesetz die Sammlung und Auswertung von Auskünften, Nachrichten und sonstigen Unterlagen über verfassungsfeindliche Bestrebungen. Das Bundesamt hat damit die Funktion einer zentralen Informationssammelstelle. Dagegen stehen ihm polizeiliche Befugnisse oder Kontrollrechte (nach Art einer Politischen Polizei oder Geheimen Staatspolizei der nationalsozialistischen Zeit und anderer totalitärer Systeme) nicht zu. Andererseits muß die Zusammenarbeit von Bund und Ländern vom Grundsatz der Gegenseitigkeit getragen sein; Bund und Länder sind also zu gegenseitigem Austausch von Nachrichten und Unterlagen über umstürzlerische Bestrebungen verpflichtet.

7. Die Pflicht zu gegenseitiger verfassungsschützender Hilfeleistung zwischen Bund und Ländern sowie zwischen den Ländern untereinander wird durch Art. 91 GG weiter ausgedehnt. Nach Art. 91 Abs. 1 kann nämlich jedes Land die Polizeikräfte anderer Länder anfordern, wenn dies zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes notwendig ist. Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, ist eine von dem anfordernden Land zunächst selbst zu prüfende Tatfrage. Kommt das aufgeforderte Land der Anforderung nicht nach, so kann es gegebenenfalls von der Bundesregierung durch Bundeszwang (Art. 37) dazu verhalten werden. Im Falle des Bestreitens der Hilfeverpflichtung hat das Bundesverfassungsgericht zu entscheiden (Art. 93 Ziff. 4 GG). Ist dagegen das von der Verfassungsstörung bedrohte Land zu deren Bekämpfung selbst nicht bereit oder nicht in der Lage, so kann die Bundesregierung die Polizeikräfte des bedrohten Landes oder auch anderer Länder ihren Weisungen unterstellen. Die Landespolizeikräfte werden hier zeitweise als Organe einer besonderen Art von Bundesauftragsverwaltung tätig. Die Unterstellung der Polizeikräfte ist auf Verlangen des Bundesrates stets, jedenfalls aber nach Beseitigung der Verfassungsstörung aufzuheben. Nach § 5 des Bundesgesetzes vom 27. 9. 1950 kann ferner die Bundesregierung, wenn ein Angriff auf die verfassungsmäßige Ordnung des Bundes erfolgt, den obersten Landesbehörden die für die Zusammenarbeit der Länder mit dem Bund auf dem Gebiet des informatorischen Verfassungsschutzes erforderlichen Weisungen erteilen.

8. Die verwaltungsmäßige, insbesondere polizeimäßige Bekämpfung verfassungsfeindlicher Bestrebungen von unten findet ihre allgemeine Rechtsgrundlage zunächst in den auf geschriebenen Rechtsnormen oder auf Gewohnheitsrecht beruhenden polizeirechtlichen Generalklauseln. Jedoch werden gerade bei polizeilichen Maßnahmen, mögen sie nun repressiv auf Abwehr oder präventiv auf Vermeidung von Verfassungsstörungen gerichtet sein, auch die Grenzen des Ver-

fassungsschutzes sichtbar. Eine naturnotwendige Grenze des Verfassungsschutzes liegt im Umfang seines Schutzobjektes beschlossen. Nicht jeder gegen die Rechtsordnung schlechthin gerichtete Angriff kann nämlich den Anlaß zu verfassungsschützenden Polizeimaßnahmen abgeben. Vielmehr sind nur solche Angriffe und Störungen dazu geeignet, die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung des Bundes oder eines Landes in dem oben beschriebenen Sinn wenden. Eine noch augenfälligere Grenze des verfassungsmäßigen, besonders des polizeimäßigen Verfassungsschutzes bilden die persönlichen Grund- und Freiheitsrechte, wie sie vor allem im GG und in den Länderverfassungen im einzelnen niedergelegt sind. Der rechtspolitische Sinn der Grundrechte der freien Meinungsäußerung, der Preßfreiheit, der Vereins- und Versammlungsfreiheit besteht in einem freiheitlichen demokratischen Staatswesen gerade darin, den freien Wettbewerb mehrerer politischer Meinungsgruppen und die Bildung neuer politischer Kräfte zu ermöglichen, allerdings auf dem Boden bestimmter unabdingbarer, in der Verfassung festgelegter Grundsätze. Dieser rechtspolitische Sinn der genannten Grundrechte gehört damit auch zu ihrem Wesensgehalt, der nach Art. 19 Abs. 2 GG eine unübersteigbare Grenze für Gesetzgebungs- wie für Verwaltungs- und Polizeiakte bildet. Im Gegensatz zu jeder totalitären Staatsform bildet die Mehrheit, ja Mannigfaltigkeit politischer Auffassungen und die diesen eröffnete Möglichkeit, sich im verfassungsmäßigen Rahmen im politischen Meinungskampf auswirken zu können, eines der hervorstechendsten Kennzeichen der bürgerlichen Demokratie. Daher würde es dem Geiste dieser Demokratie widersprechen, wenn der von der Exekutive geübte Verfassungsschutz zu einem Schutz der gegenwärtig gerade herrschenden politischen Partei oder Parteienkoalition, also zu einem Schutz des jeweiligen parteipolitischen status quo, werden würde. Objekt des Verfassungsschutzes in der bürgerlichen Demokratie sind vielmehr die verfassungsrechtlichen Grundlagen des demokratischen Staatswesens an sich, die aber gerade die Mehrheit politischer Gruppen und den möglichen Wechsel ihres politischen Einflusses auf Parlament und Regierung miteinschließen.

### § 28. Die auswärtige Gewalt

**Schrifttum:** Vgl. die völkerrechtlichen Lehrbücher, ferner die Kommentare zu Art. 4 WV und Art 25, 32 und 59 GG, insb. Anschütz, v. Mangoldt, sowie Menzel im Bonner Kommentar; Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, 1899; v. Verdross, Die Einheit des rechtlichen Weltbildes, 1923; ders., Völkerrecht, 2. Aufl. 1950; Walz, Völkerrecht und staatliches Recht, 1933; Abendroth, Die völkerrechtliche Bindung Gesamtdeutschlands durch Verträge seiner Staatsfragmente Festschrift für Laun, 1953 S. 145; Backsmann, Über die Mitwirkung des Gesetzgebers bei der Änderung völkerrechtlicher Verträge, DVBl. 1956 S. 317; Berber, Zu den föderalistischen Aspekten der „auswärtigen Gewalt“ (Nawiasky-Festschrift 1956 S. 245); v. d. Heydte, Zur Problematik der Begriffe Souveränität und auswärtige Gewalt, DÖV 1953 S. 585; Ipsen, Grundgesetz und richterliche Prüfungszuständigkeit, DV 194 S. 486; W. Jellinek, Kritische Betrachtungen zur Völkerrechtsklausel in den deutschen Verfassungsurkunden (Festgabe für E. Kaufmann, 1950, S. 181); Krüger, Völkerrecht im Bundesstaat, ebda, S. 239; Kraus, Die auswärtige Stellung der Bundesrepublik Deutschlands nach

dem Grundgesetz, 1950; Loewenstein, Souveränität und zwischenstaatliche Zusammenarbeit, ArchöfFR Bd. 80 S. 1; Mosler, Die völkerrechtliche Wirkung bundesstaatlicher Verfassungen (Festschrift für R. Thoma, 1950 S. 129); ders., Die auswärtige Gewalt im Verfassungssystem der Bundesrepublik (Festschrift für Bilfinger, 1954 S. 243); Schröcker, Die Wiederanwendung der Vorkriegsverträge nach dem Grundgesetz, DVBl. 1954 S. 486 u. 525; Stödter, Grundgesetz und Völkerrecht, DÖV 1949 S. 266; v. Stralenheim, Die Zuständigkeit des Bundes und der Länder zum Abschluß von Kulturabkommen mit auswärtigen Staaten, Bayer. VBl. 1955 S. 6; Wolgast, Die auswärtige Gewalt des Deutschen Reiches, ArchöfFR Bd. 5 S. 1; ders., Le diplomate et ses fonctions, Rec. des Cours de l'Académie de Droit Int., 1937 II S. 251 (mit ausführlichem Schrifttumsverzeichnis); ders., Lehrbuch des Völkerrechts I, 1950; ders., in DÖV 1952 S. 33; Grewe und Menzel, Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik, VVDStRL Heft 12, 1954; Der Kampf um den Wehrbeitrag, 1952, zwei Bände, hrsg. von v. d. Heydte.

#### I. Völkerrecht und Grundgesetz

Bei der Tätigkeit der Bundesrepublik im auswärtigen Bereich ist zu unterscheiden zwischen den Akten des völkerrechtlichen Verkehrs einerseits und der innerstaatlichen Tätigkeit in auswärtigen Angelegenheiten andererseits. Der Bundespräsident tritt z. B. selbst in den völkerrechtlichen Verkehr ein, wenn er im Namen der Bundesrepublik mit auswärtigen Staaten Verträge schließt. Der Bundestag dagegen, der diesen Verträgen zustimmt, tritt damit nicht in Berührung mit den Organen der ausländischen Vertragspartner; er übt innerstaatliche Tätigkeit aus.

Im Zusammenhang mit der Wirkung und Bindung des Völkerrechts sind vor allem zwei Rechtsfragen auch für das Staatsrecht von erheblicher Bedeutung: die Frage der **unmittelbaren Geltung** des Völkerrechts für den innerstaatlichen Bereich (Art. 25 GG), und die Frage der **innerstaatlichen Bindung** der von der Bundesrepublik abgeschlossenen Verträge mit auswärtigen Staaten (Art. 59 GG).

1. Die Meinungsverschiedenheit, ob Völkerrecht und Staatsrecht zwei verschiedene Rechtskreise sind mit der Folge, daß die Normen des einen nicht unmittelbar (nicht ohne Transformation) für den anderen geltend sind, oder ob sie beide einer etwa bestehenden Universalrechtsordnung angehören mit der Folge, daß das Völkerrecht dem Staatsrecht vorgehe (Primat des Völkerrechts), ist in Art. 25 GG nicht entschieden; denn nach diesem Artikel geht nicht Völkerrecht ganz allgemein dem Staatsrecht vor, sondern nur „die allgemeinen Regeln des Völkerrechts“ sind in das innerstaatliche Recht aufgenommen (inkorporiert). Nach Entstehungsgeschichte und Wortfassung scheint der Satz eher der Lehre von den zwei Rechtskreisen zu entsprechen (dualistische Theorie), nicht der Lehre vom Primat des Völkerrechts (monistische Theorie). Art. 25 GG würde dann (ebenso wie Art. 4 WV) die Transformation gewisser völkerrechtlicher Normen in das Staatsrecht der Bundesrepublik bewirken.

Allgemeine Regeln des Völkerrechts sind solche, die von den Staaten der Völkerrechtsgemeinschaft in ihrer überwiegenden Mehrheit und von den maßgebendsten Mächten als verpflichtend anerkannt werden, ohne Bestandteil von völkerrechtlichen Verträgen sein zu müssen. Dazu gehören z. B. einige grundlegende Sätze des Kriegsrechts, etwa der Satz, daß Gefangene nicht getötet werden dürfen, im Gegenteil menschenwürdig behandelt werden müssen, dann Sätze über die besondere völkerrechtliche Rechtsstellung der Gesandten und Gesandtschaften, wohl auch der Grund-

satz des Selbstbestimmungsrechts der Völker, ferner der Satz, daß Verträge gehalten werden müssen (pacta sunt servanda). Solche Regeln brauchen nicht von allen Staaten anerkannt zu sein, um für die Bundesrepublik verpflichtend zu werden; es genügt schon die überwiegende und maßgebende Anerkennung. Daneben gibt es Regeln, die nur dann als „allgemein“ von Deutschland angesehen werden müssen, wenn es selbst zustimmt.

Handelt es sich um eine allgemeine Regel des Völkerrechts, selbst um eine solche, die nach Inkrafttreten des GG entstanden ist, so ist sie ohne individuellen Transformationsakt gleichzeitig innerstaatliches Recht mit unmittelbar bindender Wirkung für die Bewohner des Bundesgebietes (Art. 25 Satz 2 GG), und zwar Recht der höchsten Geltungskraft, also mit Vorrang vor Verfassungsrecht, einfachem Bundesrecht, einfachem Landesrecht, Verordnungsrecht, Satzungsrecht und Staatsvertragsrecht. Betrachtet man freilich den (nicht sehr großen und möglicherweise bestrittenen) Umfang und Inhalt der allgemeinen Regeln des Völkerrechts, so ist kaum zu erwarten, daß sich im normalen Rechtsleben der Bundesrepublik Konflikte zwischen ihnen und dem innerstaatlichen Recht ergeben könnten. Art. 25 Satz 1 GG hat offenbar mehr programmatische als praktische Bedeutung.

2. Die Meinungsverschiedenheit, ob völkerrechtliches Vertragsrecht schon wirksam wird mit dem Abschluß des Vertrags durch die in den völkerrechtlichen Verkehr eintretenden Organe der Bundesrepublik oder erst durch Erlaß eines dem abgeschlossenen Vertrag zustimmenden Bundesgesetzes, ist in Art. 59 Abs. 2 GG nicht deutlich entschieden. Doch scheint der Wille des GG dahin gehen zu wollen, daß das Bundesgesetz nicht nur für die Transformation in innerstaatliches Recht und daher für die Vollziehbarkeit des Vertrags durch deutsche Behörden, sondern schon für das Wirksamwerden (für die Bindungswirkung) des völkerrechtlichen Vertrags an sich erforderlich sein soll. Die Unterzeichnung eines Vertrags durch den Bundespräsidenten bedeutet also lediglich, daß eine Einigung zwischen den zum völkerrechtlichen Verkehr berufenen Organen der Vertragspartner erzielt worden ist, nicht aber, daß der Vertrag schon Rechtswirkungen entfaltet (höchstens die Rechtswirkung, daß die unterzeichnenden Organe verpflichtet sind, den Vertragstext mit dem festgestellten Wortlaut den verfassungsmäßig zur Zustimmung berufenen Organen vorzulegen).

## II. Völkerrechtliche Verträge des Bundes und der Länder

1. Die Zuständigkeiten des Bundes im allgemeinen sind in den Abschnitten VII-IX GG aufgeführt. Einige Artikel außerhalb dieser Abschnitte enthalten Bestimmungen, die teilweise eine nähere Ausführung, teilweise auch eine Einschränkung oder Ausnahme zu den Abschnitten VII-IX GG vorsehen. Für Verträge mit dem Ausland ist in den Abschnitten VII-IX GG keine unmittelbare Regelung getroffen. Jedoch ist die in ihr enthaltene Zuständigkeitsverteilung wegen der ausdrücklichen oder stillschweigenden Verweisung anderer Artikel des GG auf den Inhalt dieser Abschnitte mittelbar von Bedeutung. Unmittelbar aber gelten für jene Verträge die Art. 59 und 32 GG. Beide stehen in engem Zusammenhang zueinander. Man kann Art. 32 GG nicht erschöpfend auslegen, wenn man nicht gleichzeitig Art. 59 GG mitheranzieht. Nach ausdrücklicher Regelung durch das GG sind dem Bund folgende Arten von Verträgen mit dem Ausland vorbehalten:

a) Der Bund ist zuständig für Verträge, die die politischen Beziehungen des Bundes regeln (Art. 59 Abs. 2, 1. Alternative GG). Damit scheidet Verträge wirtschaftlichen Inhalts aus (so für das Deutsch-französische Wirtschaftsabkommen vom 10. 2. 1950: BVerfG vom 29. 7. 1952, JZ 1952 S. 557). Die genannte Vorschrift enthält nicht nur eine Festlegung der Aufgabenbereiche von Bundespräsident, Bundestag und Bundesrat im gegenseitigen Verhältnis, sondern sie besagt auch, daß niemand Verträge der genannten Gattung abschließen darf als diese Organe des Bundes. Diese doppelte Bedeutung des Rechtssatzes ist auch bei der Beratung des Art. 59 GG im Parlamentarischen Rat zum Ausdruck gekommen. So hat z. B. der Abgeordnete v. Mangoldt in den Verhandlungen des Hauptausschusses (S. 368) ausgeführt: „Darin (nämlich im jetzigen Art. 59) ist alles festgelegt, was über die Zuständigkeit des Bundes zum Abschluß von Verträgen zu sagen ist.“ Mit Art. 59 GG ist also nicht nur die völkerrechtliche Seite der Vertragsabschlüsse behandelt, sondern auch die innerstaatliche Zuständigkeit. Art. 59 GG grenzt ferner auch zwischen Bund und Ländern die Zuständigkeit des Bundes ab; er zieht nicht bloß für die Bundesorgane Folgerungen aus einer anderweitig zwischen Bund und Ländern vorgenommenen Zuständigkeitsverteilung. Aus seinem Abs. 2 ergibt sich unmißverständlich, daß der Bund nicht für alle Verträge zuständig sein soll, die die Beziehungen über die Grenzen der Bundesrepublik hinaus betreffen. Sonst hätten nicht einzelne Arten von Verträgen dem Bund vorbehalten werden müssen. Soweit ein Vorbehalt nicht erfolgt ist, sind vielmehr die Länder zuständig (Art. 30 GG). So würde z. B. die Abhaltung von wissenschaftlichen Vorträgen deutscher Gelehrter im Ausland oder die Vornahme von Ausgrabungen durch Deutsche im Ausland nicht die politischen Beziehungen des Bundes regeln. Sie können zwar möglicherweise die politischen Beziehungen der Bundesrepublik irgendwie „berühren“. Aber die über sie geschlossenen Verträge „regeln“ nicht diese Beziehungen. Die Zuständigkeit des Bundes nach Art. 59 Abs. 2 ist aber nur dann begründet, wenn Verträge die politischen Beziehungen „regeln“. Im Staatsrecht des Deutschen Reiches von 1871 und 1919 war das Reich für Staatsverträge aller Art und jedes Inhalts ohne Zutreffen einer Spezialklausel zuständig. Nur das entgegenstehende Recht der Gliedstaaten auf Wahrung ihres inneren Aufgabenbereichs setzte ihm Grenzen (vgl. Hänel, Staatsrecht, S. 541). Heute ergibt sich aus Art. 59 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 30 GG die umgekehrte Vermutung. Zu den Verträgen, die die politischen Beziehungen des Bundes regeln, zählt schließlich der Vertrag über einen Friedensschluß, über den nach Art. 59a Abs. 4 GG durch Bundesgesetz entschieden wird.

b) Der Bund ist ferner zuständig für Verträge, die sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen (Art. 59 Abs. 2, zweite Alternative GG). Diese Vorschrift will besagen, daß der Bund zuständig ist für Sachgegenstände, die in den Bereich der Bundesgesetzgebung fallen würden, falls diese Gegenstände innerhalb des Gebietes der Bundesrepublik durch Gesetze zu regeln wären. Der Bund ist als Gesetzgeber im Kulturbereich z. B. nur für folgende Gegenstände zuständig: für die auswärtigen Angelegenheiten (Art. 73 Ziff. 1); für das Urheber- und Verlagsrecht (Art. 73 Ziff. 9); für den Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung in das Ausland (Art. 74 Ziff. 5); für die Förderung der wissenschaftlichen Forschung (Art. 74 Ziff. 13); für die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse und des Films (Art. 75 Ziff. 2). Aus der Fassung des Art. 59 Abs. 2 GG ergibt sich, daß das GG unter „politischen Beziehungen“ nicht das gleiche versteht wie unter „auswärtigen Angelegenheiten“ im Sinne des Art. 73 Ziff. 1; sonst wäre es unnötig und widerspruchsvoll, die politischen Beziehungen neben den Gegenständen der Bundesgesetzgebung noch ausdrücklich aufzuzählen. Nach der Auffassung des BVerfG (Urteil vom 29. 7. 1952, JZ 1952 S. 557) sollen sich die Worte „Gegenstände der Bundesgesetzgebung“ nicht auf die Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern im Grundgesetz beziehen. Ein völkerrechtlicher Vertragsinhalt soll nach Auffassung des BVerfG nur dann einen Gegenstand der Bundesgesetzgebung bilden, wenn der Bund durch den völkerrechtlichen Vertrag Verpflichtungen übernimmt, deren Erfüllung allein durch Erlaß eines Bundesgesetzes möglich ist. Über das Verhältnis von Bund und Ländern, bei völkerrechtlichen Verpflichtungen des Bundes vgl. BVerfGerUrteil v. 26. 3. 1957 (vgl. oben § 16 III!).

Nicht unter Art. 59 Abs. 2 GG fallen Verträge zwischen der Bundesregierung und der Alliierten Hohen Kommission als dem Kollektivorgan der Gemeinschaft der Be-

satzungsmächte (so für das sog. Petersbergabkommen: BVerfG vom 29. 7. 1952, aaO). Wegen der verfassungsrechtlichen Sonderbehandlung der Ratifizierung der sog. Deutsch-alliierten Verträge vom 26. und 27. 5. 1952 durch Art. 79 Abs. 1 Satz 2 und Art. 142a GG vgl. oben § 21, IV, 4.

c) Sodann ist der Bund zuständig für **Verwaltungsabkommen**, soweit der Bund für die Verwaltung zuständig ist. Verwaltungsabkommen sind Verträge über Gegenstände, für die keine gesetzgeberischen Akte erforderlich sind. Es handelt sich mit anderen Worten um Gegenstände, die mit den Mitteln des Verwaltungsakts ohne Gesetz erledigt werden können, z. B. die Entscheidung darüber, ob Kinder aus einer im Ausland gelegenen Grenzgemeinde eine auf der anderen Seite der Grenze gelegene inländische Schule besuchen dürfen. Für Verwaltungsabkommen mit dem Ausland ist nicht etwa der Bund schlechthin zuständig. Vielmehr ist er nur dann zuständig, wenn er für die Verwaltung zuständig ist. Darin liegt eine Verweisung auf den Inhalt des Abschnitts VIII des GG. Für die Verwaltung ist aber der Bund nur zuständig, wenn er für die Gesetzgebung zuständig ist und gleichzeitig die Verwaltung selbst ausüben kann (Art. 87 GG). Die beiden Voraussetzungen müssen nebeneinander erfüllt sein. Sind sie nicht erfüllt, so sind die Länder für Abkommen mit dem Ausland zuständig. Dies ist auch vernünftig und liegt im System des GG, das grundsätzlich die Verwaltung als Ländersache behandelt und für Verwaltungsabkommen von dieser Grundlinie nicht abweichen will (vgl. zusammenfassend jetzt Mosler, Kulturabkommen des Bundesstaates, Zeitschr. f. ausl. öff. R. u. Völkerrecht, 1955, S. 1).

## 2. Die Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten ist in Art. 32 Abs. 1 GG zur Sache des Bundes erklärt.

a) Bei den Beratungen des Parlamentarischen Rates hatte der Vorsitzende des Hauptausschusses Befürchtungen, daß sich die Art. 32 und 59 GG überschneiden könnten. Er ließ aber seine Bedenken fallen, als andere Abgeordnete darauf hinwiesen, daß sich die beiden Artikel entsprechen und ergänzen sollen (vgl. Verhandlungen des Hauptausschusses S. 628). Bevor Art. 32 Abs. 1 GG seine jetzige Fassung erhielt, lautete er nämlich folgendermaßen: „Die Zuständigkeit, Verträge mit auswärtigen Staaten zu schließen, richtet sich nach der Zuständigkeit zur Gesetzgebung.“ Nach dieser Fassung hätte der Bund Verträge auf Gebieten abschließen können, die nach dem GG zu seiner Gesetzgebungszuständigkeit gehören, insbesondere also nach den Art. 71 ff. GG, während die Länder Verträge hätten abschließen können auf Gebieten, die nach dem GG in den Bereich der Ländergesetzgebung fallen, insbesondere also nach Art. 70 Abs. 1 GG. Gegenüber dieser ursprünglichen Fassung wurde im Parlamentarischen Rat eingewendet, der Bund laufe damit Gefahr, von Aufgaben ausgeschlossen zu werden, für die er nicht gerade mittels seiner Zuständigkeit zur Gesetzgebung berufen sei. In diesem Zusammenhang wurde z. B. der Beitritt des Bundes zu einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit genannt. Zwar scheinen diese Einwendungen im Hinblick auf andere Artikel des GG nicht ganz stichhaltig zu sein. Jedoch sollte durch die nunmehr geltende Fassung des Art. 32 Abs. 1 GG klargestellt werden, daß auch solche Tätigkeiten dem Bund zugesprochen seien.

b) Daraus ergibt sich, daß der Bund durch die Neufassung des Satzes nur in die Lücke eintreten sollte, die sonst vermeintlich entstanden wäre, daß aber andererseits die unabhängig von dieser Lücke bestehenden Zuständigkeiten der Länder nicht beseitigt werden sollten. Vor allem ist zugunsten der Länder der Rechtssatz unangetastet geblieben, daß sich die Zuständigkeit zum Abschluß von Verwaltungsabkommen nach Art. 59 GG und somit nach der Zuständigkeit zur Verwaltung richtet. Die Länder sind hiernach auch jetzt nicht schlechthin von allen Tätigkeiten ausgeschlossen, die sich auf das Ausland beziehen, insbesondere nicht vom selbständigen Abschluß von Verwaltungsabkommen. Der Begriff „Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten“ umfaßt vielmehr nach der Entstehungsgeschichte des Art. 32 Abs. 1 GG sowie nach Sinn und Wortlaut der korrespondierenden Vorschrift in Art. 59 Abs. 2 Satz 2 GG, übrigens auch nach dem allgemeinen Sprachgebrauch, nicht die Gesamtheit aller Handlungen in bezug auf die Auslandsbeziehungen, sondern neben der Zuständigkeit des Bundes auf seinen Gesetzgebungsbereichen noch die allgemeine außenpolitische Tätigkeit des Bundes und im übrigen eine Koordinierung aller auf auswärtige Staaten bezüglichen Arbeiten von Behörden und Organisationen des Inlands. So erklärt sich

auch zwanglos, daß in der geltenden Fassung des Art. 32 Abs. 1 GG das Wort „ausschließlich“ nicht wieder verwendet ist, das beim Vorläufer dieses Artikels in der WV (Art. 78) enthalten war. Dagegen darf wohl kein entscheidendes Gewicht darauf gelegt werden, daß in Art. 32 Abs. 1 GG nicht von auswärtigen Beziehungen schlechthin die Rede ist, sondern nur von Beziehungen zu auswärtigen Staaten, nicht also z. B. von den Beziehungen zu zwischenstaatlichen Zusammenschlüssen und Einrichtungen.

## 3. Die Länder sind demnach in folgenden drei Fällen zur Mitwirkung oder zum Abschluß von Vereinbarungen mit dem Ausland berufen:

a) Nach Art. 32 Abs. 2 GG muß das Land vor Abschluß eines Vertrags, der die besonderen Verhältnisse eines Landes berührt, rechtzeitig gehört werden. In Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre wird man unter „besonderen Verhältnissen“ solche Angelegenheiten zu verstehen haben, die nicht alle Länder gemeinsam, sondern nur einige von ihnen angehen, oder zwar alle Länder, die einzelnen aber in verschiedenartiger Weise. In diesen Fällen muß das Land gehört werden; einer Zustimmung des Landes bedarf der Bund für den abzuschließenden Vertrag jedoch nach dem GG nicht.

b) Das Land kann ferner (Art. 32 Abs. 3 GG) selbst Verträge mit auswärtigen Staaten abschließen, soweit die Länder für die Gesetzgebung zuständig sind, und zwar entweder allein zuständig oder in Konkurrenz mit dem Bund zuständig. Dies ist zweifellos bei der großen Mehrzahl der Kulturangelegenheiten der Fall. Für sie sind also zu Verträgen mit auswärtigen Staaten auch in Gegenständen der Gesetzgebung die Länder zuständig, nicht der Bund. Ohne die Zustimmung der Bundesregierung können allerdings solche Verträge der Länder nicht in Kraft treten.

c) Schließlich ist das Land für Verwaltungsabkommen auf Gebieten zuständig, für die den Ländern die Verwaltungszuständigkeit gebührt (Art. 59 Abs. 2 Satz 2 GG). Hier ist der Bund weder zum Abschluß zuständig noch bedarf der Abschluß durch das Land seiner Zustimmung. Vielmehr bemißt sich die Zuständigkeit lediglich nach der Verteilung der Verwaltungsaufgaben im Abschnitt VIII GG.

## III. Zwischenstaatliche Einrichtungen

Der Satz, daß der Bund durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen kann (Art. 24 Abs. 1 GG), enthält nichts, was nicht auch ohne ihn rechtens wäre, es sei denn die (an sich kaum erforderliche; vgl. Art. 59 Abs. 2 GG) Beschränkung der Ermächtigung auf ein „Gesetz“; aber selbst damit ist noch nicht gesagt, daß nicht bei Verfassungsänderungen Art. 79 GG eingehalten werden müßte. Die Bedeutung des Begriffes „Gesetz“ in Art. 24 Abs. 1 GG stand bei den verfassungsrechtlichen Erfordernissen des Beitritts der Bundesrepublik zur Europäischen Verteidigungsgemeinschaft im Mittelpunkt der Erörterungen; seit der Wahl zum zweiten Deutschen Bundestag ist der politische Aspekt dieses rechtlichen Streites verblaßt. Das Ziel des Art. 24 Abs. 1 GG ist in erster Linie ein programmatisches Bekenntnis der Bundesrepublik zu einer **übernationalen Ordnung**. Die Bundesrepublik bekundet hier ihren Friedenswillen, den sie sogar zum verfassungsmäßigen Prinzip erhebt. Eine rechtliche Bindung von Bundestag oder Bundesregierung zu einem bestimmten Handeln in konkreten Fällen ist damit allerdings nicht festgelegt. Dies gilt auch von der Teilnahme an einem System der internationalen Friedenssicherung durch Zusammenwirken einer Vielheit von Staaten, wofür sich der Ausdruck „kollektive Sicherheit“ eingebürgert hat (Art. 24 Abs. 2 GG), und zwar trotz des Beisatzes, daß der Bund hierbei in eine Beschränkung seiner Hoheitsrechte einwilligen „wird“. Aus dem gleichen Grund läßt auch die in Art. 24 Abs. 3 GG mitgeteilte Absicht zum Beitritt zu einer

obligatorischen internationalen Schiedsgerichtsbarkeit die Türen für weitere Entschlüsse der Bundesrepublik verfassungsrechtlich offen, ist aber als außenpolitisches Programm schon jetzt wertvoll.

#### IV. Verfassungswidrigkeit von Angriffshandlungen

Ebenso wertvoll, aber in der rechtlichen Bindung wohl weitergehend, ist der Versuch, etwaigen Störungen des Völkerfriedens dadurch vorzubeugen, daß Angriffshandlungen innerstaatlich für verfassungswidrig erklärt werden (Art. 26 GG). Anscheinend hält das GG das Verbot der Aggression nicht für eine allgemeine Regel des Völkerrechts; sonst wäre sie schon nach Art. 25 GG Bestandteil des deutschen Rechts unter Vorrang vor dem Verfassungsrecht geworden. Bemerkenswert ist an Art. 26 einerseits die Einschränkung der Verfassungswidrigkeit auf Handlungen, die nicht nur geeignet sind, sondern auch in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, andererseits die Erweiterung auf Maßnahmen schon der Vorbereitung eines Angriffskrieges. Rechtliche Schwierigkeiten ergeben sich ferner daraus, daß die Begriffe des Angriffs und des Angriffskrieges im Völkerrecht keineswegs feststehen und daß bei einer etwaigen Vorbereitung eines Krieges, die sich ja über lange Zeit erstrecken müßte, noch keineswegs feststeht, welcher Art (Angriff oder Verteidigung) ein vielleicht später einmal ausbrechender Krieg sein wird. Aber auch hier ist die Offenbarung der ehrlichen Friedenswünsche der Bundesrepublik das Wichtigste an der verfassungsrechtlichen Regelung. Der Grundsatz der Verfassungswidrigkeit von Angriffshandlungen kommt auch darin zum Ausdruck, daß das Grundgesetz keine Kriegserklärung schlechthin, sondern nur eine vom Bundestag bzw. bei Gefahr im Verzug vom Bundespräsidenten zu treffende Feststellung, daß der Verteidigungsfall bereits eingetreten ist, kennt (Art. 59a GG; vgl. § 32 II, 3 a. E.).

### Fünfter Abschnitt. Die obersten Bundesorgane

#### § 29. Der Bundestag (I)

##### (Rechtsstellung und Aufgaben)

**Schrifttum:** Kratzer, Zustimmungsgesetze, ArchöfR Bd. 77 S. 266; Leibholz, Das Wesen der Repräsentation, 1929; Liermann, Das deutsche Volk als Rechtsbegriff, 1927; Nawiasky, Die Grundgedanken des Grundgesetzes, 1950; Perels und Stier-Somlo, HDStR Bd. I S. 381 und 449; Säger, Die Volksvertretung, Hdb. d. Dt. Bundestages, 1950 und 1952; Schneider und Dennewitz im Bonner Kommentar Art. 38-49; v. Mangoldt, Kommentar zum BGG, Art. 38-49; Vogels, Deutsches Verfassungsrecht, in Giese, Die Verwaltung, 1951, S. 15 ff.

Das GG kennt **sieben oberste Bundesorgane**: Das Bundesvolk, den Bundestag, den Bundesrat, die Bundesversammlung, den Bundespräsidenten, den Bundeskanzler und die Bundesregierung. Vieren von ihnen räumt das GG einen besonderen Abschnitt ein: dem Bundestag, dem Bundesrat, dem Bundespräsidenten und der Bundesregierung. Dem Bundesvolk ist dagegen im GG nur ein verhältnismäßig bescheidener

Wirkungsbereich zugesprochen, obwohl es der Idee nach das wichtigste Bundesorgan sein sollte; „von ihm geht“ ja „alle Gewalt aus“. Die Bundesversammlung ist im Abschnitt über den Bundespräsidenten behandelt, da ihre einzige Funktion dessen Wahl ist. Der Bundeskanzler, der mit den Bundesministern die Bundesregierung bildet, wird im Abschnitt behandelt, der von der Bundesregierung spricht; er hat aber auch selbständige Funktionen, die von denen der Bundesregierung abgesondert sind.

Dem Bundestag sind zahlreiche Vorschriften des GG gewidmet. Im Grunde handelt es sich in ihnen aber doch nur um die traditionellen Rechte und Aufgaben eines Parlaments mit geringfügigen Neuerungen.

#### I. Rechtsstellung des Bundestages im allgemeinen

Der Bundestag ist die Repräsentation des Bundesvolkes. Er ist – abgesehen vom Bundesvolk selbst – das zentralste Organ des Bundes, da alle anderen Bundesorgane ihre Rechte und Aufgaben entweder aus dem GG oder aus den Beschlüssen des Bundestags herleiten, während der Bundestag seine Rechte und Aufgaben nur aus dem GG unmittelbar entnimmt.

**Repräsentation** ist der Gegenbegriff zur **Identität**. Beim System der Identität übt das Volk seine Rechte unmittelbar aus. Es beschließt also unmittelbar Gesetze oder entscheidet unmittelbar über politische Fragen. Beim System der Repräsentation dagegen bedient sich das Volk eines anderen Organs, um seine Rechte mittelbar auszuüben. Die Beschlüsse des repräsentierenden Organs sind hier die Willensäußerungen des Volkes. In vielen demokratischen Staaten sind Merkmale des Identitätssystems und Merkmale des Repräsentationssystems gemischt. Nach dem GG gibt es nur schwache Ansätze zur Unmittelbarkeit der Rechtsausübung durch das Volk nach dem System der Identität, nämlich nur bei Volksabstimmungen über die Neugliederung des Bundesgebiets. Die Bundesrepublik ist eine betont mittelbare Demokratie, bei der das Volk entsprechend dem System der Repräsentation auf die Wahl der Repräsentanten (Volksvertreter) beschränkt ist. Diese Wahl wird damit zur wesentlichsten Äußerung des Volkswillens. Der Bundestag wird mittels der Wahl durch das Volk legitimiert. Die Bundesrepublik ist „eine mittelbare repräsentative Demokratie, kein unmittelbar demokratischer Staat“ (Nawiasky, S. 80).

1. **Bundesvolk und Bundestag.** Trotz der Bezeichnung „Volksvertretung“ und „Volksvertreter“ besteht zwischen Bundesvolk und Bundestag **nicht ein Vertretungsverhältnis** im Rechtssinn. Zum Unterschied vom Vertretungsverhältnis, bei dem der Vertreter nach den Weisungen des Vertretenen handeln muß, kann der Bundestag Beschlüsse fassen oder Haltungen einnehmen, die mit dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Bundesvolkes im Widerspruch stehen. Sie werden dadurch in ihrer rechtlichen Gültigkeit und Wirksamkeit nicht berührt.

a) Das Bundesvolk kann dem Bundestag **keine Weisungen geben** wie ein Vertretener dem Vertreter. Die Handlungen des Bundestags stehen



insofern selbständig neben denen des Bundesvolkes. Indessen ändert dies nichts daran, daß die Gewalt auch des Bundestags auf der des Bundesvolks beruht und von dieser ausstrahlt. Das Bundesvolk selbst ist nach dem GG weder an der Verfassungsgebung und -änderung noch an der einfachen Gesetzgebung beteiligt. Es kann weder die sog. Gesetzesinitiative ergreifen, d. h. aus seiner Mitte heraus einen Gesetzentwurf begehren und ihn durch Volksentscheid zum geltenden Gesetz machen, noch kann es den Bundestag oder ein anderes Bundesorgan abberufen oder vorzeitig (vor Ablauf seiner Wahl- oder Amtsdauer) durch ein anderes ersetzen. Sein Stimmrecht (zum Unterschied vom Wahlrecht) ist auf die obenerwähnten wenigen Fälle beschränkt. Diese Einengung der unmittelbaren Volkseinwirkung hätte es als erwünscht erscheinen lassen müssen, dem Art. 20 Abs. 2 GG eine weniger anspruchsvolle Fassung zu geben. Die dort gewählten Worte, daß die Staatsgewalt „vom Volke in Wahlen und Abstimmungen“ ausgeübt wird, entsprechen mehr einer traditionellen Formulierung als der gegenwärtigen Verfassungslage. Durch diese verliert das Stimmrecht (anders als das Wahlrecht) sehr an Bedeutung. Es ist auch als individuelles Recht des Staatsbürgers im GG nicht ausdrücklich gesichert. Dies ist angesichts seiner verhältnismäßig geringen praktischen Tragweite zu verstehen. Schwerer begreiflich ist dagegen, daß auch die eigentliche, durch Wahlen sich vollziehende Mitwirkung des Bundesvolkes an der Staatsgestaltung nur insoweit verfassungsmäßig gewährleistet ist, als sie die Wahl als solche (als Institution) betrifft, nicht aber, soweit sie sich auf das individuelle (aktive und passive) Wahlrecht des einzelnen Staatsbürgers bezieht (Nawiasky, S. 80). Doch wird man annehmen dürfen, daß der Staatsbürger in der Verfassungsbeschwerde nach § 90 BVerfGG Schutz findet, der seinerseits auf Art. 38 GG verweist.

b) Durch die Beschränkung der Volksabstimmung im GG sind die Länder nicht gehindert, in ihren Verfassungen der Mitwirkung des Volkes durch Volksbegehren, Volksentscheide, sonstige Volksabstimmungen sowie Volksbefragungen einen breiteren Raum auf Landesebene einzuräumen, als es das GG für richtig hält. Die Länder dürfen also „**unmittelbarer demokratisch**“ sein als die Bundesrepublik. Dagegen können selbstverständlich nicht etwa die Vorschriften der WV über Volksbegehren und Volksentscheide und ebensowenig das Volksentscheidsgesetz von 1920 heute noch Anwendung finden. Das GG regelt die unmittelbare Beteiligung des Volkes im Bunde erschöpfend ohne Ergänzungsmöglichkeiten durch frühere oder andere Vorschriften, auch nicht durch die Natur der Sache oder durch den Sachzusammenhang mit den Art. 29, 118 GG (zu diesen Artikeln vgl. § 5 II).

c) Im Verhältnis von Bundesvolk und Bundestag spricht die **Vermutung der Zuständigkeit** nicht zugunsten des Bundesvolkes, sondern des **Bundestages**. Das Bundesvolk ist nur zuständig, soweit das GG ihm ausdrücklich Handlungen und Aufgaben zuweist. Weiter geht aber die Zuständigkeitsvermutung zugunsten des Bundestages nicht. Bei ihm ruht also nicht etwa „die ganze Fülle der Bundesgewalt“, so-

weit sie nicht ausdrücklich auf andere Bundesorgane übertragen worden ist. Vielmehr gilt an Stelle einer Vermutung zugunsten der Zuständigkeit des Bundestags das Prinzip der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2). Danach kann der Bundestag nicht Aufgaben der Regierung, Verwaltung und Rechtsprechung in Anspruch nehmen, auch nicht, soweit sie keinem anderen Bundesorgan ausdrücklich zugesprochen sind.

## 2. Gibt es noch andere Repräsentationsorgane?

a) Wenn der Bundestag die alleinige „Volksvertretung“, die einzige Kammer des Parlaments ist, kann kein anderes Bundesorgan das Volk repräsentieren. Die Suche nach weiteren Repräsentationsorganen ist daher die Frage nach dem Ein- oder Zweikammersystem. Wir sprechen von einem Zweikammersystem, wenn die maßgeblichen Beschlüsse der Volksvertretung, insbesondere die Gesetzgebungsbeschlüsse, nur durch übereinstimmende Willenskundgabe von zwei kollegialen Organen (Versammlungen, Kammern) zustande kommen. In der Bundesrepublik kommt hierfür neben dem Bundestag noch der Bundesrat in Betracht. Auch der Bundesrat ist eine Repräsentation des Volkes. Der Satz, daß die Länder durch den Bundesrat bei der Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes mitwirken (Art. 50), darf nicht zu dem Schluß verleiten, daß der Bundesrat eine bloße Vertretung der Länder darstelle, sei es der Länderregierungen, sei es der Ländervölker. Der Bundesrat ist ebensoviel und ebensowenig eine Vertretung der Länder wie der Bundestag eine Vertretung der politischen Parteien ist. Er ist ein **Bundesorgan, kein Länderorgan**, und zwar „ein Organ, das ebenfalls seine repräsentative Stellung der Volkssouveränität verdankt“ (Bonner Kommentar, Art. 38 Anm. II 2). Das Volk ist hier nur in anderer Weise gegliedert als beim Bundestag, nämlich nach Ländern. Vielleicht kann man den Satz wagen, daß im Bundestag das Gesamtvolk, im Bundesrat das Volk der Länder repräsentiert wird. Die Doppelrepräsentation ist eine notwendige Folge der bundesstaatlichen Struktur der Bundesrepublik. Wenn dagegen ein Land als Staat sich gegenüber dem Bund oder gegenüber anderen Ländern zur Geltung bringen will, tut es dies durch besondere Ländereinrichtungen, z. B. durch Vertretungen des Landes beim Bund (gegebenenfalls besondere Landesminister für Bundesangelegenheiten), ferner durch Arbeitsgemeinschaften mit anderen Ländern, z. B. durch die Arbeitsgemeinschaft der Innenminister der deutschen Länder, oder durch gemeinsame Konferenzen, z. B. die Ständige Kultusministerkonferenz der Länder der Bundesrepublik. Diese letzteren Einrichtungen haben daher neben dem Bundesrat ihre volle Existenzberechtigung.

b) Der Bundesrat wirkt als Bundesorgan in verschiedenen wichtigen Fällen bei der Gesetzgebung mit dem Bundestag gleichberechtigt zusammen, nämlich als mitbeschließendes Organ. In diesen Fällen handelt er als wirkliche zweite Kammer und wir können hier von einem Zweikammersystem sprechen. Es gibt aber zahlreiche andere Fälle, in denen sich der Bundesrat mit dem Bundestag nicht in die Gesetzgebungskompetenz teilt, sondern lediglich ein Einspruchsrecht gegen Beschlüsse des Bundestages besitzt; wir können sie die Fälle des Einkammersystems nennen. Bei der ersten Gruppe liegt eine Doppelrepräsentation des Volkes vor, bei der zweiten nur eine einmalige Repräsentation.

c) Dagegen repräsentiert der Bundespräsident nicht das Volk. Er „vertritt“ zwar den Bund völkerrechtlich (Art. 59). Aber hierbei handelt es sich nicht um eine Repräsentation des Volkes, sondern um ein einfaches Organverhältnis zum Staat, wie es auch der Bundesregierung und anderen Bundesorganen zukommt.

## 3. Ist der Bundestag das „unitarische“ Bundesorgan?

a) Der vielgebrauchten Gegenüberstellung des Bundestages als des unitarischen und des Bundesrates als des föderativen Bundesorgans liegt sicherlich ein zutreffender Gedanke zugrunde. Aber sie muß richtig gedeutet werden. Auszugehen ist davon, daß der Bundesrat aus Mitgliedern der Regierungen der Länder gebildet wird, während der Bundestag vom Bundesvolk gewählt wird. Aber schon der Modus der Bun-

destagswahl läßt einen gewissen **föderativen Einschlag** erkennen, indem bei der Bundestagswahl die sogen. Zweitstimmen auf Landeswahlvorschläge (Landeslisten) abgegeben werden (vgl. § 30 II, 1) und nicht nur Parteien auf Bundesebene, sondern auch auf Landesebene zugelassen sind, d. h. Parteien, die nur innerhalb eines oder einiger Länder vorkommen und daher naturgemäß vorwiegend Landesangelegenheiten zur Geltung bringen wollen. Umgekehrt ist es faktisch nicht ausgeschlossen, daß Stimmen im Bundesrat weniger nach den Interessen eines Landes, als denen einer politischen Partei abgegeben werden, die in einem Lande die regierende Mehrheitspartei ist, oder gar, daß Bundesratsmitglieder sich nach parteipolitischen Gesichtspunkten gruppieren. Für den dem Bundesrat vom GG zugedachten Charakter kann eine solche Gruppierung gefährlich werden. Wenn sie nach Parteien erfolgt, die sich über das ganze Bundesgebiet erstrecken und Parteizentralen für den ganzen Bund haben, wirkt dieser Vorgang „unitarisch“. Es gibt also offenbar im Bundestag auch föderative, im Bundesrat auch unitarisch wirkende Möglichkeiten (wenn auch vielleicht vom GG nicht gewollt).

b) Man muß aber bedenken, daß sich auch bei den anderen obersten Bundesorganen verschiedenartige **unitarische oder föderative Ansätze** feststellen lassen. Der Bundespräsident präsidiert z. B. nicht nur die Bundesrepublik als Zentralstaat, sondern auch als Gesamtheit von Bund und Ländern. Im Fall seiner Verhinderung oder bei vorzeitiger Amts erledigung wird er durch den Präsidenten des Bundesrates, also ein Mitglied einer Landesregierung, vertreten. In der Bundesregierung können auch Parteien mit betont föderalistischem Programm vertreten sein und es kann – wie gegenwärtig das Bundesministerium für die Angelegenheiten des Bundesrates – ein Ministerium im Bunde mit der besonderen Förderung der föderativen Einrichtungen und Kräfte befaßt sein.

c) Nach alledem spricht man vielleicht, um Mißverständnisse zu vermeiden, weniger von unitarischen und föderativen Bundesorganen als vielmehr von unitarischen und föderativen Bestandteilen oder Elementen einzelner Bundesorgane. So gesehen ist es in der Tat richtig zu sagen, daß in der gegenwärtigen Gestaltung des Bundestages **unitarische Elemente** enthalten sind.

d) Jedoch darf nicht außer acht gelassen werden, daß sowohl der Bundestag wie der Bundesrat an den dem Rechte nach **föderativen Grundcharakter** der Verfassung gebunden sind. Es darf daher natürlich nicht im Bundestag eine nichtföderative (und damit verfassungsfeindliche) Tendenz entstehen. Sowohl der Bundestag wie der Bundesrat müssen vielmehr eine verfassungsbejahende Grundhaltung einnehmen; sonst würden sie ihre verfassungsmäßige Funktion verfehlen.

## II. Einzelne Rechte und Aufgaben des Bundestages

1. **Die autonomen Rechte.** a) Der Bundestag hat das Recht, seine Angelegenheiten **selbst zu ordnen**. Er steht unter niemandes Aufsicht und hat von niemandem Weisungen entgegenzunehmen. Man nennt diese

Stellung die autonomen Rechte oder auch die kollegialen Rechte des Bundestages. Dazu gehört vor allem das Recht des Bundestages, sich seine eigenen Organe (Präsidenten, Vizepräsidenten, Schriftführer) zu wählen sowie seine eigenen Ausschüsse zu bilden. Dagegen ist nicht das Recht vorgesehen, gegen den Präsidenten ein Mißtrauensvotum auszusprechen; das „parlamentarische System“ kann nicht auf das Verhältnis des Bundestages zu seinen Organen angewendet werden. In dessen ist der Präsident nicht unabsetzbar bis zur nächsten Bundestagswahl; eine Neuwahl kann vielmehr jederzeit vorgenommen werden.

b) Zu den autonomen Rechten zählt sodann das Recht des Bundestages, sich selbst eine formulierte **Geschäftsordnung** zu geben (Art. 40 Abs. 1) oder nach ungeschriebenen Grundsätzen zu verfahren, sowie über deren Anwendung und Auslegung selbst zu bestimmen, ohne daß in der Regel dagegen ein Gericht angerufen werden könnte. Dabei ist aber zu beachten, daß die Geschäftsordnung des Bundestages vom 6. 12. 1951 als autonome Satzung dem GG (und den Bundesgesetzen) im Range nachsteht, so daß die Frage der Vereinbarkeit von Vorschriften der Geschäftsordnung mit Normen des GG Gegenstand einer bundesverfassungsgerichtlichen Organstreitigkeit nach Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 GG und § 13 Ziff. 5 BVerfGG sein kann. Bei der Auslegung von Geschäftsordnungsbestimmungen ist die parlamentarische Tradition und Praxis, wie sie durch die historische und politische Entwicklung geformt worden ist, mit heranzuziehen (BVerfG vom 6. 3. 1952, JZ 1952 S. 312). Hierher gehört auch das Recht des Bundestages, sich selbst zu versammeln sowie den Schluß und den Wiederbeginn seiner Sitzungen nach freiem Gutdünken und ohne Einwirkung durch den Bundespräsidenten oder durch die Bundesregierung festzusetzen. Hiervon gibt es nur zwei Ausnahmen: einmal die Pflicht des Bundestages zur Selbstversammlung nach seiner Wahl (Art. 39 Abs. 2); sodann die Pflicht des Präsidenten, den Bundestag einzuberufen, wenn eine Minderheit des Bundestags (ein Drittel der gesetzlichen Mitgliederzahl) oder wenn der Bundespräsident oder der Bundeskanzler die Einberufung verlangen (Art. 39 Abs. 3). Dagegen hat der Bundestag nicht das Recht der Selbstauflösung. Ferner gehören zu den autonomen Rechten des Bundestags noch der Ausschluß der Öffentlichkeit seiner Verhandlungen (Art. 42), das Verlangen des Erscheinens eines jeden Mitglieds der Bundesregierung vor dem Bundestag oder vor einem seiner Ausschüsse (Art. 43), auch die Wahlprüfung seiner Mitglieder sowie die Entscheidung darüber, ob ein Abgeordneter trotz gültiger Wahl später die Mitgliedschaft (das Mandat als Abgeordneter) verloren hat (Art. 41). Bemerkenswerterweise ist gegen Beschlüsse des Bundestages in der Wahlprüfung und über Mitgliedschaftsverluste die Beschwerde an das Bundesverfassungsgericht zulässig (Art. 41 Abs. 2); da der Bundestag an dessen Urteile gebunden ist, zeigt sich an dieser Stelle eine justizielle Grenze der Autonomie des Bundestages (vgl. oben § 24, II, 3 d) Es gibt auch parlamentarisches Gewohnheitsrecht, das teils Verfassungsrang hat, teils autonomes Recht im Rang des Geschäftsordnungsrechtes ist (vgl. Hatschek, Das Parlamentsrecht des Deutschen Reiches, 1915).

c) Zu den autonomen Rechten besonderer Art wird man auch die **Amtsbefugnisse des Präsidenten** des Bundestags zu zählen haben: die Leitungsgewalt in den Sitzungen; die Erledigung der Verwaltungsgeschäfte außerhalb der Sitzungen; das Hausrecht und die Polizeigewalt im Bundeshaus (Gebäude des Bundestages); ferner das Recht des Präsidenten, den Bundestag früher einzuberufen, als dieser es beschlossen hat.

aa) **Leitungsgewalt**: Kraft dieser handhabt der Präsident die Ordnung während der Sitzungen. Er kann Rügen und Ordnungsrufe erteilen, Wortentziehungen aussprechen, von der Teilnahme an den Verhandlungen ausschließen (bis zu 30 Sitzungstagen), die Sitzung für eine bestimmte Zeit aussetzen, den Saal und die Zuhörertribüne räumen und den ausgeschlossenen Abgeordneten zwangsweise entfernen lassen. Nachträgliche – etwa erst bei Durchsicht der Protokolle festgestellte – Rügen oder Ordnungsrufe werden als zulässig angesehen. Zweifelhaft ist jedoch die nachträgliche Umwandlung milderer disziplinarer Maßnahmen des Präsidenten in schärfere. Da diese Maßnahmen jedoch nicht den Charakter krimineller Strafen haben, wird durch die eine Maßnahme nicht das Recht erschöpft, wegen des gleichen Sachverhalts eine andere Maßnahme zu ergreifen; die Umwandlung wird also als zulässig anzusehen sein.

bb) **Bundestagsverwaltung**: Hierzu gehört vor allem der Vollzug des Haushaltsplans des Bundestags, die Einstellung des darin vorgesehenen Verwaltungspersonals und dessen Betreuung als Dienstbehörde, der Abschluß der erforderlichen Verträge zur Aufrechterhaltung eines geordneten Geschäftsganges.

cc) **Hausrecht und Polizeigewalt**: Kraft des Hausrechts übt der Präsident die Befugnisse des Gebäudeeigentümers aus. Kraft der Polizeigewalt sorgt er für die öffentliche Sicherheit und Ordnung nach denselben Grundsätzen und mit denselben Zielen, wie es sonst die Polizeibehörden zu tun haben. Die örtliche Polizei des Tagungsorts darf im Bundeshaus nicht tätig werden; sie muß aber dem Präsidenten Amtshilfe leisten, wenn er darum ersucht. Eine Durchsuchung oder Beschlagnahme im Bundeshaus darf nur mit seiner Genehmigung stattfinden. „Das“ Bundeshaus kann auch auf mehrere Gebäude verteilt sein.

Mit Hausrecht und Polizeigewalt des Bundestagspräsidenten steht im Zusammenhang die Rechtsstellung, die ihm im Rahmen des Bannmeilengesetzes vom 6. 8. 1955 zugewiesen ist (vgl. § 27 III, 4). Ausnahmen von dem in § 16 des Versammlungsgesetzes vom 24. 7. 1953 ausgesprochenen Verbot öffentlicher Versammlungen unter freiem Himmel und von Aufzügen innerhalb der Bannmeile des Bundestages kann der Bundesinnenminister nur im Einvernehmen mit dem Präsidenten des Bundestags zulassen.

dd) **Sitzungstermine**: Normalerweise bestimmt der Bundestag durch Mehrheitsbeschluß den nächsten Sitzungstermin. Der Präsident kann den Bundestag jedoch auch schon früher – aber nicht später – einberu-

fen. Schließlich kann nach Schluß einer Sitzung – nicht schon während dieser, da in ihr noch die Stimmenmehrheit entscheidet – auch schon eine Minderheit von einem Drittel der gesetzlichen Mitgliederzahl (Art. 39 Abs. 3 Satz 2) den Präsidenten zu einer früheren (nicht späteren) Einberufung als beschlossen nötigen. Der Beschluß der Mehrheit, den nächsten Termin festzusetzen, erfolgt in der Praxis meist so, daß der Präsident am Schlusse der Sitzung Zeit und Tagesordnung der nächsten Sitzung bekanntgibt. Ein förmlicher Beschluß des Bundestages erfolgt nur, wenn ein Mitglied dem widerspricht. Die vorerwähnte Minderheit von einem Drittel kann nur die Einberufung, nicht aber eine bestimmte Tagesordnung erzwingen.

2. **Die Befugnisse in der Gesetzgebung**. Der Weg der Gesetzgebung ist wegen des Zusammenwirkens verschiedener Bundesorgane und im Hinblick auf die Gliederung des GG in anderem Zusammenhang dargestellt (§ 20). Das wichtigste Organ unter allen diesen ist der Bundestag. Er hat das Recht, Gesetzentwürfe aus seiner Mitte einzubringen oder vorzulegen, das sog. **Initiativrecht**. Dieses Recht haben neben ihm und unabhängig von ihm auch die Bundesregierung und der Bundesrat. Der Bundestag hat außerdem über alle bei ihm eingebrachten Gesetzentwürfe **Beschluß zu fassen**. Diese Aufgabe kommt nur ihm zu. Sie bedeutet, daß alle Gesetzentwürfe, um geltende Gesetze zu werden, vom Bundestag angenommen sein müssen (Art. 77 Abs. 1). Sie bedeutet aber nicht, daß der Bundestag allein schon Entwürfe jeden Inhalts zu geltenden Gesetzen machen könnte. In einigen wichtigen Fällen muß nämlich noch die übereinstimmende Beschlußfassung des Bundesrates hinzutreten. Diese Fälle sind im GG einzeln aufgezählt. Die Vermutung spricht dafür, daß in allen nicht aufgezählten Fällen der Bundestag für einen Gesetzgebungsbeschluß nicht der Zustimmung des Bundesrats bedarf. Der Bundestag ist also nicht – wie in der Weimarer Zeit der Reichstag – alleiniger Gesetzgebungsfaktor schlechthin; er ist es allerdings in zahlreichen Fällen.

Die Fälle, in denen der Beschluß des Bundestages für das Zustandekommen eines Bundesgesetzes **nicht** genügt, sind folgende:

- a) Gesetze zur Änderung des GG, d. h. alle verfassungsändernden Gesetze (Art. 79 Abs. 2); hierzu ist sogar eine Zweidrittelmehrheit des Bundesrates (neben der des Bundestages) für das Zustandekommen des Gesetzes erforderlich;
- b) Gesetze über Änderungen des Gebietsbestandes der Länder, soweit das Verfahren nicht im GG selbst geregelt ist (Art. 29 Abs. 7);
- c) Gesetze, in denen zur Ausführung von Bundesgesetzen Vorschriften über die Behördenorganisation der Länder und das Verwaltungsverfahren getroffen werden (Art. 84 Abs. 1) oder in denen im Bereich der Auftragsverwaltung Vorschriften über die Behördenorganisation der Länder erlassen werden (Art. 85 Abs. 1);
- d) Gesetze, in denen zur Ausführung von Bundesgesetzen der Bundesregierung das Recht verliehen wird, für besondere Fälle Einzelanweisungen zu erteilen (Art. 84 Abs. 5);
- e) Gesetze, durch die im Bereich der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes und auf Gebieten, in denen dem Bund neue Aufgaben erwachsen, bundeseigene Mittel- und Unterbehörden errichtet werden (Art. 87 Abs. 3);
- f) Gesetze über den Aufbau der Landesfinanzbehörden, über das von ihnen anzuwendende Verfahren und über die einheitliche Ausbildung ihrer Beamten (Art. 108 Abs. 3);

g) Gesetze über Steuern, deren Aufkommen den Ländern und Gemeinden zufließt (Art. 105 Abs. 3);

h) Gesetze, durch die das Beteiligungsverhältnis von Bund und Ländern an der Einkommen- und Körperschaftsteuer geändert wird (Art. 106 Abs. 3 in der Fassung des Finanzverfassungsgesetzes vom 23. 12. 1955);

i) Gesetze über Finanzaufweisungen des Bundes, durch die Mehrbelastungen der Länder ausgeglichen werden, die diesen durch Auferlegung zusätzlicher Ausgaben oder durch Entziehung von Einnahmen kurzfristig entstehen (Art. 106 Abs. 4);

k) Gesetze, durch die nähere Bestimmungen über die Abgrenzung und Zerlegung des örtlichen Aufkommens einzelner Steuern (Steueranteile) getroffen werden (Art. 107 Abs. 1);

l) Gesetze über den sog. horizontalen Finanzausgleich zwischen leistungsfähigen und leistungsschwachen Ländern (Art. 107 Abs. 2);

m) Gesetze über das Eigentum am ehemaligen Reichsvermögen (Art. 134 Abs. 4, Art. 135 Abs. 5).

n) Gesetze, die der Durchführung des Lastenausgleichs dienen, nach Maßgabe des Art. 120a GG.

o) Gesetze, die die Bundeswehrverwaltung und das Verteidigungswesen, einschließlich des Wehersatzwesens, und den Schutz der Zivilbevölkerung betreffen, nach näherer Maßgabe des Art. 87b.

