



DIE BASICS

KARTEIKARTEN

BASICS ÖFFENTLICHES RECHT

Hemmer / Wüst

Das notwendige Basiswissen

- Einordnung
- Frage
- Antwort

5. Auflage 2020

knapp



präzise



effektiv

I.	StaatsR: Verfassungsrechtsbehelfe	1
II.	StaatsR: Allgemeine Grundrechtslehren	10
III.	StaatsR: Wichtige Grundrechte	15
IV.	StaatsR: Staatsorganisationrecht	25
V.	VerwR: Überblick	36
VI.	VerwR: Anfechtungsklage	37
VII.	VerwR: Verpflichtungsklage	58
VIII.	VerwR: Widerspruchsverfahren	61
IX.	VerwR: Allgemeine Leistungsklage	65
X.	VerwR: Allgemeine Feststellungsklage	67
XI.	VerwR: Fortsetzungsfeststellungsklage	71
XII.	VerwR: Normenkontrollklage	75

XIII.	VerwR: Einstweiliger Rechtsschutz.....	79
XIV.	StaatshaftungsR: Amtshaftungsanspruch	84
XV.	StaatshaftungsR: Folgenbeseitigungsanspruch	87
XVI.	StaatshaftungsR: Enteignender/enteignungsgleicher Eingriff	88
XVII.	StaatshaftungsR: Aufopferungsanspruch.....	89

Ein Organstreitverfahren findet statt, wenn die obersten Staatsorgane über die ihnen durch die Verfassung zugewiesenen Kompetenzen streiten, Art. 93 I Nr. 1 GG. Es handelt sich somit um ein kontradiktorisches Verfahren, d.h. Antragsteller und Antragsgegner stehen sich als Parteien gegenüber. Die einzelnen Sachurteilsvoraussetzungen (= Zulässigkeitsvoraussetzungen) eines Organstreitverfahrens lassen sich grundsätzlich dem Gesetz entnehmen, vgl. §§ 13 Nr. 5, 63 - 67 BVerfGG. Examenstypische Probleme treten jedoch immer wieder unter dem Prüfungspunkt „Parteifähigkeit“ auf.

Unter welchen Voraussetzungen sind einzelne Bundestagsabgeordnete bzw. politische Parteien im Organstreitverfahren parteifähig?

Juristisches Repetitorium
examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend **hemmer**

Einzelne Bundestagsabgeordnete und **politische Parteien** sind nach der Rechtsprechung des BVerfG im Organstreitverfahren entgegen dem zu engen Wortlaut des § 63 BVerfGG parteifähig, soweit es um ihre **Rechte** aus Art. 38 I S. 2 bzw. Art. 21 GG geht.

- Es muss also gerade um **ihre Rechte als Verfassungsorgan** gestritten werden.
- **Einfache Grundrechtsverletzungen** sind dagegen in einer **Verfassungsbeschwerde** geltend zu machen (so z.B. Art. 38 I S. 1 GG). Vgl. Basics ÖR I, Rn. 13. Der Vorteil des Organstreitverfahrens gegenüber der Verfassungsbeschwerde liegt dabei darin, dass die Verfassungsbeschwerde nur nach Erschöpfung des Rechtswegs und auch dann nur subsidiär zulässig ist.

Grundsätzlich sind als **Antragsteller** und **Antragsgegner** nach Art. 93 I Nr. 1 GG die **obersten Bundesorgane** (Bundespräsident, Bundestag, Bundesregierung, Bundesrat und Bundesversammlung) sowie solche **Beteiligte** parteifähig, die **durch das Grundgesetz oder die Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten** ausgestattet sind. Als sonstige Beteiligte kommen z.B. die Präsidenten von Bundestag und Bundesrat sowie Fraktionen und Ausschüsse des Bundestages in Betracht.

hemmer-Methode: Im Rahmen der Begründetheitsprüfung eines Organstreitverfahrens ist zu beachten, dass **Prüfungsmaßstab allein das Verfassungsrecht (also keine GeschOen)** ist und dort auch nur die vom Antragsteller als verletzt gerügten Rechte. Es findet also keine allgemeine Rechtmäßigkeitskontrolle statt.

