Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

Open-Access-Kommentar für Wissenschaft, Praxis und Gesellschaft

Herausgegeben von

Prof. Dr. Nikolas Eisentraut, Dr. Jonas Botta, Prof. Dr. Friederike Gebhard und Prof. Dr. Hannah Ruschemeier

Bearbeitet von

den Herausgeber:innen und Ass.-Prof. Dr. Patrick Abel, MJur (Oxford), Innsbruck; Prof. Dr. Hartmut Aden, Berlin; Helen Arling, Trier; PD Dr. Björnstjern Baade, Berlin; Dr. Ansgar Baumgarten, Maîtrise en droit (Paris), LL.M. (KCL), Berlin; Dr. Anna Berry, Speyer; Dr. Hannah Birkenkötter, Berlin/Mexiko; Dr. Jonas Brügmann, Hamburg; Prof. Dr. Christian Beckmann, Bochum; Dr. Robert Böttner, LL.M., Halle (Saale); Dr. Alexander Brade, Leipzig; Dr. Daniel Busche, Düsseldorf; Prof. Dr. Katrin Cosack, Hagen; Dr. Sören Deister, Hamburg; Esther de Haan, Hannover; Prof. Dr. Dr. Anne Dienelt, Saarbrücken; Dr. Stefan Drechsler, Regensburg; Prof. Dr. Torben Ellerbrok, Berlin; Sarah Geiger, Maître en Droit (Paris II), Hamburg; Dr. Markus Gentzsch, Berlin; Dr. Katharina Goldberg, Hamburg; Prof. Dr. Michael Goldhammer, Wiesbaden; Prof. Dr. Jennifer Grafe, LL.M., Tübingen; Friederike Grischek, Berlin; Dr. Lisa Hahn, Hildesheim; Dr. Sarah Hartmann, Münster; Dr. Sué González Hauck, Berlin; Prof. Dr. Sonja Heitzer, Gießen; Dr. Tanja Herklotz, LL.M., Hildesheim; Dr. Mathias Honer, Frankfurt (Oder); Prof. Dr. Mathias Hong, Kehl; PD Dr. Ibrahim Kanalan, Frankfurt (Oder); Carolin Kemper, Speyer; Dr. Laura Anna Klein, Mainz; Dr. Romy Klimke, Halle; Dr. Linda Krewerth, Köln; Prof. Dr. David Kuch, Konstanz; Annalena Lederer, Augsburg; Dr. Tristan Lemke, Berlin; Dr. Isabel Lischewski, Münster; Nicholas Lorenz, Wiesbaden; Prof. Dr. Flemming Maltzahn, Mannheim; Dr. Stefan Martini, Kiel; Dr. Till Meickmann, Passau; Prof. Dr. Philipp-Sebastian Metzger, Mannheim; Dr. Jens Milker, LL.M., Mainz; Max E. Müller, Leipzig; Dr. Lino Munaretto, Frankfurt (a.M.); Leonard Nalbantis, LL.M., Speyer; Prof. Dr. Arne Pautsch, Ludwigsburg; Dr. Maximilian Petras, Hamburg; Prof. Dr. David Roth-Isigkeit, Speyer; Prof. Dr. Birgit Peters, Trier; Prof. Dr. Sebastian Piecha, Hagen; Dr. Robert Pracht, Heidelberg; Dr. Paula Rhein-Fischer, Köln; Dr. Moritz von Rochow, Kiel; Dr. Aqilah Sandhu, Augsburg; Dr. Simon Schurz, Tübingen; Wiktoria Sion, Osnabrück; Dr. Guido Speiser, Berlin/Hannover; Dr. Luke Dimitrios Spieker, Heidelberg; Dr. Robert Stendel, MJur, Heidelberg; Dr. Jens Theilen, Hamburg; Prof. Dr. Marius Thye, Duisburg; Prof. Dr. Antje Tölle, Berlin; Prof. Dr. Matthias Valta, Düsseldorf; Dr. Ferdinand Weber, Göttingen; Dr. Max Weber, Bochum; Dr. Alexander Wentker, Heidelberg; Prof. Dr. Armin von Weschpfennig, Hamburg; Dr. Tim Wihl, Hamburg; Dr. Jan Winkler, Münster; Hao-Hao Wu, München; Dr. Felix Würkert, Frankfurt (Oder)

Letzte Änderung: 28.10.2026

Band 2 / 3

OAK Open Access Kommentar

INHALTSVERZEICHNIS

V. Der Bundespräsident

Artikel 58 5
Artikel 60 23
Artikel 61 45

VI. Die Bundesregierung

Artikel 62 67
Artikel 64 161
Artikel 65 255
Artikel 65a 291
Artikel 66 315

VII. Die Gesetzgebung des Bundes

Artikel 70 337
Artikel 71 421
Artikel 73 453
Artikel 74 549
Artikel 80a 909

VIII. Die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung

Artikel 85 939
Artikel 86 999
Artikel 87a 1039
Artikel 87b 1103
Artikel 87d 1119
Artikel 87e 1135
Artikel 87f 1165
Artikel 88 1221
Artikel 89 1305
Artikel 90 1345
Artikel 91 1391

VIIIa. Gemeinschaftsausgaben, Verwaltungszusammenarbeit

Artikel 91a 1405
Artikel 91b 1421
Artikel 91c 1435

IX. Die Rechtsprechung

Artikel 92 1471
Artikel 93 1503
Artikel 94 1553
Artikel 95 1587
Artikel 96 1609
Artikel 97 1629
Artikel 98 1697
Artikel 101 1729
Artikel 102 1755
Artikel 103 1771
Artikel 104 1817

X. Das Finanzwesen

Einführung in den Abschnitt X. Das Finanzwesen 1839
Artikel 104a 1849
Artikel 104b 1887
Artikel 104c 1907
Artikel 104d 1915
Artikel 105 1921
Artikel 106 1961
Artikel 106a 2013
Artikel 106b 2025

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 58

Eine Kommentierung von Christian Beckmann

ZITIERVORSCHLAG

Beckmann, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 58 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Beckmann, Art. 58 Rn.

Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidenten bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler oder durch den zuständigen Bundesminister. Dies gilt nicht für die Ernennung und Entlassung des Bundeskanzlers, die Auflösung des Bundestages gemäß Artikel 63 und das Ersuchen gemäß Artikel 69 Abs. 3.

GLIEDERUNG

A. Einführung 7
I. Einordnung 7
II. Historie 8
III. Normstruktur 9
B. Gegenzeichnungspflicht von Anordnungen und Verfügungen (S. 1) 9
I. Anordnungen und Verfügungen 9
II. Gegenzeichnung 11
1. Funktion der Gegenzeichnung 11
2. Vorgang der Gegenzeichnung 12
a) Zuständigkeit 12
b) Verfahren 13
c) Form 14
3. Entscheidung über die Gegenzeichnung 14
C. Ausnahmen von der Gegenzeichnungspflicht (S. 2) 15
I. Ausdrückliche Ausnahmen 15
II. Weitere Ausnahmen 16
D. Rechtsfolgen („Gültigkeit“) 19
E. Kontext 20
F. Weiterführende Empfehlungen 20
G. Literaturverzeichnis 20

A. EINFÜHRUNG

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-58#mpfvig16

ARt. 58 GG Gegenzeichnung (Prof. Dr. Beckmann)
Einführungsvideo zur Kommentierung des Artikel 58 Grundgesetz

I. Einordnung

Art. 58 GG ist eine Vorschrift von herausgehobener Bedeutung für das Verständnis der verfassungsrechtlichen Position des Bundespräsidenten. Sie stellt klar, dass der Bundespräsident nicht einfach nach seinem Gutdünken handeln kann, sondern bei seinen meisten Anordnungen und Verfügungen an die Gegenzeichnung des Bundeskanzlers bzw. des zuständigen Ministers gebunden ist. Diese Bindung, die ein **Alleinhandeln des Bundespräsidenten verhindern** soll, ist eine Lehre aus der deutschen Geschichte. Außerdem verdeutlicht sie die enge Beziehung zwischen Bundestag, Bundesregierung und Bundespräsident: Die Bundesregierung ist dem Bundestag verantwortlich (vgl. Art. 43 Rn. ###) und übt in diesem Kontext über Art. 58 GG Kontrolle über Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidenten. Der Bundestag selbst hat nämlich kein Recht, dem Bundespräsidenten zu sich zu zitieren und der Bundespräsident hat kein Rederecht vor dem Bundestag. Durch Art. 58 GG entsteht somit eine **Dreieckskonstellation der Verantwortung und Kontrolle**. 1

Während die Symbolkraft hoch ist, ist der praktische Anwendungsbereich von Art. 58 GG eher gering. Denn es gibt nur wenige Konstellationen, in denen der Bundespräsident überhaupt noch eigene Entscheidungen treffen kann (vgl. Art. 54 Rn. ###).

II. Historie

2 Gegenzeichnungserfordernisse haben in der Geschichte eine lange Tradition. In der konstitutionellen Monarchie konnte der Monarch regelmäßig die gesamte Exekutive nach eigenem Ermessen steuern und sich auch als Teil der Legislative einbringen. Aus dieser Machtkonzentration erwuchs das Bedürfnis nach gewisser Drittkontrolle, so dass im 19. Jahrhundert Ministerien etabliert wurden, deren Gegenzeichnung für bestimmte Akte des Monarchen erforderlich waren.[1] So enthielt Art. 44 S. 2 der Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat von 1850 die Regelung, dass alle Regierungsakte des Königs zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung eines Ministers bedürfen.

3 In der Weimarer Reichsverfassung von 1919 (WRV) wurde dieses Gegenzeichnungserfordernis aus der konstitutionellen Monarchie ohne weitere inhaltliche Anpassung in das neue System übernommen.[2] Art. 50 WRV lautete: „*Alle Anordnungen und Verfügungen des Reichspräsidenten, auch solche auf dem Gebiete der Wehrmacht, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung durch den Reichskanzler oder den zuständigen Reichsminister. Durch die Gegenzeichnung wird die Verantwortung übernommen.*“ Es gab also weiterhin ein striktes Gegenzeichnungserfordernis für Akte des Staatsoberhaupts.

4 In der nachfolgenden Herrschaft der Nationalsozialisten wurde der Sinn der (weiterhin gültigen) Gegenzeichnungspflicht grotesk entstellt: Der Gegenzeichnende übernahm damit die Verantwortung gegenüber dem faktisch nicht zu belangenden Adolf Hitler.[3] Dadurch verkam die Gegenzeichnung wesensfremd zum Kontrollinstrument gegenüber dem Gegenzeichnenden selbst.

5 Bei den Beratungen des Verfassungskonvents auf Herrenchiemsee zur Entwicklung des Grundgesetzes entstand zunächst der Chiemseer Entwurf des Grundgesetzes für einen Bund deutscher Länder (HChE). Der darin geplante Art. 80 HChE sah zunächst wie folgt aus: „*Anordnungen des Bundespräsidenten bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler oder den zuständigen Bundesminister*“. Bis auf die nun in Art. 58 GG geregelten expliziten Ausnahmen gab es mithin nur wenig

1. Vgl. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 58 Rn. 2 (54. EL Januar 2009); von Arnauld, in: von Münch/Kunig, Art. 58 Rn. 1.
2. Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 58 Rn. 32 (228. EL Februar 2025); Heun, in: Dreier, GG, Art. 58 Rn. 3.
3. Heun, in: Dreier, GG, Art. 58 Rn. 2 m.w.N.