Die Gesamtheit dieser Gesetze wird auch (nicht ganz zutreffend) „föderative“ Gesetze genannt, weil sie alle in irgendeiner Beziehung das Verhältnis von Bund und Ländern betreffen. Wegen dieses Zusammenhangs ist dem Bundesrat nicht nur ein Einspruchsrecht (Art. 77 Abs. 3), sondern ein gleichberechtigtes Mitwirkungsrecht bei der Beschlußfassung über Gesetzentwürfe dieses Inhalts eingeräumt. Bei zwei weiteren Gruppen von Gesetzen kann der Bundestag überhaupt keinen Gesetzgebungsbeschluß fassen; sie sind in anderem Zusammenhang darzustellen (Art. 79 Abs. 3; vgl. § 13 II, 2, § 20 II und § 31 III, 5).

Bei Gesetzen, die der ausdrücklichen Zustimmung des Bundesrates bedürfen, lautet die Eingangsformel: „Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen.“ Dieselbe Eingangsformel wird in der Gesetzgebungspraxis auch bei bloßen Einspruchsgesetzen verwandt, wenn ihnen der Bundesrat seine ausdrückliche Zustimmung erteilt hat.

Es ist fraglich, ob sich die Zuständigkeit zur Gesetzgebung nur auf den Erlaß genereller Normen bezieht oder auch auf den Erlaß von **Verwaltungsakten** für den Einzelfall in der **Form von Gesetzen**. Aus Art. 20 Abs. 2 allein kann nicht gefolgert werden, daß gesetzesförmige Verwaltungsakte durch den Bundestag nicht erlassen werden können. Zugunsten der Zulässigkeit spricht auch, daß in einzelnen Fällen vom GG selbst die Gesetzesform für einzelne Verwaltungsakte vorgeschrieben wird, z. B. für Verträge des Bundes mit fremden Staaten bei Gegenständen der Bundesgesetzgebung (Art. 59 Abs. 2) oder für Kreditgewährungen und Sicherheitsleistungen zu Lasten des Bundes mit Wirkung über ein Rechnungsjahr hinaus (Art. 115 Satz 2).

Nicht als Verwaltungsakt, sondern als politische Entscheidung eigener Art wird man die **Feststellung des Verteidigungsfalles** ansehen müssen, die dem Bundestag durch Art. 59a Abs. 1 zugewiesen ist. Wie sich aus einem Vergleich mit Abs. 4, der für den Friedensschluß die Gesetzesform vorsieht, ergibt, erfolgt die Feststellung des Verteidigungsfalles durch Beschluß des Bundestages, der mit der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen (Art. 42 Abs. 2 GG) gefaßt werden kann und nicht der Zustimmung des Bundesrates, wohl aber der Verkündung durch den Bundespräsidenten bedarf.

3. **Befugnisse bei der Bestellung von Bundesorganen.** Die Mitglieder des Bundestages wirken mit den von den Landtagen bestellten Bundesversammlungsgliedern zusammen, um den Bundespräsidenten zu wählen. Jedoch wird hier nicht der Bundestag als Bundesorgan tätig, sondern es handeln nur seine Mitglieder im Rahmen eines anderen Organs (Art. 54). An einer vorzeitigen Amtsbeendigung des Bundespräsidenten, sei es durch Verhinderung der Ausübung des Amtes, sei es durch Verlust des Amtes, wirkt der Bundestag nur insofern mit, als er den Bundespräsidenten beim Bundesverfassungsgericht anklagen kann (Art. 61). Dagegen wird der Bundeskanzler auf oder ohne Vorschlag des Bundespräsidenten (vgl. Art. 63 Abs. 1 und Abs. 3, 4) durch den Bundestag als solchen gewählt. Wird dem Bundeskanzler durch die Wahl eines Nachfolgers das Mißtrauen ausgesprochen, so muß der Bundeskanzler vom Bundespräsidenten entlassen werden (Art. 67 Abs. 1). Bei der Bestellung eines Bundesministers wirkt der Bundestag nicht mit. Bundespräsident, Bundeskanzler und Bundesminister leisten aber bei der Amtsübernahme vor dem Bundestag einen Amtseid, der Bundespräsident unter gleichzeitiger Versammlung von Bundestag und Bundesrat (Art. 56, 64).

Diese Befugnisse des Bundestages sind in mancher Hinsicht stärker, in mancher Hinsicht schwächer als die des Reichstags der Weimarer Zeit bei der Bestellung oberster Reichsorgane. Stärker sind sie insofern, als der seinerzeitige Reichspräsident vom Volk unmittelbar gewählt und der seinerzeitige Reichskanzler vom Reichspräsidenten ernannt worden ist. Schwächer sind sie insofern, als die Mißtrauenskundgabe gegen den Bundeskanzler gegenüber der entsprechenden Rechtslage der Weimarer Zeit sehr erschwert, gegenüber Bundesministern überhaupt ausgeschlossen ist. Im ganzen ist dem Bundestag durch die gegenwärtige Regelung ein **sehr nachhaltiger**, allerdings nicht rasch erneuerbarer **Einfluß** auf die Bestellung anderer Bundesorgane eingeräumt.

Eine Neuerung im System des deutschen Staatsrechts bildet die im GG vorgesehene Mitwirkung des Bundestages bei der Bestellung der höchsten Rechtsprechungsorgane des Bundes. So werden die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts je zur Hälfte vom Bundestag und vom Bundesrat gewählt (Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG und §§ 5-7 BVerfGG vom 17. 3. 1951). Über die Berufung der Richter des Obersten Bundesgerichts (Art. 95 Abs. 3 GG) und der oberen Bundesgerichte (Art. 96 Abs. 2 GG) entscheidet der zuständige Bundesminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuß, der zur Hälfte mit vom Bundestag gewählten Mitgliedern besetzt ist (Richterwahlgesetz vom 25. 8. 1950, BGBl. S. 368). Schließlich sieht neuerdings das Gesetz über die Wahl der Vertreter der Bundesrepublik zur Beratenden Versammlung des Europarates vom 11. 6. 1951 (BGBl. S. 397, geändert durch Gesetz vom 4. 8. 1953, BGBl. S. 779) auch im zwischenstaatlichen Bereich ein alleiniges Recht des Bundestages zur Bestellung völkerrechtlicher Vertretungsorgane vor.

4. **Recht auf Feststellung des Haushaltsplanes.** Zu den ältesten Befugnissen von Parlamenten gehört die Feststellung der **Einnahmen und**

**Ausgaben** eines Staates. In der Fülle der später hinzugekommenen Aufgaben scheint sie allerdings mehr in den Hintergrund gedrängt zu werden. In Wahrheit gehört sie aber auch heute zu den bedeutsamsten Tätigkeiten des Bundestages (Art. 111 Abs. 1), zumal sie dem Bundestag bei der Beratung und Beschlußfassung einzelner Positionen des Haushalts die Möglichkeit einer weitgehenden Einflußnahme auf die Bundesverwaltung, insbesondere auf das Wehrwesen des Bundes (Art. 87a GG!) gibt. In diesen Bereich gehören auch das Recht des Bundestages auf Genehmigung von Bundesanleihen und Sicherheitsleistungen (Art. 115), sowie die Entgegennahme und Mitprüfung der jährlichen Rechnung über Einnahmen, Ausgaben, Vermögen und Schulden des Bundes (Art. 114).

**5. Mitwirkungs- und Kontrollrechte.** Seltsamerweise ist eine der wichtigsten Aufgaben des Bundestages im GG nicht erwähnt, vielleicht weil sie sich bei einem Parlament von selbst versteht. Es ist die Mitwirkung bei der **Gestaltung der Innen- und Außenpolitik**. Zwar werden die Richtlinien der Politik der Bundesrepublik vom Bundeskanzler bestimmt (Art. 65). Aber die Haltung des Bundestages, insbesondere durch Aussprachen und Resolutionen, ist doch von entscheidendem Einfluß hierauf. Gerade bei den Auseinandersetzungen zwischen Regierungsparteien und Opposition im Bundestag um grundsätzliche politische Entscheidungen treten Gewicht und Rhythmus des Bundestages besonders deutlich hervor. Der Bundestag hat hier ein politisches Mitwirkungsrecht. Im Zusammenhang mit dieser politischen Funktion stehen das Recht des Bundestages, die Anwesenheit der Mitglieder der Bundesregierung zu verlangen (Art. 43), das Interpellationsrecht (Recht des Bundestages, von der Bundesregierung mittels Anfragen Auskünfte zu verlangen) und das Petitionüberweisungsrecht (Recht, die an den Bundestag gelangten Eingaben der Bundesregierung zur Berücksichtigung, zur Erledigung oder als Material zu überweisen; Art. 17). Schließlich steht dem Bundestag das Enqueterrecht zu (das Recht, Untersuchungsausschüsse zur Nachprüfung irgendwelcher Vorgänge einzusetzen, Art. 44). Die Rechtsstellung der Untersuchungsausschüsse ist eigenartig und interessant. Ihre Verhandlungen sind öffentlich, falls nicht die Öffentlichkeit von ihnen selbst ausdrücklich ausgeschlossen wird. Auf die Beweiserhebungen finden die Vorschriften über den Strafprozeß sinngemäß Anwendung, insbesondere also über Vorladung, Vernehmung und Zeugniszwang. Die Zeugen können auch vereidigt werden. Gerichte und Verwaltungsbehörden müssen Amt- und Rechtshilfe leisten. Die Untersuchungsausschüsse können aber keine Urteile fällen. Sie können nur Sachverhalte feststellen. Ihre Feststellungen sind unüberprüfbar, auch im Verhältnis zu Gerichten bindend (vgl. Giese, Kommentar z. GG, Art. 44 Anm. 5). Nur die Würdigung und Beurteilung der Sachverhalte ist den Gerichten freigestellt (Art. 44 Abs. 4 GG). Die rechtliche Stellung von Untersuchungsausschüssen haben kraft ausdrücklicher grundgesetzlicher Bestimmung der ständige Ausschuß, der die Rechte des Bundestags gegen-

über der Bundesregierung zwischen zwei Wahlperioden zu wahren hat, und der Ausschuß für Verteidigung; dessen besondere Aufgabe in der parlamentarischen Kontrolle des Wehrwesens besteht (Art. 45 und 45a GG). Der Ausschuß für Verteidigung und der gleichfalls im Grundgesetz vorgesehene Ausschuß für Auswärtige Angelegenheiten bleiben ebenfalls zwischen zwei Wahlperioden tätig. Dem Schutz der Grundrechtssphäre im militärischen Bereich und als Hilfsorgan des Bundestags bei der Ausübung der parlamentarischen Kontrolle des Wehrwesens dient außerdem die nach schwedischem Vorbild gestaltete Einrichtung des Wehrbeauftragten des Bundestags (Art. 45 b GG). Alle vorerwähnten Befugnisse des Bundestages werden nach traditionellem Sprachgebrauch als „**Kontrollrechte**“ des Bundestags zusammengefaßt.

**6. Das Recht der Ansehenswahrung.** Schließlich hat der Bundestag das Recht (und gegebenenfalls die moralische Pflicht), Maßnahmen zu treffen, um sein Ansehen in der öffentlichen Meinung zu wahren. Zu diesem Zwecke kann er unbegründete Angriffe, die etwa von der Presse auf ihn und seine Tätigkeit unternommen werden, abwehren. Er kann ferner dafür Sorge tragen, daß Beschuldigungen, die gegen einzelne seiner Mitglieder erhoben werden, richtiggestellt werden. Es steht ihm frei, **Untersuchungen** gegen Abgeordnete mittels besonders dafür eingesetzter Ausschüsse (Untersuchungsausschüsse, Art. 44 GG; siehe vorstehende Ziff. 5!) durchzuführen. Diese Ausschüsse können aber keine Strafen über Abgeordnete verhängen und nicht auf Verlust eines Mandates erkennen. Sie können jedoch – vorbehaltlich der Zustimmung des Bundestages – Strafverfolgungen veranlassen. Sie können ferner dem Bundestag einen Bericht über die Vorkommnisse vorlegen und Abhilfe-maßnahmen anregen. Die Ansehenswahrung des Bundestages ist sehr bedeutsam; denn wenn sich z. B. im Volk der Eindruck bilden würde, die Abgeordneten seien nicht jederzeit auf das Wohl der Gesamtheit bedacht, sondern auf ihren persönlichen Vorteil, so würde das dem demokratischen Gedanken selbst schaden. Ansehensminderung der Volksvertretung und seiner Mitglieder bedeutet Schwächung des Ansehens der Demokratie überhaupt.

**7. Auflösung.** Der Bundestag kann sich nach dem GG nicht selbst auflösen. Seine Wahlperiode endet entweder durch Ablauf der Zeit, für die er gewählt ist (Art. 39 Abs. 1 GG), oder durch Auflösung. Die Auflösung kann nur der Bundespräsident und nur in zwei besonders geregelten Fällen vornehmen (Art. 63 Abs. 4 S. 3 und Art. 68 Abs. 1).

## § 30. Der Bundestag (II)

### (Zusammensetzung und Abgeordnetenstellung)

**Schrifttum:** Heller, Die Gleichheit in der Verhältniswahl, 1929; Graf zu Dohna, HDStR Bd. I S. 439; Tatarin-Tarnheyden, ebenda, S. 413; Drath, Das Wahlprüfungsrecht, 1927; ders., Die gesetzliche Mitgliederzahl des Bundestages (Festschrift der Jur. Fakultät Berlin zum 41. Dt. Juristentag 1955 S. 79); Hartmann, Für und Wider das Mehrheitswahlrecht, 1949; Leibholz, Parteienstaat und repräsentative Demokratie (eine Betrachtung zu Art. 21 und 38 GG), DVBl.

1951 S. 1; Köttgen, Abgeordnete und Minister als Statusinhaber (Gedächtnisschrift für W. Jellinek, 1955, S. 195); Röhl, Die Bekämpfung der Splitterparteien in Gesetzgebung und Rechtsprechung, DVBl. 1954 S. 557 u. 589; Bockelmann, Die Unverfolgbarkeit des Abgeordneten nach deutschem Immunitätsrecht, 1951; Koch, Zur Frage der Aufhebung der Immunität von Abgeordneten des Bundestages, DÖV 1951 S. 425; Seifert, Das Bundeswahlgesetz, DÖV 1956 S. 257.

### I. Das Wahlsystem im allgemeinen

1. Das GG beschränkt sich auf die Wiedergabe der überkommenen und lapidaren Grundsätze des Wahlrechts (Art. 38 Abs. 1 für den Bundestag; Art. 28 Abs. 1 für die Wahlen in den Ländern, Kreisen und Gemeinden). Die Wahlen müssen hiernach nämlich sein:

- a) allgemein (der Kreis der Wahlberechtigten muß sehr weit gezogen sein; die Ausnahmen von der Wahlbefugnis müssen genau umrissen und sehr eingeschränkt sein);
- b) unmittelbar (die Stimmabgabe der Wahlberechtigten muß sich auf die zu entscheidenden Vertreter selbst ohne Zwischenschaltung von Wahlmännern beziehen);
- c) frei (weder von seiten der öffentlichen Gewalt noch von privater Seite darf ein Druck auf die Wahlberechtigten zur Abgabe ihrer Stimme in bestimmter Richtung ausgeübt werden);
- d) gleich (jeder Stimmberechtigte hat nur eine Stimme oder wenigstens die gleiche Stimmzahl wie alle übrigen Stimmberechtigten; das Stimmgewicht kann aber trotzdem in den einzelnen Wahlkreisen verschieden sein);
- e) geheim (die Stimmabgabe erfolgt weder offen noch öffentlich, vielmehr im verschlossenen Umschlag und unter weiteren Sicherungen der Geheimhaltung).

Bemerkenswerterweise ist im GG nicht der Grundsatz der Verhältniswahl aufgestellt. Da sich um den Gegensatz der **Verhältniswahl** und der **Mehrheitswahl** im wesentlichen die Wahlreformbestrebungen der Gegenwart bewegen, soll seine Problematik nachfolgend kurz untersucht werden.

2. Es ist gar nicht einfach, eine Vertretung des Volkes zu wählen, schon rein rechnerisch und technisch nicht; denn damit ist es ja nicht getan, daß am Wahltag Stimmzettel für irgendwelche Parteien oder Personen abgegeben werden. Das Wahlgesetz muß genau angeben, von wem und für wen gewählt werden darf oder muß und wie die abgegebenen Stimmen auf die Kandidaten verteilt werden. Die Summe aller darauf bezüglichen Vorschriften ergeben das **Wahlsystem**. Vom Wahlsystem hängt es ab, wie die Vertretung zusammengesetzt ist. Wenn z. B. eine Vertreterversammlung von zehn Mitgliedern gewählt werden soll, läßt sich dies auf verschiedene Weise durchführen. Entweder jeder Wähler wählt nur eine Person; gewählt sind dann die Personen, die die meisten Stimmen erhalten. Oder jeder Wahlberechtigte wählt nicht eine, sondern zehn Personen; auch hier sind die Kandidaten mit den meisten Stimmen gewählt. Oder der räumliche Wahlbereich wird in zehn Sektoren (Wahlkreise) zerlegt; hier wählt dann jeder Wähler in seinem Wahlkreis und für diesen Wahlkreis eine Person; in jedem Wahlkreis ist der Kandidat gewählt, der die meisten Stimmen auf sich vereinigt. Alle drei Wege nennt man „Mehrheitswahl“. Bei allen dreien steht der Gewählte in enger örtlicher Beziehung zu seinen Wählern. Er ist ihr Vertrauensmann. In der Vertreterversammlung finden sich so die Per-

sonen zusammen, die den relativ höchsten Grad des Vertrauens der Wähler genießen.

Das Bild verschiebt sich freilich, wenn man das Wahlergebnis nicht unter dem Gesichtspunkt der Vertrauenswürdigkeit der Gewählten betrachtet, sondern vom Standpunkt der Parteien aus. Wenn von den Wählern zwei Drittel der Richtung A und ein Drittel der Richtung B angehören, so werden bei der Mehrheitswahl alle oder fast alle Gewählten der Richtung A angehören; denn diese wird durchwegs die Mehrheit erlangen und die Richtung B ausschalten. Sie wird also hundert Prozent der Sitze in der Vertreterversammlung einnehmen, obwohl sie nur zwei Drittel der Wählerstimmen auf sich vereinigt. Selbst für den dritten der genannten Wege gilt dies, wenn das Stärkeverhältnis in allen zehn Wahlkreisen dasselbe ist. Nur dann, wenn die Richtung B zwar im ganzen nur ein Drittel der Stimmen hat, in einzelnen Wahlkreisen aber stärker ist als die Richtung A, werden auch Angehörige der Richtung B gewählt sein.

3. Es ist begreiflich, daß die Minderheitsparteien das System der Mehrheitswahl bekämpfen. Sie fragen nicht mehr: Welche Personen haben das Vertrauen der meisten Wähler? Ihre Frage lautet vielmehr: Entspricht die **politische Zusammensetzung** des gewählten Gremiums in allem der politischen Gliederung der wahlberechtigten Bevölkerung? Für die Mehrheitswahl muß diese Frage verneint werden. Die gewählte Vertretung bildet bei ihr kein wirkliches Spiegelbild des politischen Willens der Bevölkerung. Die Anhänger des Mehrheitswahlrechts machen geltend, daß dies gar nicht nötig sei. Die Minderheitsparteien dagegen empfinden dieses System als ungerecht. Jede Partei kann nun aber in einem Ort Mehrheitspartei, im anderen Minderheitspartei sein. Der Unterschied zwischen der Mehrheitswahl und der Verhältniswahl besteht letztlich darin, daß die Sitze bei der Mehrheitswahl unmittelbar auf die Kandidaten, bei der Verhältniswahl zuerst auf die Parteien nach dem Verhältnis der für sie abgegebenen Stimmzahl verteilt werden. Die Folge ist bei der Verhältniswahl eine gleichmäßige Berücksichtigung aller Parteien nach ihrem Stimmengewicht. Dadurch wird der überragende Einfluß einer Mehrheitspartei ausgeschaltet. Verhältniswahl ist nur denkbar, wenn in einem Wahlkreis mindestens zwei Parteien vorhanden sind. Einigen sich alle Wähler des Wahlkreises oder der Gemeinde auf einen einzigen Kandidaten, so gibt es nur Mehrheitswahl oder die Wahl ist überhaupt entbehrlich.

Es gibt Verhältniswahlen mit **beweglicher** und solche mit **unbeweglicher Mitgliederzahl** der zu wählenden Vertretungskörperschaft. Bei der beweglichen steht nicht von vorneherein fest, wieviele Personen gewählt werden. Auf eine bestimmte Zahl von abgegebenen Stimmen fällt ein Sitz. Die Zahl der Sitze hängt also in gewissem Umfang von der Wahlbeteiligung ab. Bei der Reichstagswahl im Weimarer Staat erhielt jede Partei so oft einen Sitz zugewiesen, als sie 60000 Stimmen erreichte. Bei Gemeindevahlen empfiehlt sich dieses System weniger, da die Zahl der Sitze zweckmäßigerweise nach der Größe der Gemeinde abgestuft wird, also von vorneherein feststehen soll. Dann spricht man vom System der unbeweglichen Mitgliederzahl. Es muß schon vor der Wahl bekannt sein, zu welcher Partei sich der Bewerber bekennt. Zu diesem Zwecke muß jede Partei eine Liste von Bewerbern

einreichen, den sogenannten Wahlvorschlag, der vom Wahlleiter veröffentlicht wird. Die Sitze werden dann auf diejenigen Parteien verteilt, die Wahlvorschläge eingereicht und Stimmen erhalten haben. Nehmen wir an, es seien vier Parteien vorhanden, zehn Sitze zu vergeben und 4740 Stimmen abgegeben worden. Wenn auf die Partei A 1800 Stimmen entfallen, auf B 1300, auf C 940 und auf D 700, so werden nach einem von dem Belgier d'Hondt (1882) ausgearbeiteten System diese vier Ziffern nacheinander geteilt durch die Zahl 1, durch die Zahl 2, durch die Zahl 3 usw. Die Sitze werden dann der Reihe nach den Parteien zugeteilt, die nach durchgeführter Division die höchsten Zahlen erreichen. Im untenstehenden Schaubild sind die zehn höchsten Zahlen unterstrichen. Auf sie treffen die zehn Sitze so, wie die eingeklammerten Ziffern angeben. Es erhält also die Partei A vier Sitze, B drei Sitze, C zwei Sitze und D einen Sitz. Wären zwölf Sitze zu vergeben, so kämen die Parteien A und D mit je einem weiteren Sitz zum Zug, da sie die nächsthöchsten Zahlen (360 und 350) erreicht hätten.

Schaubild

Geteilt durch:	A	B	C	D
1	<u>1800</u> (1)	<u>1300</u> (2)	<u>940</u> (3)	<u>700</u> (5)
2	<u>900</u> (4)	<u>650</u> (6)	<u>470</u> (8)	350
3	<u>600</u> (7)	<u>433</u> (10)	313	233
4	<u>450</u> (9)	325	235	175
5	360	260	188	140

Wenn feststeht, wieviel Sitze jeder Partei zufallen, dann muß noch geklärt werden, mit welchen Bewerbern der Parteien diese Sitze belegt werden. Je nach dem Grad der Freiheit, die dem Wähler gegenüber dem Vorschlag eingeräumt ist, gibt es wieder verschiedene Systeme. Beim System der freien Listen kann der Wähler seinen Stimmzettel beliebig zusammensetzen; er kann den Wahlvorschlag einer Partei unverändert übernehmen oder Namen streichen oder durch andere Namen ersetzen, ja selbst eine ganz neue Bewerberliste, abweichend von allen Wahlvorschlägen, ersinnen und als Stimmzettel abgeben. Dieses System hat den Nachteil, daß die Zählung des Ergebnisses außerordentlich zeitraubend, umständlich und kostspielig ist, außerdem auch die Zersplitterung der Stimmen uferlos sein kann. Das entgegengesetzte System ist das der völlig gebundenen Listen. Hier kann der Wähler am Wahlvorschlag keinerlei Änderung vornehmen. Er muß die Namenfolge so übernehmen, wie sie ihm vorgegeben ist. Zwischen beiden Systemen steht das System der begrenzten Listen, wonach der Wähler zwar an die Namen des Wahlvorschlages gebunden ist, innerhalb des Vorschlages aber einzelne Namen streichen oder mehrmals aufführen kann. Der Einfluß der Wähler auf die Auswahl der Personen ist hier in beschränktem Maße eingeschaltet. Welche Personen gewählt sind, ist dann nur noch ein Rechenexempel. Ein interessantes Beispiel des sog. „verbesserten“ Verhältniswahlrechts mit weitgehendem Einfluß der Wähler bildet das gegenwärtig geltende bayer. Landtagswahlrecht, das in gewissem Umfang dem Mehrheitswahlssystem angenähert ist, ohne das Verhältniswahlssystem zu verlassen. Auch das hessische Landtagswahlrecht ist eine Kombination von Mehrheits- und Verhältniswahlssystem.

4) Rechnerisch geht die Aufgabe bei allen Systemen stets auf. Aber Wahlen sind kein geeignetes Feld für arithmetische Kunststücke. Die Frage nach dem Wahlsystem ist ja nicht ein Forschen nach einem mehr oder weniger erquicklichen Zahlenspiel, sondern ein ernstes **Problem der Staatsgestaltung** in der Demokratie. Mehrheitsparteien, die an der Macht sind, bevorzugen ein System, das ihre Macht stützt. Sie werden also für ein Mehrheitswahlssystem aufgeschlossen sein. Parteien in der Minderheit aber, die mitreden und Einfluß gewinnen wollen, wünschen ein System, das die Freiheit und Gleichheit in der von ihnen verstandenen Auffassung schützt. Sie treten daher für die Verhältniswahl ein. Die

Mehrheitswahl zielt auf Auswahl besonders geeigneter, vertrauenswürdiger, mit der Bevölkerung des Wahlkreises eng verbundener Personen. Sie hat also in gewissem Sinn aristokratische Züge. Die Verhältniswahl ist konsequent demokratisch und zielt auf Gleichberechtigung und Gleichstellung aller ab. Doch hat man ihr nicht mit Unrecht vorgeworfen, daß sie ein Aufkommen von kleinen Parteien begünstige und dadurch geschlossene Mehrheiten in den Parlamenten unterbinde. Demgegenüber ist freilich zu bedenken, daß ihr die Gleichbehandlung (auch der Minderheiten) wichtiger ist als die Regierungsfähigkeit (einer festen Mehrheit). Ein grundsätzliches Rechtsprinzip wird damit einem politischen Ideal gegenübergestellt; beide lassen sich aber nicht miteinander vergleichen. Außerdem muß sich in der gewählten Vertretung auch bei zwanzig und mehr Parteien, von denen ja doch die meisten unbedeutend sein werden, eine Arbeitsgemeinschaft finden lassen, die als regierungsfähig bezeichnet werden kann. Von der Wählergesamtheit darf man keine größeren Einsichten verlangen wollen als von der gewählten Vertretung, in der doch die politisch Einsichtigsten sitzen sollen.

5. Dennoch ist das letzte Wort über das Verhältniswahlssystem in seiner überkommenen Form noch nicht gesprochen. Schon in der Weimarer Zeit sind Wege gesucht worden, um **Nachteile** oder gar **Auswüchse abzuschwächen**. Dabei ist versucht worden, einen Teil der Sitze nach der Mehrheitswahl zu vergeben, einen anderen Teil dadurch, daß Reststimmen auf Landeslisten vereinigt worden und nach dem Verhältniswahlssystem verteilt worden sind. Auf die Bewerber für die ersteren hatte das eingesessene Wahlvolk den hauptsächlichsten Einfluß; die so Gewählten waren daher betont ortsverbunden. Die Bewerber auf den Landeslisten dagegen waren von den Parteien auszuwählen. Dadurch konnten Personen zu Volksvertretern gemacht werden, die in Wahlkreisen geringe Aussicht hatten durchzudringen, im Parlament aber dennoch als wichtig erschienen, z. B. Fachmänner der Wirtschaft und Kultur, Parteifunktionäre usw. Durch die Reststimmensammlung wurde ferner der Gleichbehandlung Genüge geleistet. Auf dieser Linie lag etwa das Wahlgesetz zum ersten Bundestag. Auch das Bundeswahlgesetz vom 7. 5. 1956 verfolgt dieselben Grundziele, zu deren Verwirklichung es jedoch neuartige wahltechnische Wege eingeschlagen hat (siehe II).

6. Bei aller Würdigung der großen Bedeutung der Mehrheitswahl für die Zusammensetzung der Volksvertretung und die Funktionsfähigkeit der Regierung, aber auch für die Verwurzelung eines Abgeordneten mit seiner Wählerschaft muß doch vor der Selbsttäuschung gewarnt werden, als hingen von ihr allein die Bildung einer **festen Regierungsmehrheit**, die Stabilisierung der politischen Verhältnisse oder die Popularität der Demokratie ab. Um diese Ziele zu erreichen, sind auch noch andere Faktoren erforderlich; außerdem ist die Mehrheitswahl nur einer der möglichen Wege zu ihnen.

## II. Die Bundestagswahl nach geltendem Recht

Während die beiden Bundeswahlgesetze vom 15. 6. 1949 und vom 8. 7. 1953 als bloße Provisorien gedacht waren und nur für die Wahl

zum ersten bzw. zweiten deutschen Bundestag galten, bringt das Bundeswahlgesetz vom 7. 5. 1956 (BGBl. I S. 383) eine endgültige, für alle künftigen Bundestagswahlen geltende Regelung des Wahlrechts.

1. Unter Berücksichtigung der durch die Eingliederung des Saarlandes bedingten Änderungen des BWG besteht der Bundestag aus 516 Abgeordneten, von denen 258 Abgeordnete in den Wahlkreisen nach Kreiswahlvorschlägen, die übrigen aber nach Landeswahlvorschlägen (Landeslisten) gewählt werden. Im Hinblick auf das rechtlich besonders geartete Verhältnis West-Berlins zur Bundesrepublik werden von diesen 516 Abgeordneten 22 Abgeordnete in mittelbarer Wahl durch das Berliner Abgeordnetenhaus gewählt, so daß sich die Gesamtzahl der in allgemeiner und unmittelbarer Wahl gewählten Bundestagsabgeordneten auf 494, die Zahl der nach Kreiswahlvorschlägen gewählten Abgeordneten auf 247 beläuft (§ 1 und § 54 BWG i. d. F. des Gesetzes über die Eingliederung des Saarlandes vom 23. 12. 1956, BGBl. I S. 1011). Auch das BWG vom 7. 5. 1956 hält an dem Grundsatz der sogenannten Zweigleisigkeit der Stimmabgabe fest: Jeder Wähler hat zwei Stimmen, eine Erststimme für die Wahl eines Wahlkreisabgeordneten und eine Zweitstimme für die Wahl nach Landeswahlvorschlägen (Landeslisten). Beide Stimmen können inhaltlich unabhängig von einander abgegeben werden. Bei der Wahl in den Wahlkreisen wird in jedem Wahlkreis ein Abgeordneter gewählt (Einmann-Wahlkreis). Gewählt ist derjenige Bewerber, der die meisten Stimmen auf sich vereinigt, also die relative Mehrheit erhält. Durch die Zweitstimmen werden nach den Landeswahlvorschlägen der Parteien eine Vielzahl von Bewerbern in fester Reihenfolge gewählt. Eine Verbindung von Wahlvorschlägen verschiedener Parteien ist nicht zugelassen, wohl aber eine Verbindung mehrerer Landeslisten derselben Partei. Durch diese Möglichkeit einer einparteiigen Verbindung der Landeslisten wird für jede Partei, die von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, praktisch eine Bundesliste geschaffen. Die Tendenz zu einer bundeseinheitlichen Gestaltung des Wahlrechts, die das BWG von 1956 beherrscht, kommt darüberhinaus auch in dem sehr komplizierten Verfahren (vgl. § 6 Abs. 1-3 BWG) zum Ausdruck, in dem die Verwertung der auf die Landeswahlvorschläge entfallenen Zweitstimmen erfolgt. Während nämlich nach dem BWG von 1953 für das Land eine bestimmte Anzahl von Bundestagssitzen festgelegt war, die dann länderspezifisch im Verhältnis der auf die einzelnen Parteien entfallenen Stimmen besetzt wurden, kennt das BWG von 1956 kein bestimmtes Kontingent von Bundestagssitzen für die einzelnen Länder mehr. Es wird vielmehr die Gesamtheit aller (494 bzw. nach der künftigen völligen Eingliederung West-Berlins 516) Bundestagssitze in einer Gesamtrechnung nach dem Höchstzahlverfahren d'Hondt proportional auf die Parteien verteilt. „An Stelle eines neunfachen Landesproporz ist nun ein einziger Bundesproporz getreten“ (so Seifert, DÖV 1956 S. 258). Bei dieser proportionalen Gesamtverteilung auf Bundesebene werden aber, wie bisher, die von jeder Partei in den einzelnen Wahlkreisen nach dem Mehrheitswahlsystem bereits errungenen Sitze angerechnet; bei dieser Mandatsanrechnung verbleiben die in den Wahl-

kreisen bereits erhaltenen Sitze einer Partei auch dann, wenn sie die nach dem Bundesproporz ermittelte Zahl übersteigen. Daraus erklärt es sich auch, daß durch diese sogenannten Überhangmandate die Gesamtzahl der Bundestagsabgeordneten mehr als 494 (bzw. 516) betragen kann (§ 6 Abs. 3 BWG). Bei der Verteilung der Sitze nach den Zweitstimmen werden nur solche Parteien berücksichtigt, die mindestens 5 Prozent der im Wahlgebiet (Gesamtgeltungsbereich des BWG) abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz auf Grund ihres Wahlkreisvorschlags errungen haben. Diese sogenannte Sperrklausel oder 5-Prozent-Klausel (über deren Verfassungsmäßigkeit s. BVerfG v. 23. 1. 1957, NJW 1957 S. 377) will „Splitterparteien“, die eine geordnete Arbeit des Parlaments, vor allem die Regierungsbildung, erschweren, vom Bundestag fernhalten. Das nunmehr geltende Bundestagswahlrecht wird, wie es § 1 BWG zusammenfassend ausdrückt, von dem Grundsatz „einer mit der Personenwahl verbundenen Verhältniswahl“ beherrscht.

2. Grundsätzlich ist jeder Deutsche **wahlberechtigt**, der 21 Jahre alt ist und seit mindestens drei Monaten im Bundesgebiet wohnt oder seinen dauernden Aufenthalt hat. Das BWG sieht in einzelnen Fällen den Ausschluß oder das Ruhen der Wahlberechtigung vor (§§ 13 u. 14 BWG). **Wählbar** ist jeder Wahlberechtigte, der 25 Jahre alt und seit einem Jahr die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt oder Heimatvertriebener ist. Für das deutsche Recht neu ist, daß gewisse öffentliche Beamte, Soldaten und Angestellte bei Annahme der Wahl aus dem aktiven Dienst ausscheiden müssen. Dadurch soll die Verbindung einer Ausübung von Hoheitsbefugnissen in der Exekutive mit der Mitgliedschaft in der Legislative verhindert werden. Beweggrund für diese Regelung ist also der Grundsatz der Gewaltentrennung in folgerichtiger Ausprägung (Näheres zu dem hier einschlägigen Gesetz über die Rechtsstellung der in den Deutschen Bundestag gewählten Angehörigen des öffentlichen Dienstes vom 4. 8. 1953 s. o. § 26 III 3).

3. Die Wahlprüfung, d. h. die Prüfung sowohl der Gültigkeit der Wahl des einzelnen Abgeordneten (einschließlich des Verlustes der Abgeordneteneigenschaft) als auch der Ordnungsmäßigkeit des Wahlverfahrens (Freiheit von Wahlbeeinflussungen, ordnungsmäßige Zulassung der Wahlvorschläge usw.) liegt nach Art. 41 in den Händen des Bundestages selbst. Die Entscheidung des Bundestagsplenums wird hierbei durch den Wahlprüfungsausschuß vorbereitet. Die Wahlprüfung erfolgt nur auf Einspruch, der von einzelnen Wahlberechtigten oder von Gruppen derselben, von jedem Landeswahlleiter, vom Bundeswahlleiter und vom Präsidenten des Bundestags eingelegt werden kann (Wahlprüfungsgesetz vom 12. 3. 1951, BGBl. S. 166). Gegen die Entscheidung des Bundestags ist jedoch Beschwerde zum Bundesverfassungsgericht zulässig (vgl. oben § 29 II 1b). In der Weimarer Republik war für die Wahlprüfung ein aus drei Reichstagsabgeordneten und zwei Berufsrichtern (Mitgliedern des Reichsgerichts) gebildetes besonderes Wahlprüfungsgericht zuständig.



### III. Rechtsstellung der Bundestagsabgeordneten

1. An der Spitze der Regelung des Bundestagsrechts stellt das GG den altüberlieferten Satz, daß die Abgeordneten **Vertreter des ganzen Volkes**, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen sind (Art. 38). Das bedeutet, daß es kein sog. „imperatives Mandat“ gibt, d. h. kein Mandat, das von der Wählerschaft an gewisse Voraussetzungen oder Bedingungen geknüpft oder mit gewissen Auflagen verbunden ist. Es gibt auch kein Mißtrauensvotum der Wählerschaft gegenüber dem Wahlkreisabgeordneten und keine Abberufung des Abgeordneten. Ebenso wenig besteht eine Bindung eines Abgeordneten an das Programm der Partei, von der er vorgeschlagen worden ist. Schließt ihn die Partei oder die Fraktion aus ihrer Mitte aus, so verliert er dadurch nicht sein Abgeordnetenmandat. Andererseits ist durch Art. 38 GG nicht ausgeschlossen, daß sich ein Abgeordneter „seines“ Wahlkreises, in dem er gewählt worden ist, in besonderer Weise annimmt und dessen Anliegen vorträgt und verfolgt.

2. Die Unverantwortlichkeit des Abgeordneten für seine Amtshandlungen im Bundestag nennt man „**Indemnität**“. Die dem Abgeordneten persönlich garantierte Unverletzlichkeit bezeichnet man als „**Immunität**“. Die Indemnität (Art. 46 Abs. 1) dauert auch nach Beendigung des Abgeordnetenmandats fort. Die Immunität (Art. 46 Abs. 2-4) endet dagegen mit dem Mandat. Die Indemnität bezieht sich auf Handlungen aller Art und enthält demgemäß die Freiheit auch von zivilrechtlichen oder polizeilichen Maßnahmen (ausgenommen die Verantwortung wegen verleumderischer Beleidigung, aber auch diese nur bei Aufhebung der Immunität). Die Immunität bezieht sich nur auf Handlungen, die mit Strafe bedroht sind, also z. B. nicht auf Pfändungen des Tascheninhalts eines Abgeordneten und nicht auf Leistung des Offenbarungseides. Sie besteht im Kern darin, daß ein Abgeordneter wegen einer strafbaren Handlung irgendwelcher Art (die keineswegs mit seiner Abgeordnetentätigkeit in Beziehung zu stehen braucht) grundsätzlich nicht zur Verantwortung gezogen oder verhaftet werden darf. Zulässig ist ein Verfahren oder eine Verhaftung allerdings dann, wenn der Bundestag die Genehmigung dazu ausspricht, also die „Immunität aufhebt“, oder wenn der Abgeordnete bei der Begehung der Tat selbst oder im Laufe des folgenden Tages festgenommen wird.

Die Immunität ist ein **Vorrecht des Bundestages**, nicht ein Recht des Abgeordneten. Es gibt daher keinen Verzicht des Abgeordneten auf die Immunität, aber auch kein Recht zu verlangen, daß der Bundestag sie nicht aufhebt. An der vom Bundestag frei zu treffenden Entscheidung wirkt der betroffene Abgeordnete nicht mit. Die Aufhebung der Immunität kann auch unter Einschränkungen erteilt werden. Der Sinn der Immunität ist die Wahrung des Ansehens und der Funktionsfähigkeit des Bundestages. Dieser muß daher darüber wachen, daß ihr Sinn nicht aus dem Auge verloren wird, was geschehen würde, wenn schlechthin jedes gegen einen Abgeordneten gerichtete Verfahren, etwa auch ein solches wegen Übertretung von Verkehrsvorschriften, vom Bundestag

abgelehnt würde, selbst wenn es die Stellung und die Arbeit des Bundestages nicht berührte. Die bisherige Praxis des Bundestags offenbart, daß er mit der Aufhebung der Immunität zwar zurückhaltend ist, sie aber keineswegs grundsätzlich ablehnt.

Indemnität und Immunität sind die wichtigsten Merkmale der Rechtsstellung des Abgeordneten, aber nicht die einzigen. Weitere sind z. B. der Wahlurlaub, der Anspruch auf Diäten und auf freie Benutzung aller staatlichen (nicht gemeindlichen oder privaten) Verkehrsmittel (Art. 48 GG), die Unvereinbarkeit von Bundestagsmandat und öffentlicher Beamtenstellung, die Befugnis des Abgeordneten zur Ablehnung von Ehrenämtern nach dem GVG u. a.

### § 31. Der Bundesrat

**Schrifttum:** Bilfinger, Der Einfluß der Einzelstaaten auf die Bildung des Reichswillens, 1923; ders., HDStR Bd. II S. 545-566; Eicher, Die Wahrung der Rechte des Bundesrates bei Streit über die Zustimmungsbefürftigkeit eines Gesetzes, DÖV 1952 S. 449; Heyland, Zur Lehre von der staatsrechtlichen Stellung der Reichsratsmitglieder, 1927; E. Kaufmann, Bismarcks Erbe in der Reichsverfassung, 1917 S. 71; Kern, Zur Praxis des Bundesrates, DÖV 1951 S. 260; Lechner, Zur Entwicklung der Rechtsstellung des Bundesrates, DÖV 1952 S. 417; Markull, DNV 1949 S. 181; Münch, Die neue Geschäftsordnung des Bundesrates, ArchöfR Bd. 80 S. 240; Partsch und Genzer, Inkompatibilität der Mitgliedschaft von Bundestag und Bundesrat, ArchöfR Bd. 76 S. 186; Schäfer, Der Bundesrat, 1955; Schüle, Die Informationspflicht der Bundesregierung gegenüber dem Bundesrat (Festschrift für Bilfinger, 1954 S. 441); Strickrodt, Das Bundesratsmandat - gebunden und frei, DÖV 1949 S. 321; ders., Das Recht des ersten Votums in der Politik des Bundesrates, DÖV 1950 S. 525; W. Weber, Parlamentarische Unvereinbarkeiten, ArchöfR Bd. 19 S. 188; Wessel, Der Einspruch des Bundesrats, DVBl. 1951 S. 499, 521; Scupin im Bonner Kommentar, Art. 50-53; v. Mangoldt, Kommentar zum BGB, Art. 50-53; vgl. ferner die Schrifttumsangaben zu § 21.

#### I. Rechtsstellung des Bundesrates im allgemeinen

Nach der deutschen Verfassung von 1871 lag das verfassungsrechtliche Schwergewicht beim Bundesrat, in dem die „verbündeten Fürsten“ repräsentiert waren. In der Gesetzgebung wirkten der damalige **Reichstag und Bundesrat** mit gleichen Gewichten zusammen: der Reichstag formte meist den Gesetzesinhalt, der Bundesrat gab den Gesetzesbefehl. Man konnte ohne Zögern von einem Zweikammersystem sprechen. Dagegen stand nach der WV das Übergewicht in jeder Beziehung dem Reichstag zu, der allein das deutsche Volk repräsentierte. In der Gesetzgebung hatte der Reichsrat kein Mitwirkungsrecht mit gleichen Rechten, sondern nur ein Einspruchsrecht gegen Gesetzesbeschlüsse des Reichstages. Der Einspruch konnte aber vom Reichstag durch neuerlichen Beschluß ausgeräumt werden. Dieses System war unbedenklich als Einkammersystem zu bezeichnen.

Gemeinsam mit dem seinerzeitigen Bundesrat und dem seinerzeitigen Reichsrat ist dem heutigen Bundesrat das Merkmal eigen, daß durch ihn die Länder an der **Bildung des Gesamtstaatswillens** (Bundeswillens) mitwirken. Es wäre jedoch eine verfassungsrechtlich unzutreffende Zuspitzung, den Bundesrat als eine Repräsentation der Teile gegen das

Ganze zu bezeichnen. Auch der Bundesrat ist ein Bundesorgan, kein Länderorgan. Er repräsentiert in seinem Aufgabenbereich das Ganze, nicht die Teile. Die Grundlagen des Bundesstaates sind die Verfassungstreue des Bundes und die Bundestreue der Glieder. Das bündische Element ist ein verbindendes, nicht ein trennendes Moment. Das Ausspielen der Teile gegen das Ganze widerspricht dem Wesen des Bundesstaates. Ein Bundesorgan als eine Repräsentation der Teile gegen den Bund zu bezeichnen, wäre auch eine Verkennung von Sinn und Aufgabe des Bundesstaates.

Der Bundesrat ist aus **Regierungsmitgliedern der Länder** (Ministern oder Staatssekretären) zusammengesetzt. Der in den Vorberatungen der Verfassung erwogene Gedanke, die Landesvertreter für den Bundesrat von den Landtagen wählen zu lassen, ist nicht zur Anerkennung gekommen. Da aber die Landtage auf die Bestellung der Regierungsmitglieder Einfluß haben, steht ihnen mittelbar auch eine Möglichkeit der Einwirkung auf die Auswahl der Bundesratsvertreter zu. Von der Wahl durch die Landtage versprachen sich ihre Anhänger die Bildung eines „Senates“ als zweiter Kammer und die Herausbildung eines „senatorischen Typs“ von Bundesratsvertretern. Allein wenn unter senatorischem Typ Persönlichkeiten von hohem politischen Ansehen verstanden werden, die, ihrem Gewissen und ihrer Stellung verpflichtet, kraft eigenen Entschlusses Entscheidungen treffen können und mit ihnen die Anerkennung der öffentlichen Meinung finden, so kann ebenso ein Mitglied einer Landesregierung einen senatorischen Typ darstellen. Der senatorische Typ wird durch Leistung und Erfahrung errungen, nicht durch das Verfahren der Wahl gewonnen.

Das bisherige Wirken des Bundesrates hat gezeigt, daß die Ministerpräsidenten der Länder nicht nur nominell dem Bundesrat anzugehören pflegen, sondern häufig auch an seinen Beratungen aktiv teilnehmen. Dadurch ist das **Ansehen des Bundesrats** und die politische Tragweite seiner Beschlüsse im Vergleich zum seinerzeitigen Reichsrat erheblich gewachsen. Aber auch die anderen Minister können jetzt freier entscheiden, als es die Ländervertreter je vor 1933 tun konnten, die nicht selten formulierte Instruktionen ihrer Regierungen erst abwarten mußten, um abstimmen zu können.

Jedes Land hat im Bundesrat mindestens drei Stimmen; je nach seiner Größe kann es auch vier (bei mehr als zwei Millionen Einwohnern) oder fünf (bei mehr als sechs Millionen Einwohnern) Stimmen haben. Alle Stimmen können nur durch Anwesende abgegeben werden, und jedes Land kann seine Stimmen nur einheitlich (nicht einige Stimmen so, andere anders) abgeben (Art. 51). Gegenwärtig beträgt die Summe aller Stimmen 41 (vor der Eingliederung des Saarlands 38). Auch die Stellvertreter der Bundesratsvertreter müssen Mitglieder der Landesregierungen sein. Dagegen können die Bundesratsausschüsse aus anderen Beauftragten der Länder bestehen. Berlin ist im Bundesrat durch vier nicht stimmberechtigte Senatsmitglieder vertreten.

## II. Einzelne Rechte und Aufgaben des Bundesrates

1. Der Bundesrat hat, ähnlich wie der Bundestag, **autonome Rechte**. Er wählt sich insbesondere seine eigenen Organe und Hilfskräfte: seinen Präsidenten, dessen Stellvertreter, seine Ausschüsse, seine Beamten. Er

gibt sich selbst eine Geschäftsordnung (Geschäftsordnung des Bundesrates vom 31. 7. 1953). Der Präsident wird jeweils auf ein Jahr gewählt. Das GG schreibt nicht vor, daß der Präsident auch Mitglied des Bundesrates, also Mitglied einer Landesregierung, sein müsse. Doch sind die bisherigen Präsidenten aus seiner Mitte gewählt worden. Das Ausscheiden aus der Landesregierung würde aber wohl die Präsidentschaft im Bundesrat nicht von selbst beenden. Auf keinen Fall würde eine Änderung in der Präsidentschaft erforderlich werden, wenn ein bisheriger Ministerpräsident bei einer Neubildung der Landesregierung nicht mehr deren Vorsitzender, wohl aber Ressortminister würde. Bei der Wahl des Präsidenten hat sich ein Turnus nach der Größe der Länder herausgebildet. Daher wurde zuerst der Ministerpräsident von Nordrhein-Westfalen, sodann die Ministerpräsidenten von Bayern, Niedersachsen, Baden-Württemberg, Hessen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein und nunmehr der Erste Bürgermeister von Hamburg zum Bundesratspräsidenten auf ein Jahr gewählt.

Der Bundesrat kann die Teilnahme von Mitgliedern der Bundesregierung an seinen Verhandlungen verlangen. Er muß von der Bundesregierung über die Führung ihrer Geschäfte auf dem laufenden gehalten werden (Art. 53), während dem Bundestag (rein rechtlich, nicht politisch gesehen) ein solches Informationsrecht vom GG nicht zugesprochen worden ist. Das Prestige des Bundesrates würde sehr steigen, wenn er das Informationsbegehren nicht zu selten erheben würde, noch mehr, wenn die Bundesregierung auch ohne förmliches Begehren zur Information schreiten und damit ein Zusammenspiel mit dem Bundesrat auslösen würde. Daneben kennt die Praxis die im GG nicht besonders vorgesehene Informierung der Ministerpräsidenten der Länder durch die Bundesregierung. Doch steht auch sie mit dem Ziel des GG im Einklang, eine enge Zusammenarbeit zwischen Bundesregierung und Landesregierungen – innerhalb oder außerhalb des Bundesrates – herbeizuführen. Auf diesem Wege kann über den Wortlaut des Art. 50 GG hinaus auch eine Mitwirkung der Länder an der **Regierung des Bundes**, nicht nur an seiner Gesetzgebung und Verwaltung erfolgen. Mitglieder und Beauftragte des Bundesrates haben das Recht des Zutrittes und Gehörtwerdens beim Bundestag und seinen Ausschüssen (Art. 43 GG).

2. Die Befugnisse des Bundesrates bei der Gesetzgebung sind teils bei der Abgrenzung der Aufgaben des Bundestages (§ 29 II 2) aufgeführt, teils sind sie bei den Funktionen des Bundes in der Gesetzgebung (§ 21) dargestellt. Gesetze des Bundes bedürfen – je nach ihrem Inhalt – teils der Zustimmung des Bundesrates, teils unterliegen sie der Möglichkeit seines Einspruches (Art. 77 Abs. 3 GG). Dem Bundesrat steht auch die „**Gesetzesinitiative**“ zu. Gesetzesvorlagen der Bundesregierung sind ferner zuerst ihm zuzuleiten. Er kann innerhalb von drei Wochen dazu Stellung nehmen (Art. 76). Die Bundesregierung kann also ihre Vorlagen nicht unmittelbar beim Bundestag unter Übergang des Bundesrates einbringen. Aber der Bundesrat kann ihre Einbringung nicht etwa durch ein Veto verhindern. Auch gewisse Rechtsverordnungen der Bundes-

regierung sind an die Zustimmung des Bundesrates gebunden (Art. 80, 119, 132 GG). Ebenso bedürfen auch gewisse Verwaltungsvorschriften seiner Zustimmung (Art. 84, 85, 108 GG). Schließlich ist seine Zustimmung oder sonstige Mitwirkung auch bei einzelnen Verwaltungshandlungen erforderlich, z. B. beim Verfassungseid des Bundespräsidenten (Art. 56), bei der etwaigen Errichtung neuer bundeseigener Mittel- und Unterbehörden für neue Aufgaben (Art. 87 Abs. 3), bei der Kontrolle der Rechnung, des Vermögens und der Schulden des Bundes (Art. 114 Abs. 2). Als Gesetzgebungsorgan des Bundes genießt auch der Bundesrat den Schutz des Bannmeilengesetzes vom 6. 8. 1955 (vgl. § 27 III, 4).

3. Der Bundesrat ist nicht allein das Organ, in dem die Länder an der Bildung des Bundeswillens mitwirken, sondern auch ein Organ, das in bestimmten Not- oder Ausnahmefällen eingreift, um eine sonst entstehende Lücke zu schließen oder Gefahr zu bannen. Art. 50 will also nicht eine erschöpfende Aufzählung der Aufgaben, sondern eine Charakterisierung des Bundesrates nach seiner wesentlichen Tätigkeit bringen. Von weiteren wichtigen Aufgaben des Bundesrates sind u. a. folgende zu erwähnen:

a) In anderem Zusammenhang bereits zu besprechen war die Mitwirkung des Bundesrates bei der **Bundesaufsicht** über die Länder (Art. 84 Abs. 3 u. 4 GG).

b) Wenn der sog. **Bundeszwang** durchgeführt werden soll, weil ein Land die ihm gesetzlich obliegenden Bundespflichten nicht erfüllt (Art. 37 GG), so bedürfen die einschlägigen Maßnahmen der Bundesregierung zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung des Bundesrates.

c) Wenn der Bundespräsident den **Gesetzgebungsnotstand** (Art. 81 GG) für eine bestimmte Gesetzesvorlage erklären will, so bedarf er dazu neben anderen Voraussetzungen auch der Zustimmung des Bundesrates. Wird dann der Gesetzgebungsnotstand tatsächlich erklärt, so kann das Gesetz ohne den Bundesrat zustande kommen. Hier springt also der Bundesrat in einer Angelegenheit von großer Bedeutung und Konfliktgeladenheit in die Bresche. Nicht nur bei Gesetzen, die normalerweise seiner Zustimmung bedürfen, sondern auch bei solchen, für die ihm sonst nur ein Einspruchsrecht zusteht, hängt jetzt das Zustandekommen von seiner Zustimmung ab.

d) Hat die Bundesregierung zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die Grundordnung des Bundes **Landespolizeikräfte** ihren Weisungen unterstellt (Art. 91 Abs. 2 GG), so ist diese Maßnahme auf Verlangen des Bundesrates jederzeit aufzuheben. Der Bundesrat rückt auch damit weit in die Sphäre politischer Entscheidungen der Regierungsgewalt.

e) Nicht minder politisch bedeutsam ist die Befugnis des Bundesrates, gegen den **Bundespräsidenten Anklage** vor dem Bundesverfassungsgericht wegen vorsätzlicher Verletzung eines Bundesgesetzes zu erheben (Art. 61 Abs. 1 GG).

f) Schließlich ist in diesem Rahmen auch zu erwähnen, daß der Präsident des Bundesrates als **Stellvertreter** fungiert, falls der Bundespräsident an der Amtsausübung verhindert ist oder falls sich dessen Amt vorzeitig erledigt. Er nimmt in diesem Falle die Befugnisse des Bundespräsidenten wahr (Art. 57).

### III. Die politische Funktion des Bundesrates

1. Nicht zu den Aufgaben des Bundesrates gehört es, ein **partei-politisches Kräfteverhältnis** zum Ausdruck zu bringen. Die Versuchung

dazu ist allerdings beträchtlich, da ja die Landesvertreter als Mitglieder der Landesregierungen nicht nur regelmäßig einer politischen Partei anzugehören pflegen, sondern vielfach einflußreiche Persönlichkeiten oder Exponenten in ihr sind. So ist es naheliegend, etwa das Verhältnis der CDU-Stimmen zu den SPD-Stimmen im Bundesrat berechnen zu wollen. Im Sinn des GG liegt eine solche Überlegung nicht. Sie beschwört auch die Gefahr herauf, daß aus dem Bundesstaat nach einem Wort aus der Weimarer Zeit ein „Parteienbundesstaat“ wird. Man verstand darunter ein bundesstaatliches Gefüge, in dem die politischen Positionen im Zentralstaat und im Gliedstaat dazu benutzt wurden, um aus parteipolitischen Programmen heraus (vom Lande her) gegen die Zentralstaatsregierung oder (vom Reich her) gegen die Gliedstaatsregierung Opposition zu machen oder gar deren Maßnahmen lahmzulegen. Die Gefahr für ein echtes bundesstaatliches Zusammenwirken ist heute um so größer, als die Bundesregierung wegen der politischen Funktionen des Bundesrates vielfach darauf angewiesen ist, auch im Bundesrat eine politische Hilfe, möglichst sogar eine zuverlässige „Regierungsmehrheit“, zu finden, um Erschwernisse beim Erlaß der von ihr gewollten Gesetze auszuschließen. Dennoch ist es der Wille des GG, daß nur im Bundestag das Volk nach Parteien gegliedert repräsentiert wird, während es im Bundesrat nach Ländern gegliedert in Erscheinung treten soll. Andererseits kann man die Aufgaben und Tätigkeit des Bundesrates nicht als „unpolitisch“ bezeichnen. Sie sollen zwar nicht parteipolitisch sein. Aber die Funktion des Bundesrates ist in hervorragendem Maße staatspolitisch.

2. Eine weitere Gefahr besteht darin, daß der Bundesrat den ihm zugeordneten Aufgaben aus dem Grunde nicht in vollem Maße nachkommen kann, weil hinter ihm teilweise keine Länder mit **geschichtlich begründetem Staatsbewußtsein** stehen. Doch ist diese Situation nicht eine Gefahr, die speziell den Bundesrat bedroht. In ihm wird sie nur besonders augenscheinlich. Zur politischen Toleranz und zur gegenseitigen Bundestreue gehört es aber, daß auch die Bundesratsvertreter aus Ländern ohne längeren Bestand und ohne gewachsenes Staatsbewußtsein volles Verständnis für andere Länder und ihre Bundesratsvertreter aufbringen, die aus Ländern entsandt werden, deren politische Einheit in einem längeren, den Volksvorstellungen gegenwärtigen Entwicklungsvorgang entstanden ist. Eine Verkennung dieser durch jene würde mangelnde Einsicht in die verfassungsrechtliche Struktur der Bundesrepublik beweisen.

3. Der Bundesrat ist für die verfassungsrechtliche und politische Gesamtordnung der Bundesrepublik ein **wesentliches Organ**. Wäre er nicht vorhanden oder würde er nicht funktionieren, so wäre die Bundesrepublik in der bestehenden politischen Prägung nicht denkbar. Sie würde vielmehr in ihrer Gestalt völlig verändert. Der Bundesrat ist die „polare Ergänzung des Bundestags“ (Karl Schmid, DÖV 1949 S. 204). Alle anderen Bundesorgane müssen mit dem Bundesrat vertrauensvoll zusammenarbeiten und seiner Arbeit die ihr verfassungsmäßig gebührende

Beachtung zuwenden. Durch volle Ausschöpfung seines verfassungsmäßigen Bereichs kann er sein Gewicht gegenüber den ersten Jahren seiner Tätigkeit noch steigern. Er ist allerdings auch ein besonders anfälliges Organ. Würde etwa ein Land versuchen, sein kunstvolles Räderwerk durch sein Verhalten lahmzulegen, also die föderative Grundentscheidung des GG mißachten, so würde das Verfassungsleben im ganzen schwer darunter leiden.