Eine Besonderheit des Organstreitverfahrens ergibt sich aus § 64 I BVerfGG: Die Norm lässt auf Seiten des Antragstellers ausdrücklich eine Prozessstandschaft des Organteils für das Organ - auch gegen dessen mehrheitlichen Willen - zu. Auf diese Weise können auch Minderheiten innerhalb eines Organs (einzelne Abgeordnete des Bundestages) verhindern, dass die Mehrheit missbräuchlich auf die Wahrnehmung verfassungsmäßiger Rechte verzichtet. Enthält der Sachverhalt dahingehende Anhaltspunkte, so können etwaige Probleme auch unter einem eigenen Prüfungspunkt "Prozessführungsbefugnis" abgehandelt werden (StaatsR II, Rn. 10).

Mit dem Rechtsbehelf der abstrakten Normenkontrolle, vgl. Art. 93 I Nr. 2 GG, kann das BVerfG auf Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Viertels der Mitglieder des Bundestages die Verfassungsmäßigkeit von Rechtsnormen abstrakt, d.h. ohne Bezug zu einem konkreten Rechtsstreit, überprüfen. Die Sachurteilsvoraussetzungen dieses Verfahrens sind in den §§ 13 Nr. 6, 76 - 79 BVerfGG geregelt. Dabei ist wichtig, dass der Antragsteller nicht geltend machen muss, durch die Rechtsnorm in eigenen Rechten verletzt worden zu sein. Eine Klagebefugnis ist daher keine Sachurteilsvoraussetzung. Die abstrakte Normenkontrolle ist somit nicht kontradiktorisch und dient nicht dem Individualschutz.

Welche Arten von Gesetzen werden vom Prüfungsgegenstand i.S. einer abstrakten Normenkontrolle erfasst?

Juristisches Repetitorium
examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend **hemmer**

Im Rahmen einer **abstrakten Normenkontrolle** können im Gegensatz zur konkreten Normenkontrolle sowohl **formelle, d.h. parlamentarisch erlassene als auch materielle (v.a. Verordnungen und Satzungen) Bundes- und Landesgesetze** überprüft werden.

Völkerrechtliche Verträge und damit auch das primäre Unionsrecht sind über die **Zustimmungsgesetze** nach Art. 59 II GG einer abstrakten Normenkontrolle zugänglich, grundsätzlich nicht dagegen sekundäres Unionsrecht, über das grds. allein der EuGH entscheidet, zumindest solange dieser einen ausreichenden Grundrechtsschutz gewährleistet (Solange-Rspr.). Dies gilt für die unmittelbar geltenden Verordnungen der Gemeinschaft, aber auch für die deutschen Umsetzungsgesetze zu EU-Richtlinien. Akte des Sekundärrechts sind deshalb im Rahmen der sog. Identitätskontrolle (Art. 23 I S. 3, 79 III GG) und der ultra-vires-Kontrolle überprüfbar. Letzteres meint ein erhebliches und offenkundiges Handeln der Organe der EU außerhalb der übertragenen Kompetenzen, Art. 23 I S. 2 GG. Denkbar erscheint zudem, dass das BVerfG Sekundärrecht an den Grundrechten der EU-Grundrechtscharta misst. Dies wurde zumindest für ein Richtlinienumsetzungsgesetz im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde bejaht.

Den *deutschen Umsetzungsakt* kann das BVerfG aber daraufhin überprüfen, ob er unionsrechtlich nicht erforderliche *Verfassungs- (z.B. Kompetenz-) Verstöße* enthält.

Das BVerfG hält sogar die **Überprüfung von verfassungsrechtlichen Normen** für möglich, so z.B. bei Verfassungsänderungen (Basics ÖR I, Rn. 22). Dabei stellt sich materiell-rechtlich das Problem des *"verfassungswidrigen Verfassungsrechts"*.

hemmer-Methode: "Gesetz" i.S.d. Art. 93 I Nr. 2 GG ist eine Norm grundsätzlich erst ab ihrer Verkündung, eine präventive Normenkontrolle ist somit unzulässig. Jedoch existiert auch hierzu eine Ausnahme: Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen können schon vor deren Verkündung überprüft werden. Das BVerfG begründet diese Ansicht damit, dass ansonsten völkerrechtliche Verpflichtungen eingegangen werden könnten, welche mit der verfassungsrechtlichen Lage im innerstaatlichen Recht nicht zu vereinbaren wären (StaatsR II, Rn. 18).

Außer Kraft getretene Normen können nur dann tauglicher Prüfungsgegenstand einer abstrakten Normenkontrolle sein, wenn sie noch Rechtswirkungen entfalten.