Abweichungen zur heutigen Regelung. Die Regelung von Art. 50 S. 2 WRV („*Durch die Gegenzeichnung wird die Verantwortung übernommen*“) wurde im Chiemseer Entwurf absichtlich ausgelassen, weil der parlamentarische Rat die Übernahme der Verantwortung als Selbstverständlichkeit ansah.[4] Seit seiner dann mit dem Grundgesetz erfolgten Einführung ist Art. 58 GG unverändert geblieben.

III. Normstruktur

Art. 58 GG gliedert sich in zwei Sätze: Satz 1 statuiert die **Gegenzeichnungspflicht von Anordnungen und Verfügungen** des Bundespräsidenten durch den Bundeskanzler bzw. den zuständigen Fachminister. Satz 2 sieht **Ausnahmen** von dieser Gegenzeichnungspflicht vor. 6

B. GEGENZEICHNUNGSPFLICHT VON ANORDNUNGEN UND VERFÜGUNGEN (S. 1)

Die Pflicht zur Gegenzeichnung besteht nur bei den in Art. 58 S. 1 GG aufgezählten Akten. 7

I. Anordnungen und Verfügungen

Art. 58 GG nennt **Anordnungen und Verfügungen** des Bundespräsidenten. 8
Ob damit tatsächlich Unterschiedliches gemeint ist, ist umstritten. Die herrschende Meinung[5] versteht „Anordnungen und Verfügungen“ als einen **einheitlichen (Doppel-)Begriff**. Dies entspreche der historischen Deutungsweise, bei dem der Begriff „Anordnungen und Verfügungen“ ebenfalls genutzt wurde, und zwar um klarzustellen, dass schlichtweg alle rechtsverbindlichen Akte des Bundespräsidenten der Gegenzeichnung unterfallen.[6] Dagegen wird vereinzelt[7] angeführt, es müsse zwischen

4. Häberle, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, S. 412; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 58 Rn. 10.
5. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 58 Rn. 7; Heun, in: Dreier, GG, Art. 58 Rn. 10; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 58 Rn. 10; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 58 Rn. 2; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 58 Rn. 2; Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 58 Rn. 63 (228. EL Februar 2025); Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 58 Rn. 8 ff. (27. EL Juli 2009).
6. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 58 Rn. 24; Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 58 Rn. 63 (228. EL Februar 2025); ähnlich auch Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 58 Rn. 9 (27. EL Juli 2009).
7. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 58 Rn. 21 (54. EL Januar 2009).

Anordnung und Verfügung unterschieden werden. Anordnungen seien Hoheitsakte mit Außenwirkung, Verfügungen wiederum solche mit Innenwirkung.[8]

Da Art. 58 GG aber inhaltlich identisch aus Art. 50 WRV übernommen wurde (vgl. Rn. 3), ist nicht ersichtlich, warum dessen Deutung als Doppelbegrifflichkeit nicht auch übernommen werden sollte. Der herrschenden Auffassung ist damit aus hiesiger Sicht zuzustimmen. Im Ergebnis ist der Meinungsstreit aber irrelevant, weil Anordnungen und Verfügungen gleichermaßen unter die Gegenzeichnung gem. Art. 58 GG fallen.[9]

9 **Anordnungen und Verfügungen** sind alle auf rechtliche Verbindlichkeit angelegten Akte des Bundespräsidenten.[10] Hierunter fallen etwa die Ausfertigung und Verkündung von Gesetzen, Ordensverleihungen oder die Ernennung von Beamten, Richtern und Soldaten gem. Art. 60 Abs. 1 GG.

10 Auch die **Ausübung des Delegationsrechts gem. Art. 60 Abs. 3 GG** betreffend die Befugnisse des Bundespräsidenten (vgl. Art. 60 Rn. 46 ff.) ist gegenzeichnungspflichtig. Andernfalls könnten Akte des Bundespräsidenten durch Delegation der Gegenzeichnung entzogen werden.[11] Dies gilt aber nicht für den Widerruf einer Delegation, weil damit lediglich zur verfassungsrechtlichen Normalität zurückgekehrt wird.[12]

11 Mangels rechtsverbindlicher Wirkung fallen nach heute herrschender Meinung **Reden des Bundespräsidenten** oder andere, **nur politisch relevante Akte**, nicht unter den Begriff der Anordnung bzw. Verfügung.[13] Es wäre zudem auch sinnwidrig, wenn Reden des Bundespräsidenten einem Gegenzeichnungserfordernis unterfallen würden. Denn das Amt des

8. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 58 Rn. 22 ff. (54. EL Januar 2009).
9. So trotz vorheriger Differenzierung der Begriffe auch Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 58 Rn. 30 (54. EL Januar 2009); Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 58 Rn. 25.
10. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 58 Rn. 2; Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 58 Rn. 9 (27. EL Juli 2009); Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 58 Rn. 21 (54. EL Januar 2009).
11. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 58 Rn. 41; Heun, in: Dreier, GG, Art. 58 Rn. 21; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 58 Rn. 26; andere Ansicht Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 58 Rn. 14.
12. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 58 Rn. 26; Heun, in: Dreier, GG, Art. 58 Rn. 21.
13. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 58 Rn. 19; Heun, in: Dreier, GG, Art. 58 Rn. 12; Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 58 Rn. 11 (65. Edition, Stand: März 2026); von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 58 Rn. 12; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 58 Rn. 3; Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 58 Rn. 12 ff. (27. EL Juli 2009) m.w.N. auch zu noch bestehenden Gegenargumenten.