4. Doppelmitgliedschaft in gesetzgebenden Körperschaften, die sich gegenseitig ergänzen oder kontrollieren, ist unmöglich. Daher ist die Mitgliedschaft im Bundesrat (als Landesminister) mit der gleichzeitigen Mitgliedschaft im Bundestag (als Abgeordneter) unvereinbar. Ist also ein Landesminister zum Mitglied des Bundestages gewählt, so kann er nicht als Vertreter seiner Landesregierung zum Mitglied des Bundesrats bestellt werden. Eine solche „Unvereinbarkeit“ (**Inkompatibilität**) folgt zwar nicht aus einem geschriebenen Satz des GG. Aber es gibt auch für das Recht der obersten Bundesorgane ungeschriebenes Verfassungsrecht, dessen Sätze sich notwendig aus der Gesamtordeung ergeben und nicht einer Entscheidung des Verfassungsgebers widersprechen. Der politischen Entscheidung des Verfassungsgebers würde es widersprechen, den Föderalismus zugunsten des Parlamentarismus zurückzudrängen. Die Inkompatibilität von Bundesrats- und Bundestagsmitgliedschaft hält sich aber auf der Linie der Entscheidung des GG (näheres bei Partsch u. Genzer, aaO).

5. Wenn auch bei Erlass des GG nicht abzusehen war, ob dem Bundesrat eine hohe oder eine geringe Rolle im Gesamtgefüge der Bundesrepublik zukommen werde oder ob er für die föderativen Grundlinien des GG eine Stütze oder eine Enttäuschung werden würde, so haben doch die Bestrebungen zum Erfolg geführt, seine Tätigkeit in gewissem Sinn **institutionell zu sichern** und gegen eine Beseitigung (selbst durch eine verfassungsändernde Mehrheit) abzuschirmen. Dies geschieht durch den Satz im GG (Art. 79 Abs. 3), daß eine Änderung des GG unzulässig ist, durch die die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung berührt würde. Zwar ist die im GG vorgesehene Mitwirkung bei der Regierung und bei der Verwaltung des Bundes samt den Tätigkeiten des Bundesrates in Not- und Ausnahmefällen nicht unter die gleiche Garantie gestellt, und selbst bei der Gesetzgebung ist sie auf die Mitwirkung an sich („grundsätzlich“) beschränkt, nicht auf derzeit statuierte Einzelheiten erstreckt. Dennoch ist diese Sicherung bei vernünftiger und gemäßigter Auslegung und Handhabung doch eine Art Gewähr für den Bestand und für wichtige Rechte und Aufgaben des Bundesrates.

6. Trotz der Bedeutung, die dem Bundesrat im verfassungsrechtlichen System des GG zukommt, darf nicht übersehen werden, daß der Bundesrat nicht die einzige Institution ist, in deren Rahmen die Länder an der Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes teilnehmen. Durch einfaches Bundesgesetz können vielmehr **weitere Formen der Einflußnahme** der Länder auf die Bildung des Bundeswillens eröffnet

werden. Besonders kann bei bestimmten Verwaltungsmaßnahmen des Bundes, z. B. bei der Verteilung von Bundesmitteln auf die einzelnen Länder, den Ländern als solchen oder den Länderregierungen durch Bundesgesetz ein Mitwirkungsrecht eingeräumt sein. Bei der Ausübung dieses Mitwirkungsrechts an Bundesmaßnahmen stehen die Länder einzeln und gleichberechtigt nebeneinander, sodaß in solchen Fällen unter Ausschaltung des bundesrätlichen Mehrheitsprinzips die Bundesmaßnahme der einhelligen Zustimmung aller beteiligten Länder bedarf. Freilich muß sich jedes Land bei seiner Entscheidung von dem Gedanken der Bundestreue und damit des wohlverstandenen gemeinsamen Interesses von Bund und Ländern leiten lassen (BVerfG vom 21. 5. 1952, JZ 1952 S. 419). In zutreffender Weise hat das BVerfG in einem grundsätzlichen Urteil vom 1. 12. 1954 (NJW 1955, S. 57) das Prinzip der Bundestreue als einen dem Grundgesetz immanenten ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz bezeichnet, der eine Rechtsschranke für die Gesetzgebungsbefugnis im Bundesstaat und zwar sowohl für den Bund als auch für die Länder bildet. Auch bei Ausübung seiner Gesetzgebungshoheit muß das einzelne Land besonders dann Rücksicht auf die Interessen des Bundes und der übrigen Länder nehmen, wenn die Auswirkungen einer landesgesetzlichen Regelung nicht auf den Raum des betreffenden Landes begrenzt bleiben. Freilich kann ein Landesgesetz wegen Verletzung dieser aus dem Grundsatz der Bundestreue abzuleitenden Schranken nur dann als bundesverfassungswidrig erscheinen, wenn der Landesgesetzgeber seine Ermessensfreiheit offenbar mißbraucht hat.

## § 32. Der Bundespräsident

**Schrifttum:** W. Jellinek und Schneider, Kabinettsfrage und Gesetzgebungsnotstand nach dem BGG, VVdStRL Heft 8, 1950; Kern und Dennewitz im Bonner Kommentar, Art. 54-57; Loewenstein, Der Staatspräsident, ArchöfR Bd. 75 S. 129; Nawiasky, Der Einfluß des Bundespräsidenten auf Bildung und Bestand der Bundesregierung, DÖV 1950 S. 161; v. Mangoldt, Das Verhältnis von Staatschef und Regierung (Deutsche Landesreferate zum 3. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung, S. 834, 1951); ders., Kommentar zum BGG, Art. 54-61; Pohl, HDStR Bd. I S. 467-502; Carl Schmitt, Der Hüter der Verfassung, 1931 (zum Ursprung dieses Begriffs vgl. Wolgast in Ztschr. „Der Wähler“ 1951 S. 234); Strauß, Der Bundespräsident und die Bundesregierung, DÖV 1949 S. 272.

### I. Die allgemeine Stellung des Bundespräsidenten

1. Nach den überkommenen verfassungsrechtlichen Vorstellungen steht der Präsident einer Republik an der „**Spitze**“ des Staates. Er ist aber dadurch keineswegs ihr mächtigster Mann. In den Erörterungen über die politische Stellung des Bundespräsidenten ist neuerdings sogar ein Begriff aufgetaucht, der das Gegenteil zu besagen scheint; er heißt „**Entmachtung der Exekutive**“. Die deutschen Nachkriegsverfassungen, vor allem das GG, sollen diese Entmachtung bewirkt haben. Man muß sich hier daran erinnern, daß schon in der Weimarer Zeit mitunter die Schwäche der Regierung nach der Verfassung beklagt, eine entsprechende

Änderung der Verfassung verlangt und nach dem starken Mann gerufen wurde. Obwohl dann die Enttäuschung über den „starken“ Reichspräsidenten bei allen Parteien und Richtungen groß war, scheint auch heute der grundsätzliche Streit darüber noch nicht entschieden zu sein, ob der Ruf nach dem (rechtlich oder tatsächlich) starken Präsidenten wirklich ein Ausdruck politischer Kraft ist oder ob er nicht im Gegenteil ein Symptom für resignierende Flucht aus der Verantwortung bedeutet.

Von einer „Entmachtung der Exekutive“ durch das GG kann keine Rede sein. Richtig ist nur, daß die Macht des Bundespräsidenten, besonders in seinem Verhältnis zur Bundesregierung, geringer ist, als es in der Weimarer Zeit die Macht des Reichspräsidenten im Verhältnis zur Reichsregierung war. Da aber auch die Regierung – und gerade sie – die Exekutive darstellt und da ihre Befugnisse umfassender sind als je, könnte mit nicht geringerem Recht eine **Stärkung der Exekutive** durch das GG behauptet werden. Die Gewichte sind nur anders verteilt, so nämlich, daß einem schwächeren Präsidenten ein stärkerer Kanzler gegenübersteht.

2. Der Reichspräsident der Weimarer Zeit gehörte zu den meisterörterten Gestalten der Verfassung. In der Nationalversammlung begann der Kampf um den plebiszitären (durch unmittelbare Volkswahl erkorenen) oder den parlamentarischen (von der Volksvertretung gewählten) Präsidenten. Vermeintlich um die Autorität des Staatsoberhauptes zu steigern, entschloß sich die Mehrheit damals zur unmittelbaren Volkswahl und zu der langen Amtszeit von sieben Jahren. Schon in den Anfangszeiten von Weimar, nicht erst von Brüning an, wurde vom Notverordnungsrecht des Reichspräsidenten Gebrauch gemacht. Dieses Recht ließ eine Rechtsetzung ohne Reichstag zu und schien dem Reichspräsidenten den Schimmer eines konstitutionellen Monarchen zu geben, der ohne Parlamentsbilligung allerhöchste Verordnungen erlassen konnte. Später waren der Ausnahmezustand und die „Diktatur“ des Reichspräsidenten vielbesprochene Themen. Schließlich hoffte man, den Reichspräsidenten über alle Gewalten im Staat heben und dadurch zum „Hüter der Verfassung“ stempeln zu können.

3. Der Bundespräsident wird nicht vom Volk unmittelbar gewählt, sondern von der **Bundesversammlung**, die sich aus den Bundestagsabgeordneten und aus Delegierten der Landtage zusammensetzt (vgl. Bekanntmachung über die Zahl der von den Volksvertretern der Länder zu wählenden Mitglieder der Bundesversammlung vom 17. 5. 1954, BGBI. S. 125; Nordrhein-Westfalen 141, Bayern 91 usw., Bremen 6 Mitglieder). Seine Amtsdauer wird nur noch fünf Jahre betragen (Art. 54 Abs. 1–3). Die außergewöhnlichen Vollmachten der Exekution gegen die Länder und der Diktatur bei gestörter Staatssicherheit kommen ihm nicht zu. Er wird keine Notverordnungen mehr erlassen und sich nicht mehr auf eine bewaffnete Macht stützen können, um seine Stellung zu halten und zu festigen, da die Befehls- und Kommandogewalt über die Streitkräfte nicht ihm, sondern dem Bundesminister für Verteidigung bzw. im Verteidigungsfalle dem Bundeskanzler zusteht (Art. 65 a GG). Früherer Mißbrauch mit Reichstagsauflösungen hat bewirkt, daß

der Appell des Präsidenten an das Volk auf zwei Spezialfälle beschränkt worden ist. Den Bundeskanzler wird der Präsident nicht mehr ernennen, sondern nur vorschlagen: der Bundestag wird ihn wählen, gegebenenfalls selbst gegen den Vorschlag des Präsidenten. Damit ist der Kanzler unabhängiger vom Präsidenten als ehemals. Er ist auch gegenüber dem Parlament stabiler, weil nur ein „konstruktives“ Mißtrauen, bestätigt durch Wahl eines Nachfolgers, ihn stürzen kann, nicht ein „destruktives“ Mißtrauen einer Mehrheit, die sich allein in der Ablehnung des bisherigen Kanzlers zusammenfindet. Eine Stützung des Kanzlers durch den Präsidenten gegen die Volksvertretung hat dadurch ihren früheren Sinn verloren.

Trotz Stärkung der Regierung ist aber auch der Bundespräsident keineswegs zu einer Schattenfigur herabgesunken. Er übt nach dem GG (Art. 59, 60, 82) nicht nur die hergebrachten **Funktionen des Staatsoberhauptes** aus, zu denen die auswärtige Gewalt samt der völkerrechtlichen Vertretung, die Ernennung der Beamten und Richter des Bundes und der Offiziere und Unteroffiziere der Bundeswehr, die Ausfertigung und Verkündung der Gesetze und das Begnadigungsrecht zählen. Über den Wortlaut des GG hinaus ist er vielmehr nach der Tradition der klassischen Demokratie auch die ordnende, schlichtende und ausgleichende Person im Staat, der große Schiedsrichter zwischen den politischen Strömungen, den man auch die „neutrale“ Kraft, den „pouvoir neutre“, nennt. Wird diese Kraft richtig eingesetzt, so verleiht sie dem Inhaber einen unvergleichlichen Einfluß, ohne daß es einer ausdrücklichen Unterbauung durch Vollstreckungs- und Zwangsmittel bedürfte. Für eine überlegene Persönlichkeit kann es ein dankbares und verdienstvolles Ziel sein, diesem hohen Amt Glanz und Würde zu verleihen. Das Staatsrecht aber könnte ohne Gefahr die schöne Bezeichnung „Hüter der Verfassung“ in diesem veränderten Sinn wieder auf ihn anwenden, ohne damit dem Bundestag, dem Bundesrat oder dem Bundesverfassungsgericht zu nahe zu treten.

Die **rechtlichen Befugnisse** des Bundespräsidenten sind im GG klar umrissen und geben im allgemeinen zu Meinungsverschiedenheiten wenig Anlaß. Zwei seiner Beziehungen sind allerdings durch politische Vorgänge aus der Weimarer Zeit vorbelastet und bedürfen daher besonderer Würdigung: sein Verhältnis zur Bundesregierung und sein Verhältnis zum Bundestag.

## II. Sein Verhältnis zur Bundesregierung

1. Der Bundespräsident hat einen nicht zu unterschätzenden **Einfluß** auf die Bildung der **Bundesregierung** (Art. 63).

Der erste Schritt bei der Neubildung einer Regierung kommt dem Bundespräsidenten dadurch zu, daß durch ihn die Auswahl des dem Bundestag vorzuschlagenden Kandidaten erfolgt. Vor der Wahl werden vom Bundespräsidenten, wenn nötig, Sondierungen über die Bildung einer Regierungskoalition und über die voraussichtliche Zusammensetzung des Kabinetts vorgenommen, da der Kandidat im Bundestag die absolute Mehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl erlangen muß, um im ersten Wahlgang gewählt zu sein. Trotzdem kann es vorkommen, daß der vom Bundespräsidenten vorgeschlagene Kandidat im Bundestag nicht die erforderliche Mehrheit erhält.

Im zweiten Wahlgang kann entweder der vom Bundespräsidenten ausgewählte Kandidat oder irgendeine sonstige wählbare Person gewählt werden. Führt auch dieser Wahlgang nicht zu einem Ergebnis, so kann in einem dritten Wahlgang ein Kandidat mit der (relativen) Mehrheit der Abstimmenden gewählt werden. Indessen ist auch im dritten Wahlgang die Erlangung der absoluten Mehrheit durch einen Kandidaten denkbar. Wird sie erreicht, so muß der Bundespräsident spätestens sieben Tage nach der Wahl die Ernennung des Kanzlers vollziehen. Wird sie nicht erreicht, so hat der Bundespräsident die Wahl, ob er einen mit relativer Mehrheit Gewählten ernennen oder den Bundestag auflösen will. Die Entscheidung über die Bundestagsauflösung ist für den Bundespräsidenten keineswegs leicht; denn im einen Fall muß er mit einem ihm nicht genehmen Kanzler auskommen, im anderen hat er (vor allem im nun stattfindenden Wahlkampf) die Parteien gegen sich, die den Kanzler gewählt haben und die möglicherweise bei der Neuwahl den Sieg davontragen. Der Bundespräsident wird dann in einer sehr verschärften Lage den neuen Bundestag und den neuen Bundeskanzler als seine Gegner ansehen müssen. Er ist in die parteipolitische Arena geworfen, ein Ergebnis, das das GG durch die Vorschriften über die Unvereinbarkeit seines Amtes mit sonstigen politischen Ämtern (Art. 55) gerade vermeiden wollte. Die Lösung dieser Konfliktlage muß dem politischen Einfühlungsvermögen des Bundespräsidenten überlassen bleiben.

Ist der Bundeskanzler ernannt, so erfolgt die personelle **Besetzung der übrigen Ministerien**. Die Auswahl trifft hier aber der Bundeskanzler. Er schlägt die Ministerliste dem Bundespräsidenten vor. Dieser ist an den Vorschlag nicht schlechthin gebunden, sondern kann einen Vorgeschlagenen auch ablehnen. Aber er kann nicht eine andere Person als eine vorgeschlagene ernennen. Zwar ergibt sich dies nicht zwingend aus dem Wortlaut des Art. 64 GG (Vorschläge sind keine Verpflichtungen), wohl aber daraus, daß für jede Ministerernennung die Gegenzeichnung des Bundeskanzlers unerlässlich ist.

2. Weit geringer ist der **Einfluß** des Bundespräsidenten auf den **Bestand** einer einmal ernannten Bundesregierung.

Er kann den Kanzler und die Minister nicht von sich aus entlassen oder (rechtlich) zum Rücktritt zwingen. Offen bleibt ihm hier nur ein (politischer) Druck, um die Einreichung eines Rücktrittsgesuches zu erreichen. Ferner hat er noch in einem besonderen Fall eine verfassungsrechtliche Möglichkeit der Einflußnahme auf den Regierungsbestand, wenn nämlich der Bundeskanzler ein Vertrauensvotum im Bundestag beantragt, aber nicht erhalten hat, und nun statt zurückzutreten dem Bundespräsidenten entweder die Auflösung des Bundestages (Art. 68 Abs. 1 GG) oder die Erklärung des Gesetzgebungsnotstandes (Art. 81 Abs. 1 GG) vorschlägt. Die Entscheidung darüber steht dem Bundespräsidenten zu. Den Vorschlag des Kanzlers ablehnen oder den Bundestag vorschlagsgemäß auflösen kann der Präsident allein, für die Erklärung des Gesetzgebungsnotstandes benötigt er noch die Zustimmung des Bundesrates. Auch hier ist die Gefahr eines politischen Konflikts mit dem Bundestag naheliegend. Ein „Präsidialkabinett“ im Sinne der Weimarer Terminologie gibt es dagegen nicht. Man verstand darunter ein Kabinett, das sich lediglich auf den Präsidenten stützt, das Vertrauen der Volksvertretung dagegen nicht besitzt. Der Bundespräsident kann einen Kanzler in keinem Falle halten, wenn etwa der Bundestag einen anderen Kanzler wählt (vgl. z. B. Art. 68 Abs. 1 Satz 2 GG).

3. Ohne die Bundesregierung kann der Bundespräsident nur wenige Amtshandlungen vornehmen; denn er bedarf für positive Handlungen (zum Unterschied von Unterlassungen oder von Ablehnungen, etwas vorzunehmen) fast stets ihrer Mitwirkung, die in der Form der **Gegenzeichnung** erfolgt (Art. 58 GG).

Ohne Gegenzeichnung sind Amtshandlungen des Bundespräsidenten unwirksam. Die Gegenzeichnung kann entweder durch den Bundeskanzler (bei Gegenständen aller Art) oder durch einen Bundesminister (innerhalb seines Zuständigkeitsbereiches) erfolgen. Durch die Gegenzeichnung übernimmt der Gegenzeichner die politische

Verantwortung für den Akt gegenüber dem Bundestag. Die rechtliche Verantwortlichkeit des Bundespräsidenten im Falle einer Anklage vor dem Bundesverfassungsgericht (Art. 61 GG) wird dadurch jedoch nicht berührt. Ausgenommen von der Gegenzeichnung sind die Ernennung und Entlassung des Bundeskanzlers (hier kann dieser verständlicherweise nicht selbst mitzeichnen), die Auflösung des Bundestages gemäß Art. 63 Abs. 4 Satz 3 GG und die Betrauung einer Person mit der Fortführung der Geschäfte im Falle des Rücktritts des Kanzlers oder eines Ministers gemäß Art. 69 Abs. 3 GG.

Der Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler bedarf der Bundespräsident auch bei der **Feststellung des Verteidigungsfalles**. Grundsätzlich hat die Feststellung, daß ein Verteidigungsfall eingetreten ist, der Bundestag durch einfachen Beschluß zu treffen. Stehen jedoch in einem solchen Konfliktfalle dem Zusammentritt des Bundestags unüberwindliche Hindernisse entgegen, so kann bei Gefahr im Verzug der Bundespräsident von sich aus diese Feststellung treffen und verkünden; sein Feststellungsakt, vor dessen Erlaß die Präsidenten des Bundestags und Bundesrats gehört werden sollen, bedarf jedoch der Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler. Völkerrechtliche Erklärungen z. B. über das Bestehen des Kriegszustandes gegenüber einem auswärtigen Staat darf der Bundespräsident erst abgeben, nachdem die innerstaatliche Verkündung des Verteidigungsfalles erfolgt ist (Art. 59a Abs. 1-3 GG, eingefügt durch die Grundgesetz-Novelle vom 19. 3. 1956).

### III. Sein Verhältnis zum Bundestag

1. Der Bundespräsident hat das Recht, die **Einberufung** des Bundestages zu verlangen; der Präsident des Bundestages muß diesem Verlangen stattgeben (Art. 39 Abs. 3 GG). Allerdings kann der Bundespräsident nur erzwingen, daß der Bundestag zusammentritt; daß er sich dann mit einem bestimmten Gegenstand befaßt oder etwa eine Vorlage eilig behandelt, steht nicht mehr in der Macht des Präsidenten. Man möchte daher geneigt sein, das Einberufungsverlangen als eine leere Hülse anzusehen. Indessen darf das politische Gewicht einer solchen Aktion des Präsidenten nicht übersehen werden, das über die Grenzen seiner rechtlichen Reichweite hinausgeht.

2. Nach der WV (Art. 25) hatte der Präsident ein weitgestecktes „präsidientielles“ **Auflösungsrecht** des Reichstages. Die darin vorgesehenen geringen Schranken („nur einmal aus dem gleichen Anlaß“) haben sich nicht als wirksam erwiesen. Nach dem GG hat der Bundespräsident das Auflösungsrecht nur in den zwei eben besprochenen Fällen (oben II 1 und II 2!). In allen anderen Fällen kann er dem Bundestag nicht ein Ende setzen und nicht eine Neuwahl bewirken. Etwaige Krisen müssen dann in anderer Weise gelöst werden. Nach einer Denkungsart, die in der Weimarer Zeit verbreitet war, kommt dem Bundespräsidenten damit keine Selbständigkeit der Entscheidung bei Konflikten zwischen Bundesregierung und Volksvertretung zu. Allein diese ist ja auch gar nicht mehr vordringlich, da der Bestand der Regierung ohnehin nach dem GG weitaus gefestigter ist als nach der WV. Eine Regierung kann sich jetzt weit sicherer fühlen als damals und benötigt kaum mehr den seinerzeit für die Lösung von Krisen zugelassenen Appell an das Volk. Der Bundespräsident kann insbesondere den Bundestag **nicht auflösen**, weil sich – etwa nach der Zwischenbilanz inzwischen stattgefunder Landtagswahlen – die parteipolitische Zusammensetzung des Bundestages erheblich ändern würde oder weil

grundlegende Probleme zur Lösung anstehen, die bei der Wahl des Bundestages noch nicht sichtbar waren.

Wie bei manchen anderen Regelungen standen auch hier wieder die Schöpfer des GG unter dem Eindruck von Erfahrungen aus der Weimarer Zeit. Sie haben Abwege, die damals zutage traten, zu verbauen gesucht und dadurch eine neuartige Rechtsfigur eines Präsidenten mit weit geringeren Befugnissen als seinerzeit geschaffen. Ob sie damit neue Schwierigkeiten aufgerissen haben, kann erst die Zukunft erweisen. Keinesfalls aber könnte eine Erweiterung der Macht des Präsidenten aus der sehr umfassenden **Formel seines Eides** (Art. 56 GG) abgeleitet werden. Die dort vorgeschriebenen Worte sollen nach dem Sinn und Willen der Vorschrift nicht mittels einer Generalklausel neue Zuständigkeiten begründen, sondern nur das Ziel angeben, das der Präsident bei Wahrnehmung seiner im GG sonst festgelegten Aufgaben im Auge haben muß.

### § 33. Die Bundesregierung

**Schrifttum:** Börner, Der Gesetzgebungsnotstand, DÖV 1950 S. 237; Dreher, Das parlamentarische System des GG im Vergleich zur WV, NJW 1950 S. 130; Eschenburg, Die Richtlinien der Politik im Verfassungsrecht und in der Verfassungswirklichkeit, DÖV 1954 S. 193; Glum, Das parlamentarische System, 1950; ders., in Festgabe für E. Kaufmann, 1950, S. 47; Hasbach, Die parlamentarische Kabinettsregierung, 1919; Herrfahrdt, Die Kabinettsbildung, 1927; v. d. Heydte, Staatsnotstand und Gesetzgebungsnotstand (Laforet-Festschrift 1952 S. 59); Jellinek und Schneider, Kabinettsfrage und Gesetzgebungsnotstand nach dem BGG, VVdStRL Heft 8, 1950; v. Mangoldt, Das Verhältnis von Regierung und Parlament (Deutsche Landesreferate zum 3. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung, S. 819, 1951); Marschall v. Bieberstein, HDStR Bd. I S. 520; Thoma, ebenda S. 503; Meyer, Der Begriff der Regierung im Rechtsstaat, 1952; Münch, Die Bundesregierung, 1954; Nawiasky, Die Stellung der Regierung im modernen Staat, 1925; Peters, Entwicklungstendenzen der Demokratie in Deutschland seit 1949, Festschrift für Giacometti, 1953, S. 229, 241; Redlob, Die parlamentarische Regierung, 1918; Rumpf, Regierungsakte im Rechtsstaat, 1955; Scheuner, Über die verschiedenen Gestaltungen des parlamentarischen Regierungssystems, ArchöfR Bd. 12 S. 209, 337; ders., Der Bereich der Regierung (Festschrift für R. Smend, S. 253, 1952); Karl Schmid, Regierung und Parlament (Recht, Staat und Wirtschaft, 1951 S. 86); Schneider, Die Regierungsbildung nach dem Grundgesetz, NJW 1953 S. 1330; Wöckel und Maunz, Die Richtlinien der Politik im Verfassungsrecht, Bayer. VBl. 1956 S. 257, 260; ferner Meder im Bonner Kommentar, Art. 62–69, und v. Mangoldt, Kommentar zum BGG, Art. 62–69.

#### I. Die allgemeine Stellung der Bundesregierung

1. Die Bundesregierung steht nicht an der „Spitze“ der Bundesrepublik. Die Repräsentation des Volkes, des Trägers der Staatsgewalt, kommt ja dem Bundestag zu, die Vertretung der Bundesrepublik als des Gesamtstaates aber dem Bundespräsidenten. Es kann aber nicht gesagt werden, daß die Bundesregierung „unter“ jemandem steht, obwohl gewisse Abhängigkeiten sowohl im Verhältnis zum Bundespräsidenten wie im Verhältnis zum Bundestag nicht zu leugnen sind. Bei ihr laufen die Fäden des politischen Geschehens im Staate zusammen und von ihr wird die Fülle der staatlichen Geschäfte erledigt oder gelenkt. In Re-

gierungs- und Verwaltungsangelegenheiten des Bundes besteht eine Vermutung für ihre **oberste Zuständigkeit**.

2. Unter Bundesregierung wird regelmäßig das **Kollegium** verstanden, das sich aus dem Bundeskanzler und den Bundesministern zusammensetzt (§ 50 auch Art. 62 GG). Im rechtlichen Sprachgebrauch bedeutete (im Anschluß an eine seinerzeitige Rechtsprechung des Reichsgerichts) Bundesregierung manchmal auch den im Einzelfall ressortmäßig zuständigen Bundesminister allein (vgl. jedoch § 21 V). Die Zahl der Bundesminister ist nicht verfassungsmäßig festgelegt, sondern wird durch Beschlüsse der Bundesregierung und durch den vom Bundestag zu beschließenden Bundeshaushaltsplan je nach den Bedürfnissen bestimmt. Der seit etwa 150 Jahren in Europa traditionellen Gliederung der Ministerien würde etwa eine Einteilung in die Ressorts des Äußeren, des Inneren, des Krieges, der Finanzen und der Justiz entsprechen, wozu allenfalls das im Laufe des 19. Jahrhunderts vielfach entstandene Ressort des Kultus treten könnte. Hiervon entfielen in der Bundesrepublik bei der Bildung der ersten Bundesregierung zwei aus außenpolitischen Gründen (Äußeres, Krieg); eines entfällt wegen der verfassungsrechtlichen Lage (Kultus ist Landesangelegenheit). Andererseits hat sich in manchen Staaten und auch in Deutschland das Ressort des Inneren als Mutter zahlreicher anderer möglicher Ministerien erwiesen, die je nach den fachlichen oder politischen Notwendigkeiten errichtet oder wiederaufgehoben werden, etwa für Ernährung, für Wirtschaft, für Arbeit, für Polizei, für Gesundheit und Fürsorge, für Bauwesen und Wohnungswirtschaft u. a. Dazu treten manchmal rein zeitbedingte Ministerien mit vorübergehenden Aufgaben. Das Innenministerium selbst pflegt trotz aller Absplitterung als Kernministerium zu verbleiben und regelmäßig das Verfassungs- und allgemeine Verwaltungsministerium darzustellen. Gegenwärtig gibt es in der Bundesrepublik siebzehn Bundesministerien, nämlich für Äußeres, für Inneres, für Justiz, für Finanzen, für Wirtschaft, für Landwirtschaft, für Arbeit, für Verkehr, für Post und Fernmeldewesen, für Wohnungsbau, für gesamtdeutsche Fragen, für die Heimatvertriebenen, für wirtschaftliche Zusammenarbeit (früher ERP-Ministerium), für Familie und Jugend, für Verteidigung, für Atomfragen und für den Bundesrat. Diese Aufzählung enthält nicht die genaue amtliche Bezeichnung der Bundesministerien, die manchmal sehr knapp („Der Bundesarbeitsminister“), manchmal langatmig ist („Der Bundesminister für Landwirtschaft, Ernährung und Forsten“). Außerdem gibt es zur Zeit zwei Bundesminister für Sonderaufgaben; sie sollen u. a. einen engen Kontakt zwischen der Bundesregierung und den Fraktionen der Regierungskoalition herstellen.

3. Die Mitglieder der Bundesregierung (Bundeskanzler und Bundesminister) stehen zum Bund in einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis eigener Art, das durch das (rückwirkend mit dem 20. 9. 1949 in Kraft getretene) Bundesministergesetz vom 17. 6. 1953 (BGBl. S. 407) seine rechtliche Ausgestaltung erfahren hat. Die Mitglieder der Bundesregierung sind keine Bundesbeamten im Sinne des BBG, weshalb gegen sie z. B. kein Dienststrafverfahren stattfindet. Ihr Amtsverhältnis beginnt mit der Aushängung der vom Bundespräsidenten vollzogenen Ernennungsurkunde oder, falls die in Art. 64 GG vorgesehene Vereidigung früher stattgefunden hat, mit dieser. Es endet mit der Entlassung des Bundeskanzlers (auf Grund Mißtrauensvotums des Bundestages), mit dem Zusammentritt eines neuen Bundestages und mit jeder anderen Erledigung des Amtes des Bundeskanzlers.

4. Die rechtlich und politisch bedeutsamste Gestalt der Bundesregierung ist der **Bundeskanzler**. Zwar weichen die Vorschriften des GG über den Bundeskanzler in ihrem Text nicht wesentlich ab von den Vorschriften der WV über den Reichskanzler. Dennoch ist infolge des Wandels der politischen Gesamtstruktur bei den obersten Bundesorganen aus einem primus inter pares, als der der seinerzeitige Reichskanzler galt, nunmehr im Bundeskanzler ein den Bundesministern überlegenes Organ entstanden, das an Kräfteverteilungen in der Reichsverfassung von 1871 erinnert. Der Bundeskanzler bestimmt die allgemeine politische

Linie der Bundesregierung. Die von ihm gegebenen Richtlinien sind von jedem Bundesminister einzuhalten und in die Tat umzusetzen. Nur innerhalb ihrer verwaltet jeder Bundesminister seinen Geschäftskreis selbstständig und unter eigener Verantwortung (Art. 65 GG). Der Bundeskanzler kann die Einhaltung seiner Richtlinien durchsetzen, äußerstenfalls, indem er beim Bundespräsidenten die Entlassung des Bundesministers beantragt. Jedoch kann er nicht im Einzelfall Weisungen an einen Bundesminister erteilen. Der Druck auf ihn ist also ein mittelbarer und überwiegend politischer. Meinungsverschiedenheiten zwischen ihm und einem Bundesminister oder auch den Bundesministern untereinander werden durch Beschluß der Bundesregierung entschieden, an dem mithin der Wille des Bundeskanzlers wenigstens rechtlich eine Schranke findet. Der überstimmte Bundesminister muß diesen Beschluß ausführen, wenn er es nicht vorzieht, freiwillig zurückzutreten. Richtlinien der Politik können dagegen durch Beschluß der Bundesregierung nicht aufgestellt werden. Für sie ist allein der Bundeskanzler zuständig. Die Grenzlinie zwischen jener Zuständigkeit und dieser Unzuständigkeit ist theoretisch und praktisch nicht leicht zu ziehen.

5. Der Bundeskanzler bestimmt gemäß Art. 69 Abs. 1 einen Bundesminister zu seinem Stellvertreter (**Vizekanzler**). Die Bestimmung vollzieht sich ohne Mitwirkung des Bundestages und ohne Eröffnung der Möglichkeit eines gesonderten Mißtrauensvotums gegen ihn. Trotzdem darf der Vertreter vertretungsweise sogar die Richtlinien der Politik ändern, was insbesondere bei längerer Verhinderung des Kanzlers praktisch werden kann. Hieraus könnte sich ein nicht ungefährlicher Konflikt mit dem Bundestag ergeben. Im GG kommt nicht deutlich zum Ausdruck, daß neben dem Vizekanzler auch der **Bundesfinanzminister** eine rechtlich herausgehobene Stellung einnimmt; denn ihm obliegt ja die Überwachung des Vollzugs des Haushaltsplanes auch aller anderen Bundesminister. In bezug auf Einnahmen und Ausgaben hat er damit ein Kontrollrecht über das Gebaren in den anderen Bundesministerien. Haushaltsüberschreitungen sowie Ausgaben, die im Haushaltsplan nicht vorgesehen sind, bedürfen seiner Zustimmung (Art. 112). Hier ist eine Maßnahme des einen Bundesministers an die des anderen gebunden, nicht etwa an die der ganzen Bundesregierung als Kollegium. Schon bei der Aufstellung des Haushaltsplanes eines Bundesministeriums für das nächstfolgende Jahr wirkt der Bundesfinanzminister mit. Er kann mindestens faktisch sein Veto gegen Vorschläge eines Bundesministeriums einlegen. Die schließlich festgesetzten Ausgaben eines Haushaltsplanes werden aber von der Bundesregierung als Gesamtheit dem Bundestag vorgeschlagen. Ein etwa vorangegangener Widerspruch des Bundesfinanzministers kann also durch Beschluß der Bundesregierung ausgeräumt werden. Ist die Vorzugsstellung des Bundesfinanzministers mehr faktischer und ressortmäßiger Art, so erfuhr demgegenüber die Stellung des Bundesverteidigungsministers bereits durch eine ausdrückliche Verfassungsbestimmung eine Hervorhebung, indem Art. 65 a GG ihm in Friedenszeiten die Befehls- und Kommandogewalt über die Streitkräfte zuweist (vgl. § 18 III, 2 a).

6. Im Verhältnis von Bundesregierung und Bundestag herrscht das **parlamentarische System**. Man versteht darunter ein Verhältnis des Übergewichts zugunsten der Volksvertretung, das es dieser ermöglicht, einen Einfluß auf den Bestand einer Regierung auszuüben. Gegenüber dem parlamentarischen System von Weimar ist allerdings das in der Bundesrepublik bestehende System in mehrfacher Hinsicht verändert worden. Einmal ist nur der Kanzler der unmittelbaren Mißtrauenskundgabe des Bundestages ausgesetzt, nicht die ganze Bundesregierung und auch nicht der einzelne Bundesminister; dies bedeutet für den Bundesminister eine Stärkung seiner Stellung gegenüber dem Bundestag, gleichzeitig aber auch eine Schwächung gegenüber dem Bundeskanzler, da er allein von dessen Vertrauen abhängt. Andererseits kann aber auch der Kanzler nicht durch ein bloßes Mißtrauensvotum gestürzt werden, sondern nur durch die Wahl eines neuen Kanzlers nach den für diese geltenden Vorschriften (Art. 67 GG). Mißtrauensvotum und Nachfolgerwahl sind also miteinander verknüpft. Danach können sich nicht mehr unechte parlamentarische Mehrheiten gegnerischer Parteien zusammenfinden, nur um eine Person zum Rücktritt zu zwingen, die aber dann doch nicht die Kraft haben, miteinander eine arbeitsfähige Regierung zu bilden. Man spricht hier vom konstruktiven im Gegensatz zum destruktiven Mißtrauensvotum. Die jetzige Regelung hat unleugbare Vorzüge gegenüber der Weimarer Zeit, da sie der Regierung eine größere Stabilität verleiht. Sie weist aber wie alle staatsrechtlichen Verbesserungen gleichzeitig auch Schwachseiten auf. Insbesondere hält sie möglicherweise eine Regierung künstlich am Leben, die das Vertrauen der Mehrheit bereits verloren hat, aber doch nicht von ihrem Platz weicht. Ferner birgt sie die Gefahr in sich, den Kampf politischer Parteien gegen die Regierung auf die außerparlamentarische Ebene zu verlagern und den Kampf mit außerparlamentarischen Mitteln zu begünstigen.

Wenn auch **Mißtrauensvoten** gegen einzelne Bundesminister nach dem GG nicht möglich sind (die Bundesminister sind nur vom Vertrauen des Bundeskanzlers abhängig), so sind doch „Mißbilligungsbeschlüsse“ gegen sie (und auch gegen den Bundeskanzler) nicht ausgeschlossen. Sie bewirken zwar nicht wie echte Mißtrauensvoten in rechtlicher Weise den Rücktritt des Betroffenen, geben aber doch ihm und anderen politische Warnungen und erschweren ihm möglicherweise faktisch die Fortführung seines Amtes. Andererseits kann der Kanzler auch von sich aus die Abgabe eines **Vertrauensvotums** beantragen, die „Vertrauensfrage stellen“ (Art. 68). Für dieses Vertrauensvotum wie auch für seine Verweigerung ist nur die Mehrheit der Mitglieder des Bundestages erforderlich, gleichgültig wie sie sich zusammensetzt. Möglich ist also in beiden Fällen auch eine Zusammensetzung aus Parteien, die miteinander keine neue regierungsfähige Mehrheit bilden könnten. Erhält der Kanzler das Vertrauen, so tritt eine weitere rechtliche Wirkung nicht ein, aber sein politisches Prestige hat sich gefestigt. Erhält er dagegen das Vertrauen nicht, so bestehen für ihn drei Möglichkeiten: er kann zurücktreten; er kann im Amt bleiben; er kann dem Bundespräsidenten die Auflösung des Bundestages vorschlagen, bei Ablehnung seines Vorschlages aber trotzdem im Amt bleiben. Nur wenn der Bundestag jetzt einen anderen Kanzler wählt, muß er selbstverständlich zurücktreten.

Ist ein Bundesminister **zurückgetreten**, so kann der Bundespräsident einen anderen Bundesminister oder auch einen Staatssekretär mit der Vertretung beauftragen. Der beauftragte Bundesminister erhält aber dadurch nicht zwei Stimmen in der Bundesregierung und der beauftragte Staatssekretär wird dadurch wegen Art. 62 GG nicht Mitglied der Bundesregierung. Ein zurückgetretener Bundesminister ist außerdem



verpflichtet, sein Amt auf Ersuchen des Bundespräsidenten weiterzuführen. Es ist in Art. 69 Abs. 3 GG nicht angegeben, wie lange die Weiterführung erfolgen muß; anscheinend ohne zeitliche Begrenzung. Mit dem Zusammenritt eines neugewählten Bundestages endet das Amt aller Mitglieder der Bundesregierung, mit der Erledigung des Amtes des Bundeskanzlers endet das jedes Bundesministers (Art. 69 Abs. 2).

Im ganzen sind Bestand und Verantwortlichkeit der Bundesregierung im GG sehr verwickelt geregelt. Die Regelung stand unter dem Einfluß schlimmer Erfahrungen in der Weimarer Zeit. Unter diesem rückschauenden Blickpunkt sind die Verbesserungen offensichtlich. Unter den zu erwartenden zukünftigen und stets unmeßbaren Ereignissen müssen sie sich aber naturgemäß erst bewähren.

## II. Einzelne Rechte und Aufgaben der Bundesregierung

Die Bundesregierung hat Aufgaben der (politischen) Regierung, Aufgaben bei der (formellen und materiellen) Rechtssetzung und Aufgaben der (vollziehenden) Verwaltung.

1. Innerhalb der vom Bundeskanzler aufgestellten Richtlinien nimmt sie durch Beschlüsse **politische Entscheidungen** vor. Die Grenzziehung zwischen den ihr vom Kanzler vorgegebenen politischen Richtlinien und den von ihr erst noch zu treffenden politischen Entscheidungen ist rechtlich unmöglich. Sie unterliegt dem politischen Takt der Beteiligten. Der Bundeskanzler kann z. B. gemäß Art. 65 Satz 1 eine allgemeine Stellungnahme zu einer bestimmten Frage einnehmen und auch die übrigen Bundesminister durch sie binden, selbst den zuständigen Ressortminister. Er kann auch seine getroffene Stellungnahme nach außen kundtun. Wenn ein Bundesminister glaubt, damit nicht übereinstimmen zu können, kann er Gegenvorstellungen erheben, die ganze Bundesregierung mit der Angelegenheit befassen, seine abweichende Meinung ebenfalls öffentlich bekanntgeben oder äußerstenfalls zurücktreten. Auch die vom Bundespräsidenten genehmigte (Art. 65 Satz 3 GG) Geschäftsordnung der Bundesregierung vom 11. 5. 1951 konnte die Schwierigkeiten des politischen Zusammenspiels zwischen Bundeskanzler und Bundesministern und zwischen den Bundesministern untereinander nicht schlechthin lösen, sondern mußte sich auf technische Regelungen beschränken. Nach dieser Geschäftsordnung sind der Bundesregierung d. h. dem Regierungskollegium, zur Beratung und Beschlußfassung alle Angelegenheiten von allgemeiner innen- und außenpolitischer, wirtschaftlicher, sozialer, finanzieller und kultureller Bedeutung zu unterbreiten. Diese Angelegenheiten sind jedoch bereits vorher zwischen den beteiligten Bundesministern zu beraten. Ergeben sich bei diesen internen Vorberatungen Meinungsverschiedenheiten, so ist mit ihnen das Gesamtkabinetts erst dann zu befassen, wenn ein, gegebenenfalls vom Bundeskanzler selbst, unternommener persönlicher Verständigungsversuch erfolglos geblieben ist. Die Bundesregierung ist beschlußfähig, wenn einschließlich des Vorsitzenden die Hälfte der Bundesminister anwesend ist. Es entscheidet einfache Stimmenmehrheit. Nur bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden. Das Widerspruchsrecht des Bundesfinanzministers gegen Kabinettsbeschlüsse

von finanzieller Bedeutung, die ohne oder gegen seine Stimme gefaßt wurden, ist nun auch in der Geschäftsordnung ausdrücklich vorgesehen.

Zu den **Regierungsentscheidungen** gehört z. B. der Beschluß des Bundeszwanges (Art. 37 GG), die Unterstellung der Landespolizeikräfte unter ihre Weisungen im Staatsnotstand (Art. 91 GG), der Antrag auf Erklärung des Gesetzgebungsnotstandes (Art. 81 GG), überhaupt jede Art der Abwehr drohender Gefahren, und jede Entschlußfassung, bei der das GG mittels sog. Kannvorschriften der Regierung beim Vorliegen gewisser rechtlicher Voraussetzungen Freiheit einräumt. Ebenso gehört dazu aber auch der Beschluß, ob und in welcher Art ein Gesetzentwurf und mit welchen Positionen ein Haushaltsplan vorgelegt werden soll. Hinter all diesen Entscheidungen steht eine politische Stellungnahme.

Der Gesetzgebungsnotstand ist in Wahrheit ein **Regierungsnotstand**. Der Notstand entsteht daraus, daß die Regierung für Gesetzesvorhaben in der Volksvertretung keine parlamentarische Mehrheit findet. Unechte Mehrheiten heterogener Parteien finden sich hier zusammen und blockieren durch ihre negative Haltung den Weg der Gesetzgebung. Sie legen dadurch auch die Regierung mittelbar lahm. Für diesen Fall öffnet das GG der Regierung einen Reserveweg der Gesetzgebung. Sie kann im Zusammenwirken mit dem Bundespräsidenten und dem Bundesrat formelle Gesetze (nicht nur Verordnungen) ohne Mitwirkung der Volksvertretung erlassen. Das GG anerkennt damit neben dem normalen Gesetzgeber noch einen Reservegesetzgeber und räumt der Bundesregierung die Befugnis ein, das Funktionieren dieser Notmaschinerie auszulösen. Die auf diesem Weg erlassenen Gesetze sind im Rang und in der Rechtsgeltung gleichwertig den von der Volksvertretung erlassenen Gesetzen (BVerfG vom 23. 3. 1952, JZ 1952 S. 269). Als Ausnahme ist dieser Weg an präzise Voraussetzungen und an strenge Grenzen gegenständlicher, verfahrensrechtlicher und zeitlicher Art geknüpft (Art. 81). Ein „**Ausnahmestand**“, wie er vor 1933 im Reich und in den Ländern nach einigen Verfassungen erklärt werden konnte, ist damit nicht eröffnet.

2. Im Bereich der Gesetzgebung hat die Bundesregierung, wenn man vom Gesetzgebungsnotstand absieht, teils das Recht der **Mitwirkung** bei der **ordentlichen Gesetzgebung** der Volksvertretung, teils das Recht des selbständigen Erlasses nicht gesetzesförmiger Rechtsnormen. Die Mitwirkung bezieht sich auf die Gesetzesinitiative, d. h. das Recht der Einbringung von Gesetzesvorlagen beim Bundestag. Durch das Initiativrecht der Regierung wird aber nicht ausgeschlossen, daß der Bundestag aus seiner Mitte heraus Anträge annimmt, die Gesetzentwürfe zum Inhalt haben, auch dann nicht, wenn die Regierung bereits Vorlagen mit gleichem Gegenstand eingebracht hat. Zur Mitwirkung der Regierung bei der ordentlichen Gesetzgebung gehört es ferner, daß sie bei der Weitergabe von Gesetzesvorlagen des Bundesrates, zu der sie verpflichtet ist, ihren eigenen Standpunkt darlegen kann und daß sie die Einberufung des Vermittlungsausschusses (Art. 77) verlangen kann. Der selbständige Erlaß nicht gesetzesförmiger Rechtsnormen (**Rechtsverordnungen**) ist der Bundesregierung nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes gestattet (Art. 20 Abs. 3; Art. 80 GG). In einigen Fällen ist ihr das Rechtsverordnungsrecht unmittelbar durch das GG eingeräumt,

so im Flüchtlingswesen (Art. 119). In anderen konnte sie durch Rechtsverordnung das bereits früher erlassene Recht der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes auf Länder des französischen Besatzungsgebietes erstrecken (Art. 127).

3. Im Bereich der **Verwaltung** steht der Bundesregierung der Erlaß von Verwaltungsvorschriften, die Aufsicht über die Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder und die unmittelbare Verwaltung durch bundeseigene Behörden (darüber siehe § 221) zu.

4. In der modernen deutschen Staatsrechtslehre hat sich die Erkenntnis des besonderen Charakters der Sphäre der Regierung gegenüber der Vollziehung durch die Verwaltung nur langsam durchgesetzt. Im Vordergrund der Erörterung steht dabei der (sehr problematische) Ausschluß der staatsleitenden Regierungsakte aus der gerichtlichen Kontrolle. Aber die Schwierigkeiten erschöpfen sich in dieser Fragestellung nicht. Der Raum der Regierungstätigkeit als der Tätigkeit schöpferischer Entscheidung und das politische Zusammenspiel der obersten Organe im Verfassungsleben sind für die rechtliche Betrachtung bisher noch wenig fruchtbar gemacht worden. Neuerdings hat Scheuner (Der Bereich der Regierung, a. a. O.) unter Verwerfung der starren Antithese von Politik und Recht eine bemerkenswerte Grundlegung für die künftige Forschung geliefert.

## Zweiter Hauptteil

### Die Deutsche Demokratische Republik (DDR)

#### § 34. Die Grundlinien der Verfassung

**Schrifttum** zu den §§ 34-43: Abendroth, Zwiespältiges Verfassungsrecht in Deutschland, ArchöffR Bd. 76 S. 1; ders., Die Diskussion über gesamtdeutsche Wahlen, Pol. Arch. 1952, S. 4781; ders., Die gegenwärtige völkerrechtliche Bedeutung des Potsdamer Abkommens, Europa-Archiv, 1952 S. 4943; Apelt, Zum Begriff Föderalismus (Festgabe für E. Kaufmann, S. 1, 14, 1950); Beyer, Probleme einer staatsrechtlichen Ordnungslehre, 1953; Drath, Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit in der sowjetischen Besatzungszone, 1954; C. J. Friedrich, Der Verfassungsstaat der Neuzeit, 1953; Grotewohl, Deutsche Verfassungspläne, 1947; Hahnenfeld, Sowjetzone - Inland oder Ausland? NJW 1956 S. 164; Jacobi, Zur Scheidung von privatem und öffentlichem Recht in der DDR (Festschrift für R. Smend, 1952 S. 145); Klemmer, Der Marxismus-Leninismus über das Wesen des Rechts, 1954; Koellreutter, Deutsches Staatsrecht, 1952 S. 279; Lange, Marxismus, Leninismus, Stalinismus, 1955; Maurach, Sowjetische Demokratie, 1950; ders., Handbuch der Sowjetverfassung, 1955; Polak, Marxismus und Staatslehre, 1947; ders., Der Weg zu einem neuen Staatsrecht, NJ 1950 S. 82; ders., Staatsform und Verfassungsstruktur der Volksdemokratie, NJ 1950 S. 291, 327; ders., Die Souveränität der DDR und die deutsche Staatsfrage, NJ 1954 S. 317; Schultes, Zur deutschen Verfassungsentwicklung, NJ 1950 S. 2, 39, 76, 186; Steinhoff, Die Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik, Kommentar, 1950; Steiniger, Das Blocksystem, 1949; ders., Zur Systematik des Rechts in der antifaschistisch-demokratischen Ordnung, NJ 1951 S. 158; Ulbricht, Lehrbuch für den demokratischen Staats- und Wirtschaftsaufbau, 1950; Weiß, Das Gesetz zum Schutz des Friedens, NJ 1951 S. 10. Die Bemühungen der Bundesrepublik um Wiederherstellung der Einheit Deutschlands durch gesamtdeutsche Wahlen. Dokumente und Akten, herausgeg. vom Bundesmin. für gesamtde. Fragen, 4. Aufl., 1953; Nettle, Die deutsche Sowjetzone bis heute, 1953. Vgl. auch Sowjetische Beiträge zur Rechts- und Staatstheorie, Berlin 1953.

#### I. Die DDR als Volksdemokratie

1. Das Problem der Staats- und Regierungsform der DDR bereitet besonders dem Betrachter in der Bundesrepublik erhebliche Schwierigkeiten, da die Grundnormen der Verfassung ihrem Wortlaut nach denen ihrer westlichen Schwestern derart gleichen, daß eine Gesetzesauslegung nach der im Westen gebräuchlichen Interpretationsmethode den wahren politischen wie verfassungsrechtlichen Gehalt eher verwirren als entfalten würde. Wenn wir daher Sätze wie „Deutschland ist eine demokratische Republik“ oder „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“ in ihrem wirklichen Sinngehalt erfassen wollen, müssen wir uns darüber im klaren sein, daß es die Verfassung einer **Volksdemokratie** ist, in der diese und ähnliche Sätze stehen. Der hier bereits eingetretene Bedeutungswandel überkommener Formulierungen erfordert auch rechtlich größte Beachtung.

2. Eine weitere Schwierigkeit, die sich bei der Klärung des Begriffs Volksdemokratie zeigt, besteht in folgendem: Volksdemokratie (oder Volksrepublik) ist ein erst nach Beendigung des zweiten Weltkrieges

in den Ländern des sowjetischen Einflußgebietes entstandener Staats- und Regierungstyp. Die einen halten ihn für eine Übergangserscheinung von der bürgerlich-rechtsstaatlichen Demokratie traditioneller (westlicher) Prägung in Richtung auf den „sozialistischen Staat der Arbeiter und Bauern“, dessen „politische Grundlage die Räte der Deputierten der Werktätigen“ bilden (vgl. Art. 1 und 2 der Verfassung der UdSSR von 1936). Andere dagegen sehen in ihm eine völlig neue Staatsform, deren Wesensmerkmale in einzelnen erst noch erforscht und gegenüber anderen Formen abgegrenzt werden müssen. Unter Berücksichtigung dieser Momente kann das Wesen der Volksdemokratie etwa in folgendem gesehen werden:

a) Die Volksdemokratie will nicht „formale“, sondern „reale“, und zwar soziale Demokratie sein. Dieser im Schrifttum besonders von Polak herausgestellte Gesichtspunkt kommt in der Verfassung der DDR (DDV) einmal in der Präambel zum Ausdruck, („das Gemeinschafts- und Wirtschaftsleben in sozialer Gerechtigkeit zu gestalten, dem gesellschaftlichen Fortschritt zu dienen“), sodann in dem inhaltlich das gleiche besagenden Programmsatz des Art. 3 Abs. 5 DDV, und schließlich vor allem in den sozialen Grundrechtsgarantien und dem Wirtschaftsverfassungsrecht der DDV.

b) Auf der anderen Seite entspricht dem Prinzip der „sozialen Demokratie“ eine erhöhte Pflichtenbindung des einzelnen Bürgers an die Verfassung und ihre Grundsätze. Wenn westdeutsche Länderverfassungen (vgl. etwa Bayern Art. 117, Rheinland-Pfalz Art. 20) die Grundpflicht der Verfassungsachtung aufgenommen haben, so mag man für westdeutsche Verhältnisse der Meinung sein, es würde damit nur Selbstverständliches gesagt. Auf dem Boden volksdemokratischen Denkens gewinnen aber Bestimmungen wie die in Art. 3 Abs. 2 festgelegte Pflicht zur politischen „Mitgestaltung“ oder die in Art. 4 Abs. 2 statuierte Pflicht, „im Sinne der Verfassung zu handeln und sie gegen ihre Feinde zu verteidigen“ sowie die Strafbestimmungen gegen „Boykotthetze“ (Art. 6 Abs. 2) einen wesentlich anderen, realeren Sinn.

c) Mit der Ablehnung der formalen Demokratie, die nach Polaks Kritik Schwächung des Parlaments, Stärkung der Bürokratie und vor allem eines selbständigen Richtertums bedeutet, geht Hand in Hand, daß das volksdemokratische Staatsdenken das Prinzip der Gewaltentrennung verwirft (vgl. § 38 I). „Hier (in der DDR) ist die Trennung von Justiz und Verwaltung, überhaupt die Gewaltenteilung des bürgerlichen Rechtsstaats aufgehoben und der Grundsatz der einheitlichen in der Hand des werktätigen Volkes liegenden Staatsgewalt proklamiert“ (Jacobi, S. 147). Höchstes Organ der Republik ist die Volkskammer (Art. 50). Ihre Organsouveränität kommt in allseitigen und umfassenden Befugnissen zur Wahl, Bestellung und Kontrolle der anderen Staatsorgangruppen zum Ausdruck, ohne daß sie dabei durch die Schranken des herkömmlichen Gewaltentrennungsprinzips gehemmt wäre. Die wichtigsten Beispiele für diese bereits durch die ostzonalen Länderverfassungen eingeleitete Auflösung des Gewaltentrennungs-

prinzips bilden die „Bestimmung der Grundsätze der Regierungspolitik und ihrer Durchführung“ durch die Volkskammer (Art. 63, 98), die „Bestimmung der Grundsätze der Verwaltung und die Überwachung der gesamten Tätigkeit des Staates“ durch sie (Art. 63, 65; 3 Abs. 6 Satz 2; 138 Abs. 1), die Wahl und Abberufung der höchsten Justizorgane durch die Volksvertretungen (Art. 132), die Ausschaltung der Verfassungsgerichtsbarkeit (Art. 66) und der Ausschluß des richterlichen Prüfungsrechts (Art. 89).

d) Die unter c) besprochenen Grundsätze des Staatsaufbaus machen allein noch nicht das Neue des volksdemokratischen Staatsdenkens und noch weniger der Staatspraxis aus; denn auch die parlamentarische Demokratie im westlichen Sinn kann bekanntlich (besonders im Hinblick auf die Stellung des Parlaments) manche Züge aufweisen, die sich mit einer strengen Auffassung des Gewaltentrennungssatzes nicht vereinbaren lassen. Das eigentlich Neue und verfassungsrechtlich Wesentliche an der Volksdemokratie dürfte vielmehr das sog. Blocksystem sein. Seine Wesenszüge erschließen sich am besten durch eine Betrachtung seiner Auswirkungen bei der Wahl der Volksvertretung und der Bildung der Regierung.

aa) Art. 51 legt für die Wahl der Volkskammer die Grundsätze der Unmittelbarkeit und des Verhältniswahlrechts fest. Das Verhältniswahlrecht setzt begrifflich das Bestehen einer Mehrzahl von Parteien voraus, die nach dem Verhältnis der auf sie entfallenen Wahlstimmen im Parlament vertreten sind. Demgegenüber kennt das Verfassungsrecht der UdSSR (Art. 126 der Verfassung von 1936) kein Verhältniswahlrecht, sondern die politische Monopolstellung der Kommunistischen Partei der Sowjetunion. Auch den neuen Verfassungen Jugoslawiens und Bulgariens ist das Verhältniswahlrecht unbekannt. Die im Typ „Volksdemokratie“ liegende Tendenz zum Einparteistaat veranlaßte wohl die politischen Kräfte der sowjetischen Besatzungszone, einen Weg einzuschlagen, der (wenn auch unter staatsrechtlicher Wahrung des Verhältniswahlprinzips) politisch zu einem ähnlichen Ziel führen konnte. Dieser Weg ist das sog. Blocksystem. Zur verfassungspolitischen Begründung des Blocksystems führt Steiniger in seinem gleichnamigen Buch (S. 19 ff.) aus, eine noch nicht auf einer sozial homogenen Gesellschaft beruhende Demokratie bedürfe der Herstellung einer technischen Homogenität der Willensbildung, wobei die hierzu notwendige Kompromißvermittlung zwischen Majorität und Opposition institutionell gesichert werden müsse. Im Stadium der Wahl zur Volksvertretung erfolgt diese Homogenitätssicherung durch Aufstellung einer Einheitsliste. Die Einheitsliste wird von der politisch herrschenden Gruppe, der Majorität, nicht nur aufgestellt, sondern auch innerlich gestaltet, indem von vornherein, d. h. vor der Wahl, den anderen zugelassenen politischen Gruppen ein zahlenmäßiger Anteil an der Gesamtzahl der Parlamentssitze zugewiesen wird. So ist schon bei den Wahlen zur Volkskammer und zu den Landtagen am 15. 10. 1950 nur die Einheitsliste der „Nationalen Front“ zugelassen gewesen. Von den 400 zu vergebenden Sitzen der Volkskammer (Art. 52 Abs. 3) sind schon

vor der Wahl und unabhängig von ihrem Ausgang 280 Sitze (70%) der SED und den von ihr gelenkten Organisationen, und 120 Sitze (30%) der CDU und LDP zugeteilt worden. Bei der Wahl selbst kann der einzelne Wähler, gleichgültig welcher der einzelnen in der Einheitsliste vereinigten Parteien oder Gruppen er nahesteht, seine Stimme nur der Einheitsliste als solcher geben oder eine etwaige Ablehnung der Einheitsliste nur durch Ungültigmachung seines Stimmzettels kundtun. Wenn man mit W. Weber bereits die durch das Verhältniswahlrecht bedingte Einschaltung der Parteien als „Mediatisierung des Volkes durch die Parteien“ bezeichnen will, so bewirkt die Vorauswahl der Abgeordneten durch die herrschende Partei innerhalb einer Einheitsliste abermals eine solche Mediatisierung, so daß man bei dem geschilderten Sachverhalt von einer doppelten Mediatisierung des Volkswillens sprechen kann. Ob sich dieses Verfahren mit den in Art. 51 DDV vorgesehenen Grundsätzen der Verhältniswahl und der Unmittelbarkeit der Wahl noch vereinbaren läßt, kann freilich als zweifelhaft erscheinen. Jedenfalls darf man aus der Bezeichnung „Volksdemokratie“ nicht etwa den Schluß ziehen, als handle es sich um eine Staatsform, bei der „unmittelbar demokratische“ Prinzipien und Einrichtungen (im westlichen Sinn) vorherrschen würden.

bb) Im Bereich der Regierungsbildung ist das Blocksystem bereits durch ausdrückliche Verfassungssätze anerkannt. Art. 92 schreibt nämlich vor: „Die stärkste Fraktion der Volkskammer benennt den Ministerpräsidenten; er bildet die Regierung. Alle Fraktionen, soweit sie mindestens 40 Mitglieder haben, sind im Verhältnis ihrer Stärke durch Minister und Staatssekretäre vertreten“. „Schließt sich eine Fraktion aus, so findet die Regierungsbildung ohne sie statt.“ Steiniger (S. 19 ff., 42) spricht hier von einer „systematischen Einbeziehung der Opposition in die Regierung, die nach dem Kräfteverhältnis der im Parlament vertretenen Parteien unter deren obligatorischer Beteiligung gebildet werden müsse“. Obwohl nach dem Wortlaut des Art. 92 an sich keine Pflicht der Opposition zur Regierungsbeteiligung besteht, wird von der politischen Praxis eine legale Möglichkeit des Selbstausschlusses nicht anerkannt, vielmehr eine Rechtspflicht zur Regierungsbeteiligung konstatiert. „Verweigerung der Mitarbeit in der Regierung bedeutet illegale und verantwortungslose Obstruktion“ (so Grotewohl in der Einleitung zur offiziellen Ausgabe des Verfassungstextes). Zu diesem Zwang zur Eingehung der Regierungskoalition tritt aber noch ein Zwang zum Festhalten an ihr hinzu. Da der von der stärksten Fraktion gestellte Ministerpräsident nach Maßgabe der von der Volkskammer, d. h. ihrer stärksten Fraktion, aufgestellten Grundsätze die Richtlinien der Regierungspolitik bestimmt (Art. 98), ist jedes der „Opposition“ angehörende Kabinettsmitglied praktisch zur Einhaltung dieser Richtlinien gezwungen; denn – anders als das GG – läßt Art. 96 DDV Mißtrauenskundgaben gegen einzelne Regierungsmitglieder zu, was naturgemäß politische Rückwirkungen auf diejenige Fraktion und Partei zeitigt, die der zum Rücktritt gezwungene Minister in der Regierung vertreten hat. Daher kennzeichnet Abendroth (S. 17) die politische und verfassungsrechtliche

Situation der Opposition dahingehend, daß „jede opponierende Minderheit unter dem Risiko des Verfassungsbruchs und der Illegalität arbeitet.“

cc) Als Ergebnis läßt sich festhalten: Das Verfassungssystem der DDR hat zwar Berührungspunkte mit volksdemokratischen Verfassungen Ost- und Südosteuropas. Es unterscheidet sich aber andererseits sowohl durch das Verhältniswahlrecht und das Blocksystem wie auch durch eine Reihe anderer Einrichtungen von diesen. In der ostzonalen Staatslehre wird daher die Bezeichnung „Volksdemokratie“ meist vermieden und mehr von der „antifaschistisch-demokratischen Ordnung der DDR“ gesprochen (Jacobi, S. 147). Demgegenüber hat allerdings das Zentralkomitee der SED in einem im November 1956 anlässlich des Volksaufstandes in Ungarn gefaßten Beschluß die DDR ausdrücklich als Volksdemokratie bezeichnet. Das Blocksystem bewirkt verfassungsrechtliche und politische Homogenität zwischen Regierung und Volksvertretung, weil die Parteileitung der stärksten politischen Gruppe nicht nur nach der Wahl unter Einbeziehung der Opposition die Zusammensetzung der Regierung, sondern schon vor der Wahl durch entsprechende Gestaltung der Einheitsliste die Zusammensetzung der Volksvertretung bestimmt. Wie man auch politisch dieses System wertet, staatsrechtlich handelt es sich jedenfalls um einen dem früheren Staatsrecht nicht bekannten Typ, dessen Voraussetzungen und Wirkungen mit Ernst geprüft werden müssen.