Die abstrakte Normenkontrolle ist in der Praxis nicht zuletzt ein Instrument der politischen Auseinandersetzung. Dies zeigt sich auch in der Antragsbefugnis eines Viertels der Mitglieder des Bundestages: Eine einfache Mehrheit soll nicht das Erfordernis einer Zwei-Drittel-Mehrheit zur Verfassungsänderung dadurch umgehen können, dass es ein Gesetz einfach ohne die notwendige Verfassungsänderung erlässt.

Im Gegensatz zur abstrakten Normenkontrolle wird die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes im Rahmen der konkreten Normenkontrolle anhand eines bestimmten ("konkreten") Rechtsstreits überprüft. Die einzelnen Sachurteilsvoraussetzungen ergeben sich aus Art. 100 GG bzw. den §§ 13 Nr. 11, 80 - 82 BVerfGG. Art. 100 GG löst dabei den Konflikt zwischen der Bindung der Gerichte an das Gesetz und an die Verfassung: Er spricht den Gerichten eine Prüfungskompetenz für formelle Gesetze am Maßstab der Verfassung zu, jedoch dürfen die Gesetze im Falle der Verfassungswidrigkeit seitens der Gerichte nicht unangewendet bleiben. Diese sog. Verwerfungskompetenz gehört ausschließlich dem BVerfG (sog. Verwerfungsmonopol des BVerfG).

Grundsätzlich sind bei einer konkreten Normenkontrolle nur formelle, nachkonstitutionelle Gesetze Prüfungsgegenstand. Wann dürfen auch vorkonstitutionelle Gesetze dem BVerfG vorgelegt werden?

Juristisches Repetitorium

examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend **hemmer**

Vorkonstitutionelle Gesetze, also Gesetze aus der Zeit **vor dem 23.05.1949, 24.00 Uhr**, sind vorlagefähig, wenn der **nachkonstitutionelle Gesetzgeber das frühere Gesetz "bestätigt"**, d.h. *in seinen Willen aufgenommen* hat (StaatsR II, Rn. 29).

- Dies ist dann der Fall, wenn **die Norm selbst** oder **in engem Zusammenhang dazu stehende Normen** z.B. bei einer Gesetzesänderung **vom Bestätigungswillen des Gesetzgebers objektiv erfasst** sind.
- Auch eine *Neuverkündung* des Gesetzes zeigt einen entsprechenden *Aufnahmewillen* (Basics ÖR I, Rn. 30).

Darüber hinaus wird nach mittlerweile über 70 Jahren seit Inkrafttreten des GG für alle Gesetze bereits der **lange Zeitablauf als starkes Indiz für einen Bestätigungswillen** des Gesetzgebers zu werten sein.

hemmer-Methode: Die - von Art. 100 GG nicht unbedingt geforderte - **Beschränkung auf nachkonstitutionelles Recht** durch das BVerfG und die ganz h.M. hat zu z.T. nicht ganz übersichtlichen und der Rechtssicherheit wenig dienlichen Konstruktionen geführt. Seien Sie in der Klausur eher großzügig und drängen Sie sich nicht schon an dieser Stelle ins Hilfgutachten. Gut vorstellbar ist ohnehin, dass es im Fall bei einem an sich vorkonstitutionellen Gesetz um eine (fiktive) Gesetzesänderung geht, so dass es sich entweder eigentlich um eine nachkonstitutionelle Norm handelt oder ein Bestätigungswille leicht begründbar ist.

Achten Sie auch darauf, dass bei Art. 100 GG die Gültigkeit des Gesetzes entscheidungserheblich sein muss. Ist dies nicht der Fall, so ist der Antrag als unzulässig abzulehnen. Als Faustregel für diesen Prüfungspunkt kann Folgendes angenommen werden: Die Gültigkeit der Norm ist entscheidungserheblich, wenn der Tenor bei ihrer Ungültigkeit anders lauten würde.

In Klausuren findet sich auch häufig das Problem, dass das vorlegende Gericht von der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes nicht überzeugt ist, sondern lediglich dahingehende Zweifel hat. Diese reichen grundsätzlich nicht aus, insbesondere geht dann die verfassungskonforme Auslegung vor.

Durch die Einlegung einer Individualverfassungsbeschwerde gemäß Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG wird dem Bürger die Möglichkeit gegeben, seine verfassungsrechtliche Position zu sichern. Prüfungsmaßstab sind dabei die Grundrechte und die grundrechtsgleichen Rechte. Die Frage der Aktivlegitimation für diesen Rechtsbehelf ist in § 90 BVerfGG geregelt. Diese Norm spricht grundsätzlich von „jedermann“. Einschränkungen sind jedoch im Hinblick auf Ausländer und Staatenlose zu machen, welche sich nicht auf die sog. Deutschengrundrechte (so z.B. Art. 8 I, 9 I, 12 I, 33 I, II und 38 I S. 1 GG) berufen dürfen.