Bundespräsidenten kann es erfordern, politische Missstände aufzuzeigen und zwar auch solche, die ihren Ursprung im Regierungshandeln haben. Würde er dabei von der Gegenzeichnung eben dieser Regierung abhängen, wäre sein Handeln wirkungslos.[14]

Gleiches gilt mangels rechtserheblicher Außenwirkung für **Weisungen innerhalb der Präsidialverwaltung**.[15] 12

Auch ein rechtlich erhebliches **Unterlassen** bzw. die **Verweigerung** solcher Rechtsakte sind nach herrschender Meinung nicht als Anordnung oder Verfügung einzuordnen. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 58 GG, da Anordnungen und Verfügungen aktives Handeln erfordern.[16] 13

Enthalten sind schließlich naturgemäß nur Akte in der amtlichen Funktion des Bundespräsidenten, nicht der Privatperson hinter dem Amt und seinen Angelegenheiten.[17] 14

II. Gegenzeichnung

Anordnungen und Verfügungen unterliegen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnungspflicht. 15

1. Funktion der Gegenzeichnung

Primärzweck der Gegenzeichnung ist die **garantierte einheitliche Staatsleitung**.[18] Die Gegenzeichnung soll verhindern, dass der Bundespräsident eine eigene, die Regierung und das Parlament unterminierende Politik gestalten kann.[19] Das Spektrum eigenverantwortlichen rechtserheblichen Handelns des Bundespräsidenten ist mittlerweile allerdings äußerst gering. Entsprechend gering ist auch die praktische Bedeutung der Gegenzeichnungsfunktion zu diesem Zweck. 16

Eine weitere Funktion der Gegenzeichnung ist die **Billigung der Akte des Bundespräsidenten** durch das jeweils zuständige Regierungsmitglied.[20]

14. Nettesheim, in: Isensee/Kirchhoff, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 62 Rn. 32; Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 58 Rn. 13 (27. EL Juli 2009).
15. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 58 Rn. 12.
16. Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 58 Rn. 11 (65. Edition, Stand: März 2026); von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 58 Rn. 11; Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 58 Rn. 16 (27. EL Juli 2009).
17. Heun, in: Dreier, GG, Art. 58 Rn. 10.
18. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 58 Rn. 15; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 58 Rn. 9; Heun, in: Dreier, GG, Art. 58 Rn. 9; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 58 Rn. 1.
19. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 58 Rn. 15; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 58 Rn. 1.
20. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 58 Rn. 11; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 58 Rn. 1.

Diese Billigung ist zum einen Voraussetzung für die Wirksamkeit gegenzeichnungsbedürftiger Akte (vgl. Rn. 35). Zum anderen wird die Regierung für das Handeln des Bundespräsidenten parlamentarisch verantwortlich.[21] Auch diese Funktion hat jedoch an Bedeutung abgenommen. Das zeigt sich etwa daran, dass dem Bundespräsidenten Gesetze, Verfügungen und Anordnungen erst nach Unterzeichnung durch das zuständige Regierungsmitglied zuzuleiten sind (vgl. Rn. 21). Die Initiative liegt damit in der Regel gar nicht mehr beim Bundespräsidenten, sondern der Regierung.

17 Angesichts dieser Entwicklung hat sich in der Literatur die sog. **Umpolungsthese**[22] entwickelt. Diese geht von einem Tausch der Verantwortlichkeiten aus: Der Bundespräsident habe mittlerweile die Entscheidungen der Regierung zu „ratifizieren" und nicht – wie es eigentlich in Art. 58 GG angelegt ist – umgekehrt. Das ist nach mehrfach geäußerter[23] und auch hiesiger Auffassung in dieser Absolutheit unzutreffend: Richtig ist zwar, dass in großen Teilen eine Umkehr stattgefunden hat. Allerdings verbleiben dem Bundespräsidenten gewisse eigenverantwortliche Spielräume dort, wo ihm ein Ermessen zusteht.[24] Zudem liefe die Umpolungsthese auf den Schluss zu, dass Art. 58 GG gar keine Funktion mehr hat, was als Interpretationsansatz für eine bestehende Grundgesetznorm fragwürdig erscheint.[25] Die Umpolungsthese wird deswegen zutreffend eher als Analyse des Status Quo, weniger als Funktionserklärung betrachtet.[26]

2. Vorgang der Gegenzeichnung

a) Zuständigkeit

18 Zuständig für die Gegenzeichnung ist gem. Art. 58 S. 1 GG der Bundeskanzler oder der zuständigen Bundesminister. Das Grundgesetz sieht also ausdrücklich eine alternative, nicht kumulative Zeichnungszuständigkeit vor.

21. Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 58 Rn. 5 (65. Edition, Stand: März 2026); Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 58 Rn. 11.
22. Herzog, in: von Ritterspach/Geiger, Festschrift für Gebhard Müller, S. 117 (127 ff.); Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 58 Rn. 4 ff. (54. EL Januar 2009).
23. Maurer, in: Börner/Jahrreiss, Festschrift Carstens, S. 701 (709 ff.); Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 58 Rn. 5; Lohse, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 38 Rn. 56; Heun, in: Dreier, GG, Art. 58 Rn. 6.
24. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 58 Rn. 4; Heun, in: Dreier, GG, Art. 58 Rn. 6.
25. Heun, in: Dreier, GG, Art. 58 Rn. 6.
26. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 58 Rn. 5.

Dies steht in Widerspruch zum Wortlaut der entsprechenden einfachrechtlichen Ausgestaltung in § 29 Abs. 1 der Geschäftsordnung der Bundesregierung (GO-BReg), wonach eine „Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler und den zuständigen Bundesminister", also kumulativ, erfolgt. Die einfachgesetzliche Regelung wird aber durch die grundgesetzliche Regelung überschrieben.[27]

Nach der grundsätzlichen Aufgabenverteilung der Bundesregierung müsste der **Bundeskanzler** eigentlich bei Angelegenheiten der Richtlinienkompetenz (Art. 65 S. 1 GG), die Bundesminister in sämtlichen anderen Angelegenheiten zuständig sein (vgl. Art. 65 Rn. ##). Art. 58 GG geht Art. 65 GG jedoch als Spezialvorschrift vor.[28] Damit beschränkt sich die Gegenzeichnungszuständigkeit des Bundeskanzlers auch nicht nur auf Richtlinienangelegenheiten[29]; er ist vielmehr zuständig in allen Angelegenheiten. 19