## II. Die DDR als Einheitsstaat

Bei der Prüfung der Frage, ob die DDR in ihrer gegenwärtigen Rechtsgestalt als Einheitsstaat anzusprechen ist oder ob sich in ihrem verfassungsrechtlichen Aufbau Elemente eines zusammengesetzten Staatswesens feststellen lassen, ist zu unterscheiden zwischen der ursprünglichen Gestaltung des Verhältnisses zwischen Republik und Ländern in der DDV vom 7. 10. 1949 und der grundlegenden Umformung dieses Verhältnisses durch das Gesetz über die weitere Demokratisierung des Aufbaus und der Arbeitsweise der staatlichen Organe in den Ländern der DDR vom 23. 7. 1952, im folgenden kurz „**Demokratisierungsgesetz**“ genannt. Obwohl dieses Gesetz von der Volkskammer mit verfassungsändernder Mehrheit beschlossen worden ist und daher entgegenstehende Verfassungssätze im Wege einer nach Art. 83 DDV zulässigen Verfassungsdurchbrechung außer Kraft zu setzen scheint, bleibt das rangmäßige Verhältnis beider Normengruppen zueinander aus noch zu erörternden Gründen (s. unten 3) unklar. Es empfiehlt sich daher, die einschlägigen Sätze der DDV und die von ihr abweichenden Regelungen des Demokratisierungsgesetzes vom 23. 7. 1952 zunächst getrennt zu betrachten und dann durch Vergleichung beider Normengruppen eine Klärung des derzeitigen verfassungsrechtlichen Verhältnisses von Republik und Ländern zu versuchen.

### 1. Kennt die Verfassung der DDR ein föderatives Problem?

Schon eine Betrachtung des Textes und der äußeren Gliederung der Verfassung legt eine Verneinung dieser Frage nahe. Die Verfassung vermeidet geflissentlich den Gebrauch des Wortes „Bund“ oder „Bundesstaat“ und weist der Gestaltung

des Verhältnisses von Republik und Ländern im Hauptteil C lediglich einen bescheidenen, acht Artikel umfassenden Unterabschnitt zu. Entscheidend für die Charakterisierung als Einheitsstaat sind indessen nicht diese terminologischen und gliederungsmäßigen äußerlichkeiten, sondern die verfassungsinhaltliche Rechtsstellung, die der Republik und den Ländern im Gesamtgefüge der Verfassung zukommt. Maßgeblich sind hier im besonderen zwei Momente, nämlich zunächst ein System von Generalklauseln zugunsten der Republik und sodann die gegenüber bundesstaatlichen Verfassungen stark abgeschwächte Stellung der Länderkammer.

a) Art. 1 äußert sich hierzu folgendermaßen: „Deutschland ist eine unteilbare demokratische Republik; sie baut sich auf den deutschen Ländern auf. Die Republik entscheidet alle Angelegenheiten, die für den Bestand und die Entwicklung des deutschen Volkes in seiner Gesamtheit wesentlich sind; alle übrigen Angelegenheiten werden von den Ländern selbständig entschieden.“ An dieser Formulierung fallen zwei neuartige, zunächst neutral erscheinende Wortprägungen auf. Was heißt – so muß man fragen – „Aufbau“ der Republik auf den Ländern? Offensichtlich kann damit nicht ein Zusammengesetzsein der Republik aus den etwa mit staatsrechtlicher Eigenständigkeit ausgestatteten Ländern gemeint sein, das für den Bundesstaat wesentlich ist. Was bedeutet weiterhin „Entscheidung“ der für das Gesamtvolk wesentlichen Angelegenheiten? Sind damit nur Gesetzgebungsbefugnisse gemeint? Dann wären die besonderen Generalklauseln für den Bereich der Gesetzgebung (Art. 111, 112) und der Verwaltung (Art. 115, 116) nicht verständlich. Unter „Entscheidung“ kann daher wohl nur Zuständigkeit schlechthin verstanden werden. Diese umfassende **Zuständigkeitsgeneralklausel** zugunsten der Republik wird noch unterstrichen und ergänzt durch eine weitere Generalklausel hinsichtlich der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 111) und durch einen im Vergleich zur WV stark erweiterten **Zuständigkeitskatalog** der ausschließlichen Gesetzgebung der Republik (Art. 112). Für den Bereich der Verwaltung eröffnet Art. 115 Satz 2 der Republik bei bestehendem Bedürfnis die Möglichkeit der Errichtung eigener Verwaltungsbehörden. Art. 116 verleiht der Republik ein Aufsichts-, Anweisungs- und Überwachungsrecht schlechthin über die Länderverwaltung in allen Angelegenheiten, in denen der Republik ein Gesetzgebungsrecht zusteht, gleichgültig, ob sie davon Gebrauch gemacht hat oder nicht. Der Grundsatz der Verfassungshomogenität von Republik und Ländern ist durch Art. 109 gleichfalls wesentlich erweitert, da er das verfassungsrechtliche Übergewicht auch der Landtage festlegt und das Landtagswahlrecht dem Volkskammerwahlrecht vollkommen angleicht. Veränderungen der Ländergebiete werden durch die Gesetzgebung der Republik, gegebenenfalls unter erleichterten Voraussetzungen, durchgeführt (Art. 110). Eine eigene Staatsangehörigkeit der Länder ist verfassungsrechtlich unmöglich (Art. 1 Abs. 4). Verfassungsstreitigkeiten zwischen Republik und Ländern werden nicht von einem mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestatteten Verfassungsgericht entschieden, sondern zunächst von dem Verfassungsausschuß der Volkskammer geprüft, über dessen Gutachten dann die Volkskammer, d. h. das Parlament des Zentralstaats, als Richter in eigener Sache entscheidet (Art. 66 Abs. 5 u. 6).

b) Nun sieht aber die DDV zur Vertretung der deutschen Länder ein eigenes Organ der Republik, die **Länderkammer**, vor. Ist deren Rechtsstellung – so möchte man fragen – vielleicht so gestaltet, daß sich aus ihr bundesstaatliche Züge ablesen lassen?

Schon ihre Zusammensetzung zeigt, daß dies nicht der Fall ist. Die „Abgeordneten“ der Länderkammer werden nämlich nicht von den Länderregierungen ernannt, sondern von den Landtagen im Verhältnis zu deren Fraktionsstärken gewählt und erhalten von den Landtagen ihre durch Landtagsbeschluß festgelegten Instruktionen. Diese Parlamentarisierung der Länderkammer einerseits, die Wirksamkeit des auch hier maßgebenden Blocksystems andererseits bedeuten eine Art Gleichschaltung von Volkskammer und Länderkammer, so daß man (mit Abendroth, S. 12) von einem „gegengewichtslosen Parlamentarismus“ sprechen kann. Im Bereich der Gesetzgebung steht der Länderkammer lediglich gemäß Art. 84 ein aufschiebendes Einspruchsrecht gegenüber Volkskammerbeschlüssen zu. Eine Zustimmung der Länderkammer zu Republikgesetzen ist der DDV unbekannt. Sie vermeidet es überhaupt, von einer „Mitwirkung“ der Länderkammer bei der Gesetzgebung oder gar der Verwaltung der Republik zu sprechen (Gegensatz: Art. 50 GG).

Bestehen in formal-organisatorischer Hinsicht noch gewisse Anklänge an bundesstaatliche Gestaltungen, so kann jedenfalls eine funktionelle **Eigenständigkeit**, wie sie für die Gliedstaaten eines Bundesstaates kennzeichnend ist, bei den Ländern der DDR angesichts des schmalen ihnen im Verfassungssystem zukommenden Restbereichs nicht mehr gefunden werden. Man konnte daher die DDR, wie sie in der DDV vom 7. 10. 1949 konstituiert wurde, mit gutem Grunde als einen **dezentralisierten Einheitsstaat** bezeichnen. Freilich war schon damals zu bedenken, daß (angesichts des Fehlens einer dem Art. 79 Abs. 3 GG entsprechenden Bestimmung) selbst die Eigenschaft der Länder als Gebietskörperschaften höherer Ordnung („hochpotenzierte Gebietskörperschaften“) zur freien Verfügung der (verfassungsändernden) Gesetzgebung der Volkskammer der Republik stand, sodaß die Möglichkeit einer Entwicklung zum zentralisierten Einheitsstaat auch rechtlich jederzeit offenlag.

2. Das Demokratisierungsgesetz vom 23. 7. 1952 hat die **Landesregierungen** und die **Landtage aufgehoben**. Gleichzeitig wurden die Gebiete der fünf Länder in vierzehn Bezirke aufgeteilt, die ihrerseits in 194 Landkreise und 23 Stadtkreise zerfallen. Die kollegial aufgebauten Regierungen dieser vierzehn Bezirke, die Räte der Bezirke, sind unmittelbar zentralstaatliche Verwaltungsbehörden der Republik auf Bezirksebene. Den Räten der Bezirke stehen als Bezirksparlamente die Bezirkstage zur Seite. Die personelle Besetzung dieser Bezirkstage erfolgte nicht durch Neuwahlen, sondern durch Aufteilung der bisherigen Landtage, indem aus den derzeitigen Abgeordneten jedes Landtags drei bzw. in Sachsen-Anhalt zwei Bezirkstage zusammengestellt wurden. Die Durchführung dieser Neugliederung der Länder wurde den Landesregierungen über-

tragen, deren letzte Aufgabe damit in der Auflösung der Länder bestanden hat. Nach der Begründung des Gesetzes soll die territoriale Gliederung der Bezirke und Kreise im einzelnen den wirtschaftlichen Erfordernissen der staatssozialistischen Planwirtschaft, insbesondere der durch den Fünfjahrplan grundlegend veränderten Wirtschaftsstruktur der DDR Rechnung tragen.

Im Vollzug des Demokratisierungsgesetzes wurden das Land Brandenburg in die Bezirke Potsdam, Frankfurt/Oder und Cottbus, das Land Sachsen in die Bezirke Dresden, Leipzig und Chemnitz, das Land Thüringen in die Bezirke Erfurt, Gera und Suhl, das Land Sachsen-Anhalt in die beiden Bezirke Halle und Magdeburg und das Land Mecklenburg in die Bezirke Schwerin, Rostock und Neubrandenburg aufgliedert. Von einer förmlichen Einbeziehung des „Demokratischen Sektors von Groß-Berlin“ in die Neugliederung und damit in das Gebiet der DDR hat das Gesetz abgesehen. Auch die Organisation der Gerichtsbezirke wurde mit Wirkung vom 1. 9. 1952 der neuen gebietlichen Gliederung angeglichen. Anstelle der aufgehobenen Amts-, Land- oder Oberlandesgerichte traten Kreis- und Bezirksgerichte, über denen als oberste Instanz unmittelbar der „Oberste Gerichtshof der DDR“ steht (VO über die Neugliederung der Gerichte vom 28. 8. 1952; vgl. unten § 40 II 4).

3. Die verfassungsrechtliche Betrachtung der damit geschaffenen neuen Lage sieht sich vor die Frage gestellt, ob die DDR den oben als jederzeit möglich angedeuteten Schritt vom dezentralisierten zum **zentralisierten Einheitsstaat** nunmehr tatsächlich vollzogen hat. Eine Bejahung dieser Frage scheint zunächst nicht nur die Überschrift des Demokratisierungsgesetzes, die von „Aufbau und Arbeitsweise der staatlichen Organe in den Ländern der DDR“ spricht, sondern auch die Tatsache entgegenzustehen, daß Ministerpräsident Grotewohl bei der Begründung des Gesetzentwurfs vor der Volkskammer ausdrücklich betonte, daß auch unter der Herrschaft des neuen Gesetzes die Länder „als solche grundsätzlich erhalten bleiben“. Auch nach der VO über die einheitliche Bezeichnung der örtlichen Organe der Staatsgewalt vom 16. 8. 1952 haben die Räte der Bezirke in ihrer amtlichen Bezeichnung den Namen des einschlägigen Landes beizusetzen, z. B. „Rat des Bezirks Gera (Land Thüringen)“. Demgegenüber wird man allerdings darauf hinweisen können, daß diesen „an sich weiterbestehenden“ Ländern zwar möglicherweise noch eine irgendwie geartete formale Rechtspersönlichkeit und Rechtsfähigkeit, nicht aber eine konkrete, praktisch wirksame rechtliche Handlungsfähigkeit mehr zukommen kann, da das Demokratisierungsgesetz die Organe eigenen verfassungsrechtlichen Handelns der Länder nach Maßgabe ihrer Landesverfassungen, nämlich die Legislative in Gestalt der Landtage und die Exekutive in Gestalt der Landesregierungen, beseitigt hat; denn Landesgesetze und Regierungs- oder Verwaltungsakte von Landesregierungen sind künftighin undenkbar, da Landtage und Landesregierungen nicht mehr bestehen. Die verfassungsrechtliche Stellung der Länder der DDR muß angesichts der gegenwärtigen Verfassungslage daher unter mannigfachen Unklarheiten leiden. Zweifellos wird aber die angekündigte neue Verfassung der DDR durch eindeutige Verfassungssätze die Frage nach der verfassungsrechtlichen Weiterexistenz einer radikal einheitsstaatlichen Lösung zu führen.

### III. Die DDR als gesamtdeutscher Staat. – Bundesrepublik Deutschland und DDR

1. Einer der tragenden Pfeiler des politischen Programms der DDR ist der Gedanke der Einheit in verschiedenen Ausprägungen wie Einheit der Arbeiterklasse, Einheit der Arbeiterparteien, Einheit der Schule und Erziehung. Das ostzonale Verfassungsdenken ist, wie wir bereits sahen, am Gedanken des Einheitsstaates orientiert. Seine Krönung aber soll dieser Einheitsgedanke finden in der politischen Forderung der „Einheit der Nation“, der verfassungsrechtlich das Ideal eines **gesamtdeutschen Einheitsstaates** entspricht. Die DDV enthält dieses Ideal teils ausdrücklich, teils stillschweigend. Ausdrücklich will sich die Verfassung zum Gedanken des gesamtdeutschen, d. h. die deutschen Länder aller vier Besatzungszonen gleichermaßen umfassenden Einheitsstaates bekennen, indem sie in Art. 1 die DDR als unteilbare demokratische Republik bezeichnet. Stillschweigend ist der Gedanke gesamtdeutscher Staatlichkeit daraus zu entnehmen, daß die Verfassung – anders als der das vorläufige Geltungsgebiet des GG umschreibende Art. 23 GG – die rechtliche Frage des beschränkten räumlichen Geltungsbereichs selbst überhaupt nicht berührt, vielmehr so verfährt, als gälte die DDV bereits für „ganz Deutschland“, was freilich nichts an der Wirklichkeit ändert, daß die Verfassung nur in den Ländern der sowjetischen Besatzungszone in Kraft steht. Andererseits hat die provisorische Volkskammer, die Legislative der DDR, den räumlich begrenzten Geltungsumfang der Verfassung dadurch auch de iure anerkannt, daß die von ihr verabschiedeten Gesetze über die provisorische Länderkammer vom 7. 10. 1949 und zur Überleitung der Verwaltung vom 12. 10. 1949 ausdrücklich nur in den fünf Ländern der sowjetischen Zone (unter Ausschluß des Berliner Ostsektors) Anwendung finden sollen. Diesem Anerkenntnis des Gesetzgebers steht allerdings wiederum der Umstand gegenüber, daß die Verfassung selbst sich nicht nur räumlich, sondern auch zeitlich unbegrenzte Rechtswirksamkeit zulegt, weil eine Bestimmung ähnlich dem Art. 146 GG fehlt. Sowohl aus der Entstehungsgeschichte – die Verfassungsaktion des Volkskongresses stand von Anfang an unter dem Zeichen der „gesamtdeutschen Einheit“ – als auch aus der politischen Gesamtkonzeption der Verfassung ist daher zu schließen, daß die Verfassung rechtlich wie politisch mit dem Anspruch auftritt, die nicht nur vorläufige, sondern endgültige Verfassung eines gesamtdeutschen volksdemokratischen Einheitsstaates zu sein. Auch die Einsetzung Berlins als Hauptstadt der Republik (Art. 2 Abs. 2) soll zweifellos den gesamtdeutschen Charakter der Verfassung unterstreichen.

2. Bekanntlich erhebt die Bundesrepublik Deutschland ebenfalls den politischen Anspruch, alleinige **Sachwalterin der gesamten deutschen Nation** zu sein. Dies zeigen die beiden letzten Sätze der Präambel des GG, die Errichtung eines Bundesministeriums für gesamtdeutsche Fragen und zahlreiche Erklärungen der Bundesregierung vor dem Bundestag, besonders vom 21. 10. 1949, 22. 3. und 14. 9. 1950. In der rechtlichen Formulierung dieses politischen Anspruchs hat der Textteil

des GG allerdings große Zurückhaltung gezeigt. Art. 23 GG sagt ja nur, daß das GG zunächst in den Ländern der westlichen Besatzungszonen einschließlich Groß-Berlins gilt und in anderen deutschen Ländern erst nach deren Beitritt dort in Kraft zu setzen sei. Indessen ist, unabhängig von dieser Grundgesetzbestimmung, zu bemerken, daß die meist dahin gestellte Frage, welches der beiden deutschen gesamtstaatlichen Gebilde „allein für das deutsche Volk zu sprechen befugt ist“, zunächst ein Streitpunkt des großen politischen Kampfes ist. Rechtliches Gewicht gewinnt diese Frage aber dann, wenn es gilt, sich über die rechtlichen Beziehungen jedes dieser beiden Staatsgebilde zur nichtdeutschen Staatenwelt sowie über die rechtliche Natur der Beziehungen zwischen den beiden Staatsgebilden untereinander klar zu werden.

a) Was die Beziehungen der beiden deutschen Gesamtstaaten zur **nichtdeutschen Staatenwelt** anlangt, so ist (ungeachtet des Fortbestandes des Deutschen Reiches und dessen Identität mit der Bundesrepublik) davon auszugehen, daß sowohl die Bundesrepublik Deutschland als auch die DDR faktisch neue Gebilde innerhalb der Staatenwelt sind. Um ihre Beziehungen zu dieser in die Sphäre des Rechts, d. h. des Völkerrechts, zu erheben, müssen ihre Regierungen und damit die durch diese repräsentierten Staatswesen de jure oder mindestens de facto anerkannt werden. Eine solche Anerkennung de jure hat die DDR sofort nach ihrer Konstituierung von der UdSSR und anschließend daran von den Ostblockstaaten einschließlich der Volksrepubliken China und Nordkorea erhalten, während die Bundesrepublik Deutschland im wesentlichen von der gesamten übrigen Staatenwelt anerkannt wurde. Daraus wird zu folgern sein, daß zwischen der DDR und der ihr politisch korrespondierenden Staatengruppe einerseits und zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der politisch ähnlich orientierten Staatenwelt andererseits Beziehungen rechtlicher, und zwar völkerrechtlicher, Natur bestehen.

b) Noch schwieriger ist die Frage zu beantworten, welche Rechtsnatur den Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der DDR zuzuschreiben ist. Sind diese Beziehungen, so lautet die alternative Fragestellung, völkerrechtlichen oder staatsrechtlichen Charakters? Die völkerrechtliche Charakterisierung scheint wohl bereits deshalb auszuscheiden, weil eine wechselseitige de-jure- oder de-facto-Anerkennung fehlt. Auf Seiten der Bundesrepublik konnte zunächst schon rein zuständigkeitsmäßig eine derartige Anerkennung der DDR selbständig nicht ausgesprochen werden, da das Sachgebiet der auswärtigen Angelegenheiten gemäß Ziff. 2 c des Besatzungsstatuts zum Vorbehalt der Alliierten Hohen Kommission gehörte. Die durch die AHK vertretenen Regierungen Frankreichs, der Vereinigten Staaten und Großbritanniens haben aber eine Anerkennung stets strikte abgelehnt. An dieser Sachlage hat sich auch nach Wiedererlangung der deutschen Souveränität nichts geändert, zumal sich die Regierungen der Westmächte das Recht vorbehalten haben, „in bezug auf die Vereinigung Deutschlands und die Friedensregelung“ Bestimmungen zu treffen. Überdies hat es die Bundes-

republik strikt abgelehnt, die DDR anzuerkennen; sie hat sogar den Abbruch der diplomatischen Beziehungen mit allen Staaten angekündigt, die ihrerseits diplomatische Beziehungen mit der DDR aufnehmen (ausgenommen die Sowjetunion). Diese Tatsachen weisen auf die Annahme hin, daß das Verhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der DDR nicht völkerrechtlicher Natur sei. Aber auch die staatsrechtliche Zuordnung der beiden staatlichen Gebilde zueinander ist noch nicht geklärt. Über sie kann nur das deutsche Volk in Freiheit selbst entscheiden.

3. Die Regierung der Sowjetunion hat mit Deklaration vom 25. 3. 1954 (Europa-Archiv 1954 S. 6334 ff.) das über ihre Besatzungszone geübte Besatzungsregime für beendet erklärt und der DDR formell die Rechte eines souveränen Staatswesens eingeräumt. Die Regierung der DDR (vgl. deren Erklärung v. 27. 3. 1954) hat in der Folgezeit verschiedentlich, und zwar nicht nur hinsichtlich ihres eigenen Hoheitsgebiets, sondern auch hinsichtlich des Berliner Ostsektors, auch gegenüber der Bundesrepublik die Rechtsstellung eines souveränen Staates in Anspruch genommen. So hat sie z. B. für Verhandlungen über den sog. Interzonenverkehr und über die rechtlichen Beziehungen des Berliner Ostsektors zu den Berliner Westsektoren eine Zuständigkeit der vier Besatzungsmächte abgelehnt und sich für allein zuständig erklärt, die entsprechenden Vereinbarungen mit der Bundesrepublik zu treffen. Diese von der Regierung der DDR (und auch der Sowjetunion) eingenommene Haltung widerspricht indessen, jedenfalls soweit sie die Rechtsstellung Berlins betrifft, völkerrechtlichen Grundsätzen, da der sog. Viermächtestatus Berlins auf einer besonderen Vereinbarung der vier Besatzungsmächte vom 5. 6. 1945 beruht und diese als völkerrechtliche Vereinbarung nicht einseitig durch einen der vier Vertragspartner (oder gar durch die Regierung der DDR) aufgehoben werden kann.

## § 35. Grundrechte und Grundpflichten

**Schrifttum** Chwalek, Soziale Grundrechte im Verfassungsentwurf der DDR, Einheit 1947, Heft 1; Informationsdienst des dt. Volksrats Jg. 2, Heft 1; Hagemeyer, Der Entwurf des Familiengesetzbuchs der DDR, 1955; Heinze, Das Eherecht in der Sowjetzone, NJW 1956 S. 658; Jacobi, Zur Scheidung von privatem und öffentlichem Recht in der DDR (Festschrift für Smend, S. 145, 1952); Klein, Institutionelle Garantien, 1934; Steiniger, Zur Systematik des Rechts der antifaschistisch-demokratischen Ordnung, NJ 1951 S. 158. Zur staatlichen Grundstruktur in Sowjetstaaten ferner: W. J. Lenin, Ausgewählte Werke, 2 Bde, Moskau 1947 (in deutscher Sprache); Maurach, Sowjetische Demokratie, 1950; ders., Handbuch der Sowjetverfassung, 1955; Mehnert, Weltrevolution durch Weltgeschichte, die Geschichtslehre des Stalinismus, 1951; Rosenstock-Huessy, Die europäischen Revolutionen, 1951; J. Stalin, Fragen des Leninismus, Moskau 1947 (in deutscher Sprache); Wyszinski, Die Lehre Lenins und Stalins von der proletarischen Revolution und vom Staat, Berlin 1949; Geschichte der Kommunistischen Partei der Sowjetunion, 1950.

### I. Die Grundrechte im allgemeinen

1. **Die Grundrechte im System der Volksdemokratie.** a) Wenn wir den mit den Worten „Rechte des Bürgers“ überschriebenen Ab-

schnitt I des Hauptteils B der DDV überblicken, so fällt zunächst eine weitgehende Übereinstimmung mit den überlieferten **Grundrechtsvorschriften** auf, die sich oft bis zu wörtlichem Gleichlaut steigert. Besonders die Grundrechtsartikel der WV haben dabei zum Vorbild gedient. Dabei erhebt sich auch hier die Frage, ob mit diesen gleichlautenden Formulierungen auch der den bürgerlich-rechtsstaatlichen Verfassungen eigene Sinngehalt zu verbinden ist. Diese Frage ist zu verneinen, da die Stellung des einzelnen in und zum Staat in der Volksdemokratie eine andere ist als im „Rechtsstaat“ westlicher Prägung. Den volksdemokratischen Sinngehalt der Polarität vom einzelnen zum Staat und damit der Grundrechte hat Hübener (s. Informationsdienst des dt. Volksrates, Jg. 2 Nr. 1 S. 13) wie folgt formuliert: „Diese neue Verfassung geht aus von dem Gedanken des Primats der Gemeinschaft, ein Grundgedanke, zu dem wir uns wohl alle durchgerungen haben. . . . Es geht (bei den Grundrechten) nicht mehr um die Freiheiten des einzelnen um des einzelnen willen, wie der ältere Liberalismus wohl gewollt hat, sondern um der Gemeinschaft willen. Das, was die Verfassung gewähren will, ist ein Liberalismus aus sozialer Verantwortung.“

b) Der Vorspruch der Verfassung erklärt als eines ihrer Ziele „die Freiheit und die Rechte des Menschen zu verbürgen“. Im Gegensatz dazu kennt der Grundrechtsabschnitt der Verfassung, wie die Abschnittsüberschrift, Art. 6, 8–10 und 12 zeigen, keine Menschenrechte, sondern nur **Rechte des Bürgers**. Soweit ersichtlich, bildet die einzige Ausnahme das Asylrecht fremder Staatsbürger, die wegen ihres Kampfes für die Ziele der Volksdemokratie im Ausland verfolgt werden (Art. 10 Abs. 2). Soll in der Beschränkung auf Bürgerrechte eine Ablehnung überpositiver, vorstaatlicher Menschenrechte oder der stark betonte nationale Charakter der DDR zum Ausdruck gebracht werden? Die Verfassung selbst gibt darauf keine Antwort.

2. **Rechtswirkungen und Geltungsumfang der Grundrechte.** a) Nach der allgemeinen Regel des Art. 144 enthalten alle Grundrechtsvorschriften unmittelbar geltendes Recht. Scheiden demnach die im Grundrechtssystem der WV eine Rolle spielenden „unverbindlichen Programmsätze“ aus, so kehrt die Unterscheidung zwischen **institutionellen Garantien** (Beispiel: Eigentums- und Erbrechtsgarantie des Art. 22) und echten Grundrechten wieder.

b) Ähnlich wie die WV kennt die Verfassung der DDR einerseits Gewährleistungen von Grundrechten „innerhalb der Schranken der für alle geltenden Gesetze“ (Beispiele: Freiheit der Meinungsäußerung, Art. 9; Freiheit der Vereinsbildung, Art. 12 usw.), andererseits Beschränkungen und Entziehungen von Grundrechten „auf Grund von Gesetzen“ (Beispiele: Beschränkungen der persönlichen Freiheit, Art. 8; Beschränkungen und Entziehungen des Eigentums, Enteignungen, Art. 23 usw.) oder „auf Grund eines Gesetzes der Republik“ (Beispiel: Beschränkung des Auswanderungsrechts, Art. 10). Beschränkungen und inhaltliche Ausgestaltungen der Grundrechte finden ihre verfassungsmäßige Grenze an der sog. **Wesensgarantie** der

**Grundrechte**, die Art. 49 in folgende Worte kleidet: „Soweit diese Verfassung die Beschränkung eines der vorstehenden“ (d. h. der in Art. 6–48 aufgeführten) „Grundrechte durch Gesetz zuläßt oder die nähere Ausgestaltung einem Gesetz vorbehält, muß das Grundrecht als solches unangetastet bleiben.“ Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung scheinen die sog. justiziellen Grundrechte (Recht auf gesetzlichen Richter, nulla poena sine lege, Gerichtsschutz bei vorläufigen Festnahmen usw.: Art. 134–136) nicht von der Wesensgarantie umfaßt zu werden. Eine Unabänderlichkeitsgarantie, wie sie Art. 79 Abs. 3 GG für die grundrechtlichen Leitsätze des Art. 1 GG geschaffen hat, kennt die Verfassung der DDR nicht.

3. **Schutz der Grundrechte.** a) Schutz gegen **Maßnahmen der Staatsgewalt**. Art. 4 wandelt das rechtsstaatliche Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung aus volksdemokratischem Staatsdenken heraus folgendermaßen ab: „Alle Maßnahmen der Staatsgewalt müssen den Grundsätzen entsprechen, die in der Verfassung zum Inhalt der Staatsgewalt erklärt sind. Über die Verfassungsmäßigkeit der Maßnahmen entscheidet die Volksvertretung gemäß Art. 66 dieser Verfassung“ (vgl. hierzu unten § 40). Schon aus dieser grundsätzlichen Bestimmung, die durch die ausdrückliche Übertragung der Kontrolle der gesamten Staatstätigkeit (Art. 63), der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen (Art. 66) und der Verwaltungskontrolle (Art. 138; 66 Abs. 8; 3 Abs. 6) auf die Volkskammer noch näher umschrieben wird, zeigt sich das Streben nach möglichst weitgehender Abkehr vom Grundsatz justiziellen Schutzes der grundrechtlichen Individualsphäre und die Hinwendung zum Primat der Volksvertretung auch auf diesem Gebiet, das nach bürgerlich-rechtsstaatlichem Denken die Domäne unabhängiger Gerichte bildet. Der Schutz des Bürgers gegen rechtswidrige Maßnahmen der Verwaltung ist in Art. 138 erst in zweiter Linie in die Hand der Verwaltungsgerichtsbarkeit gelegt. Einen Rechtsschutz durch Beschwerde zu einem unabhängigen Verfassungs- oder Staatsgerichtshof kennt die Verfassung nicht. Ein mittelbarer Rechtsschutz durch die Handhabung des richterlichen Prüfungsrechts ist durch Art. 89 ausgeschaltet.

b) Schutz gegen **Mißbrauch der Grundrechte** durch den einzelnen. Der Schutz des Staates gegen Grundrechtsmißbrauch durch den einzelnen ist in der Bundesrepublik dem Bundesverfassungsgericht anvertraut, das die Verwirkung des mißbrauchten Grundrechts aussprechen kann (Art. 18 GG). Infolge Fehlens einer Verfassungsgerichtsbarkeit mußte demgegenüber die DDV zu strafrechtlichen Gestaltungen greifen. Der seinem eigentlichen Sinn nach Verfassungsstrafrecht enthaltende Art. 6 Abs. 2 erklärt nämlich „Boykotthetze gegen demokratische Einrichtungen und Organisationen, Mordhetze gegen demokratische Politiker, Bekundung von Glaubens-, Rassen-, Völkerhaß, militaristische Propaganda sowie Kriegshetze und alle sonstigen Handlungen, die sich gegen die Gleichberechtigung richten“, für Verbrechen im Sinne des Strafgesetzbuchs. Derselbe Art. 6 Abs. 2 knüpft an die strafgerichtliche Verurteilung weitere verfassungsstrafrechtliche Folgen an,



nämlich Verlust der Fähigkeit, im öffentlichen Dienst überhaupt oder im wirtschaftlichen und kulturellen Leben an leitenden Stellen tätig zu sein, sowie Entzug des aktiven und passiven Wahlrechts. Das auf eine Anregung des 2. Weltfriedenskongresses in Warschau zurückgehende Gesetz zum Schutze des Friedens vom 15. 12. 1950 kann insofern zunächst als strafrechtliches Ausführungsgesetz zu Art. 6 Abs. 1 DDV bezeichnet werden, als es die in dieser Verfassungsbestimmung enthaltenen verfassungsstrafrechtlichen Tatbestände mit bestimmten einzelnen Strafdrohungen verknüpft. Daneben enthält es eine wesentliche Erweiterung dieser Tatbestände, indem es z. B. die Anwerbung und Verleitung Deutscher zur Teilnahme an kriegerischen Handlungen, die der Unterdrückung eines Volkes dienen, ferner die Verherrlichung und Propagierung von Atomwaffen und anderen Massenvernichtungsmitteln, die Herabwürdigung und Hetze gegen die Bewegung zur Erhaltung und Festigung des Friedens unter Strafe stellt. Das Gesetz legt sich auch über das räumliche Gebiet der DDR hinaus Geltung bei; es findet nämlich nach § 10 Abs. 3 auch Anwendung, „wenn die Tat von deutschen Staatsbürgern nicht im Gebiet der DDR begangen worden ist, auch wenn der Täter im Gebiet der DDR keinen Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt hat“. Für die Anklageerhebung nach dem Friedenschutzgesetz ist der Generalstaatsanwalt der DDR, für die Aburteilung das Oberste Gericht der DDR zuständig. Einen weiteren interessanten Schutz eines Grundrechts gegen Mißbrauch durch den einzelnen enthält Art. 34 Abs. 2. Hiernach gewährt der Staat der Kunst, der Wissenschaft und ihrer Lehre Schutz, und „zwar insbesondere gegen Mißbrauch für Zwecke, die den Bestimmungen und dem Geist der Verfassung widersprechen“.

## II. Die Grundrechte im einzelnen

Der Grundrechtskatalog der DDV zählt vielfach die gleichen Grundrechte auf wie das GG. Bisweilen sind mehrere Grundrechte in einem einzigen Artikel vereinigt. So umfaßt Art. 8 die Grundrechte der persönlichen Freiheit, der Unverletzlichkeit der Wohnung, des Postgeheimnisses und der Freizügigkeit. Im folgenden soll ein Überblick über einzelne Grundrechte der DDV gegeben werden, wobei zwischen politischen Rechten, Freiheitsrechten und Rechten auf staatliche Leistungen unterschieden werden soll. Die für das Grundrechtssystem des GG kennzeichnende Unterscheidung zwischen Grundrechten vorstaatlichen Ursprungs und Grundrechten staatlicher Schöpfung ist für die Verfassung der DDR, die als Verfassung einer Volksdemokratie von anderen Grundlagen des rechtlichen Denkens ausgeht, ohne wesentliche Bedeutung.

**1. Politische Rechte.** An die Spitze der politischen Rechte stellt Art. 3 Abs. 2 das Recht jeden Bürgers „zur Mitgestaltung in seiner Gemeinde, seinem Kreise, seinem Land und in der DDR“. Der dieses Mitgestaltungsrecht näher umschreibende Abs. 3 besagt: „Das Mitbestimmungsrecht der Bürger wird wahrgenommen durch Teilnahme an Volksbegehren und Volksentscheiden, Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts, Übernahme öffentlicher Ämter in Verwaltung und Rechtsprechung.“ Die Unterscheidung zwischen Mitgestaltung und Mitbestimmung bleibt unklar. Offenbar soll mit „Mitgestaltung“ ein umfassenderer Begriff gemeint sein, der auch das betriebliche Mitbestim-

mungsrecht (Art. 17) und das Mitwirkungsrecht bei Aufstellung des öffentlichen Wirtschaftsplanes (Art. 21) mit einschließt (s. unten § 36 I 2 u. 3). Nach Art. 52 steht das aktive Wahlrecht allen Bürgern zu, die das 18., das passive Wahlrecht allen Bürgern, die das 21. Lebensjahr vollendet haben.

**2. Freiheitsrechte.** Die äußere Formung auch der Freiheitsrechte weist sehr große Ähnlichkeiten mit den entsprechenden Freiheitsgarantien der westlichen Verfassungen auf.

a) Art. 8 gewährleistet – unter dem Vorbehalt der für alle Bürger geltenden Gesetze – die persönliche Freiheit, die Unverletzlichkeit der Wohnung, das Postgeheimnis und das Recht, „sich an einem Ort niederzulassen“. Die Garantie der persönlichen Freiheit und des Wohnungsrechts findet noch ihre Ergänzung durch Art. 136, der den herkömmlichen richterlichen Schutz bei vorläufiger Festnahme, Hausdurchsuchung und Beschlagnahmen vorsieht. Das Recht der freien Meinungsäußerung – innerhalb der Schranken der für alle geltenden Gesetze – sowie das Recht der Versammlungsfreiheit garantiert Art. 9, der zugleich die Pressezensur ausschließt. Die in diesen Zusammenhang gehörende Freiheit der Kunst, Wissenschaft und ihrer Lehre statuiert erst der im Abschnitt 4 stehende Art. 34. Des eigenartigen Schutzes, den Art. 34 Abs. 2 diesen Gütern angedeihen läßt und der im besonderen nicht als Schutz gegen Beeinträchtigung durch die Staatsgewalt gedacht ist, wurde bereits oben unter I 3 b gedacht. Gleichfalls im 4. Abschnitt findet sich das auch dem GG bekannte Recht jeden Bürgers auf freie Wahl seines Berufes (Art. 35).

b) Der eigentliche Grundrechtskatalog des 1. Abschnittes fährt fort mit der Festlegung des Auslieferungsverbotens für Bürger und des Asylrechts für fremde Staatsbürger, wenn diese „wegen ihres Kampfes für die in dieser Verfassung niedergelegten Grundsätze im Ausland verfolgt werden“ (Art. 10 Abs. 1 u. 2). Das freie Recht jeden Bürgers, aus dem Gebiete der DDR auszuwandern, kann nur durch Gesetz der Republik beschränkt werden (Art. 10 Abs. 3); eine solche Einschränkung enthält das Paßgesetz vom 15. 9. 1954, wonach mit Gefängnis bestraft wird, wer ohne Genehmigung die DDR nach dem Ausland verläßt. Art. 12 billigt allen Bürgern das Recht zu, Vereine und Gesellschaften zu bilden, sofern deren Zweck den Strafgesetzen nicht zuwiderläuft. Weitere das Vereinigungswesen betreffende Grundrechtssätze enthalten für politische Vereinigungen Art. 13 und 53, für Religionsgemeinschaften Art. 43, für arbeitsrechtliche Vereinigungen (Koalitionsfreiheit, Gewerkschaften) Art. 14. Die Gewähr des Eigentums, des Erbrechts und der Urheberrechte (Art. 22–24 Abs. 1) sind ihrer äußeren Wortfassung nach den entsprechenden Sätzen der WV entnommen, in gleicher Weise die Gewähr der Eigentums- und sonstigen Rechte der Religionsgemeinschaften (Art. 45 Abs. 2). Dagegen kann in einer volksdemokratischen Verfassung von der wirtschaftlichen Freiheit des einzelnen nur im Rahmen der Aufgaben und Ziele der sozialistischen Planwirtschaft die Rede sein (Art. 19 Abs. 3). Das klassische Grundrecht der religiösen Freiheit formuliert Art. 41 mit den Worten: „Jeder Bürger genießt volle Glaubens- und Gewissensfreiheit. Die ungestörte Religionsausübung steht unter dem Schutz der Republik“. Das damit zusammenhängende Recht auf Erteilung von Religionsunterricht wird der Kirche in Art. 40 und 44 zugesichert.

c) Bekanntlich haben die Verfasser des GG davon abgesehen, das den naturrechtlichen Vorstellungen der Aufklärungszeit entspringende sog. Widerstandsrecht in den Text des Grundgesetzes aufzunehmen. Im Gegensatz dazu bestimmt die naturrechtlichen Gedankengängen sonst unzugängliche Verfassung der DDR in Art. 4 Abs. 1 Satz 3: „Gegen Maßnahmen, die den Beschlüssen der Volksvertretung widersprechen, hat jedermann das Recht und die Pflicht zum Widerstand.“ Da hiernach der Inhalt der Volksvertretungsbeschlüsse die Grenze des Widerstandsrechts bildet, ist – unter Ablehnung unmittelbar demokratischen Ideengutes – die für die Volksdemokratie kennzeichnende Macht der Volksvertretung auch hier gewährleistet.

**3. Rechte auf staatliche Leistungen.** Dem allgemeinen Gleichheitssatz, der seinem Wesen nach ja ein Recht auf Gleichbehandlung durch

die Staatsgewalt darstellt, gibt Art. 6 folgende Wortfassung: „Alle Bürger sind vor dem Gesetz gleichberechtigt.“ Die Streitfrage der Weimarer Zeit, ob der Gleichheitssatz nur die Verwaltung und Rechtsprechung oder vielmehr auch die Gesetzgebung binde, ist durch diese Formulierung, anders als im GG, nicht ausgeräumt worden. Da der vom volksdemokratischen Denken besonders vertretene Einheitsgedanke seine rechtliche Ausprägung im Gleichheitssatz findet, ist es nicht verwunderlich, daß sich dieses Rechtsprinzip noch in weiteren Verfassungssätzen in näherer Ausgestaltung antreffen läßt.

a) So ordnet Art. 7 zunächst allgemein die Gleichberechtigung von Mann und Frau an, Art. 30 im besonderen die Gleichberechtigung in der Familie, Art. 18 im Arbeits- und Lohnrecht (Vorbild: Art. 122 der Verfassung der UdSSR) und Art. 33 die Aufhebung rechtlicher Nachteile, die mit unehelicher Geburt für das Kind und seine Eltern verbunden sind. Da alle diesen Verfassungssätzen entgegenstehenden Gesetze und Bestimmungen sofort mit dem Inkrafttreten der Verfassung aufgehoben sind (Art. 7 Abs. 2; 30 Abs. 2; 33 Abs. 2), ins einzelne gehende Überleitungsbestimmungen aber bislang fehlen, haben sich in der Gerichts- und Verwaltungspraxis der DDR hieraus mannigfache Zweifelsfragen ergeben. Diese werden freilich erst dann behoben sein, wenn das im „Gesetz über den Mutter- und Kinderschutz und die Rechte der Frau“ vom 17. 9. 1950 angekündigte Familienrechtsgesetz vorliegt. Einzelne Grundgedanken des seit langem im Entwurf vorliegenden „Familiengesetzbuchs“ erhielten durch die VO über Eheschließung und Eheauflösung vom 24. 11. 1955 Gesetzeskraft. Eine weitere Ausformung des Gleichheitssatzes enthält Art. 35, der jedem Bürger das gleiche Recht auf Bildung und freie Wahl des Berufes zuspricht, ein Recht, dem durch die Proklamierung der Schulgeldfreiheit (Art. 39) praktische Wirksamkeit verliehen werden soll. Allgemein ist zu sagen, daß sich die Aufgliederung des Gleichheitssatzes durch Gewährung weiterer besonderer Gleichheitsgarantien in der Rechtspraxis der DDR als wichtiger Schritt auf dem Wege zur Errichtung der „realen“ Demokratie erweisen soll.

b) Abgesehen von der neuartigen Verbürgung des Rechts auf Arbeit (Art. 15), die man zusammen mit den anderen sozialpolitischen Garantien (hierüber s. § 36 III, 1) zur Gruppe der individuellen Rechte auf staatliche Leistungen rechnen kann, gehören in diesem Zusammenhang die herkömmlichen justiziellen Grundrechte: Recht auf gesetzlichen Richter (Art. 134), nulla poena sine lege praevia (Art. 135). Von dem Verbot der rückwirkenden Kraft der Strafgesetze ausdrücklich „ausgenommen sind Maßnahmen und die Anwendung von Bestimmungen, die zur Überwindung des Nazismus, des Faschismus und des Militarismus getroffen werden oder die zur Ahndung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit notwendig sind“ (Art. 135 Abs. 3).

### III. Die Grundpflichten

1. An die Spitze der Grundpflichten stellt die Verfassung der DDR die Generalklausel des Art. 4 Abs. 2: „Jeder Bürger ist verpflichtet, im Sinne der Verfassung zu handeln und sie gegen ihre Feinde zu verteidigen.“ Wenn auch diese Fassung nicht so umfassende Pflichten aufzuerlegen scheint, wie etwa Art. 130 der Verfassung der UdSSR, so stellt sie doch, volksdemokratischen Gedanken entsprechend, eine Verpflichtung des einzelnen Bürgers nicht nur zur Verfassungsachtung, sondern auch zur **Verfassungsverteidigung** auf und geht damit weit über das hinaus, was einzelne westdeutsche Länderverfassungen in gleicher Beziehung vorsehen. Eine spezielle Ausprägung der Grundpflicht zur Verfassungsverteidigung stellt der Dienst zum Schutz des Vaterlandes und der Errungenschaften der Werktätigen dar, den Art. 5 (in der Fassung des Gesetzes zur Ergänzung der Verfassung v. 26. 9. 1955) als ehrenvolle nationale Pflicht der Bürger der DDR bezeichnet.

2. Von den einzelnen politischen Grundpflichten ist uns bereits die Pflicht jeden Bürgers zur Mitgestaltung in Gemeinde, Kreis, Land und Republik begegnet (Art. 3 Abs. 2). Dem Widerstandsrecht entspricht eine besondere Pflicht jedermanns zum Widerstand gegen Maßnahmen, die den Beschlüssen der Volksvertretung widersprechen (Art. 4 Abs. 1 Satz 3). Zu den Grundpflichten politischen Inhalts wird man auch das Verbot der Teilnahme an „kriegerischen Handlungen, die der Unterdrückung eines Volkes dienen“, rechnen können (Art. 5 Abs. 2 Satz 2). Schließlich findet sich in Art. 31 noch eine Grundpflicht, die dem Wortlaut nach auf naturrechtliche Ideen zurückzugehen scheint. Hiernach ist die Erziehung der Kinder zu geistig und körperlich tüchtigen Menschen im Geiste der Demokratie das „natürliche Recht“ der Eltern und deren oberste Pflicht gegenüber der Gesellschaft.

## § 36. Die Wirtschaftsordnung

**Schrifttum:** Alexandrow, Lehrbuch des sowjetischen Arbeitsrechts, Berlin 1952; Becker, Das sowjetische Arbeitsrecht als Muster für die DDR, Deutschland-Rundschau 1951 S. 606; Brundert, Grundzüge des neuen Wirtschaftsrechts, Leipzig, 1949; Drath, Rechtsprobleme der Wirtschaftsplanung, NJ 1947 S. 207; Gähler u. Nathan, Zur Lehre von den Grenzen des Eigentums, NJ 1947 S. 182; Jacobi, Zur Scheidung von öffentlichem und privatem Recht in der DDR (Festschrift für R. Smend, 1952 S. 145); Krömer, Die Sozialisierung in der sowjetischen Besatzungszone Deutschlands als Rechtsproblem, 1952; Kütz, Der öffentliche Dienst in der sowjetischen Besatzungszone, Ztschr. f. Beamtenrecht u. Beamtenpolitik, 1951 S. 61; K. v. Laun, Die volkseigenen Betriebe, BB 1951 S. 118; Niethammer, Zur unmittelbaren Geltung der familienrechtlichen Bestimmungen der Verfassung, NJ 1950 S. 286; Such, Das Volkseigentum, NJ 1949 S. 125, 156; ders., Öffentliches und privates Recht im Recht der Wirtschaftsplanung, NJ 1950 S. 331. Westermann, Die volkseigenen Betriebe in der Sowjetzone, Betriebsberater 1956 S. 1159.

### I. Das Wirtschaftsplanungsrecht

Die marxistische Kritik (vgl. Polak, S. 14 ff.) erhebt gegen die westlichen Verfassungen einschließlich der WV den Vorwurf, das Prinzip der Demokratie auf den Bereich des Formalen beschränkt und dadurch verfälscht und entwertet zu haben. Die volksdemokratische Verfassungsvorstellung will demgegenüber die soziale Demokratie verwirklichen. Den Weg hierzu bildet die als notwendig erachtete Veränderung der **wirtschaftlichen Grundlagen** von Staat und Gesellschaft. Bereits der Vorspruch der Verfassung stellt daher als eines der Verfassungsziele heraus, „das Gemeinschaftsleben und das Wirtschaftsleben in sozialer Gerechtigkeit zu gestalten und dem gesellschaftlichen Fortschritt zu dienen“. Ebenso legt Art. 3 Abs. 5 die allgemeine Verpflichtung der Staatsgewalt fest, dem Wohl des Volkes, der Freiheit, dem Frieden und dem demokratischen Fortschritt zu dienen. Bei der Formulierung der dem Wirtschaftsplanungsrecht gewidmeten, die vorstehenden allgemeinen Grundsätze spezialisierenden Verfassungssätze hat den Verfassungsgebern anscheinend die Wirtschaftsordnung der Verfassung der UdSSR vorgeschwebt.

1. Das Programm der sozialen Wirtschaft auf volksdemokratischer Basis entwirft Art. 19 Abs. 1 und 2 mit folgenden Worten: „Die Ordnung des Wirtschaftslebens

muß den Grundsätzen sozialer Gerechtigkeit entsprechen; sie muß allen ein menschenwürdiges Dasein sichern. Die Wirtschaft hat dem Wohle des ganzen Volkes und der Deckung seines Bedarfs zu dienen; sie hat jedermann einen seiner Leistung entsprechenden Anteil an dem Ergebnis der Produktion zu sichern.“ Diesem Ziele soll auch die staatliche Förderung der privaten Initiative der Bauern, der Handel- und Gewerbetreibenden sowie der Ausbau der genossenschaftlichen Selbsthilfe dienen (Art. 20).

2. Die verfahrensmäßigen Grundsätze des Wirtschaftsplanungsrechts enthält Art. 21. Hiernach stellt der Staat durch die gesetzgebenden Organe, also durch formelles Gesetz, unter unmittelbarer Mitwirkung seiner Bürger einen öffentlichen Wirtschaftsplan auf, dessen Durchführung durch die Volksvertretung der Republik und der Länder zu überwachen ist. Auf Grund dieser Bestimmung erging z. B. das Gesetz über den Volkswirtschaftsplan 1955 vom 21. 5. 1955 und vor allem das für das volkdemokratische Wirtschaftsplanungsrecht typische Gesetz über den Fünfjahresplan zur Entwicklung der Volkswirtschaft der DDR (1951–1955) vom 1. 11. 1951.

3. Ein planungsrechtliches Seitenstück zu dem allgemeinen Mitgestaltungs- und Mitbestimmungsrecht des Bürgers stellt das betriebliche Mitbestimmungsrecht der Arbeiter und Angestellten an der Regelung der Produktion und der Lohn- und Arbeitsbedingungen der einzelnen Betriebe dar. Es wird ausgeübt durch Gewerkschaften und Betriebsräte (Art. 17).

## II. Das Sozialisierungsrecht

Die Verfassung kennt zwei Gruppen von „Überführungen in Volkseigentum“ oder in „Gemeineigentum“, nämlich die Fälle obligatorischer und fakultativer Sozialisierung.

1. Zwingend vorgeschrieben ist die „Überführung in das Eigentum des Volkes“ in folgenden Fällen:

a) für alle Bodenschätze, alle wirtschaftlich nutzbaren Naturkräfte sowie die zu ihrer Nutzbarmachung bestimmten Betriebe des Bergbaus, der Eisen- und Stahlherzeugung und der Energiewirtschaft, kurz für alle sog. natürlichen Monopole (Art. 25);

b) bei Mißbrauch des Eigentums durch Begründung wirtschaftlicher Machtstellung zum Schaden des Gesamtwohls (Art. 24). Als Sonderbeispiele solcher entschädigungsloser Enteignungen, die begrifflich Konfiskationen sind, werden angeführt die bereits vollzogenen Enteignungen der Betriebe der Kriegsverbrecher und aktiven Nationalsozialisten sowie der privaten Unternehmungen, die sich in den Dienst einer Kriegspolitik stellen. Sachlich in den gleichen Zusammenhang gehört die Aufhebung und das Verbot aller privaten Monopolorganisationen (Art. 24 Abs. 4);

c) für den privaten Großgrundbesitz von mehr als 100 ha. Auch hier werden die bereits vollzogenen Maßnahmen der Bodenreform von Verfassungen wegen gutgeheißen. Der entschädigungslos aufgeteilte Großgrundbesitz geht in das Privateigentum der Bauern über; dieses wird durch die Verfassung gewährleistet (Art. 24 Abs. 5 u. 6).

Bei der Beurteilung der Rechtsnatur des Volkseigentums wird in der Staatslehre der DDR (Jacobi, S. 155 f.) zwischen dem Rechtssubjekt und dem Rechtsträger des Volkseigentums unterschieden. Als Rechtssubjekt des Volkseigentums wird das Volk angesehen, dessen Wille in der Volksvertretung und in der durch diese kontrollierten staatlichen Verwaltung in Erscheinung tritt. Als Rechtssträger des Volkseigentums sind dagegen besondere Anstalten des öffentlichen Rechts geschaffen worden, wie z. B. die Vereinigungen volkseigener Betriebe, volkseigener Güter, Maschinenausleihstationen und Erfassungs- und Aufkaufbetriebe, ferner die Deutschen Handelszentralen und ähnliche Handelsorganisationen. Sie sind „selbständig bilanzierende und planende Einheiten der volkseigenen

Wirtschaft“. Im Rechtsverkehr treten diese Anstalten des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit auf und werden demgemäß im Grundbuch als Eigentümer volkseigener Grundstücke eingetragen. Von der ostzonalen Rechtsprechung ist daher eine vor Schaffung dieser öffentlichrechtlichen Anstalten vollzogene Eintragung des „Volkes“ als Grundstückseigentümer als nur deklaratorisch, d. h. keinen Eigentumsübergang auf das „Volk“ bewirkend, bezeichnet worden (LG Berlin-Ost, NJW 1950 S. 434).

2. Weit über den Rahmen des Art. 15 GG hinaus reichen die durch die Verfassung der DDR eröffneten Möglichkeiten fakultativer Sozialisierung. Die Generalklausel des Art. 27 sieht nämlich vor, daß schlechthin alle für eine Vergesellschaftung geeigneten privatwirtschaftlichen Unternehmungen (also nicht nur die sog. Produktionsmittel) nach den für die Enteignung geltenden Bestimmungen in Gemeineigentum überführt werden können. Dem gleichen Ziele dienen die jeweils durch Gesetz herbeizuführende Einflußsicherung der öffentlichen Hand in wirtschaftlichen Unternehmungen und Verbänden, ihr zwangsweiser Zusammenschluß auf der Grundlage der Selbstverwaltung sowie schließlich die Eingliederung bestehender genossenschaftlicher Gebilde in die Gemeinwirtschaft (Art. 27 Abs. 2–4).

3. Allgemeine Richtlinien und Programmsätze zur sozialen Gestaltung des Bodenrechtes enthält Art. 26. Hinzuweisen ist dabei auf die verfassungsmäßige Erschwerung aller Verfügungen über volkseigene Grundstücke, Produktionsstätten und Beteiligungsrechte. Alle derartigen möglicherweise reprivatisierenden Verfügungen bedürfen der Zustimmung von  $\frac{2}{3}$  der gesetzlichen Mitgliederzahl der für ihren Rechtsträger zuständigen Volksvertretung.

Zu 2. und 3.: Die Vorschriften über die fakultative Sozialisierung und über die soziale Gestaltung des Bodenrechtes entsprechen fast wörtlich den Art. 155 und 156 WV. Sie wurden in der Weimarer Zeit nicht realisiert. Ihr nunmehriger Standort in der Verfassung einer Volksdemokratie aber läßt erwarten, daß ihnen in der Staatspraxis der DDR eine erhöhte Bedeutung im Sinne der Verwirklichung der „realen“ und „sozialen“ Demokratie zukommen wird.