Woraus ergibt sich nach h.M. die Antragsberechtigung von Ausländern und Staatenlosen in den Bereichen, in welchen aufgrund der sog. Deutschengrundrechte nur Deutsche i.S.d. Art. 116 I GG geschützt sind?

Juristisches Repetitorium
examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend **hemmer**

1. Nach h.M. können sich **Ausländer und Staatenlose** in diesen Bereichen auf das *Auffanggrundrecht* des **Art. 2 I GG** berufen. Dieser schützt auch die den Deutschengrundrechten entsprechenden Rechtspositionen. Das bedeutet, dass sich **Ausländer auf Art. 2 I GG auch in Bereichen** berufen können, worin die **Spezialgrundrechte nur Deutschen** vorbehalten sind. Begründet wird dies damit, dass nicht einzusehen ist, warum für Ausländer und Staatenlose gerade solche Bereiche nicht geschützt sein sollen, welche für Deutsche besonders stark geschützt sind. Das BVerfG geht hierbei mittlerweile sogar soweit, dass es in Art. 2 I GG die zu den Deutschengrundrechten entwickelten Grundsätze hineinliest, bspw. bei der Berufstätigkeit eines türkischen Mitbürgers die aus Art. 12 GG stammende Dreistufentheorie.
2. Soweit es um EU-Ausländer geht, will e.A. den Begriff des „Deutschen“ europarechtskonform auslegen und EU-Bürgern i.S.d. Art. 18 AEUV direkt den Schutz der Deutschengrundrechte zukommen lassen, während die Gegenansicht umfassenden Grundrechtsschutz über Art. 2 I GG gewähren will.

hemmer-Methode: Die Antragsberechtigung von inländischen juristischen Personen des Privatrechts ergibt sich aus Art. 19 III GG, soweit die Grundrechte ihrem Wesen nach auf sie anwendbar sind (so z.B. Art. 3, 9 I, 12 I, 14 I GG). Der Begriff der juristischen Person ist in diesem Zusammenhang untechnisch zu verstehen, d.h. es ist lediglich eine gewisse binnenorganisatorische Struktur und die Fähigkeit zur internen Willensbildung erforderlich. Demnach sind auch OHG, KG und GbR antragsberechtigt.

Ein äußerst beliebtes Klausurproblem ist auch die Frage der Antragsberechtigung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Grundsätzlich ist diese zu verneinen, da sie gerade Teil des Staates sind, gegen den sich die Grundrechte richten; jedoch existieren auch hier Ausnahmen: So sind Universitäten hinsichtlich des Grundrechts aus Art. 5 III S. 1 GG wie auch Rundfunkanstalten hinsichtlich des Grundrechts der Rundfunkfreiheit aus Art. 5 I GG antragsberechtigt. Auch können sich Kirchen und Religionsgemeinschaften auf Art. 4 GG berufen (Basics ÖR I, Rn. 41 f.).

Im Rahmen der Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde ist innerhalb der Beschwerdeberechtigung neben der Antragsberechtigung auch die Prozessfähigkeit zu beachten, soweit der Sachverhalt diesbezügliche Anhaltspunkte enthält. Deren Voraussetzungen sind im BVerfGG nicht ausdrücklich geregelt. Die Prozessfähigkeit ist dabei als die Fähigkeit eines Beteiligten definiert, Verfahrenshandlungen selbst wirksam vorzunehmen und entgegenzunehmen. Unstreitig ist sie daher bei Personen, welche nach bürgerlichem Recht geschäftsfähig sind.

Wann sind Minderjährige im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde prozessfähig?

Juristisches Repetitorium
examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend **hemmer**

Die **Prozessfähigkeit Minderjähriger** ist zu bejahen, wenn sie "**grundrechtsmündig**" sind. Wann dies der Fall ist, kann sich aus Sonderregelungen in thematisch einschlägigen Spezialgesetzen ergeben, welche ihnen in bestimmten Bereichen die Geschäftsfähigkeit zuerkennen (Basics ÖR I, Rn. 45).