Welcher **Minister** daneben konkret zur Gegenzeichnung zuständig ist, bestimmt sich nach seinem Geschäftsbereich und den Regelungen der GO-BReg. Sind mehrere Minister zuständig, reicht gleichwohl eine Unterschrift aus. Zwar legt auch hier § 29 Abs. 1 S. 2 GO-BReg anderes fest, nämlich dass im Regelfall mehrere Minister unterzeichnen. Auch hier geht das Grundgesetz dem einfachen Recht jedoch vor.[30] 20

b) Verfahren

Art. 58 GG enthält **keine spezifischen Verfahrensvorschriften**. In der Praxis hat sich deswegen aus pragmatischen Gründen etabliert, sog. **Vorzeichnungen** vorzunehmen. Das bedeutet eine faktische Umkehr des Verfahrens, da erst eine Gegenzeichnung erfolgt und dann der bereits gegengezeichnete Akt dem Bundespräsidenten übergeben wird. Diese Vorzeichnungspraxis ist einfachgesetzlich in § 29 Abs. 2 GO-BReg niedergelegt. Sie verstößt mangels entsprechender Regelung in Art. 58 GG auch nicht gegen das Grundgesetz.[31] Denn obgleich der Wortlaut aus Art. 58 GG darauf hindeuten könnte, dass etwas erst existent sein muss, um 21

27. Heun, in: Dreier, GG, Art. 58 Rn. 14; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 58 Rn. 23.
28. Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 58 Rn. 22 ff. (27. EL Juli 2009); von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 58 Rn. 15.
29. Heun, in: Dreier, GG, Art. 58 Rn. 14; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 58 Rn. 23; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 58 Rn. 15.
30. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 58 Rn. 4; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 58 Rn. 81.
31. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 58 Rn. 24; Heun, in: Dreier, GG, Art. 58 Rn. 17.

gegengezeichnet zu werden, spricht das Grundgesetz an anderer Stelle die gegenteilige Möglichkeit selbst an: Laut Art. 82 Abs. 1 GG werden Gesetze vom Bundespräsidenten „*nach Gegenzeichnung*" ausgefertigt. Dies belegt die Verfassungsmäßigkeit der Vorzeichnung.[32]

c) Form

22 Art. 58 GG enthält **keine Formvorschriften**. Im praktischen Regelfall erfolgt die Gegenzeichnung in der Form des gegenzeichnungspflichtigen Aktes: Schriftliche Anordnungen und Verfügungen werden schriftlich gegengezeichnet, mündliche Akte mündlich bzw. durch schlüssiges Handeln.[33] Es spricht auch teleologisch nichts gegen eine mündliche Gegenzeichnung: Bei der Gegenzeichnung handelt es sich um die Übernahme der politischen Verantwortung. Diese kann ebenso gut mündlich erfolgen.[34]

3. Entscheidung über die Gegenzeichnung

23 Art. 58 GG enthält im Wortlaut **keine explizite Regelung**, ob dem Gegenzeichnenden eine eigene Entscheidungsmöglichkeit über die Gegenzeichnung zukommt oder nicht. Allerdings wäre eine Gegenzeichnungsnotwendigkeit, bei dem keinerlei Spielraum zur Verweigerung der Gegenzeichnung verbliebe, bedeutungslos. Dementsprechend hat der Gegenzeichnende innerhalb der Bundesregierung grundsätzlich einen **freien politischen Ermessensspielraum**, ob eine Gegenzeichnung erfolgt oder nicht.[35] Angesichts der politischen Verantwortungsübernahme des Gegenzeichnenden (vgl. Rn. 16) muss diesem auch ein Wahlrecht der Gegenzeichnung zukommen.[36]

24 Diesem Ermessen setzt die Verfassung jedoch **Grenzen**. Ist der Bundespräsident grundgesetzlich zu einem bestimmten Akt verpflichtet, ist auch die Gegenzeichnung verpflichtend.[37] Ein prominentes Beispiel für eine derartige Verpflichtung ist Art. 82 Abs. 1 GG, nach dem der Bundespräsident

32. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 58 Rn. 86.
33. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 58 Rn. 5; Heun, in: Dreier, GG, Art. 58 Rn. 15; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 58 Rn. 19 m.w.N.
34. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 58 Rn. 12.
35. Heun, in: Dreier, GG, Art. 58 Rn. 16; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 58 Rn. 89; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 58 Rn. 4.
36. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 58 Rn. 89.
37. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 58 Rn. 26; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 58 Rn. 90; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 58 Rn. 19.

ein Gesetz, welches formell und materiell verfassungsgemäß ist, auszufertigen hat. Würde die Bundesregierung die Gegenzeichnung verweigern, stünde dem Bundespräsidenten mit dem Organstreitverfahren gem. Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG der Rechtsweg zum Bundesverfassungsgericht offen.

C. AUSNAHMEN VON DER GEGENZEICHNUNGSPFLICHT (S. 2)

Art. 58 S. 2 GG thematisiert Ausnahmen von der Gegenzeichnungspflicht aus Art. 58 S. 1 GG. Zu unterscheiden ist dabei zwischen explizit im Wortlaut genannten Ausnahmen und solchen Ausnahmen, die sich nicht direkt aus dem Wortlaut ergeben. 25

I. Ausdrückliche Ausnahmen

Art. 58 S. 2 GG nennt insgesamt vier verschiedene Ausnahmen von der Gegenzeichnungsnotwendigkeit: (1.) Die Ernennung und (2.) die Entlassung des Bundeskanzlers, (3.) die Auflösung des Bundestags gem. Art. 63 GG und (4.) das Ersuchen nach vorläufiger Geschäftsführung gem. Art. 69 Abs. 3 GG. Diesen Ausnahmen ist gemein, dass sie Ausdruck der Aufgabe des Bundespräsidenten sind, die Funktionsfähigkeit der politischen Prozesse eigenverantwortlich zu erhalten.[38] 26