## III. Die Arbeitsordnung

1. Den Bestimmungen der Verfassung der DDR über die Gestaltung der **Arbeitsverhältnisses** haben anscheinend die entsprechenden Sätze der Verfassung der UdSSR (vgl. Art. 118–120) zum Vorbild gedient. Es werden eine Reihe von inhaltsbestimmten sozialpolitischen Garantien aufgestellt, nämlich:

a) die Verbürgung des Rechts auf Arbeit mit dem Ziele der Vollbeschäftigung; für den Fall der Beschäftigungslosigkeit wird für den notwendigen Unterhalt durch den Staat gesorgt (Art. 15 Abs. 2);

b) das Recht auf Erholung, Urlaub, Krankheits- und Altersversorgung (Art. 16);

c) die Garantie sozialer Gestaltung der Arbeitsbedingungen mit den Prinzipien des Leistungslohnes, der lohnmäßigen Gleichstellung von Mann und Frau, Erwachsenen und Jugendlichen und eines besonderen arbeitsrechtlichen Frauen- und Jugendschutzes (Art. 18 Abs. 2–6 und 32).

2. Die DDV enthält ferner Bestimmungen über die Gestaltung der **Arbeitsordnung** als Ganzes.

a) Art. 15 Abs. 1 proklamiert als arbeitspolitischen Leitsatz den Schutz der Arbeitskraft durch den Staat;

b) In weiterer Ausprägung des volksdemokratischen Einheitsgedankens wird durch Art. 18 die Schaffung eines einheitlichen Arbeitsrechts, einer einheitlichen Arbeitsgerichtsbarkeit, eines einheitlichen Arbeitsschutzes durch die Gesetzgebung der Republik unter maßgeblicher Mitbestimmung der Werktätigen verheißen. In diesem Zusammenhang ist z. B. das Gesetz der Arbeit zur Förderung und Pflege der Arbeitskräfte, zur Steigerung der Arbeitsproduktivität und zur weiteren Verbesserung der materiellen und kulturellen Lage der Arbeiter und Angestellten vom 19. 4. 1950 und die Verordnung über Kollektivarbeitsverträge vom 8. 6. 1950 zu erwähnen;

c) Das Streikrecht wird durch die Verfassung gewährleistet. Allerdings sind nach Art. 14 Abs. 3 allein die Gewerkschaften befugt es auszuüben. Da dem Freien Deutschen Gewerkschaftsbund (FDGB) praktisch ein Koalitionsmonopol zukommt, kann sich dieser Verfassungssatz in Wirklichkeit als Streikverbot für den einzelnen Arbeitnehmer auswirken (s. Abendroth, S. 9).

#### IV. Familie und Mutterschaft

Ihrer betont **sozialen Zielsetzung** entsprechend hat die Verfassung der DDR dem Lebensbereich der Familie und Mutterschaft einen besonderen Abschnitt in Hauptteil B zugewiesen.

1. Ehe und Familie werden als Grundlage des Gemeinschaftslebens bezeichnet; der Schutz des Staates wird ihnen zugesichert (Art. 30 Abs. 1). Einen schon erwähnten naturrechtlichen Anklang scheint Art. 31 zu enthalten. Er erklärt die Erziehung der Kinder zu geistig und körperlich tüchtigen Menschen im Geiste der Demokratie als natürliches Recht der Eltern und als ihre oberste Pflicht gegenüber der Gesellschaft. Freilich kann der Zusatz „im Geiste der Demokratie“ bereits eine Art „Verstaatlichung“ des natürlichen Elternrechts bedeuten. Als sozialrechtliche Garantie mit unmittelbarer Rechtswirksamkeit wird man wohl die Bestimmung des Art. 32 Abs. 1 ansehen können, nach der die Frau während der Mutterschaft Anspruch auf besonderen Schutz und Fürsorge des Staates hat. Die Erlassung eines Mutterschutzgesetzes und die Schaffung von Einrichtungen zum Schutz von Mutter und Kind verheißt Art. 32 Abs. 2. Diese Verheißung wurde verwirklicht durch das am 1. 10. 1950 in Kraft getretene „Gesetz über den Mutter- und Kinderschutz und die Rechte der Frau.“

2. Die übrigen Sätze dieses Abschnittes, die alle mit unmittelbarer und sofortiger Rechtswirksamkeit ausgestattet sind, dienen der Herstellung der Gleichberechtigung von Mann und Frau im Familienrecht und der Aufhebung aller für uneheliche Kinder und deren Eltern bestehenden Rechtsnachteile (Art. 30 Abs. 2 und 33). Ihrer wurde bereits bei Besprechung des Gleichheitssatzes (s. oben § 35 II 3 a) gedacht.

### § 37. Die Kulturordnung

**Schrifttum:** Deiters, Die Schule der Demokratischen Gesellschaft, 1948; Dübel, Deutsche Jugend im Wirkungsfeld sowjetischer Pädagogik 1951; Jacobi, Staat und Kirche nach der Verfassung der DDR, Ztschr. f. evang. Kirchenrecht 1951 S. 113; Zur rechtlichen Lage der kath. Kirche in der DDR, Herderkorrespondenz 1951 S. 408; Zur Reform des juristischen Studiums in der DDR, vgl. NJ 1951 Heft 7.

#### I. Erziehung und Bildung

1. **Grundrechte und Gewährleistungen.** a) Am Eingang des dem kulturellen Lebensbereich gewidmeten Abschnitts findet sich die

überlieferte Gewähr der **Freiheit der Kunst, der Wissenschaft** und ihrer Lehre. Der Staat nimmt an der Pflege dieser Kulturgüter teil (also keine volle Verstaatlichung des Kulturbetriebs) und gewährt ihnen Schutz, wobei freilich weniger an Schutz gegen Beeinträchtigungen durch Maßnahmen der Staatsgewalt als vielmehr vor verfassungsfeindlichen Beeinflussungen seitens gesellschaftlicher Kräfte gedacht ist (Art. 34).

b) Grundrechtlichen Charakter besitzt ebenfalls die Bestimmung in Art. 35, die jedem Bürger das gleiche **Recht auf Bildung** und auf freie Wahl seines Berufes zusichert.

c) Sozialpolitische Garantien mit dem Ziel der Schaffung einer „**neuen Gesellschaftsschicht geistiger Berufe**“ enthält Art. 39. Unabhängigkeit des Bildungsgangs von der sozialen und wirtschaftlichen Lage des Elternhauses, bildungsmäßige Bevorzugung der durch soziale Verhältnisse benachteiligten Kinder, Öffnung der Fachschulen, Oberschulen und Hochschulen für Begabte aus allen Volksschichten, Schulgeldfreiheit und Unterhaltsbeihilfen sind die von der Verfassung vorgesehenen Mittel und Wege zur Erreichung dieses Zieles.

2. **Das Schulwesen im besonderen.** a) Zuständigkeitsmäßig ist nach der DDV die Einrichtung des öffentlichen Schulwesens und die Durchführung des Schulunterrichts Angelegenheit der Länder. Jedoch kann die Republik selbst **öffentliche Schuleinrichtungen** schaffen. Sie hat fernerhin das Recht der Grundsatzgesetzgebung im Schulwesen und der Gesetzgebung über die hochschulmäßige Lehrerausbildung (Art. 36).

b) Die sachlichen und organisatorischen Programmsätze der Art. 37 und 38 zeigen den Geist des volksdemokratischen „Einheitsdenkens“. Die Unterscheidung zwischen **Bekanntnisschule**, Gemeinschaftsschule und bekenntnisfreier Schule ist der Verfassung der DDR unbekannt. Allgemeine Schulpflicht besteht bis zum vollendeten 18. Lebensjahre. Das bisher geltende Reichsschulpflichtgesetz von 1938 ist durch das vom Gedanken der Einheitsschule beherrschte Schulpflichtgesetz vom 15. 12. 1950 ersetzt worden. Auf die einzelnen Leitsätze über das Grundschul-, Fach- und Berufsschul-, Oberschul- und Hochschulwesen sowie über die sog. Vorstudienanstalten kann hier nur verwiesen werden. Private Schulen als Ersatz für öffentliche Schulen sind unzulässig.

#### II. Religion und Religionsgenossenschaften

1. Der dem Lebensbereich Religion und Kirche gewidmete Abschnitt der DDV ist dadurch gekennzeichnet, daß er, meist in wörtlicher Fassung, die entsprechenden Formulierungen der Art. 135–141 WV übernimmt. Den realpolitischen Hintergrund dieser Übertragung wird man darin sehen können, daß es den Verfassungsgebern darauf ankam, das Verhältnis zwischen Staat und Kirche im Sinne der ebenfalls Kompromißcharakter tragenden Weimarer Lösung zu gestalten.

2. Neuartig sind folgende Verfassungssätze:

a) Der – ohne den Vorbehalt allgemeiner Gesetze – volle Glaubens- und Gewissensfreiheit proklamierende Art. 41 fährt in seinem Abs. 2

fort: „Einrichtungen von Religionsgemeinschaften, religiöse Handlungen und der Religionsunterricht dürfen nicht für verfassungswidrige und parteipolitische Zwecke **mißbraucht** werden. Jedoch bleibt das Recht der Religionsgemeinschaften, zu den Lebensfragen des Volkes von ihrem Standpunkt aus Stellung zu nehmen, unbestritten.“ Ob und in welchem Sinne diesem letzten Verfassungssatz in der politischen Praxis der DDR aktuelle Wirksamkeit zukommt, kann hier nicht beurteilt werden.

b) Art. 149 WV erklärte den **Religionsunterricht** zum ordentlichen Lehrfach der staatlichen Schulen (mit Ausnahme der bekenntnisfreien Schulen). Demgegenüber bestimmt Art. 40: „Der Religionsunterricht ist Angelegenheit der Religionsgemeinschaften. Die Ausübung des Rechts wird gewährleistet.“ Weiterhin bestimmt Art. 44: „Das Recht der Kirche auf Erteilung von Religionsunterricht in den Räumen der Schule wird gewährleistet.“ Anscheinend wollte man durch diese doppelte Gewähr des kirchlichen Religionsunterrichts seine damit vollzogene Entstaatlichung ausdrücken.

c) Über die Teilnahme am Religionsunterricht bestimmen die **Erziehungsberechtigten** (Art. 44 Satz 3), denen auch die Entscheidung über die Zugehörigkeit der Kinder zu einer Religionsgemeinschaft bis zu deren 14. Lebensjahr zusteht. Von da ab entscheidet das Kind selbst über seine Zugehörigkeit zu einer Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft. Art. 48 hat damit dem seit dem Reichsgesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15. 7. 1921 bestehenden Rechtszustand Verfassungskraft verliehen.

d) In der gleichen Weise hat Art. 47 die Grundgedanken des preußischen **Kirchenaustrittsgesetzes** vom 30. 11. 1920 zum Rang eines Verfassungssatzes erhoben. Wer hiernach aus einer Religionsgemeinschaft öffentlichen Rechts mit bürgerlicher Wirkung austreten will, hat den Austritt bei Gericht zu erklären oder als Einzelerklärung in öffentlich beglaubigter Form dort einzureichen.

## § 38. Die Gesetzgebung

**Schrifttum:** Steinhoff, Die Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik, 1950; Sammlung von Gesetzen und Verordnungen aus der sowjetischen Besatzungszone Deutschlands, zusammengest. vom Bundesministerium für gesamtdeutsche Fragen, 1951 ff.

### I. Gewaltentrennung und Volksdemokratie

1. Die Verfassung der DDR weist innerhalb ihres Hauptteils C der Gesetzgebung, der Verwaltung und der Rechtspflege je einen besonderen Abschnitt zu. Ist damit die Behauptung widerlegt, das volksdemokratische Verfassungsdenken lehne das Prinzip der Gewaltentrennung ab? Hierzu ist zunächst zu wiederholen, daß die Gewaltentrennung eine funktionelle und eine organisatorische Seite aufweist. Die funktionelle Betrachtung zielt dahin, daß die drei Äußerungsformen der Staatsgewalt (Gesetzgebung, Verwaltung, Rechtsprechung) ihrem sachlichen Gehalt

nach als verschiedene staatliche Tätigkeitsformen erkannt werden. Die organisatorische Betrachtung will zu der Forderung hinführen, daß die drei als funktionell verschieden erkannten Tätigkeitsformen auch drei verschiedenen, organisatorisch voneinander getrennten staatlichen Organgruppen als Zuständigkeiten zugewiesen werden müssen und sich kein Organ der einen Gruppe mit Aufgaben der anderen Gruppe befassen darf. Nur in dieser **Verkoppelung** des funktionellen und des organisatorischen Moments oder in diesem Funktions- und Organparallelismus ist das rechtsstaatliche Gewaltentrennungsprinzip zu verstehen. Gerade diese ist aber in den Verfassungen der Volksdemokratien und auch in der Verfassung der DDR nicht verwirklicht. Die Entscheidung von Verfassungstreitigkeiten oder die Amtsenthebung von Richtern, Gegenstände also, die ihrem funktionellen Inhalt nach zur Rechtsprechung gehören, sind in der DDR beispielsweise der Volkskammer und ihrem Verfassungs- oder Justizausschuß zugewiesen.

2. Was die in der DDV festgelegte **Verteilung** der Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und Rechtsprechungszuständigkeiten zwischen Zentralstaat und Ländern anlangt, so hatte eine solche Zuständigkeitsverteilung bereits in einem Einheitsstaat, als den wir nach Maßgabe der durch die DDV und das Demokratisierungsgesetz geschaffenen Verfassungslage die DDR charakterisiert haben, weder dieselbe qualitative Bedeutung noch dasselbe quantitative Gewicht wie in einem Bundesstaat. Dies zeigt sich schon in dem Fehlen einer institutionellen Unabänderlichkeitsgarantie für bundesstaatliche Grundprinzipien, wie sie Art. 79 Abs. 3 GG enthält. Durch die Beseitigung der Landtage und der Landesregierungen durch das mit verfassungsändernder Mehrheit beschlossene Demokratisierungsgesetz (s. oben § 34 II, 2) hat die in der DDV ursprünglich niedergelegte Abgrenzung der Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeiten zwischen Republik und Ländern zumindest ihre künftige praktische Bedeutung nahezu vollends verloren. Da jedoch das rangmäßige Verhältnis zwischen den Regelungen der DDV und des Demokratisierungsgesetzes noch nicht geklärt zu sein scheint (s. oben § 34 II, 3), ist im folgenden auf die Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen Republik und Ländern, wie sie von der DDV selbst getroffen wurde, kurz einzugehen.

### II. Die Gesetzgebung in Republik und Ländern

1. Der allgemeinen zuständigkeitsrechtlichen Generalklausel des Art. 1 Abs. 2 entspricht eine besondere **Generalklausel** für den Bereich der Gesetzgebung. Art. 111 stellt in seinem einleitenden Satze fest, daß die Republik auf allen Sachgebieten einheitliche Gesetze erlassen kann, und eröffnet so der Republik einen unbegrenzten Bereich konkurrierender Gesetzgebungszuständigkeit, ohne daß dieser Bereich durch Aufzählung einzelner Gegenstände (im Gegensatz zu WV Art. 7 und GG Art. 74) eingengt wäre. Art. 111 Satz 2 bestimmt allerdings, daß sich die Volkskammer auf die Aufstellung von Grundsätzen beschränken soll, soweit hierdurch dem Bedürfnis einheitlicher Regelung Genüge

geschichte. Praktisch gesehen kommt indessen dieser Sollvorschrift kein großes Gewicht zu, da es die Volkskammer als Legislative des Zentralstaats in der Hand hat, ob sie irgendeine Sache in ihrem ganzen Umfang oder nur grundsatzmäßig regeln will. Angesichts dieser potentiell unbegrenzten konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit der Republik entfaltet der Zuständigkeitskatalog des Art. 112, der die Gegenstände der ausschließlichen Republikgesetzgebung aufzählt, keine selbständige Bedeutung. Erwähnt sei lediglich, daß dieser Zuständigkeitskatalog über den der WV und des GG weit hinausreicht und auch das gesamte bürgerliche Recht, das Strafrecht und das Arbeits- und Sozialversicherungsrecht und das Presse-recht umfaßt. Zur ausschließlichen Zuständigkeit der Republik zählt auch die Gesetzgebung über den militärischen Schutz der Heimat und über den Schutz der Zivilbevölkerung, deren Organisation allerdings nicht durch ein formelles Gesetz der Volkskammer, sondern durch einfachen Beschluß des Ministerrats geregelt werden soll (Gesetz zur Ergänzung der Verfassung v. 26. 9. 1955).

2. Irgendeine ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit der Länder ist demgegenüber für keinen Sachbereich ausdrücklich anerkannt, wie auch eine **Zuständigkeitsvermutung** generellen Inhalts zugunsten der Länder fehlt. Im Ergebnis verbleibt daher den Ländern nur insoweit das Recht, Gesetze zu erlassen, als die Republik von ihrer potentiell unbegrenzten Gesetzgebungszuständigkeit keinen Gebrauch macht (Art. 111 Abs. 2) und als noch Organe für die Landesgesetzgebung vorhanden sind (siehe § 34 II 2!). Nur insofern hat die Bezeichnung „konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit der Republik und der Länder“ hier überhaupt noch eine Berechtigung. Aus dieser Gesamtlage heraus erscheinen auch Bestimmungen, die der Umformung früheren Rechts in Recht der Republik oder der Länder dienen sollen (vgl. demgegenüber Art. 124 bis 126 GG), überflüssig. Dem herkömmlichen Grundsatz der Höherwertigkeit des zentralstaatlichen Rechts gegenüber dem Recht der Gliedstaaten hat Art. 114 folgende Fassung gegeben: „Gesamtdeutsches Recht geht dem Recht der Länder vor.“ Meinungsverschiedenheiten zwischen Republik und Ländern über die Vereinbarkeit von Landesgesetzen mit Republikgesetzen entscheidet nach vorheriger gutachtlicher Prüfung durch den (durch drei Länderkammervertreter ergänzten) Verfassungsausschuß die Volkskammer, die hier als Richter in eigener Sache tätig wird (Art. 66 Abs. 5 u. 6).

3. Der Gesetzgebungszuständigkeit der Republik unterliegen auch die **Änderung des Gebietsbestandes** und die Neubildung von Ländern innerhalb der Republik. Grundsätzlich ist hierfür ein verfassungsänderndes Gesetz notwendig. Ein einfaches Gesetz genügt, wenn die unmittelbar beteiligten Länder, d. h. ihre Landtage und Regierungen, zustimmen oder wenn zwar eines der beteiligten Länder nicht einverstanden ist, die Gebietsänderung oder Neubildung aber von der Bevölkerung der betroffenen Gebiete durch Volksabstimmung verlangt wird (Art. 110). Veränderungen des Gebietsbestandes eines Landes können gleichzeitig auch Veränderungen der Grenzen der Republik sein, z. B. im Falle der Gebietsabtretung an einen fremden Staat. Hier bedarf die völkerrechtliche Vereinbarung zwischen Republik und Fremdstaat zu ihrer verfassungsrechtlichen Gültigkeit der Zustimmung des von der Ge-

bietsabtretung betroffenen Landes. Die Grenzveränderung selbst wird als formelles Volkskammergesetz beschlossen (Art. 117 Abs. 2).

### III. Völkerrecht und innerstaatliches Recht

Über das Verhältnis von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht bestimmt Art. 5: „Die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts binden die Staatsgewalt und jeden Bürger.“ Diese Regelung stimmt mit der eingehender gehaltenen Formulierung des Art. 25 GG sachlich überein. Durch den Zusatz „und jeden Bürger“ sollte eine in der Weimarer Zeit aufgetretene Streitfrage ausgeräumt werden.

## § 39. Die Verwaltung

**Schrifttum:** Frenkel, Steuerpolitik und Steuerrecht der sowjetischen Besatzungszone, 1953; Hochbaum und Leichtfuß, Zur Rechtsstellung der Räte der örtlichen Organe der Staatsgewalt, 1954; Ulbricht, Die gegenwärtigen Aufgaben der demokratischen Verwaltung, in: Lehrbuch für den demokratischen Staats- und Wirtschaftsaufbau, S. 17-49; Die neuen Aufgaben der demokratischen Verwaltung (Referate der 1. Konferenz der SED), 1948; Studenikin u.a., Sowjetisches Verwaltungsrecht, Berlin 1954.

### I. Die Staatsverwaltung

1. Zunächst ist zu untersuchen, ob die Verfassung der DDR den Grundsatz der **Gesetzmäßigkeit der Verwaltung** kennt und ob auch dieser rechtsstaatliche Grundsatz im Verfassungssystem einer Volksdemokratie seinen Sinn gewandelt hat. Bereits bei der Betrachtung des Grundrechtsschutzes ist uns die neuartige Formulierung begegnet, die Art. 4 Abs. 1 diesem Grundsatz gibt: „Alle Maßnahmen der Staatsgewalt müssen den Grundsätzen entsprechen, die in der Verfassung zum Inhalt der Staatsgewalt erklärt sind.“ Ein Vergleich mit Art. 20 Abs. 3 GG, der die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an Gesetz und Recht bindet und damit gleichzeitig den Gedanken des Stufenbaus der Rechtsordnung durch einen Verfassungssatz ausdrückt, legt die Annahme nahe, daß es der Formulierung des Prinzips in der DDV zwar auch auf die Bindung der Verwaltung an das Gesetz, in erster Linie aber wohl darauf ankam, den Einklang alles Verwaltungshandelns mit den – naturgemäß allgemeiner gehaltenen – Verfassungsgrundsätzen festzulegen und dadurch bei der Prüfung der Rechtsbeständigkeit des einzelnen Verwaltungsakts stets den Rückgriff auf jene allgemeinen Verfassungsgrundsätze offen zu halten. Dieses Nebeneinander der Bindungen bringt übrigens die Verfassung selbst an anderer Stelle zum Ausdruck, wenn sie in Art. 142 die Gemeinden zur „Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und zur Wahrung demokratischer Verwaltungsgrundsätze“ verpflichtet. Man kann diesen neuartigen Sachverhalt vielleicht mit dem Ausdruck „**Verfassungsmäßigkeit der Verwaltung**“ umschreiben, weil die Bezeichnung „Gesetzmäßigkeit der Verwaltung“ die überlieferte Ausprägung des Prinzips im bürgerlichen Rechtsstaat im Auge hat und die Bezeichnung „Rechtmäßigkeit der Verwaltung“ auf eine Gebunden-

heit der Verwaltungstätigkeit an ungeschriebene Rechtsnormen vorstaatlichen, naturrechtlichen Ursprungs hindeutet. Damit wird aber selbstverständlich nicht behauptet, daß die Verwaltung im bürgerlichen Rechtsstaat nicht verfassungsmäßig zu sein bräuchte.

2. **Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Republik und Ländern.** Auch für die hier einschlägigen Sätze der DDV gilt das für die Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen Republik und Ländern in § 38 I, 2 Gesagte: Die von der DDV getroffene Zuständigkeitsabgrenzung hat durch das Demokratisierungsgesetz ihre praktische Wirksamkeit für die Zukunft verloren. Da jedoch die rechtliche Tragweite dieses Gesetzes gegenüber den entsprechenden Verfassungssätzen noch nicht geklärt erscheint (siehe § 34 II 3), seien letztere im folgenden kurz dargestellt.

a) Während im Bereich der Gesetzgebung die Zuständigkeitsvermutung zugunsten der Republik spricht, enthält die Verfassung für den Bereich der Vollziehung zwei Bestimmungen, die wenigstens grundsätzlich als Generalklauseln für die **Länderzuständigkeit** gedeutet werden können. Art. 1 Abs. 3 weist nämlich die Ausführung der „Entscheidungen“ der Republik grundsätzlich den Ländern zu, während Art. 115 Satz 1 diesem Satz für das Gebiet der Gesetzesausführung die Einschränkung beifügt, „soweit nicht in dieser Verfassung oder in den Gesetzen etwas anderes bestimmt ist“. Bemerkenswert ist auch in diesem Zusammenhang, daß die Verfassung selbst nur ein einziges Sachgebiet ausdrücklich in die Verwaltungszuständigkeit der Länder verweist. Nach Art. 36 obliegt nämlich die Einrichtung des öffentlichen Schulwesens und die Durchführung des Schulunterrichts den Ländern, allerdings nach Maßgabe einheitlicher gesetzlicher Grundbestimmungen der Republik. Auch im übrigen werden die zur Ausführung der Republikgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften durch die Regierung der Republik erlassen, soweit nicht die Gesetze der Republik eine Zuständigkeit der Landesregierungen oder anderer Landesbehörden vorsehen (Art. 90).

b) Die verfassungsmäßige Gestaltung der der Regierung der Republik gegenüber den Landesverwaltungen zustehenden **Aufsichts- und Weisungsrechte** zeigt ein betont einheitsstaatliches Gepräge. Nach Art. 116 Abs. 1 übt nämlich die Regierung der Republik die Aufsicht in allen Angelegenheiten aus, in denen der Republik das Recht der Gesetzgebung zusteht. Da dies nach Art. 111 und 112 potentiell immer der Fall ist und das Aufsichtsrecht unabhängig davon gegeben ist, ob die Volkskammer von ihrem Gesetzgebungsrecht Gebrauch gemacht hat oder nicht, ist schlechterdings die gesamte Verwaltungstätigkeit der Länder dem Einfluß der Regierung der Republik unterworfen. Ihr generelles Aufsichtsrecht wird, sofern es sich um die Ausführung von Republikgesetzen durch die Länder handelt, noch ergänzt durch ihre Befugnis zur Erlassung allgemeiner Weisungen, zur Entsendung von Beauftragten zu den ausführenden Landesverwaltungen (nicht nur zu den Landeszentralbehörden) und durch die Verpflichtung der Landesregierungen, Mängel, die bei der Ausführung der Republikgesetze

aufgetreten sind, zu beseitigen (Art. 116 Abs. 2 u. 3). Angesichts der Weite dieser Einflußmöglichkeiten wurde darauf hingewiesen, daß nach der DDV die Stellung der Länder der DDR schwächer sei als die Stellung der sog. Gebietskörperschaften in der Bundesrepublik, da diesen wenigstens ein aufsichtsfreier Kern verbleibe (Abendroth, S. 19).

3. **Eigene Verwaltungen der Republik.** a) Der Generalklausel zugunsten des Gesetzgebungsrechts der Republik (Art. 111) entspricht eine Generalklausel zugunsten der **Organisationshoheit** der Republik. Art. 115 Satz 2 eröffnet ihr nämlich die Möglichkeit, durch Gesetz eigene Verwaltungen zu errichten, soweit hierzu ein Bedürfnis besteht und soweit es sich – wie aus dem Zusammenhang mit Satz 1 zu schließen sein wird – um Ausführung von Republikgesetzen, nicht von Landesgesetzen handelt. Da die Bedürfnisfrage der freien Entscheidung der Volkskammer unterliegt und der Umfang der Landesgesetzgebung ohnehin ganz beschränkt ist, besteht praktisch ein unbeschränkter Spielraum zur Errichtung neuer Eigenverwaltungen der Republik.

b) Bereits von Verfassungen wegen unterstehen folgende Sachgebiete eigenen Verwaltungsbehörden der Republik: Die Pflege der auswärtigen Beziehungen (Art. 117), die Zölle und die durch Gesetze der Republik geregelten Steuern und Abgaben (Art. 119 Abs. 1 und 4), das Post-, Fernmelde- und Rundfunkwesen, die bisherigen Reichsautobahnen und Reichsstraßen, die Fernverkehrs- und Wasserstraßen (Art. 124) und schließlich das Schiffsverkehrs- und Seeverkehrswesen (Art. 125).

c) Die von Verfassungen wegen bestehende Generalklausel zugunsten einer unbeschränkten Organisationshoheit der Republik wurde ausgeschöpft durch das bereits erwähnte Demokratisierungsgesetz, das die Landesregierungen völlig beseitigt und durch vierzehn Bezirksregierungen unter der Bezeichnung „Räte der Bezirke“ ersetzt hat. Die Räte der Bezirke sind nicht Organe einer mit eigenständigen Verwaltungsfunktionen ausgestatteten Gebietskörperschaft, sondern unmittelbar staatliche Verwaltungsbehörden der Republik und damit Bestandteile ihrer Behördenorganisation. Dasselbe gilt für die Kreisverwaltungsbehörden der DDR. Sie sind, da die ihnen bisher vorgesetzten Landesregierungen weggefallen sind, nicht mehr Landesbehörden, sondern zentralstaatliche Behörden der Kreisstufe. Die beiden am 24. 7. 1952 erlassenen Ordnungen für den Aufbau und die Arbeitsweise der staatlichen Organe der Bezirke und Kreise bezeichnen demgemäß den Bezirkstag und den Rat des Bezirks bzw. den Kreistag und den Rat des Kreises ausdrücklich als Organe der Staatsgewalt im Bezirk bzw. im Kreis. Beschlüsse der Bezirkstage können von der Volkskammer, Beschlüsse der Räte der Bezirke vom Ministerrat der DDR aufgehoben werden; ebenso kann der Bezirkstag Beschlüsse der Kreistage und der Rat des Bezirks Beschlüsse der Räte der Kreise aufheben. Mit der Beseitigung der Landesregierungen und der gleichzeitigen Errichtung republikeneigener Bezirks- und Kreisverwaltungsbehörden erstrebt das Demokratisierungsgesetz das Ziel, die gesamte staatliche Verwaltungstätigkeit

in Eigenverwaltungen der Republik überzuführen und damit ein Verwaltungsmonopol des Zentralstaates zu schaffen.

4. **Das Finanzwesen im besonderen.** Bei der Regelung des Finanz-, insbesondere des Steuerwesens, fällt auf, daß bereits in der Verfassung der DDR genauere Vorschriften über die **Zuständigkeitsabgrenzung** zwischen **Republik und Ländern** fehlen. Das einheitsstaatliche Charakter der DDR ließ derartige Vorschriften, die in der Bundesrepublik Deutschland wegen deren bundesstaatlicher Struktur eine erhebliche Rolle spielen, als entbehrlich erscheinen. Die durchgehend republik-eigene Finanzverwaltung besteht aus den Abteilungen Finanzen bei den Räten der Kreise und Bezirke und dem Ministerium der Finanzen der DDR.

a) Maßgebliche Rechtsquellen für das Steuer- und Abgabewesen sind die Art. 119 und 120 der Verfassung und das Gesetz über die Abgaben der Republik und der übrigen Gebietskörperschaften sowie über die Errichtung einer Abgabenverwaltung der Republik vom 9. 2. 1950, kurz Abgabengesetz genannt. Art. 119 enthält die organisationsrechtlichen, Art. 120 die materiellrechtlichen Grundsätze des Steuerwesens.

aa) Die **Abgabenhöhe** steht grundsätzlich der Republik zu. Freilich soll sie nur Abgaben zur Deckung ihres eigenen notwendigen Bedarfs erheben, um die durch Art. 113 gewährleistete wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Länder, Kreise und Gemeinden nicht zu schmälern. Die Zölle und die durch Gesetze der Republik geregelten Steuern werden durch eine eigene Abgabenverwaltung der Republik verwaltet. Diese gliedert sich in die Zentralfinanzdirektion, die Landesfinanzdirektionen, die Finanzämter und die Hauptzollämter (Abgabenges. §§ 5-7). Die daneben bestehende Abgabenverwaltung der Länder steht unter der Aufsicht des Finanzministers der DDR. Seine Aufsichts- und Weisungsrechte sind von Verfassungs wegen (Art. 119 Abs. 5) dann verstärkt, wenn es sich um die Ausführung von Abgabengesetzen der Republik durch Landesbehörden handelt.

bb) Die **soziale Gestaltung** des materiellen Steuerrechts proklamiert Art. 29. Hiernach sind Einkommen und Vermögen progressiv unter Berücksichtigung familiärer Lasten zu besteuern, wobei auf erarbeitetes Einkommen und Vermögen besondere Rücksicht zu nehmen ist. Denselben Grundgedanken wiederholt Art. 120, der außerdem zur Verhinderung „volksschädlicher Vermögenshäufung“ eine starke Staffelung der Erbschaftsteuer vorschreibt. Die begriffstechnisch unklare Verwendung der Begriffe Abgaben und Steuern in der Verfassung ist durch das Abgabengesetz beseitigt worden. Nach diesem Gesetz bildet der Begriff „Abgaben“ den Oberbegriff, der die Zölle, Steuern und sonstigen Abgaben umfaßt. Bei letzteren ist insbesondere an die Gewinnabführungen der volkseigenen Wirtschaftskörper an den Staat und an Aufschläge gedacht, die durch die öffentliche Wirtschaftsplanung bedingt sind. Bemerkenswert ist noch, daß § 2 Abgabenges. vierundzwanzig verschiedene Arten von Steuern aufzählt.

cc) Eine mit sachlicher und persönlicher Unabhängigkeit ausgestattete Finanzgerichtsbarkeit für Steuer- und Abgabenstreitigkeiten fehlt. Die „VO über die Rechte der Bürger im Verfahren der Erhebung von Abgaben“ vom 13. 12. 1952 hat für die Abgabenverwaltung ein sog. Nachprüfungsverfahren mit Einspruch, Beschwerde und Berufung (diese zum Minister der Finanzen der DDR) eingeführt.

b) Die Vorschriften der Verfassung über das **Haushalts-, Kredit- und Rechnungsprüfungswesen** (Art. 121-123) stimmen weitgehend mit den herkömmlichen einschlägigen Verfassungsnormen überein. Dasselbe gilt von den zollrechtlichen Bestimmungen des Art. 118, die stark dem Vorbild der WV angeglichen sind. Das Gesetz über die Staatshaushaltsordnung vom 17. 2. 1954 ist von einheitsstaatlichen und planwirtschaftlichen Grundgedanken beherrscht. So umfaßt der Staatshaushalt der DDR nicht nur den Haushalt der Republik, sondern auch die Haushalte der Bezirke, Kreise und Gemeinden und derjenigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten, deren Einbeziehung durch das Haushaltsgesetz der einzelnen Volkswirtschaftsplanjahre bestimmt wird. Die Gliederung des Haushaltsplans ist auf die des Volkswirtschaftsplans abzustimmen; die Verwaltung des öffentlichen Vermögens hat den nach für die Verwaltung des Volkseigentums bestehenden Grundsätzen zu erfolgen.

## II. Die Selbstverwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände

Äußerlich betrachtet zeigen auch die Verfassungssätze über die Grundsätze der kommunalen Selbstverwaltung das aus der WV oder aus den westdeutschen Länderverfassungen her bekannte Bild. So findet sich auch hier die Verkündung des Gedankens der Selbstverwaltung „innerhalb der Gesetze der Republik und der Länder“, der Universalität des gemeindlichen Wirkungskreises, der Unterscheidung zwischen Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten und damit zwischen eigenem und übertragenem Wirkungskreis, sowie der dadurch bewirkte Unterschied in der Gestaltung des staatlichen Aufsichtsrechts wieder (Art. 139, 142 u. 143). Das Verhältnis von Gemeinden und Gemeindeverbänden ist dahingehend näher umschrieben, daß jede Aufgabe vom untersten dazu geeigneten Verband zu erfüllen ist. Es liegt also in gewissem Sinn eine Gewähr des **Subsidiaritätsgrundsatzes** vor, die im GG fehlt. Das in Art. 140 festgestellte Prinzip der verfassungsmäßigen Homogenität hat eine bemerkenswerte Ausweitung dadurch erfahren, daß zur Unterstützung der „nach demokratischen Grundsätzen gebildeten Gemeinde- und Gemeindeverbandsvertretungen besondere Ausschüsse“ einzurichten sind, „in denen Vertreter der demokratischen Parteien und Organisationen verantwortlich mitarbeiten“.

Eine weitgehende Aushöhlung, wenn nicht Beseitigung der Grundsätze der DDV über die kommunale Selbstverwaltung brachten für den Bereich der Stadtgemeinden die beiden Ordnungen über den Aufbau und die Aufgaben der Stadtverordnetenversammlung und der Stadtbezirksversammlung und ihrer Organe in den Stadtkreisen und Stadtbezirken vom 8. 1. 1953. Der Stadtkreis – die Bezeichnung Stadtgemeinde wird vermieden – erscheint als „eine durch Gesetz geschaffene Verwaltungs- und Gebietsseinheit der Deutschen Demokratischen Republik“, auf deren Territorium die gewählten Organe die Staatsgewalt ausüben. Die noch der DDV zugrunde liegende Unterscheidung von Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten und von eigenem und übertragenem Wirkungskreis ist damit offenbar aufgegeben. Die Stadtverordnetenversammlung ist „oberstes Organ der Staatsgewalt in der Stadt“ (Parallele: Organsouveränität der Volkskammer, vgl. § 41 I 1). Ihre Beschlüsse unterliegen der Aufhebung durch den Bezirkstag, gegen dessen Entscheidung der Stadtverordnetenversammlung nur ein Recht der Beschwerde zum Ministerrat der DDR oder zur Volkskammer, dagegen kein verwaltungsgerichtlicher Schutz zusteht. Der Stadtverordnetenversammlung steht als „vollziehendes und verfügendes Organ“ der Rat der Stadt zur Seite, der für seine Gesamtarbeit nicht nur der Stadtverordnetenversammlung, sondern auch dem Rat des Bezirks rechnungspflichtig ist. Die beiden Gesetze zur „Demokratisierung der örtlichen Organe der Staatsmacht“ und „Über die Rechte und Pflichten der Volkskammer gegenüber den örtlichen Volksvertretungen“, die von der Volkskammer Anfang 1957 beschlossen wurden, bezwecken eine Stärkung der Stellung der örtlichen Volksvertretungen gegenüber den örtlichen Verwaltungsorganen und gegenüber der Volkskammer.



## § 40. Die Rechtspflege

**Schrifttum:** Benjamin, Grundsätzliches zur Methode und zum Inhalt der Rechtsprechung, NJ 1951 S. 150; Dehler, Die Rechtsentwicklung in der sowjetischen Besatzungszone 1952; Fechner u. a., Beiträge zur Demokratisierung der Justiz, 1948; Heinze, Die neue Gerichtsverfassung in der SBZ Deutschlands, NJW 1953 S. 247; Meyer, Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Ostzone, DVBl. 1950 S. 561; Rosenthal-Lange-Blomeyer, Die Justiz in der sowjetischen Besatzungszone, 1951; Schultes, Rechtsstaat und Gerichtsbarkeit im Verfassungssystem der realen Demokratie, NJ 1948 S. 1.

### I. Allgemeine Rechtsstellung der Justiz

Die Ablehnung des Grundsatzes der Gewaltentrennung im volksdemokratischen Verfassungsdenken mußte bei der Gestaltung der Rechtspflege in der Verfassung der DDR besonders stark in Erscheinung treten. Richtete sich doch die Kritik an der „formalen Demokratie“ der Weimarer Republik vornehmlich gegen die richterliche Unabhängigkeit und hier besonders gegen die Unabsetzbarkeit der Richter (vgl. Polak, S. 16). Die Verfassung der DDR steht daher im Zeichen eines verstärkten **Einflusses der Volksvertretung** auf die Justiz, und zwar auch auf deren personelle Zusammensetzung. Diese Einflußnahme auf die Justiz tritt vor allem hervor in der verfassungsmäßig festgelegten Beteiligung der Volksvertretungen an der Richterwahl und Richterabberufung, der noch ein Vorschlagsrecht der demokratischen Parteien und Organisationen bei der Wahl der Laienrichter zur Seite steht, in dem Fehlen der Verfassungsgewähr lebenslänglicher Anstellung der Richter sowie in der persönlichen Eignungsklausel des Art. 128. Alle diese Verfassungssätze wirken sich im Sinne einer Minderung der persönlichen Unabhängigkeit des Richtertums aus. Seine sachliche Unabhängigkeit garantiert zwar Art. 127 mit den Worten: „Die Richter sind in ihrer Rechtsprechung unabhängig und nur der Verfassung und dem Gesetz unterworfen.“ Da Verfassung und Gesetz in diesem Zusammenhang wohl nur im Sinne geschriebener Rechtssätze zu verstehen sind, ist dem Richter die Möglichkeit eines Zurückgehens auf ungeschriebene Normen überpositiven Ursprungs verschlossen. Hierzu kommt noch, daß ein richterliches Prüfungsrecht gegenüber ordnungsmäßig verkündeten Gesetzen durch Art. 89 unterbunden ist. Das gutachtliche Prüfungsverfahren des Verfassungsausschusses nach Art. 66, auf das Art. 89 verweist, bildet nach bürgerlich-rechtsstaatlicher Auffassung insofern keinen Ersatz für eine verfassungsgerichtliche Prüfung, da die Volkskammer, deren Entscheidung nach Art. 66 Abs. 6 für jedermann verbindlich ist, gerade bei der Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit eigener Gesetze als Richter in eigener Sache tätig wird.

### I. Die ordentliche Gerichtsbarkeit

1. In dem Verfassungssatz „Die ordentliche Gerichtsbarkeit wird durch den Obersten Gerichtshof der Republik und durch die Gerichte der Länder ausgeübt“ (Art. 126) wird man kaum ein beschränktes Bekenntnis zum Gewaltentrennungsprinzip, sondern nur eine Zuständigkeitsverteilungsnorm erblicken können.

2. Bei der Neugestaltung des **justiziellen Personalwesens** durch die Verfassung der DDR kann man zwischen Verfassungssätzen, die der Demokratisierung, und solchen, die der Parlamentarisierung der Justiz dienen sollen, unterscheiden.

a) Auf eine **Demokratisierung** der Justiz zielt vor allem die persönliche Eignungsklausel des Art. 128 ab. Richter kann hiernach nur sein, wer nach seiner Persönlichkeit und Tätigkeit die Gewähr dafür bietet, daß er sein Amt gemäß den demokratischen Grundsätzen ausübt. Um Angehörigen aller Schichten des Volkes den Weg zur Ausübung des Berufs als Richter, Rechtsanwalt und Staatsanwalt zu eröffnen, ist ein diesem Ziel entsprechender Ausbau der juristischen Bildungsstätten vorgesehen (Art. 129). An der rechtsprechenden Tätigkeit der Gerichte sind im weitesten Umfange Laienrichter zu beteiligen, die auf Vorschlag der demokratischen Parteien und Organisationen durch die zuständigen Volksvertretungen gewählt werden (Art. 130).

b) Die **Parlamentarisierung** der Justiz (Art. 131, 132) kommt in der Wahl und Abberufung der höchsten Justizorgane durch die Volksvertretungen zum Ausdruck. Durch die Volkskammer werden gewählt die Richter des Obersten Gerichtshofs und der Oberste Staatsanwalt der Republik. Durch die Landtage werden gewählt die Richter der Obersten Gerichte und die Obersten Staatsanwälte der Länder. Der Regierung der Republik bzw. den Landesregierungen steht dabei nur ein Vorschlagsrecht zu. Alle übrigen Richter werden von den Landesregierungen ernannt. Eine Abberufung der Richter des Obersten Gerichtshofs und des Obersten Staatsanwalts der Republik kann erfolgen, „wenn sie gegen die Verfassung und die Gesetze verstoßen oder ihre Pflichten als Richter und Staatsanwalt gröblich verletzen“. Vor dem die Abberufung aussprechenden Volkskammerbeschuß ist ein Gutachten des Justizausschusses der Volkskammer einzuholen. Dasselbe parlamentarische Abberufungsverfahren durch die Landtage bzw. deren Justizausschüsse ist für die von den Landtagen gewählten, aber auch für die von den Landesregierungen ernannten Richter vorgesehen. Letztere können jedoch auch von den Landesregierungen abberufen werden, allerdings nur mit Genehmigung des Justizausschusses des betreffenden Landtags. Auch diese Bestimmung hat offensichtlich die Sicherung des Einflusses der Volksvertretung im Auge.

3. Die **Staatsanwaltschaft** der DDR ist durch gesetzliche Sonderregelungen nicht nur aus der Justizorganisation, sondern auch aus dem allgemeinen Behördensystem herausgehoben und mit besonderen, über den engeren Justizbereich hinausgreifenden Aufgaben und Vollmachten betraut. Wohl aus dem sowjetischen Vorbild erklärbar ist es, daß nach dem Gesetz über die Errichtung des Obersten Gerichtshofs und der Obersten Staatsanwaltschaft der DDR vom 8. 12. 1949 der Generalstaatsanwalt der DDR nicht dem Obersten Gerichtshof zugeordnet, sondern organisatorisch völlig selbständig ist. Nach dem Gesetz über die Aufgaben der Staatsanwaltschaft vom 23. 5. 1952 wurde dem Generalstaatsanwalt der DDR und den ihm unterstellten Staatsanwaltschaften (Bezirks- und Kreisstaatsanwälten) eine Art allgemeinen Aufsichtsrechts über die Durchführung der Gesetze durch die öffentlichen Behörden übertragen und die Befugnis eingeräumt, in strafgerichtliche Untersuchungsverfahren und selbst in zivilgerichtliche Verfahren „zum Zwecke der Wahrung der demokratischen Gesetzlichkeit“ einzugreifen. Auch die Aufsicht über die Straf- und Haftanstalten der DDR steht nicht den allgemeinen Justizverwaltungsbehörden, sondern der Staatsanwaltschaft zu.

4. Durch die VO über die Neugliederung der Gerichte vom 28. 8. 1952 wurden zum Zwecke der Anpassung der Gliederung der Gerichte an den Aufbau des Staatsapparats nach dem Demokratisierungsgesetz vom 23. 7. 1952 an Stelle der bisherigen Amtsgerichte, Landgerichte und Oberlandesgerichte, in den Kreisen Kreisgerichte und in den Bezirken Bezirksgerichte geschaffen. Die Oberlandesgerichte wurden beseitigt und ihre Zuständigkeiten in Zivil- und Strafsachen auf die örtlich zuständigen Bezirksgerichte übertragen.

5. Der sog. **justiziellen Grundrechte** (Art. 133–136) wurde bereits oben (§ 35 II 3) gedacht. Als Ziel des Strafvollzugs nennt Art. 137 die Erziehung der Besserungsfähigen durch gemeinsame produktive Arbeit.

### III. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit

Ein Staatswesen, dessen Aufbaugrundsätze auf den Gedanken des Übergewichts, ja der Universalität der Volksvertretung abgestellt sind, muß dem Schutz der individuellen Rechtssphäre durch eine gesonderte Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Zurückhaltung gegenüberstehen. Dies zeigt denn auch die Formulierung des Art. 138, der den Schutz der Bürger gegen **rechtswidrige Maßnahmen** der Verwaltung in erster Linie der Kontrolle durch die Volksvertretung und erst in zweiter Linie der Verwaltungsgerichtsbarkeit anvertraut. Immerhin ist eine Verwaltungsgerichtsbarkeit vorhanden, im Vergleich zu der gleichbenannten Einrichtung der Bundesrepublik jedoch mit beschränktem Aufgabenbereich. Die persönliche und sachliche Unabhängigkeit der Verwaltungsrichter ist derjenigen der Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit nachgebildet (Art. 138 Abs. 3). Was die Wirksamkeit der Verwaltungskontrolle durch die Volkskammer anlangt, so sei noch darauf hingewiesen, daß Art. 66 Abs. 8 Satz 2 die Feststellung der Verfassungswidrigkeit von Verwaltungsmaßnahmen als Aufgabe der Volkskammer „in Durchführung der ihr übertragenen Verwaltungskontrolle“ bezeichnet. Da hiernach bei der Verwaltungskontrolle die Einholung eines Vorgutachtens des Verfassungsausschusses unterbleibt, ist hier, im Gegensatz zu den anderen in Art. 66 aufgeführten Fällen, der Verfassungsausschuß ausgeschaltet. Jacobi kennzeichnet die Gesamtlage des individuellen Rechtsschutzes gegenüber der öffentlichen Gewalt in der DDR mit folgenden Worten: „Der Rechtsschutz des Bürgers fällt in erster Linie den Volksvertretungen zu, wenn ihnen gegenüber auch kein Rechtsschutzanspruch im Sinne eines Rechts auf Bescheid gegeben zu sein braucht“ (S. 147). „Es bleibt dann auf dem Gebiete der Verwaltung meist der Rechtsschutz durch die aktive Verwaltung und auf dem Gesamtgebiete des Rechts die Überwachung durch die Volksvertretungen und die Volkskontrolle“ (S. 162). Ihre verfahrensrechtliche Ausgestaltung hat die Volkskontrolle durch die „VO über die Prüfung von Vorschlägen und Beschwerden der Werktätigen“ vom 6. 2. 1953 gefunden. Beim Ministerpräsidenten der DDR besteht eine besondere Koordinierungs- und Kontrollstelle für die Arbeit der Verwaltungsorgane.

## § 41. Volkskammer, Wahlen und Parteien

**Schrifttum:** Friedrichs, Das Parlament als höchstes Staats- und Kontrollorgan, Einheit 1947, Heft 1; Peters, Zur Kandidatenaufstellung für freie demokratische Wahlen (Nawiasky-Festschrift 1956 S. 341).

### I. Die Volkskammer

1. Unter Ablehnung des Gewaltentrennungsgrundsatzes weist die DDV der Volksvertretung der Republik, der Volkskammer, **Organsouveränität** zu. Art. 50 gibt diesem Grundprinzip des Staatsaufbaus folgende Fassung: „Höchstes Organ der Republik ist die Volkskammer“.

2. Die Volkskammer besteht aus den Abgeordneten des deutschen Volkes. Ihre Zahl ist unveränderlich auf 400 festgesetzt (Art. 51 und 52

Abs. 3). Die **Rechtsstellung der Abgeordneten** stimmt formalrechtlich mit den überlieferten Regelungen überein. So kennt auch die DDV das Prinzip des freien Mandats (Art. 51 Abs. 2) sowie die herkömmlichen Indemnitäts-, Immunitäts-, Zeugnisverweigerungs-, Urlaubs-, Aufwandsentschädigungs- und Freifahrtsrechte (Art. 67–70). Bemerkenswert ist, daß das Demokratisierungsgesetz vom 23. 7. 1952 ausdrücklich die Möglichkeit einer Abberufung von Abgeordneten der Bezirks- und Kreistage, die ihre Pflichten als Volksvertreter nicht erfüllen, vorsieht.

3. Die Bildung der Volkskammer erfolgt durch **Wahl der Abgeordneten**. Bei der Würdigung des Wahlrechts ist zu unterscheiden zwischen den Sätzen der Verfassung selbst und den Vorschriften der zur Volkskammerwahl am 15. 10. 1950 und 17. 10. 1954 erlassenen Wahlgesetz vom 9. 8. 1950 und vom 4. 8. 1954.

a) Nach Art. 52 werden die Abgeordneten in allgemeiner, gleicher, unmittelbarer und geheimer Wahl nach den Grundsätzen des Verhältniswahlrechts gewählt. Wahlfreiheit und Wahlgeheimnis werden gewährleistet (Art. 54 Satz 2). Das aktive Wahlalter beträgt 18, das passive Wahlalter 21 Jahre. Die Einreichung von Wahlvorschlägen zur Volkskammer steht nur solchen „Vereinigungen“ offen, die den Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 2 entsprechen.

b) Obwohl die DDV – anders als Art. 38 GG – den Grundsatz der Verhältniswahl ausdrücklich vorschreibt, sah die zur Volkskammerwahl am 15. 10. 1950 und 17. 10. 1954 erlassenen Bestimmungen nur eine einzige Liste vor, nämlich die **Einheitsliste** der Nationalen Front. Die Nominierung der einzelnen Kandidaten und die Festsetzung des Anteils der zugelassenen politischen Parteien und Gruppen an den Abgeordnetensitzen erfolgte vor der Wahl durch das Büro der Nationalen Front (Ergebnis: SED und ihr zugeordnete politische Gruppen 70%, CDU und LPD 30% der Sitze). Diese Neugestaltung des Wahlrechts bedeutet politisch eine Übertragung des Blocksystems auf das Wahlrecht.

3. **Beginn und Ende der Tätigkeit der Volkskammer.** a) Grundsätzlich tritt die neugewählte Volkskammer zum ersten Male spätestens am 30. Tage nach ihrer Wahl zusammen. Die Regierung oder  $\frac{1}{5}$  der Abgeordneten können jederzeit die Einberufung der Volkskammer verlangen.

b) Normalerweise findet die Tätigkeit der Volkskammer ihre Beendigung durch Ablauf der vierjährigen Wahlperiode (Art. 51). Vorherige **Auflösung** ist durch eigenen Beschluß mit qualifizierter Mehrheit oder durch Volksentscheid möglich (Art. 56 Abs. 2 u. 3). Sie erfolgt außerdem von selbst (ipso jure) bei zweimaliger Mißtrauenskundgabe sowohl gegenüber der alten als auch gegenüber der neugewählten Regierung (Art. 95 Abs. 6). Eine Auflösung der Volkskammer durch den Präsidenten der Republik ist nicht vorgesehen, daher nicht gestattet. Die Neuwahl hat nach Ablauf der Wahlperiode spätestens am 60., nach Auflösung spätestens am 45. Tage stattzufinden (Art. 56 Abs. 1).

### II. Organe der Volkskammer

1. Auch bei der Ausgestaltung der inneren Organisation der Volkskammer läßt die DDV stärker das **Kollegialsystem** hervortreten. An der Spitze der Volkskammer steht demgemäß nicht der Präsident allein, sondern ein Präsidium, in dem jede mindestens 40 Mitglieder starke Fraktion vertreten ist und das aus dem Präsidenten, seinen Stellvertretern und den Beisitzern besteht (Art. 57, 58).

2. Vorgesehen ist die Bildung folgender **Ausschüsse** der Volkskammer:

a) Drei ständige Ausschüsse für allgemeine Angelegenheiten, für Wirtschafts- und Finanzfragen und für auswärtige Angelegenheiten. Da diese Ausschüsse nur in der Zeit, in der die Volkskammer nicht versammelt ist, sowie nach Beendigung der Wahlperiode oder nach einer Auflösung der Volkskammer deren Aufgaben wahrzunehmen

haben, sind sie ihrem Wesen nach keine ständigen Ausschüsse, sondern Zwischen- tagungs- bzw. Zwischenausschüsse (Art. 60);

b) Untersuchungsausschüsse „zur Überwachung der Tätigkeit der Staatsorgane“. Sie sind auf Antrag von einem Fünftel der gesetzlichen Mitgliederzahl einzusetzen. Ihre Befugnisse regelt im überlieferten Rahmen Art. 65;

c) ein Gnadenausschuß, der den Präsidenten der Republik bei Ausübung seines Begnadigungsrechts zu beraten hat (Art. 107);

Neuartig und für den volksdemokratischen Staatsaufbau typisch sind zwei weitere Ausschüsse, die nachstehend gesondert zu betrachten sind.

3. Dem **Verfassungsausschuß** (Art. 66) kommt im System der DDV, das die Gewaltentrennung ablehnt, insofern eine besondere Bedeutung zu, als er durch seine prüfende und begutachtende Tätigkeit die - funktionell betrachtet - verfassungsgerichtlichen Entscheidungen der Volkskammer vorbereitet und so gewissermaßen als Surrogat einer Verfassungsgerichtsbarkeit erscheint.

a) Der für die Dauer einer Wahlperiode zu bildende Verfassungsausschuß setzt sich zusammen aus Abgeordneten aller Fraktionen (nach dem Stärkeverhältnis), drei Mitgliedern des Obersten Gerichtshofes und drei deutschen Staatsrechtslehrern, die nicht der Volkskammer angehören dürfen. Sämtliche Mitglieder werden von der Volkskammer gewählt. Bei Verfassungstreitigkeiten, die das Verhältnis zwischen Republik und Ländern betreffen, werden drei gewählte Vertreter der Länderkammer hinzugezogen.

b) Seine Zuständigkeit besteht in der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen der Republik (bei genau festgelegter Antragsberechtigung, also unter Ausschluß der Popularklage), von Verfassungstreitigkeiten zwischen Republik und Ländern (Sonderfall: Streitigkeiten über Aufsichtsrechte der Regierung der Republik, Art. 116 Abs. 2) und in der Prüfung der Vereinbarkeit von Landesgesetzen mit Gesetzen der Republik. Dagegen ist keine Zuständigkeit vorgesehen für Anklagen gegen den Präsidenten oder gegen Regierungsmitglieder wegen Verfassungsverletzung oder für Wahlprüfungsfragen.

c) Der Verfassungsausschuß hat lediglich eine begutachtende und prüfende Tätigkeit auszuüben. Die Entscheidung selbst steht dem Plenum der Volkskammer zu, die damit, insbesondere bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen, Richter in eigener Sache ist. In gleicher Weise beschließt die Volkskammer über Art und Weise des Vollzuges ihrer Entscheidung, die für jedermann verbindlich ist.

4. Ebenso wie der Verfassungsausschuß nimmt auch der **Justizausschuß** Aufgaben wahr, die nach bürgerlich-rechtsstaatlichem Denken zur Zuständigkeit unabhängiger Gerichte gehören. Der Justizausschuß der Volkskammer ist durch Abgabe von Vorgutachten in das Verfahren eingeschaltet, in dem die von der Volksvertretung gewählten Richter des Obersten Gerichtshofes (einschließlich des Obersten Staatsanwalts der Republik) bei gröblicher Pflichtverletzung durch die Volkskammer abberufen werden können. Entsprechende für die Länder verbindliche Bestimmungen enthält die Verfassung für die Abberufung der Landes-

richter durch die Landtage und Landesregierungen. Der Justizausschuß der Volkskammer und die Justizausschüsse der Landtage werden somit nur bei der Abberufung von Richtern tätig und bilden so ein Gegenstück zu den Richterwahlausschüssen des GG.

### III. Zuständigkeit und Verfahren

1. Die zuständigkeitsmäßigen Auswirkungen der Stellung des Parlaments, die in gleicher Weise die Funktionsbereiche der Gesetzgebung, Regierung, Verwaltung und Justiz erfassen, führt in gedrängter und erschöpfender Form der **Zuständigkeitskatalog** des Art. 63 vor Augen.

Zur Zuständigkeit der Volkskammer gehören hiernach:

die Bestimmung der Grundsätze der Regierungspolitik und ihrer Durchführung (vgl. Art. 98),  
die Bestätigung, Überwachung und Abberufung der Regierung (vgl. Art. 94-96),  
die Bestimmung der Grundsätze der Verwaltung und die Kontrolle der gesamten Tätigkeit des Staates (vgl. Art. 3 Abs. 6; Art. 4 Abs. 1 Satz 2; Art. 65, 66; Art. 138),  
das Recht zur Gesetzgebung, soweit nicht ein Volksentscheid stattfindet (vgl. Art. 81 ff.),  
die Beschlußfassung über den Staatshaushalt, den Wirtschaftsplan, Anleihen und Staatskredite der Republik und Zustimmung zu Staatsverträgen (vgl. Art. 21, 88),  
der Erlaß von Amnestien (vgl. Art. 88 Abs. 2),  
die Wahl des Präsidenten der Republik gemeinsam mit der Länderkammer (vgl. Art. 103, 101),  
die Wahl der Mitglieder des Obersten Gerichtshofes der Republik und des Obersten Staatsanwalts der Republik sowie deren Abberufung (vgl. Art. 131, 132).

2. Die Vorschriften, die die DDV über das bei den Verhandlungen der Volkskammer zu beobachtende **Verfahren** enthält, decken sich im wesentlichen mit den überlieferten Regeln anderer Verfassungen. So finden sich auch in der DDV der Grundsatz einfacher Stimmenmehrheit (auf wichtige Ausnahmen qualifizierter Mehrheiten wird noch zurückzukommen sein), der Grundsatz der Beschlußfähigkeit bei Anwesenheit von mehr als der Hälfte der Mitglieder, Vorschriften über Öffentlichkeit der Verhandlungen und über Ausschluß der Öffentlichkeit, über den Schutz wahrheitsgetreuer Parlamentsberichte (Art. 61, 62) und über Anwesenheitsrechte und Anwesenheitspflichten der Regierungsmitglieder, die der Sicherung des parlamentarischen Interpellationsrechts dienen (Art. 64). Die Einzelheiten des Verfahrens sind auch hier in eine Geschäftsordnung verwiesen, die sich die Volkskammer nach Art. 57 selbst gibt.