So kann sich die Grundrechtsmündigkeit bei Art. 4 GG aus § 5 KErzG ergeben:

Es ist also *nicht stets auf die faktische individuelle Einsichtsfähigkeit* des Minderjährigen abzustellen, sondern vielmehr auf den *Inhalt des jeweiligen Grundrechts* einerseits und die *rechtlichen Zuweisungen* bezüglich der jeweiligen Materie an den Minderjährigen andererseits. Soweit ihnen das **Recht eigene, selbständige Entscheidungsbefugnisse zuweist**, können sie das jeweils einschlägige Recht auch **vor dem BVerfG selbst geltend** machen.

Geschäftsunfähige und beschränkt Geschäftsfähige müssen sich im Übrigen **durch ihre gesetzlichen Vertreter**, juristische Personen durch ihre Organe vertreten lassen. Dem **nasciturus** kann zur Wahrnehmung seiner Rechte ein **Pfleger** bestellt werden, § 1912 BGB.

hemmer-Methode: In der großen Zahl von Fällen, in denen keine speziellen gesetzlichen Vorschriften bestehen, kann eine Grundrechtsmündigkeit Minderjähriger nicht grundsätzlich abgelehnt werden. Dadurch würde ihr (Verfassungs-) Rechtsschutz unzumutbar verkürzt. Vielmehr ist dann (mit einem durchaus großzügigen Maßstab) auf ihre Einsichtsfähigkeit bzw. die Bedeutung des Grundrechts auch für sie abzustellen.

Als Beschwerdegegenstand einer Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG kommen Akte der öffentlichen Gewalt in Betracht. Im Gegensatz zum Begriff der öffentlichen Gewalt in Art. 19 IV GG, welcher nach h.M. nur Akte der Exekutive erfasst, sind im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde auch Akte der Legislative und der Judikative tauglicher Beschwerdegegenstand. Dies ergibt sich aus Art. 1 III GG, dessen prozessuale Sicherung mit Hilfe des Rechtsbehelfes der Verfassungsbeschwerde erreicht werden soll.

Erläutern Sie, unter welchen Voraussetzungen ein Unterlassen des Gesetzgebers legislatives Unrecht darstellt und somit verfassungsbeschwerdefähig ist.

Juristisches Repetitorium
examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend **hemmer**

Grundsätzlich sind gemäß **§ 92 BVerfGG** nicht nur **Handlungen**, sondern auch **Unterlassungen** der öffentlichen Gewalt verfassungsbeschwerdefähig. Im **Bereich der Legislative** sind die Anforderungen an ein gesetzgeberisches Unterlassen jedoch **strenger festgesetzt**. So lässt das BVerfG eine Verfassungsbeschwerde nur unter folgenden **drei Voraussetzungen** zu:

- Es muss sich um ein **echtes Unterlassen** handeln, d.h. der Gesetzgeber muss **gänzlich untätig geblieben** sein. Wurde daher eine bestimmte Materie nur unvollständig geregelt, so liegt kein gesetzgeberisches Unterlassen vor. Es muss in diesem Fall vielmehr direkt gegen das Gesetz vorgegangen werden. Oft ist dann auch ein Verstoß gegen Art. 3 GG anzunehmen.
- Annahme einer **Schutzpflicht durch Auslegung der betreffenden Grundrechtsnorm**.
- Dritte Voraussetzung ist, dass im **Grundgesetz ein ausdrücklicher Auftrag zum Tätigwerden** des Gesetzgebers enthalten ist, der **Inhalt und Umfang der Gesetzgebungspflicht im Wesentlichen bestimmt**. Dies wurde bisher z.B. in den Fällen der Art. 6 V GG und 12a II S. 3 GG sowie wegen der besonderen Bedeutung bei Art. 2 II S. 1 GG bejaht (Basics ÖR I, Rn. 47 f.).

hemmer-Methode: Seien Sie vorsichtig mit der Annahme eines gesetzgeberischen Unterlassens als tauglichem Beschwerdegegenstand. Würde man hier keine strengen Anforderungen stellen, so käme es zu einer vom Grundgesetz nicht gewollten Schwächung der gesetzgebenden Gewalt. Der Rechtsbehelf der Verfassungsbeschwerde könnte auf diesem Weg vom einzelnen Bürger dazu missbraucht werden, Wünsche nach gesetzgeberischem Handeln gerichtlich durchzusetzen. Es ist jedoch nicht Sinn und Zweck einer Verfassungsbeschwerde, das Verlangen des Bürgers nach Erlass neuer Gesetze zu befriedigen (StaatsR I, Rn. 33 ff.).