Die **Ernennung und Entlassung des Bundeskanzlers** kann nicht unter die Gegenzeichnungspflicht fallen, weil ansonsten der an- oder abtretende Bundeskanzler seine eigene Ernennung bzw. Entlassung gegenzeichnen würde. Das wäre vor dem Hintergrund der Kontrollfunktion des Art. 58 GG nicht sinnvoll.[39] Die Ausnahme bezieht sich auf sämtliche im Grundgesetz angelegte Ernennungs- und Entlassungsszenarien: Umfasst sind einerseits daher die verschiedenen Möglichkeiten der regulären Kanzlerwahl gem. Art. 63 Abs. 2 S. 2, Abs. 4 S. 2 GG (vgl. Art. 63 Rn. ##). und die Kanzlerwahl bzw. -abwahl per konstruktivem Misstrauensvotum gem. Art. 67 Abs. 1 S. 2 GG (vgl. Art. 67 Rn. ###). Andererseits ist auch der freiwillige Rücktritt des Bundeskanzlers umfasst. [40] 27

Die **Auflösung des Bundestags gem. Art. 63 GG** (vgl. Art. 63 Rn. ###) fällt aus ähnlichen Erwägungen nicht unter das Gegenzeichnungserfordernis. Da 28

38. Nettesheim, in: Isensee/Kirchhoff, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 62 Rn. 31.
39. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 58 Rn. 32 (54. EL Januar 2009); Heun, in: Dreier, GG, Art. 58 Rn. 18; Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 58 Rn. 17 (27. EL Juli 2009).
40. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 58 Rn. 32 und 33 (54. EL Januar 2009).

diese Auflösung Folge einer gescheiterten Wahl zum Bundeskanzler ist, müsste auch hier der scheidende Bundeskanzler seine eigene Entlassung gegenzeichnen.[41]

29 Betreffend das **Ersuchen nach vorläufiger Geschäftsführung gem. Art. 69 Abs. 3 GG** unterscheidet die Norm zwischen zwei Fällen: Zum einen kann der Bundespräsident den aus dem Amt geschiedenen Bundeskanzler ersuchen, die Geschäfte des Bundeskanzlers zeitweise zu führen. In solchen Fällen bedarf es einer Gegenzeichnung deswegen nicht, weil der Bundeskanzler gerade selbst betroffen ist und dem Ersuchen Folge zu leisten hat.[42]

Zum anderen kann der Bundeskanzler oder der Bundespräsident einen Bundesminister ersuchen, die Geschäfte zeitweise zu führen. Hierbei entsteht das Problem, dass ein Bundespräsident am Bundeskanzler vorbei einen (ehemaligen) Bundesminister zur Weiterführung seiner Geschäfte verpflichten könnte. Dadurch würde der Bundeskanzler ohne Kontrollmöglichkeit durch die Gegenzeichnung des Art. 58 GG unterlaufen. Allerdings hat dieser Fall kaum praktische Bedeutung: Einerseits könnte der Bundeskanzler diesen Zustand durch den Vorschlag eines neuen Bundesministers anstelle des ersuchten Bundesministers gem. Art. 64 Abs. 1 GG durchbrechen.[43] Denn ein solcher Vorschlag wird als für den Bundespräsidenten verbindlich angesehen (vgl. Art. 64 Rn. ###).[44] Andererseits dürfte der Bundespräsident aus Gründen der Verfassungstreue verpflichtet sein, eine solche Konstellation nicht herbeizuführen.[45]

II. Weitere Ausnahmen

30 Obwohl Art. 58 GG keine weiteren ausdrücklichen Ausnahmen nennt, ist die Regelung **nicht als abschließend** zu betrachten.[46] Das ergibt insbesondere der historische Vergleich mit der vorher geltenden Regelung des Art. 50 WRV. Dort waren wörtlich „*alle Anordnungen und Verfügungen*" genannt, was in

41. Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 58 Rn. 17 (27. EL Juli 2009).
42. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 58 Rn. 20; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 58 Rn. 12.
43. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 58 Rn. 20; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 58 Rn. 53; Heun, in: Dreier, GG, Art. 58 Rn. 18; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 58 Rn. 12.
44. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 58 Rn. 53; Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 58 Rn. 79 (230. EL Juni 2025).
45. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 58 Rn. 20; näher Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 58 Rn. 79 ff. (228. EL Februar 2025).

Art. 58 GG nicht länger der Fall ist. Dies lässt darauf schließen, dass Art. 58 GG gerade nicht länger abschließend sein soll.[47]

Ungeschriebene Ausnahmen von der Gegenzeichnungspflicht liegen nach heute herrschendem Verständnis[48] in folgenden Fällen vor: 31

Bei der **Einberufung des Bundestags gem. Art. 39 Abs. 3 GG** ist der Hintergrund gerade ein eigenständiges Recht des Bundespräsidenten neben dem Bundeskanzler zu schaffen. Eine notwendige Gegenzeichnung würde dem entgegenstehen.[49]

Der Bundespräsident hat für die Wahl des Bundeskanzlers ein Vorschlagsrecht gem. **Art. 63 Abs. 1 GG**. Hier kann es keine Gegenzeichnungspflicht geben, da der gegenzeichnende Bundeskanzler erst noch bestellt wird.[50]

Bei **Organstreitverfahren gem. Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG** muss der Bundespräsident unabhängig von einer Gegenzeichnung sein. Andernfalls könnte er – insbesondere gegenüber dem Bundeskanzler – nicht autonom seine Rechte geltend machen.[51]

Der **eigene Amtsverzicht des Bundespräsidenten** ist ebenfalls nicht von einer Gegenzeichnung abhängig.[52] Denn hierbei handelt es sich um eine persönliche Entscheidung ohne Rechtsverbindlichkeit für Dritte.[53] Zudem

46. Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 58 Rn. 13 (65. Edition, Stand: März 2026); Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 58 Rn. 84 (228. EL Februar 2025); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 58 Rn. 3; Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 58 Rn. 18 (27. EL Juli 2009); Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 58 Rn. 13; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 58 Rn. 36 (54. EL Januar 2009).
47. Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 58 Rn. 18 (27. EL Juli 2009); Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 58 Rn. 13.
48. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 58 Rn. 22; Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 58 Rn. 13 (65. Edition, Stand: März 2026); Heun, in: Dreier, GG, Art. 58 Rn. 22; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 58 Rn. 3; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 58 Rn. 14; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 58 Rn. 36 ff. (54. EL Januar 2009); Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 58 Rn. 57 ff.
49. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 58 Rn. 58; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 58 Rn. 37 (54. EL Januar 2009).
50. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 58 Rn. 38 (54. EL Januar 2009); Heun, in: Dreier, GG, Art. 58 Rn. 22 (107. Ergänzungslieferung, Stand: März 2025).
51. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 58 Rn. 62; Heun, in: Dreier, GG, Art. 58 Rn. 22.
52. Heun, in: Dreier, GG, Art. 58 Rn. 22; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 58 Rn. 42 (54. EL Januar 2009).
53. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 58 Rn. 47; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 58 Rn. 42 (54. EL Januar 2009).

könnte ansonsten die mangelnde Gegenzeichnung zu einer Amtspflicht des Bundespräsidenten führen.

32 Ferner gibt es umstrittene Konstellationen: Hierzu gehört etwa die **Auflösung des Bundestags nach verlorener Vertrauensfrage des Bundeskanzlers gem. Art. 68 Abs. 1 S. 1 GG**. Die Rechtsprechung[54] und Teile der Literatur[55] gehen davon aus, dass es einer Gegenzeichnung nicht bedarf. Dies wird unter anderem damit begründet, dass der Antrag zur Vertrauensfrage ohnehin vom Bundeskanzler ausgeht und eine anschließende Gegenzeichnung der Folgen dieses Antrags eine unnötige Dopplung wäre.[56] Dem treten andere Teile der Literatur[57] entgegen. Die Ausnahmen des Art. 58 S. 2 GG enthielten zwar die Auflösung des Bundestags gem. Art. 63 GG, explizit und gewollt aber nicht nach Art. 68 GG.[58] Nach **hiesiger Ansicht** dürfte zwischen den Alternativen des Art. 68 GG (Auflösung bzw. Verweigerung der Auflösung durch den Bundespräsidenten) zu differenzieren sein: Die Verweigerung der Auflösung des Bundestags dürfte gegenzeichnungsfrei sein. Denn rechtserhebliches Unterlassen bzw. Verweigern stellen schon keine Anordnung und Verfügung im Sinne von Art. 58 S. 1 GG dar, kann also auch nicht der Gegenzeichnung unterfallen. Für die Auflösung des Bundestags ergibt sich eine solche Ausnahme nicht. Die Gegenzeichnung ist in solchen Fällen auch sinnvoll, denn sie kann ein etwaig umstrittenes Auflösungsrecht des Bundespräsidenten untermauern.[59]

33 Uneinheitlich beurteilt wird auch die Notwendigkeit der Gegenzeichnung bei **Gnadenakten gem. Art. 60 Abs. 2 GG**. Betrachtet man Gnadenakte als grundsätzlich freies Recht des Bundespräsidenten, macht es vordergründig keinen Sinn, diese der Gegenzeichnungspflicht zu unterwerfen.[60] Allerdings ist mit der herrschenden Ansicht[61] davon auszugehen, dass ungeachtet der

54. BVerfG, Urt. v. 16.2.1983 – 2 BvE 1/83 = NJW 1983, 735.
55. Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 58 Rn. 20 (27. EL Juli 2009); Heun, in: Dreier, GG, Art. 58 Rn. 22.
56. Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 58 Rn. 20 (27. EL Juli 2009).
57. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 58 Rn. 25; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 58 Rn. 27.
58. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 58 Rn. 25.
59. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 58 Rn. 15.
60. Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 58 Rn. 19 (27. EL Juli 2009); ähnlich Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 58 Rn. 40.
61. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 58 Rn. 24; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 58 Rn. 40; Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 58 Rn. 19 (27. EL Juli 2009); Heun, in: Dreier, GG, Art. 58 Rn. 20; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 58 Rn. 14.

Gnadenbefugnisse des Bundespräsidenten der Bundeskanzler nicht gehindert ist, politische Verantwortung per Gegenzeichnung für die Gnadenakte zu übernehmen. In solchen Konstellationen wird es nach hiesiger Ansicht regelmäßig eine Pflicht zur Gegenzeichnung geben, um das Spannungsfeld zwischen eigenem Gnadenrecht des Bundespräsidenten und der Gegenzeichnungsnotwendigkeit aufzulösen.[62]

Früher umstritten war die die Notwendigkeit der Gegenzeichnung bei der **Erklärung des Verteidigungsfalls gem. Art. 115a Abs. 3 und Abs. 5 GG** (vgl. Art. 115a Rn. ###). Nach heute herrschender Auffassung bedarf es der Gegenzeichnung.[63] Das ist auch folgerichtig: Art. 115a Abs. 3 GG verweist auf Art. 82 GG, der wiederum dem Gegenzeichnungserfordernis unterfällt.[64] Bei Art. 115a Abs. 5 GG wahrt die Gegenzeichnungsnotwendigkeit die Kompetenz der Bundesregierung betreffend auswärtige Angelegenheiten.[65] 34

D. RECHTSFOLGEN („GÜLTIGKEIT“)

Art. 58 GG enthält eine ausdrückliche Regelung zu den Rechtsfolgen der (mangelnden) Gegenzeichnung: Die Gegenzeichnung ist Voraussetzung für die „Gültigkeit“ der Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidenten. 35