### IV. Das Gesetzgebungsverfahren im besonderen

1. In einem Staatswesen mit ausgeprägtem verfassungsrechtlichen Übergewicht der Volksvertretung ist naturgemäß die Regelform der Gesetzesentstehung der Gesetzesbeschluß der Volkskammer. Allerdings nennt bereits Art. 81, der den der Gesetzgebung gewidmeten Verfassungsabschnitt einleitet, als gleichrangige unmittelbar demokratische Form der Normsetzung den unmittelbaren Gesetzesbeschluß des Volkes durch Volksentscheid. Das Recht der Gesetzesinitiative (Regierung, Länderkammer, „aus der Mitte der Volkskammer“) wie der Grundsatz zweimaliger Lesung der Gesetzesentwürfe, das Verfahren der Gesetzesausfertigung und -verkündung durch den Präsidenten der Republik wie das Inkrafttreten der Gesetze haben eine ähnliche Regelung gefunden wie in der WV (Art. 82, 85). Die Ausfertigung und Verkündung darf jedoch nicht stattfinden, wenn innerhalb Monatsfrist

in dem verfassungsgerichtähnlichen Verfahren des Art. 66 die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes festgestellt wurde.

2. Die in das regelmäßige Gesetzgebungsverfahren eingebauten Hemmungen erscheinen in der Form eines Einspruchsrechtes der Länderkammer sowie einer qualifizierten Volkskammerminderheit.

a) Das Einspruchsrecht der Länderkammer (Art. 84), das ebenso wie ihr Recht zur Gesetzesinitiative angesichts des Demokratisierungsgesetzes vom 23. 7. 1952 zumindest seine praktische Bedeutung verloren hat, ist dem Einspruchsrecht des Reichsrats der Weimarer Zeit nachgebildet. Es ist nur aufschiebender (suspensiver) Natur und kann durch nochmaligen Gegenbeschluß der Volkskammer relativ leicht überwunden werden, so daß man mit Recht auch in diesem Sinn von einem „gegengewichtlosen Parlamentarismus“ (Abendroth, S. 12) sprechen kann.

b) Eine Minderheit von einem Drittel der Volkskammerabgeordneten kann nach Art. 86 verlangen, daß die Ausfertigung und Verkündung eines bereits beschlossenen Gesetzes auf zwei Monate auszusetzen ist. Dies gilt nicht für Gesetze, die die Mehrheit der Volkskammer für dringlich erklärt. Darin liegt eine wesentliche Stärkung des parlamentarischen Mehrheitsprinzips sowie eine Schwächung der Stellung des Präsidenten der DDR gegenüber der des früheren Reichspräsidenten, der die Verkündung für dringlich erklärter Gesetze zwar aussetzen konnte, aber nicht mußte (Art. 86 Abs. 2 Satz 2 gegenüber WV Art. 72 Satz 2). Während aber der Einspruch der Länderkammer durch Gegenbeschluß der Volkskammer selbst überwunden werden kann, ist beim Aussetzungsverlangen der Volkskammerminderheit die Durchführung eines Volksentscheides vorgesehen, freilich nur dann, wenn außerdem noch ein Zwanzigstel der stimmberechtigten Bürger dies beantragt. Im ganzen gesehen liegt also wiederum eine erhebliche Stärkung der Parlamentsmacht unter Zurückdrängung unmittelbar demokratischer Einrichtungen vor.

3. Auch die Vorschriften über das bei Verfassungsänderungen zu beobachtende Verfahren schließen sich an das Weimarer Vorbild an (DDV Art. 83 und WV Art. 76). Beschlüsse der Volkskammer bedürfen hier einer Mehrheit von zwei Dritteln der anwesenden Abgeordneten, wobei zwei Drittel der gesetzlichen Mitgliederzahl anwesend sein müssen. Bei verfassungsänderndem Volksentscheid ist die Zustimmung der Mehrheit der stimmberechtigten Bürger notwendig. Der Verfassungsänderung sind alle Sätze der Verfassung ausgesetzt, auch die Substanzgewähr der Grundrechte (Art. 49). Unabänderlichkeitsgarantien, wie sie z. B. Art. 79 Abs. 3 GG in das deutsche Staatsrecht eingeführt hat, sind der Verfassung fremd.

4. Sonderregelungen bestehen für den Haushaltsplan, für Staatsverträge, Amnestien und Änderungen der Ländergebietsgrenzen. Sie werden als formelle Gesetze beschlossen, letztere grundsätzlich durch verfassungsänderndes Gesetz der Volkskammer (Art. 88, 110).

#### V. Das Volk als Staatsorgan der DDR

1. Das Recht des Volksentscheides und des Volksbegehrens ist in der Verfassung der DDR nach dem Weimarer Vorbild gestaltet. Seine Grundsätze sind im wesentlichen folgende:

Ein Volksentscheid ist herbeizuführen, wenn die Verkündung eines Volkskammergesetzes auf Betreiben einer Minderheit von einem Drittel der Volkskammerabgeordneten ausgesetzt wurde und außerdem ein Zwanzigstel der stimmberechtigten Bürger es verlangt (Art. 87 Abs. 1). Diesem Fall der Referendumsinitiative (fakultatives negatives Referendum auf Gesetzesverwerfung) tritt zur Seite der Volksentscheid auf **Volksbegehren** (positive Gesetzesinitiative, Art. 87 Abs. 2). Hier ist

Voraussetzung, daß ein Zehntel der Stimmberechtigten oder „anerkannte Parteien oder Massenorganisationen, die glaubhaft machen, daß sie ein Fünftel der Stimmberechtigten vertreten“, die Durchführung eines Volksentscheides beantragen. Diesem Antrag, der Volksbegehren genannt wird, ist ein formulierter Gesetzentwurf zugrunde zu legen. Der Volksentscheid unterbleibt, wenn das volksbegehrte Gesetz von der Volkskammer „in einer Fassung angenommen wird, mit der die Antragsteller oder ihre Vertretungen einverstanden sind“ (Art. 87 Abs. 4). Diese von der WV (hier „unveränderte“ Annahme des Volksbegehrens durch den Reichstag) abweichende Regelung trägt wohl einerseits der Blockpolitik Rechnung und will andererseits den Weg zu Kompromißverhandlungen zwischen den Initianten, d. h. den „anerkannten Parteien und Massenorganisationen“, und der Volkskammer offenlassen. Dadurch wird vermieden, daß der Volksentscheid den Charakter einer Kampfabstimmung gegen die Volkskammer annimmt, was ihrer Autorität als der des höchsten Organs der Republik abträglich wäre. Bemerkenswert ist schließlich noch, daß – ebenfalls im Gegensatz zur WV – ein Volksentscheid auf Einspruch der Länderkammer oder auf Anordnung des Präsidenten der Republik nicht vorgesehen ist (Grund: Einheitsstaatsgedanke und Ablehnung des Weimarer Präsidialsystems). Dagegen sind bei Gebietsveränderungen der Länder fakultative Volksabstimmungen beibehalten worden (Art. 110 Abs. 3).

2. Zur Annahme eines **einfachen Gesetzes** durch Volksentscheid bedarf es der Mehrheit der Abstimmenden, zur Annahme eines **verfassungsändernden Gesetzes** der Mehrheit der Stimmberechtigten (Art. 87 Abs. 6; 83 Abs. 3). Nicht übernommen wurde die Bestimmung in Art. 75 WV, wonach sich beim Volksentscheid auf Verwerfung eines Volksvertretungsbeschlusses mindestens die Hälfte der Stimmberechtigten an der Abstimmung beteiligten mußte.

#### VI. Das Recht der politischen Parteien

Bei der Betrachtung der das Parteiwesen betreffenden Verfassungssätze fällt zunächst auf, daß die Verfassung der DDR, auch darin der WV ähnlich, das Wort „Partei“ offensichtlich zu vermeiden sucht. Ausnahmen finden sich besonders an drei Stellen: Art. 3 bezeichnet die im öffentlichen Dienst Tätigen als Diener der Gesamtheit und nicht einer Partei (so bereits Art. 130 WV); Art. 87 weist den „anerkannten Parteien und Massenorganisationen“ das Antragsrecht für Volksbegehren zu; und Art. 130 Abs. 2 räumt den „demokratischen Parteien und Organisationen“ ein Vorschlagsrecht für die Wahl der Laienrichter durch die Volksvertretungen ein. Die verfassungsmäßige Bezeichnung der Parteien lautet im übrigen „Vereinigungen, die die demokratische Gestaltung des öffentlichen (staatlichen und gesellschaftlichen) Lebens erstreben“. Ihre Rechtsstellung ist im Grundrechtsteil der Verfassung (Art. 13) angedeutet, der dabei zwischen solchen Vereinigungen auf Gemeinde-, Kreis- und Landesebene (Abs. 1) und solchen auf Republikebene (Abs. 2) unterscheidet. Die erstgenannten regional begrenzten politischen Vereinigungen dürfen Wahlvorschläge nur für die Volksvertretungen des von ihnen umfaßten Gebietes einreichen, während die Aufstellung von Wahlvorschlägen für die Volkskammer den Republikparteien, d. h. solchen Vereinigungen vorbehalten ist, „die nach ihrer Satzung die demokratische Gestaltung des staatlichen und gesellschaftlichen Lebens der gesamten Republik erstreben und deren Organisation das ganze Staatsgebiet umfaßt“ (vgl. auch Art. 53). Bei einem Vergleich der Absätze 1 (**Regionalparteien**) und 2 (**Republikparteien**) fällt weiterhin auf, daß nur den Regionalparteien die Auflage gemacht

ist, daß ihre „Organe durch die Mitglieder bestimmt werden“ müssen. Soll diese weitere Beschränkung der Regionalparteien, die ja bereits von den Volkskammerwahlen ausgeschlossen sind, bedeuten, daß das Gewicht eines „homogenen Parteivorstands gegenüber den Parteimitgliedern“ und die damit zwangsläufig verbundene politische Schlagkraft von Verfassungen wegen den Republikparteien vorbehalten ist? Dies würde in der Tat auf der Linie des volksdemokratischen Einheitsgedankens und Blocksystems liegen. Daß schließlich die Gründung von Parteien nicht frei von staatlicher Einflußnahme sein soll, zeigt wohl das Fehlen des Rechtssatzes, wie ihn das GG in Art. 21 enthält. Freilich wird man zweifeln müssen, ob Art. 13 lediglich ein System von Normativbestimmungen für die Gründung und Organisation von Parteien enthält (so Abendroth, S. 13). Zutreffender und mit der politischen Wirklichkeit wohl im Einklang stehend dürfte es sein, aus den Worten des Art. 87 „anerkannte“ Parteien und Massenorganisationen zu entnehmen, daß das in den Länderverfassungen proklamierte Lizenzierungssystem von der Verfassung der DDR übernommen werden wollte. Die Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Partei wird im Hinblick auf das Fehlen einer Verfassungsgerichtsbarkeit überhaupt und eines Hinweises auf Art. 66 (Verfassungsausschuß der Volkskammer) im besonderen auch rechtlich in den Händen der Regierung der Republik liegen.

## § 42. Regierung und Präsident der Republik

**Schrifttum:** Grotewohl, Deutsche Verfassungspläne, 1947; Steiniger, Das Blocksystem, 1949.

### I. Die Regierung der Republik

1. Da Volksdemokratie stets gewaltenverbindende Demokratie bedeutet, ist die Regierung als ein Parlament im kleinen, als eine Art **Parlamentsausschuß** gedacht, an dem alle größeren Parlamentsfraktionen teilnehmen sollen (Art. 92). Die Minister sollen Abgeordnete der Volkskammer sein. Kennzeichnend ist auch die sehr weitgehende verfassungsrechtliche und politische Abhängigkeit der Regierung von der Volksvertretung, die in der DDV stark ausgeprägt ist.

2. Die Zusammensetzung der Regierung bestimmt sich zunächst nach Art. 91 DDV und sodann nach dem Gesetz über die Regierung der DDR vom 23. 5. 1952. Nach der DDV besteht die Regierung aus dem Ministerpräsidenten und den Ministern, nach dem genannten Ausführungsgesetz aus dem Ministerpräsidenten, aus sechs stellvertretenden Ministerpräsidenten und aus 21 Fachministern für auswärtige Angelegenheiten, Inneres, Staatssicherheit, Finanzen, Verteidigung, Berg- und Hüttenwesen, Kohle und Energie, chemische Industrie, allgemeinen und Schwermaschinenbau, Leichtindustrie, Land- und Forstwirtschaft, Außenhandel und innerdeutschen Handel, Handel und Versorgung, Arbeit, Gesundheitswesen, Post- und Fernmeldewesen, Verkehr, Aufbau, Volksbildung, Kultur, Justiz. Ein weiterer Minister steht dem Ministerrat für Zwecke der Koordinierung und Kontrolle zur Ver-

fügung. Die Bestellung mehrerer stellvertretender Ministerpräsidenten, die im Gegensatz zu Art. 69 GG nicht gleichzeitig Fachminister sein müssen, und die Aufgliederung des Wirtschaftsressorts in mehrere Ministerien entspricht sowjetischem Vorbild. Zahl und Abgrenzung der Ministerien sind in der letzten Zeit wiederholt geändert worden und stehen wohl auch jetzt noch nicht für eine längere Zeit fest. Neben dem aus dem Ministerpräsidenten und seinen sechs Stellvertretern bestehenden „**politischen Kabinett**“ und dem aus den Fachministern zusammengesetzten „**technischen Kabinett**“ wurden beim Ministerpräsidenten zwei besondere Kommissionen gebildet, nämlich

a) die Staatliche Plankommission als Organ für die Ausarbeitung und für die systematische Kontrolle der Durchführung der Pläne zur Entwicklung der Volkswirtschaft. Ihr Vorsitzender nimmt an den Sitzungen des Ministerrats mit beschließender Stimme teil;

b) die Zentrale Kommission für Staatliche Kontrolle als Organ für die Kontrolle der Durchführung der Beschlüsse der Regierung. Auch ihr Vorsitzender hat im Ministerrat beschließende Stimme.

c) Als Organ des Ministerrats der DDR wurde ferner eine Staatliche Kommission für Handel und Versorgung und eine Staatliche Stellenplankommission gebildet.

Neben den Staatssekretären als allgemeinen Vertretern der Fachminister sieht das Gesetz vom 23. 5. 1952 die Errichtung von „Staatssekretariaten mit eigenem Geschäftsbereich“ für bestimmte umrissene Aufgabengebiete vor. Diese Staatssekretäre mit eigenem Geschäftsbereich nehmen an den Regierungssitzungen ebenfalls mit beschließender Stimme teil. Ihre verfassungsrechtliche Stellung ist der der Fachminister weitgehend angeglichen, da sie die ihnen anvertrauten Geschäftszweige selbständig und unter eigener Verantwortung gegenüber der Volkskammer leiten. Staatssekretariate mit eigenem Geschäftsbereich sind insbesondere das Staatssekretariat für innere Angelegenheiten (errichtet mit Bekanntmachung vom 19. 2. 1953) und das Staatssekretariat für örtliche Wirtschaft (errichtet mit VO vom 26. 11. 1953). In der Staatspraxis kommt dem politischen Kabinett, den beiden staatlichen Kommissionen für Planung und für Kontrolle ein entscheidendes Übergewicht gegenüber dem technischen Kabinett der Fachminister zu. Fernerhin wurde durch das Gesetz vom 23. 5. 1952 die Regierung ermächtigt und beauftragt, ihre organisatorische Struktur den Erfordernissen der Wirtschaftspläne durch eigene Kabinettsbeschlüsse und ohne jeweilige besondere Zustimmung der Volkskammer anzupassen. Regierungssitz ist Berlin als Hauptstadt der DDR.

Nach dem Gesetz vom 16. 11. 1954 bilden der Ministerpräsident, seine Stellvertreter, die Minister, die Staatssekretäre mit eigenem Geschäftsbereich, die Vorsitzenden der Staatlichen Plankommission, der Zentralen Kommission für Staatliche Kontrolle, der Staatlichen Stellenplankommission und der Präsident der Deutschen Notenbank gemeinsam der **Ministerrat der DDR**. Er wird als „das höchste vollziehende und verfügende Organ der Staatsgewalt“, das „der Volkskammer verantwort-

lich und rechenschaftspflichtig“ ist, bezeichnet. Nach dem Gesetz über den Ministerrat vom 16. 11. 1954 hat dieser im wesentlichen dieselben verfassungsrechtlichen Befugnisse und Pflichten, wie sie die DDV für die Regierung vorsieht. Da weder diese Verfassungsbestimmungen noch das Gesetz über die Regierung der DDR vom 23. 5. 1952 aufgehoben wurden, bleibt das gegenseitige verfassungsrechtliche Verhältnis zwischen Regierung und Ministerrat unklar.

3. Auch die Geschäftsführung der Regierung ist durch Verfassungsbestimmungen und durch eine Geschäftsordnung geregelt, die die Regierung beschließt und der Volkskammer mitzuteilen hat. Vorsitz und Geschäftsleitung stehen dem Ministerpräsidenten zu. Er bestimmt die Richtlinien der Regierungspolitik, jedoch, wie Art. 98 ausdrücklich hinzufügt, „nach Maßgabe der von der Volkskammer (vgl. Art. 63) aufgestellten Grundsätze“, der er dafür verantwortlich ist. Eine weitere Einengung der Eigenständigkeit des Ministerpräsidenten bei der Richtliniengestaltung wäre daraus zu entnehmen, daß Art. 92 Abs. 4 von einer Vorlage des Regierungsprogramms durch die Regierung spricht. Dies würde intern eine gemeinschaftliche Aufstellung des Regierungsprogramms voraussetzen, zu dessen Einhaltung dann auch der Ministerpräsident selbst verpflichtet wäre. Diese Regelung dürfte aber mehr eine äußerliche Konzession an das theoretisch aufrechterhaltene Mehrparteiensystem darstellen als daß ihr angesichts des Blocksystems praktische Bedeutung zukäme. Ähnlich dürfte es sich mit den weiteren herkömmlichen Verfassungsvorschriften verhalten, die das Kollegialsystem innerhalb der Regierung vorsehen, nämlich selbständige und selbstverantwortliche Leitung jedes Ressorts durch den Fachminister (Art. 98 Abs. 2) und Mehrheitsprinzip bei Regierungsbeschlüssen (Art. 100).

4. Für die **Regierungsbildung** bestimmt Art. 92: Der Ministerpräsident wird von der stärksten Fraktion der Volkskammer benannt; er bildet die Regierung. An der Regierung sind alle Fraktionen, soweit sie mindestens 40 Mitglieder haben, im Verhältnis ihrer Stärke durch Minister oder Staatssekretäre zu beteiligen. Schließt sich eine Fraktion aus, so findet die Regierungsbildung ohne sie statt. Der technische Vorgang der Regierungsbildung besteht darin, daß die Volkskammer die vom Ministerpräsidenten gebildete Regierung bestätigt (Art. 63) und das von ihr vorgelegte Programm billigt. Die Regierungsmitglieder leisten bei ihrem Amtsantritt dem Präsidenten der Republik einen Amtseid (Art. 93).

5. Der Volkskammer steht nicht nur die Bestätigung, sondern auch die „Überwachung und Abberufung der Regierung“ zu (Art. 63). Dieser Bestandteil der gewaltenverbindenden Demokratie ist durch Art. 94 dahin präzisiert, daß nicht nur die Regierung als Ganzes, sondern jedes einzelne Regierungsmitglied zu seiner Geschäftsführung des **Vertrauens der Volkskammer bedarf**. Demgemäß kann sich auch – anders als nach Art. 67 GG – ein Mißtrauensvotum der Volkskammer sowohl gegen die Regierung als Ganzes als auch gegen ein einzelnes Regierungsmitglied richten.

a) Der erste Fall (Art. 95) ist nach dem Prinzip des konstruktiven Mißtrauensvotums gestaltet: Über den Mißtrauensantrag (qualifizierte Mehrheit von mindestens der Hälfte der gesetzlichen Mitgliederzahl) wird nur abgestimmt, wenn gleichzeitig, d. h. in derselben Abstimmungshandlung, ein neuer Ministerpräsident und „die von ihm zu befolgenden Grundsätze der Politik“ vorgeschlagen werden. Ein Mißtrauensantrag verliert jedoch seine Rechtswirksamkeit, wenn die neue Regierung nicht innerhalb von einundzwanzig Tagen ihr Amt antritt. Sollte die Volkskammer auch der neuen Regierung wiederum ihr Mißtrauen aussprechen, so gilt die Volkskammer kraft Gesetzes als aufgelöst, ohne daß es etwa eines besonderen Auflösungsaktes durch das Staatsoberhaupt bedürfte. Das praktische Ergebnis der ganzen Re-

gelung besteht darin, daß dieselbe Volkskammer nur zwei Regierungen bestätigen kann; ein zweites Mißtrauensvotum bedeutet die eigene Auflösung.

b) Der zweite Fall (Mißtrauenskundgabe gegen einen einzelnen Minister oder Staatssekretär, Art. 96) bedarf zwar ebenfalls der erwähnten qualifizierten Mehrheit; eine gleichzeitige Neuwahl ist aber nicht vorgeschrieben. Die dem GG unbekanntes Mißtrauenskundgabe gegen ein einzelnes Regierungsmitglied scheint auf den ersten Blick eine gewisse Schwächung der politischen Stellung der Regierung als Ganzes zu bedeuten. In Wirklichkeit zwingt sie aber einen nicht der herrschenden Mehrheitspartei angehörenden Minister zur Wahrung der Linie im Sinne des von der Volkskammer und dem Ministerpräsidenten aufgestellten Regierungsprogramms; sie wirkt sich so als weitere Stärkung des Blocksystems aus.

6. Als **Zuständigkeiten** der Regierung sind im Bereich der Gesetzgebung hier zu nennen das Recht zur Einbringung von Gesetzesvorlagen in der Volkskammer (Art. 82), zur Geltendmachung von Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen (Verfassungsausschußverfahren, Art. 66) und zum Erlaß allgemeiner zur Ausführung der Republikgesetze erforderlicher Verwaltungsvorschriften (Art. 90). Ein Einspruchs- oder gar Zustimmungsrecht (vgl. demgegenüber etwa Art. 113 GG) zu Volkskammergesetzen steht ihr nicht zu. Verfassungsvorschriften, die Regierungszuständigkeiten auf dem Gebiete der Verwaltung oder Rechtspflege festlegen, finden sich in der Verfassung der DDR nicht. Insbesondere fehlt die in manchen westdeutschen Länderverfassungen (vgl. etwa Art. 43 BayVerf.) übliche Generalklausel, die die Regierung als oberste leitende und vollziehende Staatsbehörde bezeichnet.

## II. Der Präsident der Republik

1. Seine allgemeine Rechtsstellung kann man dahin umschreiben, daß er als **Staatsoberhaupt** im wesentlichen mit repräsentativen Befugnissen ausgestattet ist. Verglichen mit den Rechten des Bundespräsidenten und noch mehr mit denen des Reichspräsidenten der Weimarer Republik erscheint seine verfassungsrechtliche Position als erheblich schwächer. Wie der Bundespräsident ist auch der Präsident der DDR kein plebiszitäres Staatsoberhaupt. Er wird vielmehr in gemeinsamer Sitzung der Volks- und Länderkammer auf die Dauer von vier Jahren gewählt. Das Mindestwahlalter ist auf fünfunddreißig Jahre festgelegt. Während für die Wahl des Präsidenten nach allgemeiner Regel (Art. 61, 76) einfache Stimmenmehrheit beider Häuser genügt, ist für seine Abberufung jeweils eine Mehrheit von zwei Dritteln der gesetzlichen Mitgliederzahl vorgesehen. Einer Anklage vor einem Verfassungsgericht oder dem Verfassungsausschuß der Volkskammer bedarf es nicht. Im Falle seiner zeitweiligen Verhinderung wird er durch den Präsidenten der Volkskammer vertreten (Art. 101–103, 108).

2. Aus dem **Zuständigkeitsbereich** des Präsidenten der Republik ist zu erwähnen: Er verkündet die Gesetze der Republik (Art. 104, 85) und nimmt die eidliche Verpflichtung der neuen Regierungsmitglieder vor (Art. 104, 93), während er von der Kabinettsbildung im Hinblick auf die automatische Sicherung des Blocksystems durch Art. 92 ausgeschaltet ist. Anders als dem Reichspräsidenten der Weimarer Zeit stehen ihm auch keine Einspruchsmöglichkeiten gegen Volkskammergesetze oder

gar präsidiale Notgesetzgebungsrechte zu. Er kann lediglich gemäß Art. 66 Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen vor dem Verfassungsausschuß der Volkskammer geltend machen. Hergebrachtermaßen vertritt er die Republik im völkerrechtlichen Verkehr (Art. 105). Bei der Ausübung des Begnadigungsrechts wird er von einem besonderen Ausschuß der Volkskammer beraten (Art. 107). Alle seine Anordnungen und Verfügungen müssen zur Erlangung der Rechtsgültigkeit von dem Ministerpräsidenten oder dem zuständigen Minister gegenzeichnet sein (Art. 106).

### § 43. Die Länderkammer

**Schrifttum:** Apelt, Zum Begriff Föderalismus (Festgabe f. E. Kaufmann), 1950; Bilfinger, Der Einfluß der Einzelstaaten auf die Bildung des Reichswillens, 1923; Steinhoff, Die Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik, 1950.

#### I. Allgemeine Rechtsstellung

Die DDR erscheint in ihrer ursprünglichen, durch die DDV vom 7. 10. 1949 konstituierten Staats- und Regierungsform als dezentralisierter Einheitsstaat (siehe § 34 II). An dieser Feststellung ändert die Tatsache nichts, daß sie äußerlich an gewissen Grundsätzen und Einrichtungen festhält, die auf eine bundesstaatliche Struktur des neuen Staates hindeuten könnten. Hierher gehört insbesondere die Einrichtung der Länderkammer. Bereits ihrer verfassungsrechtlichen Konstruktion nach ist sie indessen kein Bundesorgan mit ausgeprägten, einer bündischen Struktur des Gesamtstaates entspringenden „Mitwirkungsbefugnissen“ nach dem sog. Bundesratstypus, sondern ein lediglich der „Vertretung der Länder“ dienendes Zentralorgan, das einerseits dem Reichsrat der WV, andererseits dem sog. Senatstyp angegliedert ist.

#### II. Zusammensetzung und Bildung

1. Für den organisatorischen Aufbau der Länderkammer sind Art. 71 DDV und das Gesetz über die Zusammensetzung der Länderkammer vom 8. 11. 1950 maßgebend. Die Verfassung besagt, daß jedes Land für je 50000 Einwohner einen Abgeordneten entsendet. Ist seine Bevölkerungszahl geringer, so steht ihm gleichwohl ein Abgeordneter zu. Nach dem Gesetz vom 8. 11. 1950 besteht die Länderkammer aus fünfzig Abgeordneten; die Hauptstadt der DDR, Berlin, entsendet dreizehn „Vertreter mit beratender Stimme“.

2. Anders als die Mitglieder des Reichsrats der Weimarer Zeit und des Bundesrats des GG sind die Mitglieder der Länderkammer nicht Repräsentanten der Landesregierungen. Sie sind vielmehr Abgeordnete, die von den einzelnen Landtagen nach deren Fraktionsstärke auf die Dauer der Landtagswahlperioden gewählt werden. Demgemäß sollen die Länderkammerabgeordneten in der Regel Mitglieder der Landtage sein (Art. 72).

3. Art. 72 Abs. 2 weist den Länderkammerabgeordneten insofern eine Doppelstellung zu, als einerseits der Wille des einzelnen Landes

zu den in der Länderkammer zu erörternden Angelegenheiten durch die Landtage festgestellt wird, andererseits aber die Gewissensfreiheit des einzelnen Abgeordneten nach der Landesverfassung nicht berührt werden soll. Die Möglichkeit eines Zwiespalts zwischen den nebeneinandergestellten Prinzipien des imperativen und des freien Mandats dürfte damit kaum beseitigt sein. Im übrigen gelten die Bestimmungen über die Vorrechte der Volkskammerabgeordneten auch für die Abgeordneten der Länderkammer (Art. 80). Auch die organisatorische Gliederung (Präsidium und Ausschüsse) ist der der Volkskammer nachgebildet (vgl. Art. 73, 77).

#### III. Zuständigkeiten und Verfahren

1. Während Zuständigkeiten der Länderkammer auf dem Gebiete der Verwaltung der Republik fehlen, ist sie in das **Gesetzgebungsverfahren** und in das Verfassungsausschußverfahren des Art. 66 eingeschaltet.

a) Die Länderkammer hat zunächst die Befugnis, **Gesetzesvorlagen** bei der Volkskammer einzubringen (Art. 78, 82). Sie hat fernerhin innerhalb des Gesetzgebungsverfahrens das bereits erwähnte Einspruchsrecht. Liegt nämlich ein fertiger Gesetzesbeschluß der Volkskammer vor, so kann die Länderkammer innerhalb von zwei Wochen nach der Schlußabstimmung der Volkskammer einen Einspruch einlegen, der spätestens innerhalb zweier weiterer Wochen begründet werden muß. Unterlassung oder Fristversäumnis bedingen Verlust des Einspruchsrechts. Ein Einspruch gegen ein verfassungsänderndes Volkskammergesetz bedarf einer qualifizierten Mehrheit von zwei Dritteln bei Anwesenheit von mindestens zwei Dritteln der Länderkammerabgeordneten. Hinsichtlich der Wirkung des Einspruchs sind drei Fälle zu unterscheiden, je nachdem der Einspruch sich gegen ein einfaches oder gegen ein verfassungsänderndes Volkskammergesetz richtet oder der Einspruchsbeschluß mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der abstimmenden Länderkammerabgeordneten gefaßt wurde. Zur Überwindung des Vetos der Länderkammer durch die Volkskammer genügt im ersten Falle eine einfache Mehrheit, im zweiten Falle die für Verfassungsänderungen vorgesehene Zweidrittelmehrheit, im dritten Falle eine Mehrheit von zwei Dritteln der abstimmenden Volkskammerabgeordneten (Art. 84). Aus dem Einheitsstaatsgedanken heraus kommt dem Einspruch der Länderkammer in jedem Falle nur aufschiebender Charakter zu. Förmliche Zustimmung- oder Genehmigungsrechte zu Volkskammergesetzen sind der Verfassung der DDR aus demselben Grunde unbekannt.

b) Innerhalb des **Verfassungsausschußverfahrens** nach Art. 66 steht der Länderkammer ein Antragsrecht auf Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Republikgesetzen zu. Handelt es sich um Verfassungsstreitigkeiten zwischen Republik und Ländern oder um die Prüfung der Vereinbarkeit von Ländergesetzen mit Republikgesetzen, so ist die Länderkammer durch drei von ihr gewählte Mitglieder im Verfassungsausschuß vertreten (Art. 66 Abs. 4 und 5).

2. Das Verfahrensrecht der Länderkammer ist von der Verfassung gleichfalls weitgehend dem der Volkskammer angegliedert. Man kann auch unter diesem Gesichtspunkt von einer Parlamentarisierung der Länderkammer sprechen (Art. 73-76). Im übrigen ist auch die von der Länderkammer zu beschließende Geschäftsordnung maßgebend. Eigenartig und nur aus dem Gedanken des Einheitsstaats und des Übergewichts der Volkskammer verständlich ist die Art und Weise, wie die Verfassung den verfahrensmäßigen **Kontakt** zwischen der **Länderkammer** einerseits und der **Volkskammer** und den Regierungen der Republik und der einzelnen Länder andererseits gestaltet. Eine Verpflichtung der Regierung

der Republik, die Länderkammer über die Führung der Regierungsgeschäfte auf dem laufenden zu halten, wie sie das GG (Art. 53 Satz 2) kennt, fehlt. Die Mitglieder der Regierung der Republik und der Landesregierungen haben aber das Recht und auf ausdrückliches Verlangen der Länderkammer die Pflicht zur Teilnahme an den Verhandlungen der Länderkammer und ihrer Ausschüsse. Zu den jeweiligen Verhandlungsgegenständen müssen sie jederzeit gehört werden. Im Gegensatz zu der Regelung des GG kann die Volkskammer „bei besonderem Anlaß“ Abgeordnete aus ihrer Mitte in die Sitzungen der Länderkammer entsenden und mit der Darlegung der Meinung der Volkskammer beauftragen. Dieselbe Befugnis steht umgekehrt auch der Länderkammer zu (ähnlich für den Bundesrat, aber weitergehend Art. 43 Abs. 2 GG), die sogar Mitglieder einzelner Landesregierungen beauftragen kann, den Standpunkt einer Landesregierung in der Volkskammer darzulegen. Soweit hiernach Mitgliedern der Landesregierungen Rechte auf Teilnahme an den Verhandlungen der Länderkammer und der Volkskammer eingeräumt sind, kann man von einer äußeren Konzession an überlieferte Formen bundesstaatlicher Natur sprechen.

IV. Das Demokratisierungsgesetz vom 23. 7. 1952 hat die Länderregierungen und die Landtage beseitigt. Wenn auch bei den Gesetzgebungsverhandlungen der Volkskammer von Regierungsseite betont wurde, daß sich damit an der rechtlichen Existenz der Länder als solcher nichts ändere, diese vielmehr an sich weiterbeständen, so wäre es doch verfehlt, daraus auf ein weiteres Funktionieren der derzeitigen Länderkammer zu schließen; denn für eine Vertretung der Länder, die nach Art. 71 DDV der Länderkammer als Aufgabe zufiel, kann dann kein Raum mehr sein, wenn den zu vertretenden Ländern durch Beseitigung ihrer Regierungen und Parlamente die verfassungsrechtliche Handlungsfähigkeit entzogen wurde. Ein weiteres Funktionieren der derzeitigen Länderkammer scheidet wohl schon deshalb aus, weil nach Art. 72 DDV der Wille der vertretenen Länder zu den in der Länderkammer zu erörternden Angelegenheiten vorher durch die Landtage der einzelnen Länder festzustellen wäre, diese Landtage aber durch das Demokratisierungsgesetz aufgehoben sind und nicht mehr existieren. Man wird daher zu dem Ergebnis kommen müssen, daß das Demokratisierungsgesetz nicht nur die Länderregierungen und die Landtage, sondern auch die Länderkammer als Institution zumindest faktisch beiseite geschoben hat. Dadurch ist das bislang einzige, gewisse föderale Züge aufweisende Organ aus dem Verfassungssystem der DDR ausgeschieden worden, die sich damit eindeutig dem Typ des voll zentralisierten Einheitsstaats angenähert hat. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Länderkammer auch im Jahre 1953 noch zusammengetreten ist und Beschlüsse gefaßt hat, z. B. auch bei der Wiederwahl Wilhelm Piecks zum Präsidenten der DDR mitgewirkt hat.

## Dritter Hauptteil

### Berlin und deutsche Grenzgebiete

#### § 44. Die gegenwärtige Rechts- und Verfassungslage Berlins

**Schrifttum:** Brunn, Die rechtliche, politische und wirtschaftliche Lage des Berliner Sowjetsektors, 1954; Fölsche, Staatsrechtliche Stellung und Verwaltungsaufbau Groß-Berlins, DÖV 1949 S. 370; Haas, Die vorläufige Verfassung Groß-Berlins, Kommentar, 1947; Kreutzer, Das öffentliche Recht in Berlin, DÖV 1955 Hefte 1-3; Landsberg-Goetz, Kommentar zur Berliner Verfassung vom 1. 9. 1950, 1951; Peters, Die staats- und völkerrechtliche Lage Berlins, DV 1949 S. 601; Wengler, Die Rechtslage der Eisenbahnen und Wasserstraßen in Berlin, JR 1950 S. 641; Berliner Schicksal 1945-1952, amtliche Berichte und Dokumente, herausgeg. vom Senat von Berlin.

#### I. Die verfassungsgeschichtliche Entwicklung

1. In einer mehr als 700jährigen Geschichte hat Berlin als Residenzstadt der Markgrafen und Kurfürsten von Brandenburg und sodann als **Hauptstadt des preußischen Staates** sehr lange eine rechtliche Sonderstellung besessen. Diese Sonderstellung verbreiterte sich noch nach der Erhebung Berlins zur Hauptstadt des (zweiten) Deutschen Kaiserreiches. Bald nach der Gründung dieses Reiches schied es aus dem Verband der Provinz Brandenburg aus und wurde als eigener Stadtkreis und als eigener staatlicher Regierungsbezirk organisiert, dem auf der kommunalrechtlichen Ebene daneben noch die Stellung eines eigenen Provinzialverbandes zukam. Die weitere räumliche Ausdehnung des Stadtgebietes führte 1911 zur Schaffung eines Zweckverbandes Groß-Berlin. In der Weimarer Zeit bildete die gesetzliche Grundlage der Verfassung und Verwaltung Berlins das preußische Gesetz über die Bildung einer neuen Stadtgemeinde Berlin vom 27. 4. 1920 (mit Novelle von 1931), in dem die dreifache rechtliche Qualifikation Berlins als Stadtkreis, Regierungsbezirk und Provinzialverband aufrechterhalten und weiter ausgebaut wurde. Die Kommunalverwaltung erfuhr durch dieses Gesetz die heute noch bestehende dezentralisierende Aufgliederung in zwanzig Verwaltungsbezirke (Bezirksämter). Das Gesetz über die Verfassung und Verwaltung der Reichshauptstadt Berlin vom 1936 erklärte Berlin unter Beibehaltung seiner Aufgaben als preußischer Provinzialverband zum Stadtkreis im Sinne der damaligen deutschen Gemeindeordnung, an dessen Spitze ein Stadtpräsident stand. Dieser nahm in Personalunion mit dem Oberbürgermeister, der gleichfalls unmittelbarer preußischer Landesbeamter war, die Aufgaben der „Landesverwaltung der Reichshauptstadt“ wahr. Unter Auflösung dieser Personalunion erlangte Berlin gegen Ende des zweiten Weltkrieges immer mehr die Stellung eines Landes („Reichsgaues“).

2. Nach der am 28. 4. 1945 erfolgten Besetzung durch sowjetische Streitkräfte unterstand Berlin zunächst allein der Sowjetischen Militäradministration, bis gemäß den in Jalta getroffenen Abmachungen am 11. 7. 1945 das Stadtgebiet in vier **Besatzungsgebiete** (Sektoren) aufgeteilt wurde. Von den zwanzig Verwaltungsbezirken der Stadt unterstehen seitdem zwölf den westlichen Alliierten (sog. Westsektoren), acht der sowjetischen Besatzungsmacht (sog. Ostsektor). Ebenfalls am 11. 7. 1945 wurde als gemeinsames Organ aller vier Besatzungsmächte für Gesamt-Berlin die Alliierte Kommandantur Berlin eingesetzt, deren Entscheidungen, gleich denen des Alliierten Kontrollrats für ganz Deutschland, einstimmig zu erfolgen hatten. Da auch dieser seinen Sitz in Berlin nahm, schien, wenigstens äußerlich betrachtet, die Stadt ihren politischen Charakter als Hauptstadt des gesamten deutschen Besatzungsgebietes gewahrt zu haben.

3. Der Zusammenbruch des Jahres 1945 zeitigte noch zwei weitere Folgen, die für die rechtliche und politische Stellung Berlins von Bedeutung waren. Die Funktionseinstellung aller in Berlin ansässigen zentralen Reichsbehörden bewirkte, daß diese durch die bestehengebliebene Berliner Stadtverwaltung technisch abgewickelt werden mußten. Die für Berlin selbst zuständig gewesenen bisherigen Mittel- und Unter-



behörden des Reichs dagegen (z. B. im Bereich des Post- und Fernmeldewesens) wurden von der Stadt Berlin übernommen und als eigene Dienststellen weitergeführt. Die faktisch bereits durch die Kapitulation vollzogene und durch das Kontrollratsgesetz 46 rechtsförmlich bestätigte Auflösung des preußischen Staates hatte außerdem die Übernahme der bisherigen mittleren und unteren Landesbehörden durch die Stadt Berlin zur Folge. Die Auflösung Preußens zeitigte aber noch die weitere Wirkung, daß die das Berliner Stadtgebiet umgebenden bisherigen preußischen Provinzen nunmehr Länder der sowjetischen Besatzungszone, später der DDR, wurden, daß aber Berlin mit seinem von allen vier Siegermächten besetzten Stadtgebiet nicht in eines dieser Länder eingegliedert wurde. Gerade diese Nichteinbeziehung Berlins in das Gebiet eines anderen deutschen Landes, die Sonderstellung sozusagen als „landfreie Stadt“, deutet darauf hin, daß der Stadt selbst die rechtlichen Qualitäten eines deutschen Landes (wenn auch nicht ohne weiteres eines Landes der Bundesrepublik Deutschland) zugedacht sind. Diese stadtstaatliche Stellung Berlins kommt auch in Art. 1 der neuen Berliner Verf. vom 1. 9. 1950 zum Ausdruck, während sich das GG (Art. 23) darauf beschränkt, Groß-Berlin als Land schlechthin zu bezeichnen (vgl. jedoch § 45 I).

## II. Die Vorläufige Verfassung

1. Eine neue Phase in der Verfassungsentwicklung der Stadt leitete die „Vorläufige Verfassung von Groß-Berlin“ vom 13. 8. 1946 ein. Sie wurde von der Alliierten Kommandantur auf Grund Besatzungsrechts erlassen und in deren Begleitschreiben als „provisorisches Dokument“ bezeichnet, das der Wiederherstellung einer der Alliierten Kommandantur unterstellten „konstitutionellen Regierung von Groß-Berlin“ dienen soll. Dabei will anscheinend die Vorläufige Verfassung eine reine **Kommunalverfassung** sein, die die Doppelstellung Berlins als Stadt und deutsches Land unberücksichtigt läßt. Demgemäß erscheint in ihr Groß-Berlin als „die für das Gebiet der Stadtgemeinde Berlin allein berufene öffentliche Gebietskörperschaft“, die „alle öffentlichen Aufgaben in ihrem Gebiete zu erfüllen hat“. Verfassungsmäßige Organe Groß-Berlins sind die nach herkömmlichen demokratischen Grundsätzen gewählte Stadtverordnetenversammlung und der von dieser gewählte Magistrat, bestehend aus dem Oberbürgermeister, drei Bürgermeistern und höchstens sechzehn hauptamtlichen Mitgliedern. Diesem kommt – in Abweichung vom strengen Gewaltentrennungsprinzip – insofern eine Doppelstellung zu, als er einerseits „das oberste, leitende und vollziehende Organ Groß-Berlins“ ist, andererseits aber in den sog. Beschlußfassungsangelegenheiten (meist legislativen Inhalts) zusammen mit der Stadtverordnetenversammlung als zweite gesetzgebende Kammer fungiert. „Zum Zwecke einer ortsnahen Verwaltung“ wird die Aufgliederung in zwanzig Verwaltungsbezirke aufrechterhalten. Organe dieser Verwaltungsbezirke sind die Bezirksverordnetenversammlungen und die Bezirksämter, letztere jeweils bestehend aus dem Bezirksbürgermeister, seinem Stellvertreter und neun weiteren „offiziellen“ (= hauptamtlichen) Mitgliedern. Für das Verhältnis zwischen Stadtverordnetenversammlung und Magistrat sowie zwischen Bezirksverordnetenversammlung und Bezirksamt ist das sog. parlamentarische System maßgebend; für die Zuständigkeitsverteilung zwischen Hauptverwaltung und Bezirksverwaltung sollte es eine – freilich nicht mehr erlassene – Hauptsatzung sein. Erwähnenswert ist schließlich noch, daß die Vorläufige Verfassung – entsprechend dem seit 1945 in der so-

wjetischen Besatzungszone eingeführten Zustand – keine Berufsbeamten, sondern nur Behördenangestellte kennt.

2. Durch die Vorläufige Verfassung wurde auch das Verhältnis zwischen der Kommunalverwaltung und den **Besatzungsmächten** einer eingehenden Regelung unterworfen, die aber trotzdem in der Praxis der Folgezeit zu mannigfachen rechtlichen Unklarheiten und Unsicherheiten Anlaß gab. Der oft berufene Art. 36 legte fest, daß die Selbstverwaltung Groß-Berlins der Alliierten Kommandantur und die Selbstverwaltung in den einzelnen Sektoren der Alliierten Kommandantur und die Sektoren untersteht. Alle „gesetzlichen Bestimmungen“ der Stadtverordnetenversammlung, alle Verordnungen und Anweisungen des Magistrats und sogar alle personellen Veränderungen in leitenden Verwaltungspositionen bedurften der Genehmigung der Alliierten Kommandantur. Da deren Entscheidungen nach dem Prinzip der Einstimmigkeit getroffen werden mußten, eine Einmütigkeit aber angesichts der zunehmenden Verschärfung des Ost-West-Konflikts nicht mehr herzustellen war (was schließlich zur völligen Funktionseinstellung auch der Alliierten Kommandantur führte), entfiel in ständig wachsendem Maße die praktische Durchführbarkeit von Beschlüssen, die die Gesamt-Berliner Vertretungskörper, Stadtverordnetenversammlung und Magistrat, gefaßt hatten. Die Lähmung der Gesamt-Berliner Verwaltung durch den sog. Kalten Krieg fand ihren Höhepunkt in der Zeit vom Juni 1948 bis Mai 1949. Inzwischen aber war durch die Spaltung Berlins auch rechtlich eine neue Lage geschaffen worden.

3. Die rechtliche **Spaltung Berlins** zeichnete sich in zwei Ereignissen ab. Nach der Vorläufigen Verfassung hatte die Stadtverordnetenversammlung bis zum 1. 5. 1948 der Alliierten Kommandantur den Entwurf einer neuen endgültigen Verfassung für Groß-Berlin vorzulegen. Dieser fristgerecht vorgelegte Entwurf, der sich im wesentlichen an das Vorbild der westdeutschen Länderverfassungen anlehnte und die Doppelstellung Berlins als Stadt und als deutsches Land unterstrich, fand weder die Zustimmung der SED-Fraktion der Stadtverordnetenversammlung noch die des sowjetischen Vertreters in der Alliierten Kommandantur. Als nach Ablauf ihrer zweijährigen Wahlperiode die Stadtverordnetenversammlung gegen den Einspruch der SED und der sowjetischen Besatzungsmacht für Anfang Dezember 1948 Neuwahlen in ganz Berlin ansetzte, wurde am 28. 11. 1948 durch Delegierte der Ostsektorenparteien, des FDGB und anderer „demokratischer Massenorganisationen“ im Ostsektor der Stadt ein eigener Magistrat mit einem Oberbürgermeister an der Spitze in Anspruch genommen. Dieser bezeichnete sich zwar als alleinigen rechtmäßigen Magistrat für Groß-Berlin, konnte sich aber praktisch nur innerhalb des Berliner Ostsektors durchsetzen. Die am 5. 12. 1948 in den Westsektoren ohne Beteiligung der SED durchgeführten Wahlen schufen eine neue Stadtverordnetenversammlung für den Westen, die ihrerseits einen neuen Magistrat mit einem Oberbürgermeister bestellte. Freilich erstreckt sich die tatsächliche Macht dieser nach bürgerlich-demokratischen Grundsätzen gewählten und amtierenden Organe – der Ostsektor besitzt neben dem Ostmagistrat keine gewählte Stadtverordnetenversammlung – nur auf die zwölf Verwaltungsbezirke der drei Westsektoren. In rechtlicher wie tatsächlicher Hinsicht wird diese gegenseitige Nichtanerkennung der Ost- und West-Berliner Verwaltungsbehörden allerdings dadurch etwas gemildert, daß sie sich jeweils nur auf diejenigen Organe bezieht, die mit dem Anspruch, gleichfalls für Gesamt-Berlin zu handeln, auftreten. So

werden z. B. von den Ost-Berliner Dienststellen die vom West-Berliner Magistrat, vom West-Berliner Polizeipräsidenten oder vom Kammergericht gesetzten Staatsakte als nicht existent, als Nicht-Akte, betrachtet, während die Urteile eines in den Westsektoren gelegenen Land- oder Amtsgerichts (hier handelt es sich nicht um „Gesamt-Berliner“, sondern um Bezirks- bzw. Lokalbehörden) auch im Ostsektor als rechtsgültig und damit grundsätzlich auch als dort vollstreckbar anerkannt werden. Dasselbe gilt auch für das wichtige Gebiet des Steuerwesens (Beispiel bei Peters, S. 603: Keine Doppelbesteuerung eines sowohl in West- wie in Ost-Berlin verkehrenden Kraftfahrzeugs).

4. Diese im Rechtsleben des Berliner Alltags bisweilen als Erleichterungen empfundenen Sachverhalte vermögen aber nichts an der grundsätzlichen Erkenntnis zu ändern, daß sich die verfassungsrechtliche Spaltung Gesamtdeutschlands im Raum Berlin in dem angedeuteten verstärkten Maße auswirkt. Die Westsektoren und der Ostsektor Berlins, die beide beanspruchen Groß-Berlin zu sein, bilden heute im politischen und verfassungsrechtlichen Verhältnis zueinander faktisch **zwei isolierte Länder** (und Gemeinden) mit gegensätzlicher Verfassungsvorstellung und Verfassungswirklichkeit. Die Kluft wird vertieft durch den weiteren Umstand, daß Berlin, d. h. faktisch sein Ostsektor, seit Oktober 1949 zur Hauptstadt der DDR erhoben worden ist. Freilich hat man bis jetzt davon abgesehen, diese Hauptstadt in der Länderkammer der DDR durch Abgeordnete vertreten zu lassen. Sie entsendet vielmehr nur dreizehn „Vertreter mit beratender Stimme“ in die Länderkammer. Auch hat der Ostsektor Berlins an den Volkskammerwahlen am 15. 10. 1950 und 17. 10. 1954 nicht teilgenommen, entsendet aber 66 „Vertreter“ in die Volkskammer.

### III. Die neue Verfassung von (West-)Berlin

1. Die verfassungsrechtliche Entwicklung der drei Westsektoren fand inzwischen ihren Abschluß in der „**Verfassung von Berlin**“ vom 1. 9. 1950. Sie beruht auf dem bereits erwähnten Verfassungsentwurf der Stadtverordnetenversammlung vom 22. 4. 1948, der mit kleineren Ergänzungen und Änderungen am 29. 8. 1950 von den Vertretern der drei Westmächte in der Alliierten Kommandantur genehmigt worden und am 1. 10. 1950 in Kraft getreten ist. Die neue Verfassung ist, im Gegensatz zur Vorläufigen Verfassung 1946, als endgültige Grundordnung der Verfassung und Verwaltung Gesamt-Berlins gedacht. Nur bei Abschluß eines Friedensvertrages und bei Verkündung einer Verfassung für Deutschland ist sie einer Überprüfung zu unterziehen. Ihre Wirksamkeit erstreckt sich freilich derzeit nur auf die drei Westsektoren der Stadt.

2. Die in neun Abschnitte gegliederte Verfassung trägt zunächst die eigengearteten Züge der Verfassung eines Stadtstaates an sich (Art. 1: „Berlin ist ein deutsches Land und zugleich eine Stadt“). Sie vereinigt in sich die Elemente einer Gemeindeverfassung und die einer Staatsverfassung und ähnelt so in mancher Hinsicht den Verfassungen der beiden Hansestädte Hamburg und Bremen. So führt etwa der Ober-

bürgermeister nunmehr die Amtsbezeichnung „Regierender Bürgermeister“, der Magistrat und seine Mitglieder die Bezeichnung „Senat“ und „Senatoren“. Daneben hat freilich die neue Verfassung die überkommene dreifache Qualifikation Berlins als Gemeinde, Land und Gemeindeverband nicht übersehen (Art. 3 Abs. 2). Unter Beibehaltung des parlamentarischen Systems hat die Verfassung ferner die durch Art. 13 der Vorläufigen Verfassung bewirkte stärkere Trübung des Gewaltentrennungsgedankens wieder beseitigt und ist wieder zu der in Deutschland traditionellen, das Prinzip betonenden, die Durchführung aber abschwächenden Form der Gewaltentrennung zurückgekehrt. Die gesetzgebende Gewalt steht hiernach wieder der Volksvertretung und durch den Volksentscheid dem Volke zu. Die vollziehende Gewalt liegt in den Händen der Regierung, die richterliche Gewalt in den Händen unabhängiger Gerichte (Art. 3 Abs. 1). Die Kommunalverwaltung steht unter dem Leitgedanken der Dezentralisierung in zwanzig Verwaltungsbezirke, denen das Recht der Selbstverwaltung eingeräumt ist (Art. 50 Abs. 2). Im übrigen kann allgemein gesagt werden, daß die verfassungsrechtlichen Regelungen der neuen Berliner Verfassung weitgehend dem Vorbild der Verfassungen der süddeutschen Länder, der beiden Hansestädte, aber auch des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland gefolgt sind. Die folgenden Bemerkungen sollen daher nur diejenigen Besonderheiten des neuen Berliner Verfassungswerkes heraustreten lassen, die von den bekannten westdeutschen Verfassungsgrundsätzen abweichen und die aus der besonderen rechtlichen wie politischen Gesamtlage zu erklären sind.

3. Der traditionell aufgebaute und formulierte **Grundrechtsabschnitt** fällt durch die starke Betonung sozialpolitischer Grundsätze und Garantien auf. So finden sich eine ausdrückliche Gewährleistung des Rechts auf Arbeit, auf Arbeitslosenfürsorge und auf Sozialversicherungsleistungen (Art. 14), eine Garantie des Mitbestimmungsrechts der Arbeiter und Angestellten in Wirtschaft und Verwaltung (Art. 17) sowie ein Verbot des Mißbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung (Art. 16). Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung ist zu einem „Recht auf Wohnraum“ erweitert (Art. 19). Im Gegensatz zum GG billigt Art. 23 bei offensichtlicher Verletzung der in der Verfassung niedergelegten Grundrechte jedermann ein Recht zum Widerstand zu. Andererseits hat der Grundrechtsmißbrauch durch den einzelnen nur den Verlust der Grundrechte der Meinungs- sowie der Versammlungs- und Vereinsbildungsfreiheit zur Folge (Art. 24).

4. Das stadtstaatliche Gepräge der neuen Verfassung kommt am sinnfälligsten in dem dem **Staatsaufbau** gewidmeten Abschnitt III (Die Volksvertretung) und IV (Die Regierung) zum Ausdruck. Die Volksvertretung, die nach altpreußischem Vorbild nunmehr die Bezeichnung Abgeordnetenhaus führt, besteht aus zweihundert nach demokratischen Grundsätzen auf vier Jahre gewählten Abgeordneten. Wahlvorschläge können nur von politischen Parteien eingereicht werden, deren staatsrechtliche Aufgaben und Pflichten gegenüber der Öffentlichkeit durch

ein Gesetz über die Parteien zu regeln sind (Art. 25–27). Die Regierung wird durch den Senat ausgeübt, der sich aus dem Regierenden Bürgermeister, einem Bürgermeister als seinem Stellvertreter und höchstens sechzehn Senatoren zusammensetzt. Der Regierende Bürgermeister wird vom Abgeordnetenhaus gewählt, ebenso auf seinen Vorschlag der Bürgermeister und die Senatoren. Gelingt innerhalb einer dreiwöchigen Frist die Senatsbildung nicht, so ist ein neuer Regierender Bürgermeister zu wählen, der neue Vorschläge zur Senatsbildung vorzulegen hat (Art. 40, 41). Das Verhältnis zwischen Abgeordnetenhaus und Senat steht im Zeichen des parlamentarischen Systems. Der Regierende Bürgermeister bestimmt im Einvernehmen mit dem Senat die Richtlinien der Regierungspolitik, die ihrerseits der Billigung durch das Abgeordnetenhaus unterliegen. Mißtrauenskundgaben des Abgeordnetenhauses sind gegen jedes Senatsmitglied zugelassen. Das konstruktive Mißtrauensvotum des GG ist der Berliner Verfassung unbekannt (Art. 43, 42). Als oberster Verwaltungsbehörde untersteht dem Senat unmittelbar die Hauptverwaltung (für Gesamt-Berlin) einschließlich der Justizverwaltung und der Polizei (Art. 44).

5. Die Ordnung der **öffentlichen Funktionen** in Staat und Gemeinde behandeln die Abschnitte V–VIII der neuen Verfassung. Ihr leitender Grundgedanke ist der Gedanke der Gewaltentrennung. Die **Gesetzgebung** steht dem Abgeordnetenhaus und dem Volke zu, wobei Volksentscheid und Volksbegehren in enger Anlehnung an die Regelung der WV gestaltet sind. Eine überraschende Formulierung hat der rechtsstaatliche Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes gefunden. Wenn nämlich Art. 45 sagt: „Die für alle verbindlichen Gebote und Verbote müssen auf Gesetz beruhen“, so ist, wörtlich genommen, damit nicht „das Obligatorium des formellen Gesetzes für alle materiellen Gesetze“ (Nawiasky-Leusser, BayVerf., Art. 70 S. 149) vorgeschrieben, sondern lediglich dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Rechtsverordnungen Ausdruck verliehen. Bemerkenswert, jedoch aus der Sonderlage Berlins verständlich, sind sodann einige Bestimmungen, die das Verhältnis des Gesetzgebers zum früheren Reichsrecht und zum früheren preußischen Recht regeln. Bisheriges Reichsrecht darf nämlich vom Abgeordnetenhaus nur dann abgeändert werden, wenn es die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse unbedingt erfordern. Das bisher geltende preußische Recht kann dagegen „nach den Bestimmungen dieser Verfassung“ abgeändert werden. In diesem Zusammenhang verdient noch eine eigenartige Übergangsbestimmung erwähnt zu werden. Während sonst neue Verfassungen zu bestimmen pflegen, daß das ihnen entgegenstehende Recht automatisch außer Kraft tritt, schaltet Art. 85 hier jeweils besondere förmliche Akte des Gesetzgebers ein. Bisherige Rechtsvorschriften, die im Widerspruch zur neuen Verfassung stehen, sind nämlich innerhalb der ersten vierjährigen Wahlperiode vom Abgeordnetenhaus außer Kraft zu setzen.

6. Ein überwiegend kommunalrechtliches Gepräge weist Abschnitt VI auf, der die Überschrift trägt: „**Die Verwaltung**“. Die „im demokratischen und sozialen Geiste nach der Verfassung und den Gesetzen“ zu führende Verwaltung zerfällt in organisatorischer Hinsicht in die Hauptverwaltung und in die Bezirksverwaltungen innerhalb der zwanzig Bezirke. Die dezentralisierende Zuständigkeitsverteilung zwischen Hauptverwaltung und Bezirksverwaltungen steht unter dem Leitgedanken, daß der Senat als der Träger der Hauptverwaltung die Grundsätze und Richtlinien für die Verwaltung als Ganzes aufstellt und Angelegenheiten selbst wahrnimmt, die wegen ihrer übergeordneten Bedeutung oder wegen ihrer Eigenart einer einheitlichen Durchführung bedürfen, während die Bezirke – unter Aufsicht des Senats – alle sonstigen Verwaltungsangelegenheiten erledigen (Art. 50, 51). Der Verwirklichung des Selbstverwaltungsgedankens mittels Stellungnahme zu den grundsätzlichen Fragen der Verwaltung und Gesetzgebung dient als besonderes Organ der allmonatlich zu-

sammentretende Rat der Bürgermeister, dem der Regierende Bürgermeister, der Bürgermeister und die Bezirksbürgermeister angehören (Art. 52). Organe der bezirklichen Selbstverwaltung sind die Bezirksverordnetenversammlung und das Bezirksamt. Die Volksvertretung des Bezirks, die Bezirksverordnetenversammlung, besteht jeweils aus 45 Mitgliedern, die ihrerseits die Regierung des Bezirks, das Bezirksamt, wählen, das sich aus dem Bezirksbürgermeister und höchstens acht Bezirksstadträten zusammensetzt. Dem Streben nach einer volksnahen und fachlich leistungsfähigen Bezirksverwaltung dient das Institut der sog. Deputationen. Sie bestehen aus Mitgliedern der Bezirksverordnetenversammlung, des Bezirksamts und „sachkundigen Wahlberechtigten“, den sog. Bürgerdeputierten. Sie nehmen an der laufenden Verwaltung des Bezirks durch Entscheidung wichtiger Fragen des ihnen zugewiesenen Fachbereichs teil.

7. Die Bestimmungen der Verfassung über die **Rechtspflege** (Abschnitt VII) weisen die überkommenen rechtsstaatlichen Züge auf. Aus den Erfahrungen der jüngsten Vergangenheit verständlich ist die verfassungsmäßige Verankerung der strafprozessualen Maxime: „Ein Beschuldigter gilt nicht als schuldig, solange er nicht von einem Gericht verurteilt ist“ (Art. 65 Abs. 2). In organisatorischer Hinsicht ist grundsätzlich die Ernennung der Berufsrichter durch den Senat vorgesehen. Die „höchsten Richter“ z. B. der Präsident des Kammergerichts, werden dagegen auf Vorschlag des Senats durch das Abgeordnetenhaus auf die Dauer von sechs Jahren gewählt. Ferner enthält die Verfassung Bestimmungen über die Dienststrafgerichtsbarkeit, über die Verwaltungsgerichtsbarkeit (mit Verankerung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel) und über die Verfassungsgerichtsbarkeit. Der aus Berufsrichtern und Laienrichtern gebildete Verfassungsgerichtshof entscheidet über Anklagen des Abgeordnetenhauses gegen Senatsmitglieder, Bezirksbürgermeister und gewählte höchste Richter wegen Verfassungs- und Gesetzesverletzung und gibt gutachtliche Äußerungen über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen ab (Art. 72). Ein Prüfungsrecht gegenüber „Gesetzen und Verordnungen, die das Abgeordnetenhaus beschlossen hat“, ist den Gerichten durch Art. 64 Abs. 2 versagt (welche „Verordnungen“ dies sein sollen, bleibt unklar).

8. Der das **Finanzwesen** behandelnde Abschnitt VIII hat – in teilweise neuartiger Formulierung – aus den rechtsstaatlichen Verfassungen die Bestimmungen über Inhalt und Verfahren der Haushalts-, Kredit- und Anleihegesetzgebung, über Haushaltsüberschreitungen, über den Betrieb öffentlicher Wirtschaftsunternehmen und über Rechnungslegung und Rechnungsprüfung übernommen. Bemerkenswert ist die verfassungsmäßige Festlegung der Schadenshaftung aller öffentlichen Organe für schuldhaft Verstöße gegen die finanzrechtlichen Verfassungsbestimmungen (Art. 79).

## § 45. Berlin (West-Berlin) und Bundesrepublik

**Schrifttum:** Wie § 44; ferner Drath, Die Rechtsstellung Berlins in der Bundesrepublik, JR 1951 S. 385; Görg, Berlin und Bonn (Die rechtlichen Beziehungen des Landes Berlin zur Bundesrepublik), Der öffentl. Dienst 1951 S. 159; ders., Die finanzrechtlichen und finanzwirtschaftlichen Beziehungen zwischen der Bundesrepublik und dem Lande Berlin, DÖV 1951 S. 597; Kreutzer, Die Geltung von Bundesrecht in Berlin, JR 1951 S. 641; ders., Berlin im Bund, Zeitschrift für Politik 1954 S. 139; ders., Die Stellung des Landes Berlin nach den Verträgen von Bonn und Paris, DÖV 1956 S. 225; Hildegard Krüger, Revisibilität des von Berlin als Landesrecht übernommenen Bundesrechts, NJW 1954 S. 1393; Steiger, Berlin im Finanzsystem des Bundes, DÖV 1955 S. 270; v. Mangoldt, Kommentar zum BGG, Art. 23; Dennewitz, im Bonner Kommentar, Art. 23.

Ein Urteil über die rechtliche Natur des gegenwärtigen Verhältnisses zwischen Berlin und der Bundesrepublik Deutschland setzt eine zusammenschauende Betrachtung verschiedener einschlägiger Rechtsätze voraus, die sich in drei Gruppen einteilen lassen.

1. Die erste Gruppe hat ihren Standort in den Hauptteilen des GG und der neuen Berliner Verfassung. Art. 23 GG bestimmt, daß das GG zu-

nächst im Gebiete der Länder (Baden), Bayern, Bremen, Groß-Berlin, Hamburg, Hessen usw. gilt. Diese Bestimmung – und nicht der Vor-spruch zum GG, der von der verfassungsgebenden Gewalt des deutschen Volkes in den dort aufgezählten elf Ländern handelt – will eine verfassungsmäßige Aussage über den räumlichen Geltungsbereich des GG enthalten, die sowohl nach der herrschenden Raumtheorie wie nach der Kompetenztheorie einer **Umschreibung des Bundesgebietes** ähnlich ist. Nach Art. 23 GG würde allerdings Berlin als zwölftes Land der Bundesrepublik Deutschland angehören. Im Einklang damit erklärt Art. 1 der Berliner Verfassung: „Berlin ist ein Land der Bundesrepublik Deutschland“ und fügt – gewissermaßen als gliedstaatliche Anerkennung des Grundsatzes „Bundesrecht bricht Landesrecht“ – hinzu: „Grundgesetz und Gesetze der Bundesrepublik Deutschland sind für Berlin bindend“.

2. Würde nach dieser ersten Gruppe kaum ein Zweifel darüber bestehen können, daß der Stadt Berlin innerhalb des westdeutschen Bundesstaates die Eigenschaft eines Gliedstaates zukommen soll, so erfährt diese Feststellung eine wesentliche Einschränkung durch eine zweite Reihe von Rechtssätzen des GG und der Berliner Verfassung, die sich in deren Übergangsbestimmungen finden lassen und damit auf ihren nur **vorläufigen Charakter** hindeuten. Art. 144 Abs. 2 GG, als lex Berlin bekannt, räumt nämlich Ländern oder Länderteilen, in denen die Anwendung des GG aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen Beschränkungen unterliegt, die Befugnis ein, gleichwohl Vertreter zum Bundestag und zum Bundesrat der Bundesrepublik zu entsenden. Der neutrale Ausdruck „Vertreter“ will besagen, daß es sich bei ihnen nicht um Bundestagsabgeordnete oder Bundesratsmitglieder im vollen Rechtssinne handelt; denn die 22 Vertreter Berlins im Bundestag sind z. B. nicht aus etwa in Berlin abgehaltenen allgemeinen Wahlen zum Bundestag hervorgegangen und sie genießen, ebenso wie die Berliner Vertreter im Bundesrat, kein volles Stimmrecht, sondern haben nur beratende Stimme (vgl. § 54 BWG). Eingehender und einschneidender sind die Übergangsbestimmungen des Art. 87 der Berliner Verfassung. Durch ihn wird zunächst die Geltung des vorerwähnten, die gliedstaatliche Stellung Berlins festlegenden Art. 1 solange suspendiert, als die Anwendung des GG in Berlin Beschränkungen unterliegt. Insoweit dies nicht zutrifft, sind die Bestimmungen des GG grundsätzlich auch in Berlin geltendes, der Berliner Verfassung vorgehendes Recht, es sei denn, daß das Abgeordnetenhaus mit qualifizierter Mehrheit im einzelnen Falle etwas anderes beschließt. Auch innerhalb der Bundesrepublik setzt sich in der Rechtsprechung die Auffassung durch, daß jedenfalls die Grundrechtsbestimmungen und die Grundsätze des GG über Gewaltenteilung, Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und Rechtsstaatlichkeit in West-Berlin unmittelbare Geltung besitzen (BVerwG vom 20. 5. 1955, DÖV 1955 S. 636) und daß sich die Zuständigkeit des BVerfG zur Entscheidung von Verfassungsbeschwerden auch auf solche aus West-Berlin erstreckt (BVerfGE Bd. 1 S. 70); demgegenüber verneint BGH vom 27. 2. 1956 (DVBl. 1956 S. 621) eine Prüfungszuständigkeit des BVerfG gemäß Art. 100 Abs. 1 GG hinsichtlich der Vereinbarkeit von Berliner Gesetzen mit den Grundrechten des

GG. Dagegen bedarf es bei einfachen Bundesgesetzen stets eines feststellenden Beschlusses des Abgeordnetenhauses, daß ein bestimmtes Bundesgesetz auch in Berlin Anwendung findet. Endlich sollen nach Art. 87 in der Übergangszeit die verfassungsmäßig bestellten Organe Berlins die für das Verhältnis von Bund und Ländern maßgeblichen Bestimmungen des GG soweit als möglich als Richtlinien für die Gesetzgebung und Verwaltung beachten. Im ganzen gesehen tritt in diesen Sätzen der Berliner Verfassung das Bestreben Berlins in Erscheinung, in der Übergangszeit seine eigene Rechtsordnung zwar zu behaupten, aber doch der der Bundesrepublik (und ebenso seine eigene Rechtsstellung der der anderen westdeutschen Gliedstaaten) möglichst anzugleichen.

3. Einer solchen Angleichung ist allerdings ein Riegel vorgeschoben durch eine dritte Reihe von Rechtssätzen. Diese sind **besatzungsrechtlicher Herkunft** und im wesentlichen in Ziff. 2 b und 2 c des der neuen Verfassung beigegebenen Genehmigungsschreibens der Besatzungsmächte vom 29. 8. 1950 enthalten. Ziff. 2 b unterstreicht das bereits in Art. 87 Abs. 1 von Berliner Seite gemachte Zugeständnis mit den Worten: „Absätze 2 und 3 des Artikels 1 werden zurückgestellt.“ Bedeutensame Folgerungen für die rechtliche Kennzeichnung des Verhältnisses Berlin-Bundesrepublik sind ferner aus folgenden Sätzen der Ziff. 3 des Genehmigungsschreibens zu entnehmen: „Art. 87 wird dahingehend aufgefaßt, daß während der Übergangsperiode Berlin keine der Eigenschaften eines zwölften Landes besitzen wird. Die Bestimmungen dieses Artikels betreffend das GG finden in dem Maße Anwendung, als es zwecks Vermeidung eines Konflikts zwischen diesem Gesetz und der Berliner Verfassung erforderlich ist. Ferner finden die Bestimmungen irgendeines Bundesgesetzes in Berlin erst Anwendung, nachdem seitens des Abgeordnetenhauses darüber abgestimmt wurde und dieselben als Berliner Gesetze verabschiedet worden sind.“ Diese Sätze bedeuten, daß der Stadt Berlin der Status eines Gliedstaates der Bundesrepublik Deutschland vom Besatzungsrecht her abgesprochen wird, daß ferner die Angleichung des Berliner Rechts an das Bundesrecht auf die Vermeidung von Normenkonflikten beschränkt wird und daß schließlich der Beschluß des Berliner Abgeordnetenhauses, der ein Bundesgesetz in Berlin einführen will, nicht, wie in Art. 87 Abs. 2 vorgesehen, lediglich deklaratorischer, sondern konstitutiver Art sein soll. Deshalb kommt auch den durch ein Berliner „Mantelgesetz“ übernommenen bundesrechtlichen Bestimmungen nicht die rechtliche Eigenschaft von Bundesrecht, sondern von Berliner Landesrecht zu (so zutreffend BVerwG vom 13. 10. 1953, NJW 1954 S. 47; anders anscheinend BVerwG vom 13. 5. 1954, NJW 1954 S. 1093). Von seiten der Bundesgesetzgebung her wird dieser Lage dadurch Rechnung getragen, daß neuere Bundesgesetze mitunter folgende Bestimmung enthalten: „Dieses Gesetz gilt auch für Berlin, sobald es gemäß Art. 87 Abs. 2 seiner Verfassung die Anwendung dieses Gesetzes beschlossen hat.“ Diese Beschränkung (förmliche Verabschiedung von Bundesgesetzen als Berliner Landesgesetze) im Zusammenhalt mit der Aberkennung der Eigenschaft eines elften Landes durchsetzt das rechtliche Verhältnis Berlin-

Bundesrepublik mit staatenbundlichen Elementen. Ein ausdrücklicher Bund ist zwar nicht abgeschlossen worden, wird aber stillschweigend vorausgesetzt. Man kommt der gegenwärtigen Lage vielleicht am ehesten nahe, wenn man die wechselseitigen Beziehungen zwischen Berlin und der Bundesrepublik auf ein Rechtsverhältnis besonderer Art zurückführt, das neben einem potentiellen bundesstaatlichen Grundkern einzelne Momente staatenbundlicher Natur aufweist, dessen Erweiterung zu einem vollen bundesstaatlichen Verhältnis nach Ablauf einer Übergangsperiode offenstehen soll. Ein bemerkenswertes Zeichen in diesem Prozeß fortschreitender Angleichung an ein echtes bundesstaatliches Verhältnis kann auch in der durch Art. 6 des Strafrechtsänderungsgesetzes vom 30. 8. 1951 getroffenen Regelung gesehen werden, wonach die strafrechtlichen Verfassungsschutzvorschriften dieses Gesetzes auch zugunsten des Landes Berlin, zugunsten seiner verfassungsmäßigen Ordnung, seiner verfassungsmäßigen Organe und deren Mitglieder Geltung besitzen sollen.

4. Während die bisher besprochenen Normen deutschen und besatzungsrechtlichen Ursprungs das Verhältnis Berlin-Bundesrepublik betreffen, hat die Stellung Berlins zur Besatzungsmacht, d. h. genauer der deutschen Behörden der drei Berliner Westsektoren zu der aus den drei westlichen Stadtkommandanten bestehenden Alliierten Kommandantur, eine neue Rechtsgrundlage im sog. **Kleinen Besatzungsstatut** für Berlin vom 14. 5. 1949 gefunden. Bewirkte der gleichzeitig aufgehobene Art. 36 der Vorläufigen Verfassung eine Unterstellung der Gesetzgebung und Verwaltung Groß-Berlins unter die Alliierte Kommandantur, so sollen nach dem Kleinen Besatzungsstatut der Alliierten Kommandantur nur mehr „alle Rechte vorbehalten werden, die notwendig sind, um unter den augenblicklichen außergewöhnlichen Verhältnissen die Sicherheit, die Ordnung und die finanzielle und wirtschaftliche Stabilität der Stadt zu gewährleisten“. Dieser immer noch weitgesteckte allgemeine Vorbehalt hat freilich zu einer gegenüber dem seinerzeitigen westdeutschen Besatzungsstatut recht erheblichen Erweiterung der Liste der der Alliierten Kommandantur vorbehaltenen Einzelzuständigkeiten geführt.

#### § 46. Deutsche Grenzgebiete

**Schrifttum:** Forsthoff, Rechtsgutachten über die Verfassungsmäßigkeit des Kehler Hafengebührensabkommens, 1951 (nicht im Buchhandel), und dazu: Der Kehler Hafengebührensvertrag, ArchöfFR Bd. 77 S. 373; Quellen zum Staatsrecht der Neuzeit, zusammengestellt von E. R. Huber, 1951, Bd. 2, insbes. S. 640-648; Menzel, Die vertraglichen Regelungen über deutsche Gebietsabtretungen 1945-1949, Europa-Archiv 1949 S. 2223; ders., Die deutsche Westgrenze nach dem zweiten Weltkrieg, Europa-Archiv 1949 S. 2499 (niederländische Gebietsansprüche) und 1951 S. 4259 (Saarfrage); ders., Rechtsgutachten über die niederländischen Gebietsforderungen gegenüber Deutschland, 1950; Meißner, Die sowjetische Deutschlandpolitik, Europa-Archiv 1951 S. 4525; 1952 S. 4683; 1952 S. 4907; ders., Stalin und die Oder-Neiße-Grenze, Osteuropa, 1952, H. 1; Schätzel, Die Annexion im Völkerrecht, ArchdVölkerr., Bd. 2 (1950) S. 1; Scheuner, Die Annexion im modernen Völkerrecht, Die Friedenswarte, 1949 S. 81; Stöber, Die saarländische Verfassung vom 15. 12. 1947 und ihre Entstehung, 1952; Materialien zur Saarfrage, herausg. vom Deutschen Büro für Friedensfragen, 1949 (zwei Hefte); Dischler, Das Saarland 1945-1956, 2 Teile (Forschungsstelle für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht an der Universität Hamburg, 1956). Zur Eingliederung des Saarlandes vgl. Schäfer, DÖV 1957 S. 1, und Groß, DVBl. 1957 S. 88.

##### I. Das Saarland

Das Saarland ist durch den Versailler Vertrag (1919) gebildet und unter Völkerbundskontrolle (1920-1935) gestellt worden. Auf Grund

einer Volksabstimmung im Jahre 1935 wurde es wieder der Souveränität Deutschlands unterstellt. Nach dem zweiten Weltkrieg forderte Frankreich die „wirtschaftliche Angliederung“ des Saarlandes, worunter es gleichzeitig die gebietliche Lostrennung aus dem deutschen Staatsverband verstand. Ein Memorandum, das dieses Ziel erstrebt, überreichte Frankreich der Moskauer Außenministerkonferenz (1947). Zu einer Entscheidung der Frage kam es in Moskau nicht. Jedoch wurde von der französischen Besatzung unmittelbar nach der Konferenz eine Kommission ernannt, die eine Verfassung für das Saarland ausarbeiten sollte. Am 5. 10. 1947 wurde eine verfassungsgebende Versammlung gewählt, die den von der Verfassungskommission ausgearbeiteten Entwurf am 8. 11. 1947 annahm. Die Verfassung trat am 17. 12. 1947 in Kraft. In der Präambel ist die politische Unabhängigkeit des Saarlandes von Deutschland, der wirtschaftliche Anschluß an Frankreich samt Währungs- und Zolleinheit, und die Landesverteidigung sowie die Vertretung der saarländischen Interessen im Ausland durch Frankreich proklamiert. Am 3. 3. 1950 wurden die sog. Saarkonventionen zwischen dem Saarland und Frankreich abgeschlossen. Sie betreffen u. a. die „Autonomie“ des Saarlandes, die französisch-saarländische Wirtschaftsunion, die Verpachtung der Saargruben an Frankreich auf fünfzig Jahre, den Betrieb der Saareisenbahnen und die Organisation des saarländischen Gerichtswesens. In den Konventionen sind erhebliche Teile staatlicher Hoheitsrechte im Saarland auf Frankreich übertragen worden. In einem Erlaß v. 1. 1. 1951 erklärte der deutsche Bundesinnenminister: „Das Saargebiet ist völkerrechtlich und staatsrechtlich ein Teil Deutschlands“. Am 15. 7. 1948 beschloß der saarländische Landtag ein Staatsangehörigkeitsgesetz, das die saarländische Staatsangehörigkeit einführt. In dem schon genannten Erlaß des Bundesinnenministers werden die Bewohner des Saarlandes als deutsche Staatsangehörige bezeichnet. Am 20. 7. 1950 wurden die Bundesrepublik und das Saarland gleichzeitig assoziierte Mitglieder des Europarates. Die Bundesregierung hat dazu bekanntgegeben, sie erkenne mit dem Beitritt zum Europarat weder die Unabhängigkeit des Saarlandes an noch die Legitimation der Saarregierung, über deutsches Gebiet zu verfügen. Am 3. 8. 1951 erklärten die Regierungen der drei Westmächte, daß sich die staatliche Hoheit der Bundesrepublik nicht über ihre territorialen Grenzen hinaus erstreckt, daß aber über das endgültige Statut der Saar erst in einem Friedensvertrag oder in einem Vertrag, der an seine Stelle tritt, bestimmt werden solle.

Am 23. 10. 1954 wurde ein Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Französischen Republik über ein Statut der Saar abgeschlossen. Ziel der damals ins Auge gefaßten Lösung war es, der Saar im Rahmen der Westeuropäischen Union eine rechtliche Sonderstellung zu geben mit einem europäischen Kommissar zur Vertretung der außenpolitischen und militärischen Saarinteressen, der vom Ministerrat der Westeuropäischen Union ernannt werden sollte. Die Einzelheiten der vorgesehenen Regelung, die durch Bundesgesetz vom 24. 3. 1955 (BGBl. II S. 295) gebilligt worden ist, interessieren heute

nicht mehr; denn das Inkrafttreten des Saarstatuts war von einer Volksabstimmung der Saarbevölkerung abhängig gemacht worden. In der Volksabstimmung vom 23. 10. 1955 wurde aber das Saarstatut mit einer Mehrheit von 67% der Abstimmenden abgelehnt. In der am 11. 12. 1955 stattgefundenen Landtagswahl errangen die Parteien, die für einen Anschluß des Saarlandes an die Bundesrepublik eintreten, eine große Mehrheit, allerdings nicht allein für sich die für die Abänderung der Verfassung des Saarlandes erforderliche Dreiviertelmehrheit. Die rechtlichen Folgerungen aus der durch das Abstimmungsergebnis geschaffenen politischen Lage wurden gezogen durch den zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Frankreich geschlossenen Vertrag zur Regelung der Saarfrage (Saarvertrag) vom 27. 10. 1956 (BGBl. IINr. 36) und durch das Bundesgesetz über die Eingliederung des Saarlandes vom 23. 12. 1956 (BGBl. I S. 1011), das am 1. 1. 1957 in Kraft getreten ist. Das Eingliederungsgesetz stellt grundsätzlich fest, daß von diesem Zeitpunkt an das Grundgesetz, das Staatsangehörigkeitsrecht und das neue BWG der Bundesrepublik auch im Saarland gelten und daß dieses den rechtlichen Status eines Landes der Bundesrepublik Deutschland erhält. Das im Saarland bisher geltende Recht gilt fort, soweit es nicht dem Grundgesetz widerspricht. Das Eingliederungsgesetz enthält ferner eingehende Vorschriften über die finanziellen Beziehungen zwischen Bund und dem Saarland während einer bis zum 1. 1. 1958 dauernden Übergangszeit; jedoch werden das Unternehmen „Eisenbahnen des Saarlandes“ und das Vermögen der saarländischen Postverwaltung, soweit es aus dem früheren Sondervermögen „Deutsche Reichspost“ hervorgegangen war, bereits vom 1. 1. 1957 an in die Deutsche Bundesbahn und Deutsche Bundespost übergeführt.

## II. Die Stadt Kehl

Im Jahre 1945 wurde die gesamte deutsche Bevölkerung aus der Stadt Kehl evakuiert. Die Stadt Kehl wurde der französischen Verwaltung unterstellt. Auf der Moskauer Außenministerkonferenz (1947) forderte Frankreich die Abtretung der Stadt Kehl. Am 6./8. 4. 1949 schlossen jedoch die drei Westmächte ein Abkommen über Kehl, wonach die französische Staatsgewalt in Kehl nur so lange ausgeübt werden soll, bis eine deutsche Bundesregierung gebildet und die Verhandlungen zwischen französischen und deutschen Behörden über eine gemeinsame Hafenerwaltung von Kehl abgeschlossen sind. Die Stadt sollte in räumlichen Abschnitten von der französischen Bevölkerung wieder geräumt und der deutschen Verwaltung wieder unterstellt werden. Die endgültige Entscheidung über das Hafengebiet von Kehl sollte dem Friedensvertrag vorbehalten bleiben. Im Jahre 1951 schloß die badische Landesregierung mit der Hafenerwaltung von Straßburg unter Zustimmung der Bundesregierung (Art. 32 Abs. 2 GG) ein Abkommen über eine gemeinsame französisch-deutsche Hafenbehörde von Kehl. Die Rückkehr der Kehler Einwohnerschaft und der Wiederaufbau der deutschen staatlichen und kommunalen Verwaltung von Kehl vollzogen sich gemäß dem Dreimächte-Abkommen.

## III. Grenzveränderungen an der Westgrenze

Die Niederlande, Belgien und Luxemburg erhoben im Jahre 1947 zur Entschädigung für Schäden während der deutschen Besetzung Forderungen auf die Abtretung deutscher Grenzgebiete. Im Jahre 1948 stimmten die drei Westmächte gewissen „Grenzberichtigungen“ zu. Diese Veränderungen, die gleichzeitig auch das Gebiet des Saarlandes berührten, sind durch ein Sechsmächte-Kommuniqué vom 28. 3. 1949

durchgeführt worden und am 23. 4. 1949 wirksam geworden. Es handelt sich um 31 Berichtigungen, die 135 qkm Gebiet und 13 500 Einwohner betrafen. Belgien, Luxemburg und das Saarland hatten auf einen Teil der Berichtigungen verzichtet.

## IV. Die Insel Helgoland

Die Insel Helgoland war von Großbritannien als Übungsplatz für britische Bombenflugzeuge ausgewählt und benützt worden. Die deutsche Bevölkerung war evakuiert, der deutsche Gebietsbestand aber nicht angetastet worden. Auf deutsche Proteste hin wurde an Stelle von Helgoland der sog. große Knechtssand als Bombenabwurfziel bestimmt und die Rückkehr der deutschen Behörden und Einwohner nach Helgoland gestattet. Am 1. 3. 1952 erfolgte die Rückübernahme in deutsche Verwaltung.

## V. Die Oder-Neiße-Linie

Im sog. „Potsdamer Abkommen“ v. 2. 8. 1945, die die Dreimächtekonferenz (Großbritannien, Vereinigte Staaten, Sowjetunion) von Berlin abschloß, heißt es u. a.: „In Übereinstimmung mit dem bei der Jalta-Konferenz erzielten Abkommen haben die drei Regierungen die Meinung der Polnischen Provisorischen Regierung hinsichtlich des Territoriums im Norden und Westen geprüft, das Polen erhalten soll. Die drei Regierungen bekräftigen ihre Auffassung, daß die endgültige Festlegung der Westgrenze Polens bis zur Friedenskonferenz zurückgestellt werden soll. Sie stimmen darin überein, daß bis zur endgültigen Festlegung der Westgrenze Polens die früher deutschen Gebiete östlich der Linie, die von der Ostsee unmittelbar westlich von Swinemünde und von dort die Oder entlang bis zur Einmündung der westlichen Neiße und die westliche Neiße entlang bis zur tschechoslowakischen Grenze verläuft, einschließlich des Teiles Ostpreußens, der nicht unter die Verwaltung der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken gestellt wird und einschließlich des Gebietes der früheren Freien Stadt Danzig, unter die Verwaltung des polnischen Staates kommen und in dieser Hinsicht nicht als Teil der sowjetischen Besatzungszone in Deutschland betrachtet werden sollen.“ In der Folge sind Meinungsverschiedenheiten darüber entstanden, ob der Vorbehalt der Regelung durch die Friedenskonferenz bedeuten soll: auf der Friedenskonferenz wird erst die materielle Entscheidung über den Umfang des an Polen abzutretenden Gebietes getroffen (so die Meinung der Vereinigten Staaten und von Großbritannien), oder: im Friedensvertrag wird die formelle Bestätigung der sachlich bereits in Potsdam endgültig gefallenen Entscheidung ausgesprochen (so die Meinung der Sowjetunion). Auf der Außenministerkonferenz von Moskau (1947) ist hierüber keine Einigung erzielt worden.

Am 6. 6. 1950 wurde zwischen der Regierung der Deutschen Demokratischen Republik und der Polnischen Regierung die sog. Warschauer Deklaration vereinbart; zur Ausführung wurde am gleichen Tage ein „Grenzabkommen“ abgeschlossen. In der Warschauer Deklaration anerkennt die Deutsche Demokratische Republik die Oder-Neiße-Linie als „unantastbare Friedens- und Freundschaftsgrenze“, im Grenzabkommen als „Staatsgrenze zwischen Deutschland und Polen“ (Art. 1). Der Deutsche Bundestag legte in einer Erklärung aller Fraktionen (mit Ausnahme der KPD) gegen die Warschauer Deklaration Protest ein und

betonte, daß die Grenze nur durch einen Friedensvertrag festgelegt werden könne, der von einer demokratisch gewählten deutschen Regierung abgeschlossen werden müsse.

#### VI. Die Stadt Königsberg

Im Potsdamer Abkommen (1945) haben Großbritannien und die Vereinigten Staaten einem Vorschlag der Sowjetunion zugestimmt, wonach die Stadt Königsberg und ein anliegendes Gebiet der Sowjetunion übergeben werden soll. Das anliegende Gebiet reicht von einem Punkt an der östlichen Küste der Danziger Bucht in östlicher Richtung nördlich von Braunsberg-Goldap und von da zum Schnittpunkt der Grenzen Litauens, der Polnischen Republik und Ostpreußens. Die endgültige Bestimmung der territorialen Frage sollte auch hier dem Friedensvertrag vorbehalten bleiben. Jedoch haben Großbritannien und die Vereinigten Staaten hier erklärt, daß sie die Forderungen der Sowjetunion auf der Friedenskonferenz unterstützen werden (Ziff. VI des Potsdamer Abkommens).

## Anhang I

### § 47. Das Besatzungsrecht der Bundesrepublik

**Schrifttum:** Grewe, Ein Besatzungsstatut für Deutschland, 1948; ders., Von der Kapitulation zum Deutschlandvertrag, Außenpolitik, 1952 H. 7; Ipsen, Deutsche Gerichtsbarkeit unter Besatzungshoheit, Jahrb. f. intern. u. ausl. öffR, 1948, S. 87; E. Kaufmann, Deutschlands Rechtslage unter der Besatzung, 1948; Klein, Das Besatzungsstatut für Deutschland, SJZ 1949 S. 737; Stödter, Deutschlands Rechtslage, 1948; v. Schmoller-Maier-Tobler, Handbuch des Besatzungsrechts, 1951 (dortselbst weiteres Schrifttum sowie Quellenangaben); v. Schmoller, Europa-Archiv 1949 S. 2535; Virally, Die internationale Verwaltung Deutschlands, 1948; Wengler, Betrachtungen zum Besatzungsstatut, NJW 1949 S. 881. Über die Auswirkungen der Beendigung des Besatzungsregimes auf das Gewerbe-recht vgl. die Aufsätze von Grube, Bayer. VBl. 1956 S. 196, 233 und von Förg, ebenda S. 236, 332, 368 und im Gew. Arch. 1955/56 S. 152.

Im Zuge der „Wiederherstellung der Souveränität Deutschlands“ wurden durch Proklamation der Alliierten Hohen Kommission vom 5. 5. 1955 das Besatzungsstatut aufgehoben, die Alliierte Hohe Kommission und die Länderkommissariate aufgelöst bzw. in diplomatische Vertretungen umgewandelt und zahlreiche Einzelvorschriften des Besatzungsrechts außer Kraft gesetzt. Die Organe der Bundesrepublik erhielten die Befugnis, über die meisten der noch fortgeltenden Rechts-sätze des Besatzungsrechts zu verfügen; diese Rechtssätze können also nunmehr von deutscher Seite aufgehoben oder abgeändert werden. Wegen der Fortwirkung verschiedener Rechtssätze und Rechtsverhältnisse aus der Besatzungszeit hat es aber immer noch Bedeutung, die rechtlichen Situationen zu überdenken, wie sie durch das Besatzungsrecht geschaffen worden waren.

#### I. Rechtscharakter und Gegenstand des Besatzungsrechts

Vom Beginn der Besetzung Deutschlands an galt neben dem aus früherer Zeit fortbestehenden und dem später erlassenen deutschen Recht das von den Besatzungsmächten gesetzte Recht. Das Ineinander-greifen des deutschen und des Besatzungsrechts hat nicht selten zu rechtlichen Schwierigkeiten und Zweifelsfragen Anlaß gegeben.

1. Über das rechtliche Verhältnis des Besatzungsrechts zum deutschen Verfassungsrecht bestanden zwei Auffassungen. Nach der einen übten die Besatzungsmächte deutsche Staatsgewalt aus, handelten also nicht in ihrem eigenen Namen, sondern im deutschen Namen; sie waren demzufolge Geschäftsführer oder Treuhänder für den deutschen Staat. Nach der anderen Auffassung übten sie völkerrechtliche Gewalt aus, handelten also im eigenen (britischen, französischen, nordamerikanischen, russischen) Namen; die „oberste Regierungsgewalt“, die die Alliierten nach der Potsdamer Deklaration vom 5. 6. 1945 übernommen hatten, war hiernach nicht die Souveränität Deutschlands, sondern die höchste Autorität, die dem Okkupanten nach Völkerrecht zusteht. Für die eine wie für die andere Auffassung lassen sich Beweisgründe anführen. Nach einer dritten Theorie (Klein, SJZ 49, 738) war sie sowohl Okkupations-

hohheit wie deutsche Souveränität. Zutreffend dürfte die zweite Auffassung gewesen sein. Für sie sprach besonders, daß die Besatzungsmächte an die deutschen Verfassungen gebunden gewesen sein müßten, wenn sie deutsche Staatsgewalt ausübten. Bei allen Beteiligten war aber unbestritten, daß eine solche Bindung nicht bestand.

2. Besatzungsrecht und innerdeutsches Recht bewegten sich auf zwei verschiedenen Ebenen und waren zwei nicht aneinander meßbare Größen. Die Gültigkeitsvoraussetzungen des Besatzungsrechts konnten nicht aus deutschen Verfassungen entnommen werden. Deutsche Behörden waren aber an das Besatzungsrecht und die auf Grund Besatzungsrechts ergehenden Weisungen der Besatzungsmächte gebunden. Die Grenze zwischen Besatzungsrecht und deutschem Recht konnte nicht von deutschen Stellen festgesetzt und nicht von deutschen Gerichten nachgeprüft werden (BVerfG vom 11. 10. 51, JZ 1952, S. 30). Wenn ein Rechtssatz, eine Entscheidung oder eine Anordnung als Besatzungsrecht in Anspruch genommen wurde, durfte kein deutsches Gericht eine Entscheidung fällen, die deren Gültigkeit oder Rechtmäßigkeit verneinte. Wenn über Bestand, Inhalt, Rechtsgeltung oder Zweck von Besatzungsanordnungen zu entscheiden war, mußten die deutschen Behörden das Verfahren aussetzen und den Bescheid der Besatzungsmacht einholen (Gesetz 13 Art. 3 der AHK und DVO 1 hierzu).

3. Neben dem von den Besatzungsmächten unmittelbar ausgehenden Besatzungsrecht waren von deutschen Regierungen und Behörden Akte erlassen worden, die sich nach außen als Akte deutscher Stellen ausgaben, im Verhältnis zur Besatzungsmacht aber deren Anordnungen darstellten. Man sprach hier von mittelbarem (indirektem, verdecktem) Besatzungsrecht. Mittelbares Besatzungsrecht lag dann vor, wenn eine Vorschrift auf ausdrückliche bindende Weisung der Besatzungsmacht durch eine deutsche Stelle erlassen wurde. An den Nachweis, daß eine Vorschrift, die nicht von der Besatzungsmacht erlassen worden war, mittelbares Besatzungsrecht sei, waren aus Gründen der Rechtssicherheit strenge Anforderungen zu stellen. Jedoch war es nicht unbedingt erforderlich, daß die Vorschrift selbst kundgab, sie sei „auf Weisung“ der Besatzungsmacht ergangen. Es sind auch Vorschriften als Besatzungsrecht erklärt oder anerkannt worden, denen man an keiner Stelle die Weisung der Besatzungsmacht und damit den Charakter als Besatzungsrecht ansieht. Mitunter ist die Meinung geäußert worden, es gebe kein mittelbares Besatzungsrecht. Was nicht von der Besatzungsmacht als ihre Vorschrift in ihrem Verkündungsblatt bekanntgegeben worden sei, müsse als innerdeutsches Recht angesehen werden, mit der Wirkung, daß es an die deutschen Verfassungen gebunden sei, dem Gesetz 13 der AHK nicht unterliege und von deutschen Gerichten auf seine Rechtsgültigkeit nachgeprüft werden könne. Indessen stand die Praxis der Besatzungsmächte damit in Widerspruch, insbesondere die Praxis der französischen Besatzungsbehörden. Auch das „mittelbare Besatzungsrecht“ unterlag nicht der Nachprüfung durch deutsche Gerichte, auch nicht der Normenkontrolle durch das BVerfG gemäß Art. 100

GG (BVerfG vom 18. 3. 1953, JZ 1953 S. 312); umgekehrt erstreckte sich die Entscheidungsbefugnis des BVerfG nach Art. 100 Abs. 1 GG aber auch nicht auf die Feststellung der Unvereinbarkeit deutschen Rechts mit Besatzungsrecht (BVerfG vom 28. 4. 1954, BVerfGE 3, 369).

4. In der deutschen Rechtsprechung ist weiterhin unterschieden worden zwischen Rechtssätzen, die von deutschen Stellen auf Weisung, und solchen, die nur auf Ermächtigung oder gar nur mit Zustimmung der Besatzungsmacht ergangen sind. Nur die auf Weisung ergangenen Rechtssätze waren mittelbares Besatzungsrecht. Die bloße Zustimmung berührte oder veränderte den Charakter des Rechtssatzes nach keiner Richtung. Dagegen hatte die Ermächtigung noch eine besondere Rechtswirkung. Sie bildete nämlich eine geeignete und ausreichende allgemeine Grundlage für Verordnungen deutscher Stellen, so daß eine andere Grundlage (in einer deutschen Verfassung oder in einem deutschen Gesetz) nicht erforderlich war. Aber sie machte die ergehende Verordnung nicht zum Besatzungsrecht. Daher mußte der übrige Inhalt der Verordnung im einzelnen im Einklang mit den materiellen Sätzen der Verfassung stehen und sich vor allem im Rahmen der innerstaatlichen Grundordnung halten (vgl. Bad. Staatsgerichtshof v. 31. 8. 1949, VerwRspr. 50, 129).

5. Das Besatzungsrecht unterlag zwar keinen innerstaatlichen, aus dem deutschen Recht hervorgegangenen Schranken. Wohl aber war es an die allgemeinen Regeln des Völkerrechts und an die überstaatlichen Rechtsgrundsätze der Kulturvölker gebunden. Es konnte daher nicht Institutionen aufheben, die in diesen Bereich fielen. Solche Institutionen oder Institute waren vielmehr „besatzungskräftig“, d. h. gegen die Einwirkungen von Besatzungsrecht gefeit. Zu besatzungskräftigen Einrichtungen gehörten etwa die Gleichheit vor dem Gesetz, die Bekenntnisfreiheit, die Ehe, wohl auch das Eigentum (Bad. Staatsgerichtshof vom 31. 8. 1949 a. a. O). Andererseits haben die Besatzungsmächte erklärt, daß sie an die „Immunität“ der Abgeordneten nicht gebunden seien. Sie betrachteten die Immunität offenbar nicht als eine in überstaatlichen Rechtssätzen gegründete Institution.

6. Das Besatzungsstatut (BS) ging auf deutsche Anregungen zurück. Beweggrund war die Erkenntnis, daß einerseits der Abschluß eines förmlichen Friedensvertrags nicht in naher Zukunft zu erwarten war, andererseits ein dringendes Bedürfnis bestand, die Beziehungen zwischen den Besatzungsmächten und den Deutschen (Behörden und Bevölkerung) durch positive Rechtssätze zu regeln. Die Ministerpräsidentenkonferenz von München (Juni 1947) gab den bis dahin privaten Vorschlägen erstmalig offiziellen Charakter. Die westlichen Besatzungsmächte zeigten sich den deutschen Wünschen zugänglich. Im sog. Dokument III, das sie im Anschluß an die Londoner Konferenz am 1. 7. 1948 den deutschen Ministerpräsidenten überreichten, skizzierten sie Richtlinien für ein künftiges BS, deren Inhalt aber nicht den deutschen Beifall fanden. Nach Gegenvorschlägen der deutschen Minister-



präsidenten in den sog. Koblenzer Leitsätzen (Juli 1948) und des Parlamentarischen Rates (vom 10. 12. 1948) beschäftigte sich die Konferenz von Washington (April 1949) erneut mit dem Entwurf und führte zum BS vom 6. 8. 1949. In inhaltlicher Verbindung mit dem BS stand das sog. Dreimächte-Kontrollabkommen der westlichen Besatzungsmächte, durch das eine Dreimächte-Kontrollkörperschaft für die Westzonen geschaffen wurde, die sog. Alliierte Hohe Kommission (AHK).

7. Auch nach Inkrafttreten des BS haben die (westlichen) Besatzungsmächte die höchste Gewalt im (westlichen) Deutschland beibehalten. Jedoch haben sie die Ausübung der Staatsgewalt in weitem Umfang deutschen Stellen überlassen, allerdings mit dem Vorbehalt einer einseitigen Rückübernahme beim Vorliegen gewisser Voraussetzungen. Die Aufgaben waren dabei so verteilt, daß die Vermutung für die Zuständigkeit deutscher Stellen sprach, während sich die Zuständigkeiten der Besatzungsmächte aus dem BS ergaben; diese formelle Verteilung wurde allerdings dadurch abgeschwächt, daß die einzelnen Zuständigkeiten der Besatzungsmächte vielfach sehr weit, teilweise nahezu unbestimmt formuliert worden waren.

8. Neben dem BS selbst sind drei Ergänzungsvorschriften von Bedeutung gewesen: die Satzung der Alliierten Hohen Kommission für Deutschland vom 20. 6. 1949, in der u. a. die Befugnisse der (inzwischen wieder aufgehobenen) alliierten Landeskommissare umgrenzt sind; die Direktive Nr. 1 der Alliierten Hohen Kommission in der Fassung vom 1. 6. 1950, in der die besatzungsrechtliche Kontrolle über das Grundgesetz und die Bundesgesetzgebung näher geregelt ist; und die Direktive Nr. 2, gleichfalls in der Fassung vom 1. 6. 1950, über die Prüfung von Landesverfassungen. Zum Besatzungsrecht außerhalb des BS gehörte vor allem das Ruhrstatut vom 28. 4. 1949 nebst Nebenvorschriften, und das Abkommen über das militärische Sicherheitsamt vom 17. 1. 1949, ebenfalls mit Ergänzungsbestimmungen.

## II. Abänderung und Aufhebung des Besatzungsrechts

1. Schon bald nach Erlass des BS ergab sich, daß die Besatzungspolitik nunmehr andere Ziele erstrebte als in den Jahren 1945–1949. Die Wendung wurde erstmals im sog. Petersberger Abkommen vom 22. 12. 1949 sowie im Abkommen über wirtschaftliche Zusammenarbeit vom 15. 12. 1949 offenbar (vgl. hierzu das Bundesgesetz vom 31. 1. 1950, BGBl. S. 9, sowie Urt. des BVerfG vom 29. 7. 1952, BVerfGE Bd. 1 S. 351). Am 6. 3. 1951 ist auch das BS selbst abgeändert worden (sog. revidiertes BS), durch das die alliierten Kontrollbefugnisse eingeschränkt und abgeschwächt worden sind.

2. Durch das Protokoll vom 23. 10. 1954 über die Beendigung des Besatzungsregimes in der Bundesrepublik Deutschland ist der größte Teil der den Besatzungsmächten zustehenden oder von ihnen ausgeübten Rechte erloschen; vorbehalten wurden dagegen ihre Rechte auf militärischem Gebiet, in bezug auf Berlin und im Verhältnis zur ehemaligen vierten Besatzungsmacht.

3. Soweit ehemaliges Besatzungsrecht noch fortgilt, hat es nicht den Rechtscharakter von „deutschem Recht“ erhalten, wenn es auch durch einen Beschluß des Großen Senats des BVerfG in gleichem Umfang wie

deutsches Recht für <sup>7</sup>revisibel erklärt worden ist (BVerwGE Bd. 2 S. 319). Ehemaliges Besatzungsrecht ist nunmehr der Verfügungsmacht des deutschen Gesetzgebers unterstellt, soweit es dieser durch das Protokoll vom 23. 10. 1954 nicht ausdrücklich entzogen ist. Eine große Anzahl besatzungsrechtlicher Vorschriften wurde durch die beiden Bundesgesetze vom 30. 5. 1956 (BGBl. I S. 437 u. 446) ausdrücklich aufgehoben.

## Anhang II

### § 48. Schrifttum und Studienhilfsmittel

Das Studium des Staatsrechts jedes Staates setzt die Beschäftigung mit den Grund-  
lehren und Grundbegriffen der Allgemeinen Staatslehre und des Allgemeinen Staats-  
rechts voraus. Für das Studium des neuen deutschen Staatsrechts gilt dies um so mehr,  
als sich innerhalb der kurzen Spanne, in der das GG und die DDV in Geltung stehen,  
die wissenschaftliche Betrachtung zunächst naturgemäß weniger der systematischen  
Bearbeitung des gesamten neuen Rechtsstoffes zuwandte als vielmehr der Behandlung  
aktueller einzelner Fragen widmen mußte, übrigens auch, weil Grundgedanken und  
Lehrsysteme, die die deutsche Staatsrechtslehre der Weimarer Zeit als Reichsstaats-  
recht entwickelt hat, keineswegs unbescheiden der wissenschaftlichen Durchdringung  
des neuen deutschen Staatsrechts zugrunde gelegt werden können.

Zur ersten Einarbeitung in die Staatslehre und zugleich in das staatsrechtliche Den-  
ken überhaupt eignet sich am besten einer der nach 1945 neuerschienenen kürzeren  
Grundrisse der Allgemeinen Staatslehre, unter denen hervorzuheben sind:

- v. Laun, Allgemeine Staatslehre. Ein Studienbehelf, 1947;  
Thoma, Grundriß der Allgemeinen Staatslehre, 1948;  
Giese, Allgemeines Staatsrecht, 1949;  
Apelt, Allgemeine Staatslehre, 1950;  
G. Küchenhoff und E. Küchenhoff, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1951;  
Koellreutter, Staatslehre im Umriß, 1955.  
Kritisch zum Stand der Lehre: Wolgast, Die Rückständigkeit der Staatslehre, 1956.

Ein tieferes Eindringen und verbreitertes Wissen vermitteln die umfangreichen  
Lehrbücher und Systeme der Allgemeinen Staatslehre. Aus älterer Zeit stammend,  
aber immer noch grundlegend, weil die juristischen Grundlinien des bürgerlich-  
rechtsstaatlichen Denkens erstmals aufzeigend, ist hier

- Gg. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. (5. Neudruck), 1929.

Auch wer die normlogische Ausgangsposition und abstrakte Denkmethode der  
„reinen Rechtslehre“ (sog. Wiener Schule) nicht teilt, wird aus dem Werk ihres Be-  
gründers

- Kelsen, Allgemeine Staatslehre, 1925,

besonders aus der kritischen Einstellung des Verfassers zu den herrschenden Lehr-  
meinungen, Gewinn ziehen können. Demgegenüber betont das Werk von

- Waldecker, Allgemeine Staatslehre, 1927,

mehr die soziologischen und politischen Momente des Verfassungslebens im bürger-  
lichen Rechtsstaat. Das charakteristische deutsche Werk für die im Ausland mehr als  
in Deutschland gepflegte vergleichende Verfassungslehre ist

Carl Schmitt, Verfassungslehre, 1928; es kann als ein seltenes literarisches Er-  
eignis vermerkt werden, daß von diesem Werk im Jahre 1954 ungeachtet aller politi-  
schen Umwälzungen eine unveränderte zweite Auflage erscheinen konnte.

Eine fruchtbare Verbindung von staats-theoretischen und verfassungsgeschichtlichen  
Gedanken enthält

- Helffritz, Allgemeines Staatsrecht, mit einem Abriß der Staatstheorien, 1949;

- C. J. Friedrich, Der Verfassungsstaat der Neuzeit, 1953.

Die naturrechtliche Betrachtung des Staates tritt am klarsten hervor bei

- Kipp, Naturrecht und moderner Staat, 1949.

Als einziges neuestes System der Allgemeinen Staatslehre erscheint das groß-  
angelegte Werk von

- Nawiasky, Allgemeine Staatslehre,  
von dem drei Teile in vier Bänden (1945–1956) vorliegen.

Die vorerst noch verhältnismäßig geringere Entfaltung des systematischen  
Schrifttums zum GG und zur DDV legt eine kritische Befassung mit dem reichen  
und vielseitigen Schrifttum nahe, das das Reichsstaatsrecht der Weimarer Republik  
zum Gegenstand hat. Unter den systematischen Darstellungen steht an führender  
Stelle das

- Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Anschütz und  
Thoma, zwei Bände, 1930/32.

Lehrbücher des Weimarer Reichsstaatsrechts schrieben vor allem

- Hatschek, Deutsches und Preußisches Staatsrecht, 2 Bände, 1930, und  
Stier-Somlo, Deutsches Reichsstaatsrecht, 1924,

während das Werk von

- Nawiasky, Grundprobleme der Reichsverfassung, 1. Band 1928,

die bundesstaatliche Problematik der Weimarer Zeit nach ihrer staatsrechtlichen und  
politischen Seite scharf hervortreten läßt. Das 1946 erschienene Werk von

- Apelt, Geschichte der Weimarer Verfassung,

zeigt rückblickend das staatsrechtliche und politische Gebäude der Weimarer Re-  
publik in seinem Werden und Vergehen auf und macht die Gründe des Scheiterns  
der Weimarer Verfassung im politischen Leben überzeugend deutlich.

Der Schwerpunkt der wissenschaftlichen Durchdringung des Weimarer Reichs-  
staatsrechts lag seinerzeit bei den großen Erläuterungswerken zur damaligen Ver-  
fassung. Unter diesen ragten hervor

- Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. 8. 1919, 14. Aufl.,  
1933, und

- Poetzsch-Heffter, Handkommentar der Reichsverfassung, 3. Aufl., 1928.

Während das erstgenannte Werk nach den Worten seines Verfassers ein „Kommen-  
tar für Wissenschaft und Praxis, der nicht sowohl nachgeschlagen als gelesen werden  
möchte“, sein will und so die Mitte zwischen Kommentar und systematischer Dar-  
stellung hält, bezeichnet sich das Buch Poetzsch-Heffters als „Handbuch für Ver-  
fassungsrecht und Verfassungspolitik“. Als systematischer Spezialkommentar zum  
Grundrechtsteil der Weimarer Verfassung kann das dreibändige Werk bezeichnet  
werden:

- Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, herausgegeben von  
H. C. Nipperdey, 3 Bände, 1929/30.

Kürzere, sachlich ebenso gediegene und zuverlässige Handkommentare zur Weimarer  
Verfassung haben u. a. veröffentlicht

- Giese, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. 8. 1919, 8. Aufl., 1931,  
und

- Gebhard, Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. 8.  
1919, 1932.

Empfohlen sei ferner die Lektüre der

- Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, jetzt 15  
Hefte, 1924–1957.

Diese Veröffentlichungen geben die auf den Tagungen der Vereinigung gehaltenen  
Referate über damals wie heute wichtige verfassungsrechtliche Fragenkreise ein-  
schließlich der Aussprachen wieder und führen zugleich in die Methodik des wissen-  
schaftlichen Streitgesprächs ein.

Das juristische Verständnis des Wiedererstehens deutscher Staatlichkeit und deut-  
scher Bundesstaatlichkeit erschließt sich bei Kenntnis der staats- und völkerrecht-  
lichen Lage Deutschlands nach dem Zusammenbruch des „Dritten Reiches“ und bei  
Kenntnis der weiteren verfassungspolitischen Entwicklungsphasen, die durch die  
Entstehung der neuen deutschen Länderverfassungen gekennzeichnet sind. Einen  
Gesamtüberblick über die Zeit von 1945–1949 bietet der Grundriß von

- Klein, Neues Deutsches Verfassungsrecht, 1949,

während das Werk von

Stödter, Deutschlands Rechtslage, 1948;  
die völkerrechtlichen Zusammenhänge stärker heraustreten läßt. Eine Zusammenstellung der Texte der deutschen Länderverfassungen vermitteln

Wegener, Die neuen Deutschen Verfassungen, 1948;

Füßlein, Deutsche Verfassungen (Grundgesetz und Länderverfassungen), 2. Aufl. 1955.

Verschiedene dieser neuen Länderverfassungen sind bereits einer eingehenderen wissenschaftlichen Bearbeitung unterzogen worden. Es sei hingewiesen auf

Nawiasky-Leusser, Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. 12. 1946, Handkommentar, 1948 (Ergänzungsband Nawiasky-Lechner, 1953).

Hoegner, Lehrbuch des Bayerischen Verfassungsrechts, 1949,

Nebinger, Kommentar zur württembergisch-badischen Verfassung, 1948,

Geller-Kleinrahm, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 1950,

Vogels, Die Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen, Handkommentar, 1951,

Landsberg-Goetz, Kommentar zur Berliner Verfassung vom 1. 9. 1950, 1951,

Süsterhenn-Schäfer, Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz, 1950; der letztere berücksichtigt insb. den Durchbruch des Naturrechts im Verfassungsdenken der deutschen Gegenwart.

Drexelius-Weber, Die Verfassung der Freien Hansestadt Hamburg 1953;

Spreng-Feuchte, Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1953;

Göbel, Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1953;

Zinn-Stein (unter Mitarbeit von Barwinski, v. Brünneck und Reh), Die Verfassung des Landes Hessen, 1954; dieser Kommentar, von dem bisher Bd. 1 (vorzugsweise Grundrechte) vorliegt, verwertet insbes. die neueste Rechtsprechung der Verfassungsgerichte für den Bereich des Landesverfassungsrechts.

Unerläßlich zum Studium des neuen deutschen Bundesstaatsrechts ist der Besitz einer Textausgabe des GG. Hier empfiehlt sich die sog. rote Ausgabe der C. H. Beck'schen Verlagsbuchhandlung. Darüber hinaus ist die Anschaffung einer umfassenderen Sammlung der wichtigeren staats- und verwaltungsrechtlichen Gesetzestexte anzuraten. Als solche ist erschienen (fortlaufend in Ergänzungslieferungen)

Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Textausgabe mit Anmerkungen, begründet von C. Sartorius, 19. Aufl., 1955.

Textausgaben des GG mit kurzgefaßten Erläuterungen haben bisher vorgelegt

Giese, Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl. 1955,

Füßlein, Das Bonner Grundgesetz und das Besatzungsstatut, 2. Aufl., 1949,

Matz, Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland und Besatzungsstatut, 1949.

Die Erläuterungen der Ausgabe von Giese stellen die gedankliche Verbindung mit den entsprechenden Regelungen der Weimarer Verfassung in den Vordergrund. Die wissenschaftliche Durchdringung des Grundgesetzes in Gestalt des größeren Kommentars machen sich zur Aufgabe die beiden großen Erläuterungswerke

Kommentar zum Bonner Grundgesetz („Bonner Kommentar“) in Loseblatt-Form (redakt. Bearbeitung: bisher B. Dennewitz) und

v. Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, Handkommentar, 1953; nunmehr in 2., von F. Klein neubearbeiteter und vermehrter Auflage in Lieferungen erscheinend; (1. Lieferung, Art. 1–11, 1955).

Beide Werke machen u. a. die Entstehungsgeschichte der einzelnen Artikel des Grundgesetzes, wie sie sich vor allem in den Verhandlungen des Parlamentarischen Rates darbietet, für deren Auslegung fruchtbar.

Der Grundgesetzkommentar von

A. Hamann, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949, 1957

legt entscheidendes Gewicht auf eine umfassende Erläuterung des Grundrechtsteils des GG vom Sozialstaats- und Rechtsstaatsgedanken her.

Von dem auf 4 Bände berechneten Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte

Die Grundrechte, herausgeg. v. Neumann-Nipperdey-Scheuner, liegt vorerst der 2. Band „Die Freiheitsrechte in Deutschland“, 1954 vor.

Erläuterungswerke zu dem wichtigsten verfassungsrechtlichen Nebengesetz des Bundes, dem Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, haben veröffentlicht

Geiger, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 1952 und

Lechner, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 1954 mit Ergänzungsband, 1957.

Eine mit kurzgefaßten Erläuterungen versehene Textsammlung des Verfassungs-, Verfahrens- und Geschäftsordnungsrechts der obersten Bundesorgane bietet die kleine Handausgabe von

Lechner-Hülshoff, Parlament und Regierung, 1953.

Als größere systematische Gesamtdarstellung des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik, die besonders die politischen Grundlagen und Zusammenhänge hervortreten läßt, ist zu nennen das Werk von

Koellreutter, Deutsches Staatsrecht, 1953.

Eine kritische Würdigung des neuen Bundesverfassungsrechts bietet die grundlegende Monographie von

Nawiasky, Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 1950;

ferner sei hingewiesen auf

W. Weber, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 1951, sowie auf die beiden Universitätsreden von

W. Weber, Weimarer Verfassung und Bonner Grundgesetz (Göttinger Antrittsvorlesung), 1950, und

Ipser, Über das Grundgesetz (Hamburger Rektoratsrede), 1950.

Systematische Überblicke über den Inhalt des GG geben

v. Rosen-v. Hoewel, Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, 18. Aufl., 1954,

Rahn, Staatsrecht des Bundes, 1951, und

Vogels, Deutsches Verfassungsrecht, in Giese, Die Verwaltung, 1951,

Feldmann-Geisel, Das Verfassungsrecht des Bundes und der Länder, 1954.

Wichtig für das Studium ist die Lektüre der Entscheidungen oberster Gerichte von Bund und Ländern; zu erwähnen sind hier insbes. die „Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts“, herausgeg. von dessen Mitgliedern (seit 1952).

Solange eingehendere Gesamtdarstellungen zum neuen Bundesverfassungsrecht noch nicht vorliegen, gewinnt die Lektüre der in Zeitschriften erscheinenden verfassungsrechtlichen Abhandlungen erhöhte Bedeutung. Verfassungsrechtliche Themen behandeln vor allem:

Archiv des öffentlichen Rechts, herausgegeben von Grewe, Jacobi, W. Jellinek, Kaufmann, Loening, Schmid, Smend und Walz,

Die Öffentliche Verwaltung, herausgegeben von Augustin und Nebinger (seit 1948), Deutsches Verwaltungsblatt (vereinigt mit „Deutsche Verwaltung“), herausgegeben von Ule (seit 1950),

Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge, herausgeg. von Leibholz u. v. Mangoldt (bisher Bd. 1–5, 1951–1956).

Jahrbuch für internationales und ausländisches öffentliches Recht, herausgeg. von Laun und v. Mangoldt (seit 1948),

Archiv des Völkerrechts, herausgeg. von Bilfinger (seit 1948).

Daneben finden sich auch in den allgemeinen juristischen Zeitschriften, besonders der Neuen Juristischen Wochenschrift und der Juristenzeitung, laufend Abhandlungen und kleinere Beiträge verfassungsrechtlichen Inhalts. Zu beachten ist ferner die

Wissenschaftliche Schriftenreihe des Instituts zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten,

deren 1. Heft die auf der Tagung dieses Instituts am 22./23. 10. 1949 gehaltenen Referate und Aussprachen zum Thema „Bundesrecht und Bundesgesetzgebung“ wiedergibt, und auf zahlreiche sonstige Veröffentlichungen dieses Instituts.

Eine Darstellung politischer Probleme des Föderalismus findet sich vor allem bei H. Peters, Deutscher Föderalismus, 1947, und bei

Jerusalem, Die Staatsidee des Föderalismus, 1949.

Als einer der Klassiker des deutschen Föderalismus hat immer noch Constantin Frantz große Bedeutung; vgl.

Constantin Frantz, Die Naturlehre des Staates als Grundlage aller Staatswissenschaft, 1870;

ders., Der Föderalismus, 1879.

Die rechtskonstruktive Grundlegung des bundesstaatlichen Systems ist von

Nawiasky, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, 1920

gegeben worden. Einen Ausschnitt aus den heutigen Fragen bundesstaatlicher Gestaltung behandelt monografisch Schäfer, Der Bundesrat, 1955.

## Verzeichnis der Artikel des Grundgesetzes

Die fetten Zahlen bedeuten die Artikel des Grundgesetzes, die mageren Zahlen die Seiten dieses Buches. Die kursiv gesetzten Seitenzahlen bezeichnen die Hauptfundstellen.

- |   |  |
|---|--|
| Präambel: 20, 40 ff.  | 35: 154, 186   |
| 1: 75, 80, 89, 91 ff., 96, 101 f., 112, 132 f., 201, 248, 307   | 36: 137, 154, 186, 236, 239                                      |
| 2: 60, 76 ff., 89 f., 93 ff., 97, 100, 105, 116, 124, 202   | 37: 141, 145, 154, 184, 188, 248, 251, 280, 293                  |
| 3: 31, 77, 100 ff., 114 f., 239, 241  | 38: 77, 83, 110, 220, 260, 270, 276                              |
| 4: 77 f., 94, 96, 112, 117, 128, 133 f.   | 39: 263, 265, 269, 287   |
| 5: 77, 82, 86, 97 f., 112, 134  | 40: 263  |
| 6: 61, 75, 80 f., 85, 95, 103, 112 ff.  | 41: 223, 263, 275  |
| 7: 75, 79 f., 82, 112 ff.   | 42: 178, 263, 266  |
| 8: 34, 77, 99 f., 103, 134  | 43: 263, 268, 279, 338   |
| 9: 34, 59, 61, 64 ff., 75, 79, 80, 85, 94, 103, 111, 117, 122 ff., 221                                  | 44: 136, 268   |
| 10: 77, 82  | 45a: 136, 269  |
| 11: 27, 34, 77, 103, 123, 134   | 45b: 135, 269  |
| 12: 34, 59, 75, 79, 80, 84, 86, 94, 96, 123 ff., 133  | 46: 83, 276  |
| 13: 77, 134   | 47: 83   |
| 14: 59, 79, 80, 82, 85, 125 ff., 175 f., 221  | 48: 83, 277  |
| 15: 59, 79, 127 f., 221   | 50: 261, 277 ff., 301  |
| 16: 29 ff.  | 51: 278  |
| 17: 79, 134, 268  | 52: 279  |
| 17a: 134  | 53: 279, 338   |
| 18: 79, 83, 92, 99, 106 ff., 219, 246, 249, 307   | 54: 267, 284   |
| 19: 50, 57, 65, 75, 83 f., 89, 91, 98, 100, 104 ff., 109 f., 116, 126 ff., 135, 175, 196, 222, 247, 252 | 55: 239, 286   |
| 20: 53, 54 ff., 91, 94, 99, 150 ff., 154, 157, 181, 186, 196, 246, 260, 266, 293, 319                   | 56: 267, 280, 288  |
| 21: 64 ff., 77, 83, 154, 219, 226, 246, 249, 331  | 57: 280  |
| 22: 49, 70 f., 154  | 58: 72, 286  |
| 23: 20 ff., 155, 303, 340, 345 f.   | 59: 21, 178, 192, 253 ff., 261, 266, 285                         |
| 24: 154, 257 f.   | 59a: 136, 258, 266, 287  |
| 25: 154, 253 f., 258, 319   | 60: 285  |
| 26: 50, 154, 258  | 61: 205, 219, 248, 267, 280, 287                                 |
| 27: 154   | 62: 289, 291   |
| 28: 53, 59, 61, 82, 94, 154, 157 f., 160 f., 185, 188, 246, 270   | 63: 61, 267, 269, 285 ff.  |
| 29: 10, 21 ff., 62, 151, 154, 157, 176, 260, 265  | 64: 267, 286, 289  |
| 30: 61, 120, 154, 155, 170 ff., 183, 186, 193, 195, 255   | 65: 135, 268, 290, 292   |
| 31: 79, 154, 162 ff.  | 65a: 135, 290  |
| 32: 21, 154, 192, 254 ff., 350  | 66: 61, 239  |
| 33: 34, 79, 82, 110, 115, 117, 154, 159, 186, 220, 236 f., 239 ff.                                      | 67: 61, 267, 291, 334  |
| 34: 154, 186, 241 ff.   | 68: 61, 269, 286, 291  |
|   | 69: 287, 290, 292  |
|   | 70: 152, 166 ff., 171 ff.  |
|   | 71: 123, 153, 163, 167, 256                                      |
|   | 72: 167, 169, 174, 191, 216, 231, 236                            |
|   | 73: 21, 119, 129, 133, 136, 163, 167, 169, 187, 235, 245, 255 f. |
|   | 74: 26, 64, 119, 120, 123, 167, 169, 194, 255, 317               |
|   | 75: 119, 159, 168, 170, 174, 236, 245, 255                       |
|   | 76: 176 ff., 279, 293  |
|   | 77: 176 ff., 265 f., 279, 293                                    |
|   | 78: 176 ff.  |

- 79: 50, 53, 58, 75, 78, 92, 99, 105, 150, 141, 155, 173, 177 f., 248, 257, 282, 301, 307, 330  
 80: 180 ff., 280, 293  
 81: 141, 177, 248, 250, 280, 286, 293  
 82: 180, 285  
 83: 154, 183 ff.  
 84: 119, 145, 161, 183 f., 188 f., 211, 265, 280  
 85: 145, 183, 190 f., 265, 280  
 86: 183, 186 f.  
 87: 183, 187, 191 f., 193 f., 231, 248, 250, 256, 265, 280  
 87a: 136, 233, 268  
 87b: 137, 187, 190  
 88: 187  
 89: 183  
 90: 190  
 91: 141, 185, 246, 251, 280, 293  
 92: 154, 195 ff., 208  
 93: 68, 110, 164, 168, 177, 180, 210 ff., 221, 223 ff., 248, 251, 263  
 94: 199, 208, 235, 236, 267  
 95: 199, 235, 267  
 96: 137, 194, 200, 232, 267  
 96a: 137, 201  
 97: 83, 197 ff., 236, 246  
 98: 94, 199, 220, 226, 248  
 99: 212, 215, 225  
 100: 110, 164, 199, 214 ff., 224, 225, 248, 354  
 101: 79, 83, 110, 201, 220  
 102: 201  
 103: 58, 82, 94, 110, 201, 220  
 104: 83, 110, 176, 202, 220  
 105: 154, 168, 170, 228 ff., 266  
 106: 228 ff., 266  
 107: 227 ff., 266  
 108: 231, 266, 280  
 109: 232  
 110: 233  
 111: 268  
 112: 290  
 113: 233, 335  
 114: 233, 268, 280  
 115: 266, 268  
 116: 27, 29, 32 ff., 78, 138  
 117: 81, 102 f., 239  
 118: 10, 21, 23, 24, 62, 162, 260  
 119: 145, 188, 280, 294  
 120: 230  
 120a: 190, 191, 266  
 121: 177  
 122: 152 f.  
 123: 25, 118, 173, 175, 188, 216  
 124: 27, 41, 64, 167, 174, 216, 218, 318  
 125: 26 f., 64, 119, 146, 153, 167, 174 f., 188, 194, 216, 218, 318  
 126: 218, 248, 318  
 127: 233, 294  
 128: 145  
 129: 42, 181, 194  
 130: 187, 193 f.  
 131: 16, 42, 235, 241  
 132: 235, 280  
 133: 5  
 134: 16, 42, 193, 266  
 135: 193, 266  
 136: 10  
 137: 135, 239  
 139: 92  
 140: 39, 82, 83, 96, 117 f.  
 141: 82, 114  
 142: 79, 97, 113, 119, 141, 163, 226  
 142a: 130, 178, 256  
 143: 249  
 144: 346  
 145: 10  
 146: 38, 303

## Sachverzeichnis

Die Zahlen bezeichnen die Seiten des Buches. Die Hauptstellen sind in Kursivdruck angegeben.

- Abgeordnete 274, 276, 284, 326 f., 332, 336  
 Abgeordnetenhaus, Berliner 274, 343 f.  
 Absolutismus 73, 237  
 Abstammungsrecht 28  
 Aktualität der Grundrechte 50, 64, 80 f., 101; der Grundpflichten 85, 310  
 Alliierte Hohe Kommission 4, 304, 353, 356  
 Alliierte Kommandantur Berlin 339, 342, 348  
 Alliiertes Kontrollrat 4, 11, 339  
 Ämterpatronage 237  
 Amtshaftung 57, 127, 154, 186, 190, 241 ff., 345  
 Amtshilfe 154, 186, 189  
 Amtsverhältnis, öffentlich-rechtliches 261, 289  
 Angriffskrieg 154, 247, 258, 307, 311  
 Anklage gegen Bundespräsidenten 219, 224, 248, 267, 280, 287; gegen Bundesrichter s. Richteranklage  
 Annahme des GG 10, 46, 148 f.  
 Anstellung im öffentlichen Dienst 28, 197, 234 f.  
 Anstellungskörperschaft 235, 243 f.  
 Arbeiterparteien 63  
 Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes 235, 238, 243  
 Arbeitsgerichtsbarkeit 200, 314  
 Arbeitsordnung 80, 121 ff., 314  
 Arbeitsplatzwahl 84, 123  
 Arbeitszwang 59, 84, 96, 125  
 Aristokratie 52, 273  
 Asylrecht 84, 306, 309  
 Auflösung des Bundestages 263, 269, 286; der Volkskammer 327, 334; politischer Parteien 65 f., 69, 219, 226  
 Aufrüstung 128 ff.  
 Aufsicht des Bundes 160, 182, 184, 188 ff., 211, 280, 294; der Republik 300, 320  
 Auftragsverwaltung des Bundes 137, 145, 183, 190, 231  
 Ausbürgerung 26, 28 f.  
 Ausfertigung d. Gesetze 180, 285, 335  
 Ausländer 25, 27, 29, 30, 78, 84, 138 f.  
 Auslegung des GG 14, 47 ff., 88 ff., 111, 120, 170 ff., 210 f.  
 Auslieferungsrecht 34, 309  
 Ausnahmezustand 141 ff., 250, 284, 293  
 Ausschließliche Gesetzgebung des Bundes 167, 169, 174, 188, 230; der Republik 300, 317  
 Auswärtige Angelegenheiten 21, 38, 118, 169 252 ff., 285, 318, 336  
 Auswanderungsrecht 123, 169, 306, 309  
 Autonome Rechte des Bundestages 262 ff.; des Bundesrates 278 f.  
 Autoritärer Staat 53 f., 185  
 Bannmeile 209, 250, 264, 280  
 Beamtenrecht 10, 16, 28, 55, 82, 95, 102, 110, 114 f., 119, 197 f., 233 ff., 275, 285, 289, 341  
 Befehls- und Kommandogewalt 135, 290  
 Begnadigungsrecht 135, 285, 328, 336  
 Behördenangestellte 236, 238 f., 243, 341  
 Behördeneinrichtung 188  
 Bekenntnisfreiheit 73, 76, 83, 96 f., 111, 112, 117, 309, 315  
 Bekenntnisschule 115, 315  
 Berlin 3, 10, 20, 27, 195, 274, 278, 303, 336, 339 ff.  
 Berufsbeamtentum 82, 159, 186, 237 ff.  
 Berufsständischer Staatsaufbau 158, 185  
 Berufswahl, freie 80, 83, 84, 94, 111, 123 ff., 309, 313  
 Besatzungsrecht 1 f., 26, 37 f., 43, 63, 175, 216, 341, 347 f., 353 ff.  
 Besatzungsstatut 6, 10, 22, 26, 129, 178, 348, 353, 355 f.  
 Besatzungszonen 2 ff., 40, 46, 174, 303, 339 f., 353  
 Bestrafung, mehrmalige 83, 201, 264  
 Bezirksverwaltungen, Berliner 339, 344 f.  
 Bill of Rights 73  
 Blocksystem, volksdemokratisches 11, 297 ff., 327, 332, 334  
 Bodenrecht 27, 127, 140, 169, 312  
 Boykottethetze 296, 307  
 Bremer Klausel 82, 114  
 Briefgeheimnis 77, 84, 111, 309  
 Brüsseler Pakt 129  
 Bündnisstaat 41 f., 143, 148  
 Bürgerliche Demokratie 56, 62, 157, 252, 296, 306  
 Bürgerklage 204  
 Bürgerrechte 13, 73, 77, 78, 306, 308  
 Bürgerpflichten 86, 310  
 Bundesamt für Verfassungsschutz 191, 251

- Bundesangehörigkeit 27, 169  
 Bundesaufsicht 160, 182, 184, 188 ff., 211, 280, 294  
 Bundesbehörden, Errichtung 137, 187, 190 ff., 280  
 Bundesdienstrecht 169, 235 f.  
 Bundeshaushalt 136, 232 f., 290, 292  
 Bundesfinanzhof 200, 232  
 Bundesflagge 49, 70 f., 154, 247, 250  
 Bundesgebiet 20 ff., 154, 156, 303, 345 ff.  
 Bundesgerichte 137, 199 ff., 232  
 Bundesgesetze, Ausführung durch die Länder 119, 137, 183, 188 ff., 211  
 Bundesgesetzgebung 10, 21, 26, 64, 119, 137 ff., 152 f., 154, 161, 165 ff., 255 f., 265 f., 279; ausschließliche 167, 169, 174, 188, 230; konkurrierende 64, 167, 169, 174, 188, 216, 231; Rahmengesetzgebung 119, 156 f., 160 f., 168, 170, 174, 231, 236  
 Bundeskanzler 8, 10, 61, 136, 158, 267, 289 f., 291 f.  
 Bundesleistungsgesetz 139  
 Bundesminister 135 f., 180 f., 186, 267, 286, 289, 291 f.  
 Bundesoberbehörden 186, 191 f.  
 Bundespräsident 8, 10, 135 f., 180, 208, 218, 219, 235, 250, 255, 261, 283 ff.  
 Bundesrat 8, 10, 105, 154, 158, 176 ff., 181, 188 f., 208, 211, 219, 228 f., 231, 261, 265, 277 ff., 293, 336  
 Bundesregierung 8, 164, 176 ff., 180 f., 188, 208, 267, 279, 285 f., 288 ff.  
 Bundesrecht und Landesrecht 64, 79, 154, 162 ff., 212 f., 215, 225 f.  
 Bundesrechtsprechung 137, 154, 194 ff., 208 ff., 232  
 Bundesrepublik als Staat 37 f., 41; und DDR 16 ff., 27, 54, 303 ff.; und Berlin 345 ff.  
 Bundessiegel 69, 71, 250  
 Bundesstaat 9, 46, 60, 143 ff., 148 ff., 153 ff., 170 ff., 235, 248, 261 f., 277 ff., 299 ff., 348  
 Bundestag 8, 10, 60, 105, 177, 200, 208, 210, 212, 218, 258 ff., 269 ff., 281 f., 287, 291 f.  
 Bundesunmittelbare Körperschaften 183, 235  
 Bundesverfassungsgericht 65 f., 108, 110, 164, 179, 184, 199, 202 ff., 249, 267, 275  
 Bundesvermögen 42, 193, 233, 268, 280  
 Bundesversammlung 258, 284  
 Bundesverteidigung 128 ff., 169, 178, 187, 191, 201, 258, 287  
 Bundesverwaltung 119, 154, 182 ff., 231 f., 256; bundeseigene 10, 137, 139, 183, 186 f., 191 f., 231, 280, 294; Auftragsverwaltung 137, 145, 183, 190, 231  
 Bundesvolk 24, 62, 149 f., 258 ff.  
 Bundeswappen 71, 247, 250  
 Bundeszentralstellen 187, 191  
 Bundeszwang 141, 145, 154, 184, 188, 248, 251, 280, 293  
 Christentum und Schulwesen 113 ff., 315  
 Christliche Staatslehre 61, 75 f., 92, 95, 112 ff.  
 Dekartellisierung 123  
 Demokratie 14, 44 ff., 54 ff., 147, 157, 185, 241, 246, 252, 295 ff.  
 Deutsche i. S. des GG 32 ff., 78, 138  
 Deutscher Bund (1815–1866) 42  
 Deutscher Volkskongress 11 ff., 303  
 Deutscher Volksrat 11 ff.  
 Deutsches Reich, Handlungsunfähigkeit 1, 15 ff., 353; Fortbestand 1, 15 ff., 118, 152; Rechtsnachfolge 15 ff., 42, 118, 195 f.; Untergang 1, 15 ff.  
 Deutschland i. S. des GG 53 f.  
 Deutschlandvertrag 129, 141, 356  
 Dezentralisierung 147, 183, 301, 336  
 Dienstpflicht, öffentliche 86, 125, 133 f.  
 Dienststrafgerichtsbarkeit 137, 200, 220, 235, 239, 289, 345  
 Dienstverhältnis, öffentlich-rechtliches 110 f., 234 ff., 289  
 Diktatur 8, 48, 54, 106, 141, 185, 284  
 Dreimächte-Kontrollabkommen 356  
 Drittwirkung der Grundrechte 84 f., 102  
 Ehe 29 f., 79, 80, 82, 112 ff., 310, 314, 355  
 Eigenständigkeit der deutschen Staatsgewalt 37 ff., 43, 353, 356  
 Eigentum 59, 73, 82, 84, 85, 105, 125 ff., 140, 306, 309, 312, 355  
 Eigentum 59, 73, 82, 84, 85, 105, 125 ff., 140, 306, 309, 312, 355  
 Einbürgerung 27 ff., 32 f.  
 Einheit Deutschlands s. Gesamtdeutsche Frage  
 Einheitsliste 158, 297, 327  
 Einheitsstaat 14, 53, 144, 147, 152 f., 299 ff., 336, 338  
 Einkammersystem 158, 261, 277  
 Einmannwahlkreis 270, 274  
 Einschränkung der Grundrechte 73 f., 78, 89 ff., 93 f., 97, 98, 100, 103, 104 ff., 116, 123, 132, 134 f., 306, 355  
 Einspruch des Bundesrates 176, 179 f., 193, 266, 277, 279; der Länderkammer 301, 330, 337  
 Einstweilige Anordnungen des Bundesverfassungsgerichts 66, 189, 209  
 Eisenbahnwesen 24, 169, 187  
 Elternrecht 80, 84, 85, 112, 116, 314, 316

- Enteignung 80, 105, 126 f., 140 f., 176, 312  
 Entmachtung der Exekutive 206, 284  
 Entnazifizierung s. Säuberung, politische  
 Erbrecht 82, 84, 122, 309, 322  
 Ermächtigung durch Besatzungsmächte 1 f., 354 f.; zum Erlaß von Rechtsverordnungen 180 f., 293, 344  
 Ermessen des Gesetzgebers 168, 216  
 Ersatzdienst 133, 139  
 Erwerb der Staatsangehörigkeit 27 f., 32 f.  
 Erziehungssystem, demokratisches 55, 116, 315  
 Erzwingungsnorm 159, 175 f., 202  
 Europa-Union 146, 267, 349  
 Europäische Verteidigungsgemeinschaft (EVG) 38, 129, 178, 213  
 Euthanasie 95  
 Familie 13, 79, 80, 82, 84, 112 f., 310  
 Feiertagsrecht 72, 82, 118  
 Fernmeldegeheimnis 77, 82, 84, 309  
 Filmwesen 98, 112, 119, 170, 255  
 Finanzausgleich 227 ff.  
 Finanzgerichte 197, 200, 232, 322  
 Finanzierung politischer Parteien 67, 69  
 Finanzverwaltung 187, 231 f., 322  
 Finanzwesen 10, 154, 170, 227 ff., 290, 322, 345  
 Flaggerecht 49, 70, 154  
 Flüchtlinge 27, 32 f., 102, 183, 241, 275, 289, 294  
 Föderalismus 5, 9 f., 60, 63, 136, 144 ff., 153 ff., 261 f., 277 f., 281, 299  
 Föderative Bundesorgane 261 f., 277 f., 281 f.  
 Fondswirtschaft 230  
 Formale Demokratie 14, 296, 310, 324  
 Fortbestand des deutschen Reiches 1, 15 ff., 118, 152  
 Fortgeltung früheren Rechts 13, 25, 42, 102, 118 f., 167, 173 ff., 216, 218, 344; der WV 39, 117; früheren Besatzungsrechts 356  
 Fraktionszwang 67, 276  
 Frankfurter Dokumente 6, 37, 43, 355  
 Freiheitsrechte 73, 75 f., 80, 85, 93 ff., 122 ff., 134, 202, 309  
 Freiheit der Person 93 f., 202, 309; s. auch Persönlichkeit, freie Entfaltung  
 Freiwilligengesetz 137  
 Freizügigkeit 27, 77, 123, 163, 309  
 Friedenschutzgesetz (DDR) 308  
 Fundamentalsätze der Verfassung 50 f., 57, 217  
 Funktionstheorie, amtschaftsrechtliche 244  
 Gebietsänderungen 21 ff., 151, 157, 301, 318, 330  
 Gebietshoheit der Länder 21 ff., 145; völkerrechtliche 21, 24, 246  
 Gebietskörperschaften 152, 160 f., 301, 340  
 Gegenzeichnung 72, 286, 336  
 Gehorsamspflicht, dienstrechtliche 234, 238  
 Gemeindliche Selbstverwaltung 55, 82, 159, 161 ff., 223, 323, 340, 342 f.  
 Gemeineigentum 127, 170, 312 f.  
 Gemeinwirtschaft 127, 311 f.  
 Gemeinschaftsschule 113, 115 f., 315  
 Generalklausel, verwaltungsgerichtliche 57, 109, 211, 345; zugunsten der Republik 300, 317, 320  
 Gerechtigkeit 57, 59, 96, 101, 217  
 Gesamtdeutsche Frage 6, 14, 15 ff., 18 f., 20, 41 f., 54, 303 f.  
 Gesamtstaat 60, 144  
 Geschäftsordnungen 263, 279, 292, 329, 334, 337  
 Geschäftsregierung 8  
 Gesellschaftsvertrag 44, 56, 63  
 Gesetz im formellen Sinne 57, 94, 176 ff., 215, 233, 255, 266, 329, 344; im materiellen Sinne 57, 215, 344  
 Gesetz mit unmittelbarer Vollzugswirkung 50, 128, 221  
 Gesetz und Recht 57, 319, 324  
 Gesetzesbeschluß 177, 213, 265, 329  
 Gesetzesinitiative 176 f., 265, 279, 293, 329, 335, 337  
 Gesetzeskraft verfassungsgerichtlicher Entscheidungen 210, 214, 218  
 Gesetzesvorbehalt, genereller 77, 89 ff., 93 f., 97, 99, 124; spezieller 77, 89 ff., 94, 97, 98, 103, 124, 306, 309  
 Gesetzgebung 13, 165 ff., 265 f., 316 f., 329 f., 344  
 Gesetzgebungsnotstand 141, 177, 248, 250, 280, 286, 293  
 Gesetzmäßigkeit der Verwaltung 57, 77, 81, 186, 319  
 Gesetzliche Richter 79, 83, 201, 310  
 Gewalbenhäufung 56, 157, 296 f.  
 Gewaltentrennung 14, 36, 45, 52, 56, 66, 81, 157, 179, 181, 195 f., 199, 237, 261, 275, 296, 316, 324, 340, 343, 346  
 Gewaltverhältnis, besonderes 110 f., 134, 234, 236, 240 f.  
 Gewerbefreiheit und GG 124 f.  
 Gewerkschaften 68, 122, 309, 314  
 Glaubens- und Gewissensfreiheit 73, 76, 77, 80, 84, 96 ff., 112, 309, 315  
 Gleichheitsgrundsatz 54, 77, 100 ff., 114 f., 117, 159, 239, 310, 355  
 Gleichberechtigung von Mann und Frau 13, 30, 81, 102 f., 239, 310, 313 f.; von

- ehelichen und unehelichen Kindern 13, 81, 314
- Gliedstaaten 20, 25, 46, 60, 144 ff., 148 f., 153 ff., 277 f., 280 f., 299 ff., 348
- Grenzveränderungen an der Westgrenze 350
- Groß-Berlin s. Berlin
- Gründung politischer Parteien 62 ff., 77, 331
- Grundgesetz, Begriff 37.; Bestandsgarantien 247 f.; Eigenständigkeit 39, 46; Entstehung 9 ff., 46 f.; Geltung in Berlin 346
- Grundordnung, verfassungsmäßige der BRD 37, 50 f., 53 ff., 66, 93 f., 155 f., 159, 216 f., 246, 248
- Grundpflichten 85 ff., 133, 296, 310
- Grundrechte 13, 36, 51, 57, 73 ff., 87 ff., 103 ff., 132 ff., 159, 162, 185, 220 ff., 246, 305 ff., 343, 346, 355
- Grundsatzgesetzgebung (DDR) 317, 320
- Grundstoffindustrien 127, 312
- Gutachten des Bundesverfassungsgerichtes 170, 218
- Habeas-corpus-Akte 202
- Handelsflotte 71, 154
- Hauptstadt 12, 72, 156, 303, 336, 339
- Helgoland 351
- Herrenchiemsee, Verfassungskonvent 7 ff.
- Hoheitsbedienstete 236, 275
- Homogenität von Bund und Ländern 157 ff., 184 f., 247; von Regierung und Volkskammer 297 f., 334; von Republik und Ländern 300
- Hüter der Verfassung 57, 110, 207, 248, 285
- Identität 62, 259; von Deutschem Reich und BRD 17, 54
- Immunität 61, 79, 82, 276, 327, 355
- Imperatives Mandat 60, 276, 327, 337
- implied powers 172
- Indemnität 60, 276, 327
- Inkrafttreten des GG 10, 46; der DDV 12, 303; der Gesetze 180, 329
- Institutionelle Garantien 81 f., 99, 103, 123, 161, 223, 306
- Integration 54, 70
- Interessentenparteien 63
- Interpellationen 268, 329
- Interpretation s. Auslegung des GG
- Interventionen der Besatzungsmächte 9 f., 12, 347 f., 355 f.
- Juristische Personen als Grundberechtigte 84, 123
- Justiz und Politik 66, 107, 199, 203 ff., 325
- Justizausschuß der Volkskammer 325, 328
- Justizielle Grundrechte 83, 96, 201 f., 307, 310, 345
- Justizstaat 14, 109, 207, 244
- Kapitulation vom 8. Mai 1945 1, 4, 15 ff., 339, 353
- Kartellwesen 123
- Kehl 350
- Kirchenartikel der WV 39, 117 f., 315
- Kirchenverträge 118
- Koalitionsfreiheit 59, 85, 111, 122 ff., 309, 314
- Koalitionsparteien 68
- Königsberg 352
- Kollegialsystem 176, 180, 188, 289, 292, 327, 334
- Kollisionsnormen 164
- Kompetenzwidriges Bundesrecht 163
- Konkordate 118
- Konkurrierende Gesetzgebung des Bundes 64, 167, 169, 174, 188, 216, 231; der Republik 300, 317
- Konservative Parteien 63
- Konstituante 44 ff.
- Kontinuität von Deutschem Reich und BRD 16 ff., 41 f.
- Kontrollrechte des Bundestages 268; der Volkskammer 296, 329, 334
- Koordination als bundesstaatliches Prinzip 144
- Kreditaufnahme 233, 268, 322, 329, 345
- Kriegsdienstverweigerung 84, 128, 133 f., 139
- Kulturgesetzgebung 119, 169, 255
- Kulturordnung 13, 79, 111 ff., 314 f.
- Kulturstaat 52, 58
- Kulturverwaltung 119 f., 255 ff., 315
- Kunst, Freiheit 76, 98, 112, 309, 314
- Länder und Bund 8, 60, 143 ff., 153 ff.; und Republik 13, 299 ff.; und Reich 8, 145, 148, 150, 162, 182, 230; Wiedererstehen 1 ff., 22, 148 f., 152
- Länderkammer 12, 301 f., 330, 336 ff., 342
- Länderrat der US-Zone 4
- Länderstaatlichkeit 9, 114 f., 148 ff., 155 f., 301
- Landesbeschaffungsgesetz 140
- Landesangehörigkeit 25 f., 300
- Landesdienst 235 f.
- Landesgebiete 6, 10, 20 ff., 144, 156 f., 300, 318
- Landesgesetzgebung 119, 152, 165 ff., 170 ff., 174, 188, 255 f., 318

- Landesrecht und Bundesrecht 64, 79, 152, 162 ff., 212 f., 215, 223
- Landesregierungen 181, 189, 211, 212, 261, 278, 301, 336
- Landesverfassungen 2 f., 24, 34, 40, 46, 64, 79, 86, 91, 97, 114, 118 f., 148, 152, 157 ff., 164 f., 181, 212, 216, 225, 247, 332, 340, 342 f., 349
- Landesverfassungsgerichte 79, 110, 162, 211, 215, 225 f., 345
- Landesverwaltung 119 f., 183, 188 ff., 256, 320
- Landesvolk 144, 149 ff., 262
- Landsmannschaftliches Prinzip 137, 154, 186, 236, 239
- Landtage, Annahme des GG 10, 43, 46, 149
- Lastenausgleichsrecht 185, 190, 191, 266
- Leben, Recht auf 77, 84, 95 f.
- Leerlaufende Grundrechte 77
- Legalität des GG 39, 46
- Legitimität der Verfassungsgebung 44 ff., 216
- Lehrfreiheit 80, 84, 99, 112, 308, 315
- Liberalismus 9, 14, 36, 75, 89, 96
- Lizenzierung politischer Parteien 63, 332
- Londoner Konferenz 6, 42, 149, 355
- Lücken im Verfassungstext 39, 48
- Luftverkehr 169, 191
- Machtstaat 1, 58
- Mängelrüge, bundesaufsichtliche 184, 189, 211
- Magistrat, Berliner 340 f.
- Mandatsverlust 67, 69, 219
- Marxismus 14, 295 ff., 311 f.
- Mediatisierung des Volkswillens 11, 298; s. auch Repräsentation
- Mehrheitsherrschaft 53, 297
- Mehrheitswahl 158, 270 ff., 274
- Mehrstaatigkeit 31
- Meinungsfreiheit 80, 83, 97 f., 306, 309
- Menschenrechte 46, 73, 78, 91 f., 101, 103, 107, 111, 217, 246, 306, 355; Konvention zum Schutze 87, 157; Menschenpflichten 87;
- Militärregierungen 2 ff., 10, 146, 166, 353 f.
- Militarismus 130 ff.
- Ministerpräsidenten-Konferenzen 3, 5 ff., 38, 355
- Mischverwaltung 184, 231
- Mißbrauch der Grundrechte, 83, 106 ff., 219, 226, 249, 307, 316, 343; des Verwaltungsermessens 243; wirtschaftlicher Machtstellung 123, 312, 343
- Mißtrauenskundgabe 8, 61, 158, 263, 267, 285, 291 f., 298, 334 f., 344
- Mitbestimmungsrecht, betriebliches 59, 308, 312, 343
- 24 Maunz Staatsrecht, 6. A.
- Mitgestaltungsrecht, politisches 68, 156, 296, 308, 312
- Mittelbares Besatzungsrecht 216, 354
- Monarchie 52 f., 185, 237
- Montanunion 146
- Mutterschutz 80, 310, 314
- Nationale Front (DDR) 297, 327
- Nationalallied 72
- Nationalversammlung, verfassunggebende 6, 44 f.
- Naturalisation 28
- Naturrecht 44, 57, 75 f., 87, 92, 95, 103, 111, 151, 217, 309, 311, 314
- Naturschutz 119, 170, 194
- Neugliederung des Bundesgebietes 21 ff., 154, 157
- Nordatlantikvertrag 129
- Normenkontrolle, verfassungsgerichtliche 110, 162, 164, 204, 210, 212 ff., 222, 223, 328
- Notverordnungsrecht 8, 48, 105, 250
- nulla poena sine lege 58, 83, 201, 307, 310
- Oberbefehl, militärischer 135 f., 290
- Oberstes Bundesgericht 199, 267
- Obrigkeitstaat 53, 185
- Ochlokratie 52
- Oder-Neiße-Linie 17, 53, 241, 351 f.
- Öffentlicher Dienst 110, 122, 233 ff., 331, 341, 345
- Öffentlichkeit der Parlamentsverhandlungen 60, 136, 263, 329
- Okkupationshoheit der Besatzungsmächte 15 f., 353 ff.
- Oligarchie 52
- Oppositionsparteien 8, 55, 60, 63, 298 f.
- Orden und Ehrenzeichen 72, 102
- Organisationsgewalt des Bundes 187, 190 f., 193 f.; der Republik 321
- Organisationsrecht und Grundrechte 49, 51, 82, 89
- Organisationsstatut 38, 79
- Organsouveränität der Volkskammer 296, 326
- Organstreitigkeiten, verfassungsgerichtliche 177, 210 ff., 221, 225, 263
- Pariser Verträge 130, 178
- Parlamentarischer Rat 9 ff., 37, 41, 43, 46, 74, 79, 149, 356
- Parlamentarisches System 8, 52, 60 f., 136, 158, 263, 285, 291 f., 301, 334, 340, 344
- Parteien, politische 54, 62 ff., 83, 154, 210, 219, 221, 226, 237, 240 f., 246, 262, 270 ff., 274 f., 297 ff., 331 f., 343
- Parteienbundesstaat 145, 281

- Parteienklage, verfassungsgerichtliche 205, 210 ff.  
 Persönlichkeit, freie Entfaltung 77, 84, 89 f., 93 ff., 105, 116, 124  
 Personalgutachterausschuß, 132, 138  
 Petersberg-Abkommen 253, 356  
 Petitionsrecht 79, 84, 111, 134, 268  
 Planwirtschaft 127, 309, 311 ff.  
 Platon 52  
 Plutokratie 52  
 Politik und Beamtentum 237, 240 f.; und Justiz 66, 107, 199, 203 ff., 325; und Verfassung 7, 199, 203 ff.  
 Polizei als Landesangelegenheit 163, 169, 187  
 Polizeikräfte, Unterstellung unter Bundesregierung 141, 185, 246, 251, 280, 293  
 Polizeistaat 58  
 Popularklage 110, 205, 218, 221, 328  
 Positives Recht 57, 75 ff., 216 f.  
 Postgeheimnis 77, 82, 84, 111, 309  
 Potsdamer Konferenz 1, 4, 353  
 pouvoir constituant 18, 44 ff.  
 Präambel des GG 20 f., 40 ff., 149; der der DDV 13, 296, 306, 311  
 Präsident der DDR 12 f., 335  
 Präsidentsystem der WV 8, 14, 284, 286, 335  
 Preußen, Auflösung 2, 22, 145, 340  
 Pressefreiheit 80, 98 f., 107, 112, 119, 170, 252, 309  
 Privatschulen 82, 113, 116 f., 315  
 Programmsätze, Grundrechte als -, 80 f., 306  
 Radikale Parteien 63  
 Rätssystem 14, 296  
 Rahmengesetzgebung des Bundes 119, 156 f., 160 f., 168, 170, 174, 231, 236  
 Rahmenvorschriften des GG für Landesverfassungen 157 ff., 184 f.; für Größe der Landesgebiete 156 f.  
 Rangordnung der Verfassungssätze 50 f., 216 f.  
 Rasserecht nat.-soz. 25, 28 f.  
 Rationalismus, politischer 60  
 Reaktionäre Parteien 63  
 Reale Demokratie 14, 296, 310, 313  
 Rechnungsprüfung 233, 268, 322, 345  
 Recht und Gesetz 77, 217, 319, 324  
 Rechtliches Gehör 83, 201  
 Rechtmäßigkeit der Verwaltung 57, 319  
 Rechtsprechung 57, 189, 194 ff., 324 f., 345  
 Rechtsgültigkeit des GG 10, 39, 43, 46 f.; des Besatzungsrechts 15, 216, 222, 353 ff.  
 Rechtsnachfolge des Deutschen Reiches 15 ff., 42, 118, 195 f.  
 Rechtspflege 194 ff., 324 f., 345  
 Rechtsstaat 46, 50, 53, 56 ff., 155, 157, 306  
 Rechtsverordnungen 180 f., 214 f., 221, 279, 293 344  
 Rechtsweg 57, 83, 109 f., 127, 138 ff., 196, 222, 237, 244 f., 307, 326, 344  
 Rechtsweglose Hoheitsakte 222, 294  
 Regierender Bürgermeister, Berlin 343, 344  
 Regierung der DRR 12, 298, 332 ff.  
 Regierungsbildung 68, 267, 273, 285 f., 298, 334, 344  
 Regierungsparteien 63, 298, 334  
 Reichsangehörigkeit 25 ff.  
 Reich und Länder 8, 145, 150, 152, 162, 184 f.  
 Reichspräsident 8, 48, 284, 287, 335  
 Religionsgemeinschaften 83, 97, 113 f., 117 f., 309, 315  
 Religionsunterricht 80, 82, 113 f., 309, 316  
 Religiöse Kindererziehung 119, 316  
 Repräsentation 52, 53, 60, 62, 74, 259, 261  
 Republik als Staatsform 52 f., 155, 157, 237, 246  
 Republik (DDR) und Länder 13, 299 ff., 317, 320, 336  
 Republikgesetzgebung (DDR) 300, 317  
 Republikverwaltung (DDR) 300, 320  
 Revisionsnormen, verfassungsrechtliche 51  
 Revolution 39, 45 f.  
 Richteranklage 198, 220, 226, 248, 324  
 Richterklage 164, 204, 215  
 Richterwahl 199 f., 208 f., 235, 267, 297, 325, 345  
 Richterliches Prüfungsrecht 214 ff., 248, 297, 307, 324, 345  
 Richterliche Unabhängigkeit 10, 57, 83, 197, 236, 324  
 Richtlinien der Politik 268, 290, 292  
 Rousseau 44, 63  
 Rückgriffshaftung 245  
 Rücktritt der Regierung 286, 291 f., 298, 334  
 Rückübernahme der öffentlichen Gewalt durch Besatzungsmächte 141, 356  
 Rückwirkung von Gesetzen 94; von Strafgesetzen 58, 83, 201, 310  
 Ruhrstatut 146, 356  
 Rundfunk 55, 98, 112, 165  
 Saargebiet 3, 20, 53, 129, 217, 278, 348 f.  
 Säuberung, politische 92, 158, 241, 310, 312  
 Schulrecht 80, 113 ff., 118, 256, 315  
 Schutzbereichgesetz 140

- Schutz der Grundrechte 57, 74 f., 103 ff., 204 f., 220 ff., 226, 307; der Zivilbevölkerung 129, 169, 318  
 Sektoren Berlins 305, 339, 341 f.  
 Selbstverwaltung, gemeindliche 55, 82, 159, 161 f., 169, 223, 226, 323, 343, 344 f.; der Religionsgemeinschaften 118  
 Senat 9, 278, 336; bayerischer 158; Berliner 344; des Bundesverfassungsgerichts 208, 218, 224  
 Sicherheitsstatut 356  
 Sittengesetz als Grundrechtsschranke 90, 94  
 Sitzungen des Bundestages 263, 264, 279  
 Soldatengesetz 111, 138  
 Soldatentum und Militarismus 130 f.  
 Sondergerichte 109, 201  
 Souveränität der BDR 7, 15 ff., 37 ff., 257, 304 f., 356 f.; der deutschen Länder 9, 144, 148 ff., 155 f., 301  
 Sowjetische Staatslehre 12, 14, 295 f., 310, 311 ff., 325  
 Soziale Demokratie 14, 296, 313  
 Soziale Gerechtigkeit 59, 96, 296, 311, 322  
 Soziale Grundrechte 121, 296, 310, 313  
 Sozialgerichtsbarkeit 200  
 Sozialisierung 127 f., 312 f.  
 Sozialismus 75, 296, 311 ff.  
 Sozialordnung 13, 79, 80, 89, 120 ff., 311 ff.  
 Sozialstaat 52, 58 ff., 94, 157, 185, 246  
 Spaltung Berlins 341  
 Sperrklausel 275  
 Staatenbündnis 143  
 Staatenbund 143, 348  
 Staatenlosigkeit 25, 29 f., 84  
 Staatenstaat 144  
 Staatlichkeit der Länder 9, 144, 148 ff., 155 f., 301  
 Staatsangehörigkeit 24 ff., 78, 84, 144, 187, 275, 300, 349, 350  
 Staatsanwaltschaft, Stellung in der DDR 325  
 Staatsbürgerliche Rechte 77, 78, 83, 114, 134, 154, 260, 275, 306, 308  
 Staatsfragment 15 f., 38, 41  
 Staatsfundamentalnormen 46, 49, 51, 57, 217  
 Staatsgefährdung 249  
 Staatsgesetzliche Grundrechte 73, 77 ff., 111  
 Staatsgewalt der Besatzungsmächte 15 f., 43, 353; im Bundesstaat 144 f., 148 ff.  
 Staatsgerichtsbarkeit 205; s. auch Verfassungsgerichtsbarkeit  
 Staatsformen 52 ff., 296  
 Staatshaftung 241  
 Staatskirche 117  
 Staatsnotrecht, überpositives 141 f., 250  
 Staatsoberhaupt 158, 283 ff., 335  
 Staatsschutz 141 f., 246 ff.  
 Stadtstaat Berlin 340, 342  
 Stadtverordneten-Versammlung, Berliner 340  
 Statistik 119, 169, 186, 187  
 Steuererträge, Teilung zwischen Bund und Ländern 227 ff.  
 Steuerhoheit 230 f., 322  
 Strafrechtlicher Verfassungsschutz 249 f., 307  
 Streikrecht 48, 122, 314  
 Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern 164, 185, 189, 210, 230; zwischen einzelnen Ländern 211; zwischen Republik und Ländern 300, 328  
 Strukturprinzipien der Verfassung 46, 50, 51, 57, 217  
 Stufenbau der Rechtsordnung 162 f., 215, 225, 319  
 Subjektive Rechte auf Einbürgerung 28 f., 32 f.; Grundrechte als - 80, 81 f., 125, 162  
 Subsidiarität 53, 59, 61, 323  
 Südwestdeutsche Länder 10, 22, 24, 278  
 Symbole, staatliche 69 ff., 249 f.  
 Tarifordnungen, dienstrechtliche 235, 237  
 Teilordnungen, BDR und DDR als - 16 f., 27  
 Todesstrafe 201  
 Treupflicht, staatsbürgerliche 86, 99, 296, 310; dienstrechtliche 138, 234, 238, 241  
 Überhangmandate 275  
 Überstaatliche Grundrechte 46, 75 f., 76, 92, 103, 111, 126, 217, 306, 314  
 Überstaatliche Rechtssätze 51, 57, 217, 250, 324, 355  
 Unabänderlichkeit der Verfassung 9, 45, 50 f., 155 f., 248, 266, 282, 301, 307  
 Unabhängigkeit der Richter 10, 57, 83, 197, 236, 324  
 Unantastbarkeit des Bund-Länder-Verhältnisses 9, 155 f., 248; der Grundrechte 50, 73 f., 92, 103, 105, 247, 252, 307  
 Ungeschriebene Rechtssätze 57, 217, 324; Gesetzgebungszuständigkeiten 170 ff.  
 Unitarische Bundesorgane 261  
 Unmittelbare Demokratie 44 f., 62, 158, 259, 298, 330  
 Unvereinbarkeiten 209, 239, 275, 282, 286  
 Untergang des Deutschen Reiches 1, 15 ff., 353  
 Untersuchungsausschüsse 136, 268 f.



- Urheberrecht 119, 169, 309
- Verbot politischer Parteien 65 ff., 69, 219, 226, 241, 332
- Vereinigtes Wirtschaftsgebiet (Bizone) 5, 294
- Vereins- und Vereinigungsfreiheit 64, 66, 76, 80, 84, 111, 117, 122, 252, 306, 309
- Vereintes Europa 38, 146, 258, 267
- Vereinte Nationen 30, 38, 87, 146, 157
- Verfassungsgebende Gewalt des Volkes 18, 44 ff.
- Verfassungsachtung 86, 296, 310
- Verfassungsänderung, 9 39, 44, 49 ff., 53, 75, 78, 99, 105, 129 f., 142 f., 155, 177 f., 248, 282, 330
- Verfassungsausschuß der Volkskammer 300, 318, 328, 336 f.
- Verfassungsbegriffe 34 ff., 45, 216 f., 248
- Verfassungsbeschwerde 79, 110, 162, 220 ff., 225 f.
- Verfassungsbestandsgarantie 45, 50, 136 f., 247 f.
- Verfassungsdurchbrechung 173, 247
- Verfassungseid 280, 288, 289, 334
- Verfassungsentwürfe 7 f., 9 f., 11 f., 44 f.
- Verfassungsgerichtsbarkeit 57, 202 ff., 248, 300, 328, 345
- Verfassungsgeschichte 34 f., 44 f., 73 f., 130 f., 146, 157, 182, 237, 277, 339
- Verfassungskonvent 44, 46
- Verfassungsmäßige Ordnung als Grundrechtsschranke 75, 89 ff., 93 f., 97, 100, 124
- Verfassungsmäßigkeit der Gesetzgebung 56, 77, 91, 248, 328; der Verfassung 45, 50 f., 216 f.; der Verwaltung 307, 319, 326
- Verfassungsschöpfung 43 ff.
- Verfassungsschutz 191, 246, 248 ff.
- Verfassungsstaat 34, 237
- Verfassungsstrafrecht 249, 307
- Verfassungsverteidigung 86, 143, 296, 310
- Verfassungsverrat 249
- Verfassungsvorbehalt bei Grundrechten 75, 89 ff., 93 f., 97, 100, 124
- Verfassungswandel 48
- Verfassungswidrigkeit politischer Parteien 64 f., 69, 219, 226, 241, 332; von Verfassungssätzen 46, 50 f., 216 f.
- Vergesellschaftung 127 f., 312 ff.
- Verhältnismäßigkeit 158, 270 ff., 297, 327; verbesserte 272 f., 275
- Verkündung der Gesetze 177, 180, 285, 329, 335
- Verlust der Staatsangehörigkeit 26, 29 f., 32 f.
- Vermittlungsausschuß 179, 293
- Versammlungsfreiheit 55, 80, 83, 99 f., 107 f., 111, 134, 250, 309
- Verteidigungsfall, Feststellung des - 136, 258, 287
- Vertragsgesetzte 213, 217, 254 f.
- Vertriebene 27, 32 f., 102, 241, 275, 289, 294
- Verwaltung 182 ff., 319 ff., 344; Auftragsverwaltung 137, 145, 190 f., 231; bundeseigene 10, 137, 186, 190 f., 231, 280, 294; der Republik (DDR) 321; als Gesetzesvollzug 186
- Vewaltungsabkommen 192, 256, 257
- Verwaltungsakte, gerichtliche Überprüfung 196, 244; Weitergeltung früherer - 194; in Gesetzesform 195, 266; Zuständigkeit zum Erlaß 188, 190, 194
- Verwaltungsaufbau des Bundes 186 f., 190 f., 231
- Verwaltungsgerichte 109, 111, 196, 200, 307, 326, 345
- Verwaltungskontrolle der Volkskammer 307, 326, 329
- Verwaltungsvorschriften 188, 280, 294, 335
- Verwirkung von Grundrechten 83, 106 ff., 219, 226, 249
- Verzicht auf Grundrechte 110 f., 134
- Vizekanzler 290
- Völkerrecht und Besatzungsrecht 15, 353; und Gebietshoheit 21, 24, 246; und Landesrecht 154, 217, 247, 253 f., 319
- Völkerrechtliche Handlungsfähigkeit der BRD 15 f., 37 f., 304, 353
- Völkerrechtliche Staatenverbindungen 143 f., 257
- Völkerrechtliche Verträge 21, 24, 178, 213, 217, 254 ff., 285, 329
- Völkerrechtliche Vertretung 253, 254, 285, 325
- Völkerverständigung 65, 247, 258, 307
- Volk, verfassungsgebende Gewalt 18, 44 ff.
- Volksabstimmung bei Gebietsänderungen 21 ff., 62, 176, 260, 318
- Volksdemokratie 13, 56, 157, 185, 295 ff.
- Volkseigentum 312
- Volksentscheid (Volksbegehren) 9, 11, 21 ff., 44 ff., 62, 158, 260, 318, 330, 344
- Volkskammer 12, 296, 326 ff.
- Volkssouveränität 44 ff., 54 f., 147, 149
- Volkswahl des Präsidenten 8, 14, 284, 335
- Volkzugehörigkeit 32 f.
- Vollstaat, BRD als - 37 f.
- Vorbehalte des Besatzungsmächte 9 f., 43, 141, 304, 347 f.
- Vorbehalt des Gesetzes s. Gesetzesvorbehalt
- Vorkonstitutionelle Rechtssätze 45, 152 f., 202, 216

- Vorranggesetzgebung des Bundes 167
- Vorschulen 117
- Vorspruch des GG 20 f., 40 ff., 149; der DDV 13, 296, 311
- Wahl des Bundespräsidenten 8, 284 f.; des Bundestages 10, 62, 259 f., 273 f.; der Volkskammer 297 f., 327
- Wahlgesetz zum Bundestag 69, 273 f.
- Wahlprüfung 223, 263, 275
- Wahlrecht (aktives und passives) 77, 79, 158, 240, 260, 275, 309, 327
- Wahlssysteme 158, 270 ff., 297 f., 327
- Wahrheitserum, 96
- Washingtoner Konferenz 356
- Wehrbeitrag, Verfassungsmäßigkeit 129 f., 178, 213
- Wehrpflicht 86, 133, 138 f., 169, 310, 318
- Wehrverfassung 131 ff.
- Weimarer Verfassung 8, 14, 20, 39, 117, 150, 184, 189, 237, 240, 284, 306, 315
- Weisungsrechte der Besatzungsbehörden 354 f.; des Bundes 145, 188, 190 f., 251; der Republik 300, 320
- Weltanschauungsparteien 63
- Weltanschauungsschulen 115
- Wesensgehalt der Grundrechte 50, 75, 89 f., 104 f., 126, 135, 246, 252, 306
- Widerrufliche Staatsangehörigkeit 33
- Widerstandsrecht 76, 310; Widerstandspflicht 86, 311
- Wirtschaftliche Freiheit 94, 121 f., 309
- Wirtschaftliche Zusammenarbeit, Abkommen vom 15. 12. 1949, 356
- Wirtschaftsordnung des GG 79, 80, 121 ff.; der DDV 13 f., 296, 311 ff.
- Wissenschaftsfreiheit 76, 80, 83, 99, 111, 309, 315
- Wohnung, Unverletzlichkeit 77, 80, 84, 308, 343
- Würde des Menschen 76, 91 f., 246
- Zensurverbot 98, 309
- Zentralstaat 25, 60, 144, 153 f.
- Zentralverwaltungen der sowjetischen Besatzungszone 3, 13
- Zivile Kontrolle der Streitkräfte 136, 269
- Zonenämter der britischen Besatzungszone 5
- Zugang zu öffentlichen Ämtern 78, 159, 239
- Zusammengesetzter Staat 53, 144, 299
- Zuständigkeitsvermutung zugunsten des Bundestages 260, 265; zugunsten der Länder 166, 170 ff., 186, 193; zugunsten der Republik 300, 318
- Zustimmung der Besatzungsmächte 1 ff., 10, 12, 354; des Bundesrates 177, 181, 190, 192, 228 f., 231, 265 f.; der Bundesregierung 233, 335; eines Landes 156, 257, 283, 318
- Zweigleisigkeit der Stimmabgabe 274
- Zweikammersystem 158, 261; 277
- Zwischenstaatliche Einrichtungen 154, 257

## JURISTISCHE KURZLEHRBÜCHER

- Verwaltungsrecht** von H. J. Wolff, o. Professor an der Universität Münster. Band I: 1956. XXIII, 302 Seiten 8°. Kartoniert DM 11.-. Band II in Vorbereitung
- BGB. Allgemeiner Teil** von Heinrich Lange, o. Professor an der Universität Würzburg. 3. Auflage. 1956. VII, 366 Seiten 8°. Kartoniert DM 11.-
- Schuldrecht** von Erich Molitor, o. Professor an der Universität Mainz. Band I: Allgemeiner Teil. 5., ergänzte Auflage. 1957. XI, 181 Seiten 8°. Kartoniert DM 6,50. Band II: Besonderer Teil. 3., ergänzte Auflage. 1956. XI, 227 Seiten 8°. Kartoniert DM 8,50
- Sachenrecht** von Friedrich Lent, o. Professor an der Universität Erlangen. 6., ergänzte Auflage. 1957. XI, 257 Seiten 8°. Kartoniert DM 9.-
- Familienrecht** von Günther Beitzke, o. Professor an der Universität Göttingen. 6. Auflage. 1957. Rund 260 Seiten 8°. Kartoniert etwa DM 6,80
- Erbrecht** von Horst Bartholomeyczik, Professor an der Universität Mainz. 2., ergänzte Auflage. 1956. XI, 367 Seiten 8°. Kartoniert DM 11.-
- Handelsrecht** (ohne Seehandelsrecht) von Karl-Hermann Capelle, o. Professor an der Akademie für Gemeinwirtschaft und Honorarprofessor an der Universität Hamburg. 5., ergänzte Auflage. 1957. XI, 134 Seiten 8°. Kartoniert DM 5,40
- Gesellschaftsrecht** von Alfred Hueck, o. Prof. an der Universität München. 7. Auflage. 1957. VIII, 226 Seiten 8°. Kartoniert DM 8.-
- Wertpapierrecht** von Bernhard Rehfeldt, o. Professor an der Universität Köln. 4., ergänzte Auflage. 1957. XI, 93 Seiten 8°. Kartoniert DM 3,80
- Zivilprozeßrecht** von Friedrich Lent, o. Professor an der Universität Erlangen. 7., neubearbeitete Auflage. 1957. XII, 264 Seiten 8°. Kartoniert DM 9.-
- Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht** von Friedrich Lent. 6., durchgesehene Auflage. 1956. VIII, 177 Seiten 8°. Kartoniert DM 6.-
- Freiwillige Gerichtsbarkeit** von Friedrich Lent. 2. Auflage. 1954. VIII, 126 Seiten 8°. Kartoniert DM 4,50
- Strafrecht** von Edmund Mezger, o. ö. Professor an der Universität München. Band I: Allgemeiner Teil. 7., neudurchgesehene Auflage 1957. XVI, 324 Seiten 8°. Kartoniert DM 11.-. Erscheint Ende Mai 1957. Band II: Besonderer Teil. 5. Auflage. 1956. XV, 311 Seiten 8°. Kartoniert DM 11.-
- Strafverfahrensrecht** von Eduard Kern, o. Professor an der Universität Tübingen. 4., neubearbeitete Auflage. 1956. XII, 290 Seiten 8°. Kartoniert DM 9.-
- Kriminologie** von Edmund Mezger. 1951. VIII, 242 Seiten 8°. Kartoniert DM 9.-
- Kriminalistik** von Dr. Karl Zbinden, Amtsstatthalter von Luzern-Stadt. 1954. XV, 198 Seiten 8°. Kartoniert DM 8.-
- Gerichtsverfassungsrecht** von Eduard Kern, o. Professor an der Universität Tübingen. 2., neubearbeitete Auflage. 1954. XI, 283 Seiten 8°. Kartoniert DM 9,50
- Deutsches Privatrecht** von Heinrich Mitteis, weiland o. Professor an der Universität München. 2. Auflage. 1953. XII, 166 Seiten 8°. Kartoniert DM 5,50
- Deutsche Rechtsgeschichte** von Heinrich Mitteis. Neubearbeitet von Dr. Heinz Lieberich, o. Professor an der Universität München. 4., erweiterte Auflage 1956. XI, 221 Seiten 8°. Kartoniert DM 7,20
- Römische Rechtsgeschichte** von Gerhard Dulckeit, weiland o. Professor an der Universität Kiel. 1952. XI, 287 Seiten 8°. Kartoniert DM 9,50

C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München und Berlin

## JURISTISCHE KURZLEHRBÜCHER

In Vorbereitung befinden sich:

- Arbeitsrecht** von Wolfgang Siebert, o. Prof. a. d. Univ. Göttingen
- Internationales Privatrecht** von Gerhard Kegel, o. Prof. a. d. Univ. Köln
- Völkerrecht** von Eberhard Menzel, o. Prof. a. d. Univ. Kiel
- Wirtschaftsrecht** von Horst Bartholomeyczik, Prof. a. d. Univ. Mainz

## PRAKTISCHE FÄLLE MIT LÖSUNGEN

- Bürgerliches Recht und Verfahrensrecht.** Fälle mit Besprechungen von Dr. Ulrich Hoche, Senatspräsident a. D. 3. Auflage. 1952. 118 Seiten 8°. Kartoniert DM 3,60
- Rechtsfälle aus dem Zivilprozeß** von Dr. Eduard Kern, o. Professor an der Universität Tübingen. 1953. 137 Seiten 8°. Kartoniert DM 3,80
- Verfahrensrechtsfälle** aus allen Gebieten des Zivilprozeßrechts mit Lösungen und Aktenstücken von Herbert Schneider, Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof. 2., völlig neubearbeitete Auflage. 1952. VII, 256 Seiten 8°. Kartoniert DM 6,80
- Strafrechtsfälle I** aus dem Allgemeinen Teil des StGB von Dr. Eduard Kern, o. Professor an der Universität Tübingen. 2., durchgesehene Auflage. 1952. 77 Seiten 8°. Kartoniert DM 2,40
- Strafrechtsfälle II** aus dem Besonderen Teil des StGB von Dr. Eduard Kern, o. Professor an der Universität Tübingen. 2., durchgesehene Auflage. 1955. 98 Seiten 8°. Kartoniert DM 3.-
- Rechtsfälle aus dem Strafprozeß** von Dr. Eduard Kern, o. Professor an der Universität Tübingen. 1951. 141 Seiten 8°. Kartoniert DM 3,80
- Aufgaben der Ersten Juristischen Staatsprüfung.** Fälle mit Besprechungen von Dr. Max Degenhart, Oberlandesgerichtsrat, und Dr. Fritz Decker, Staatsanwalt im Bayer. Staatsministerium der Justiz. 1950. 228 Seiten 8°. Kartoniert DM 5,80
- Aufgaben aus der Großen Staatsprüfung** mit Besprechungen und Lösungen von Dr. Ulrich Hoche, Senatspräsident a. D. 4., ergänzte Auflage. 1957. VII, 230 Seiten 8°. Kartoniert DM 5,80

Außerhalb der Reihe sind erschienen:

- Anleitung zur Bearbeitung von Strafrechtsfällen** von Dr. Eduard Kern, o. Professor an der Universität Tübingen 3., neubearbeitete Auflage. 1955. 55 Seiten 8°. Kartoniert DM 2,40
- Die Strafrechtsklausur in der Großen Juristischen Staatsprüfung** von Dr. Gottfried Kuhnt, Oberlandesgerichtspräsident. 2., umgearbeitete und erweiterte Auflage. 1952. VII, 96 Seiten 8°. Kartoniert DM 3,50

C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München und Berlin

## SCHÖNFELDER / PRÜFE DEIN WISSEN

Rechtsfälle und Fragen mit Antworten

### Heft I-VI. Bürgerliches Gesetzbuch

Neubearbeitet von Senatspräsident a. D. Dr. Ulrich Hoche

- I. Allgemeiner Teil.** 5. Auflage. 1955. VIII, 176 Seiten 8°. Kartoniert DM 4.80  
**II. Recht der Schuldverhältnisse I.** Allgemeine Lehren. 4. Auflage. 1954. VIII, 218 Seiten 8°. Kartoniert DM 5.80  
**III. Recht der Schuldverhältnisse II.** Einzelne Schuldverhältnisse. 4. Auflage. 1956. VII, 228 Seiten 8°. Kartoniert DM 5.80  
**IV. Sachenrecht** 4. Auflage. 1953. VIII, 202 Seiten 8°. Kartoniert DM 5.-  
**V. Familienrecht.** 3. Auflage. 1950. VIII, 128 Seiten 8°. Kartoniert DM 3.50  
**VI. Erbrecht.** 3. Auflage. 1950. VIII, 154 Seiten 8°. Kartoniert DM 4.-

### Heft VII-VIII. Handelsrecht

Neubearbeitet von Senatspräsident a. D. Dr. Ulrich Hoche

- VII. Handelsrecht I.** HGB einschl. Seehandel. 2. Auflage. 1952. XV, 188 Seiten 8°. Kartoniert DM 4.80  
**VIII. Handelsrecht II.** Gesellschafts- und Wertpapierrecht außerhalb des HGB. 2. Auflage. 1955. VIII, 161 Seiten 8°. Kartoniert DM 4.50

### Heft IX-X. Strafrecht

Neubearbeitet von Oberregierungsrat Dr. Ludwig Leiss

- IX. Allgemeiner Teil.** 3. Auflage. 1955. XI, 204 Seiten 8°. Kartoniert DM 5.80  
**X. Besonderer Teil.** 3. Auflage. 1955. XI, 244 Seiten 8°. Kartoniert DM 6.20

### Heft XI. Strafprozeßordnung

mit GVG. 2. Auflage, neubearbeitet von Dr. Alfred Kühn unter Mitwirkung von Landgerichtsrat Wilhelm und Gerichtsassessor Hammer. 1951. XII, 223 Seiten 8°. Kartoniert DM 5.80

### Heft XII. Zivilprozeßordnung

Neubearbeitet von Senatspräsident a. D. Dr. Ulrich Hoche  
3. Auflage. 1956. XI, 206 Seiten 8°. Kartoniert DM 5.80

### Heft XIII. Konkursrecht

Neubearbeitet von Senatspräsident a. D. Dr. Ulrich Hoche  
2. Auflage 1956. VII, 196 Seiten 8°. Kartoniert DM 5.80

### Heft XIV. Arbeitsrecht

Bearbeitet von Assessor Felix Hunn  
1955. VIII, 82 Seiten 8°. Kartoniert DM 3.50

C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München und Berlin

25775  
5024 11,50