„Gültigkeit“ meint, dass die Gegenzeichnung von Anordnungen und Verfügungen **Voraussetzung für deren Wirksamkeit** ist.[66] Ohne die notwendige Gegenzeichnung sind Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidenten schwebend unwirksam.[67] Wird die Gegenzeichnung

62. So auch von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 58 Rn. 24.
63. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 58 Rn. 23; Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 58 Rn. 21 (27. EL Juli 2009); Heun, in: Dreier, GG, Art. 58 Rn. 21; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 58 Rn. 43 ff.; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 58 Rn. 39a (54. EL Januar 2009).
64. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 58 Rn. 23.
65. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 58 Rn. 44; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 58 Rn. 23.
66. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 58 Rn. 13; Heun, in: Dreier, GG, Art. 58 Rn. 13; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 58 Rn. 27; Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 58 Rn. 163 (228. EL Februar 2025); Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 58 Rn. 25 (27. EL Juli 2009); wohl auch Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 58 Rn. 15 (65. Edition, Stand: März 2026); („*ungültig*“); Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 58 Rn. 91 („*rechtlich irrelevant*“); Leisner, in: Sodan, GG, Art. 58 Rn. 2 („*ohne rechtliche Bindungswirkung*“).
67. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 58 Rn. 1; Heun, in: Dreier, GG, Art. 58 Rn. 13; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 58 Rn. 13; Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 58 Rn. 26 (27. EL Juli 2009).

endgültig nicht vorgenommen, ist der entsprechende Akt des Bundespräsidenten unwirksam/nichtig.[68] Auch wenn die Gegenzeichnung lediglich an formellen Fehlern leidet (vgl. Rn. 18 ff.), ist der Akt des Bundespräsidenten schwebend unwirksam. Er kann jedoch geheilt werden, indem die formalen Notwendigkeiten nachgeholt werden.[69]

E. KONTEXT

36 Art. 58 GG hat in seinem Inhalt Parallelen zu Art. 82 GG. Beide Vorschriften normieren eine gewisse Funktionsverschränkung. Art. 58 GG regelt Gegenzeichnungen im Verhältnis zwischen dem Bundespräsidenten und der Bundesregierung; Art. 82 GG tut dies im Verhältnis zwischen dem Bundestag, dem Bundesrat, der Bundesregierung einerseits sowie dem Bundespräsidenten andererseits.[70]

F. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Zur Gegenzeichnungsnotwendigkeit bei Auflösung des Bundestags: BVerfG, Urteil vom 16.2.1983 – 2 BvE 1/83, 2 BvE 2/83, 2 BvE 3/83, 2 BvE 4/83
- Zur Gegenzeichnungsnotwendigkeit bei politischen Äußerungen des Bundespräsidenten: BVerfG, Urteil vom 10.6.2014 – 2 BvE 4/13

G. LITERATURVERZEICHNIS

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015

Dürig, Günter (Begr.)/Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band IV: Art. 29-67, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025

Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 1.3.2026

68. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 58 Rn. 13; Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 58 Rn. 15 (65. Edition, Stand: März 2026); Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 58 Rn. 26 (27. EL Juli 2009).
69. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 58 Rn. 13; Heun, in: Dreier, GG, Art. 58 Rn. 13; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 58 Rn. 92; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 58 Rn. 27.
70. Butzer, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 58 Rn. 1; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, Art. 58 Rn. 5.

Häberle, Peter, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, Neuausgabe des Jahrbuchs des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Band 1 n.F. (1951), 2. Aufl. 2010
Herzog, Roman, Entscheidung und Gegenzeichnung, in: von Ritterspach/Geiger (Hrsg.), Festschrift für Gebhard Müller. Zum 70. Geburtstag des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, 1970, S. 117 ff.
Friauf, Karl-Heinrich (Begr.) /*Höfling, Wolfram (Hrsg.)*, zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 4: Art. 43–75, Stand: August 2025
Huber, Peter Michael/*Voßkuhle, Andreas (Hrsg.)*, Grundgesetz: Kommentar, Band 2: Art. 20–82, 8. Aufl. 2024
Isensee, Josef/*Kirchhof, Paul (Hrsg.)*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III: Demokratie – Bundesorgane, 3. Aufl. 2005
Jarass, Hans D./*Pieroth, Bodo*, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Kahl, Wolfgang/*Waldhoff, Christian*/*Walter, Christian (Hrsg.)*, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand 230. Aktualisierung Juni 2025
Maurer, Hartmut, Die Gegenzeichnung nach dem Grundgesetz, in: Börner/Jahrreiss/Stern (Hrsg.), Einigkeit und Recht und Freiheit: Festschrift für Karl Carstens zum 70. Geburtstag, Band 2 – Staatsrecht, 1984, S. 701 ff.
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Schmidt-Bleibtreu, Bruno (Begr.), herausgegeben von Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter, Grundgesetz Kommentar, 15. Aufl. 2022
Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024
Stern, Klaus/*Sodan, Helge*/*Möstl, Markus (Hrsg.)*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanzwesen, 2. Aufl. 2022
von Münch, Ingo/*Kunig, Philip (Begr.)*, herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 60

Eine Kommentierung von Christian Beckmann

ZITIERVORSCHLAG

Beckmann, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 60 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Beckmann, Art. 60 Rn.

(1) Der Bundespräsident ernennt und entläßt die Bundesrichter, die Bundesbeamten, die Offiziere und Unteroffiziere, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist.

(2) Er übt im Einzelfalle für den Bund das Begnadigungsrecht aus.

(3) Er kann diese Befugnisse auf andere Behörden übertragen.

(4) Die Absätze 2 bis 4 des Artikels 46 finden auf den Bundespräsidenten entsprechende Anwendung.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 25
I. Einordnung ... 25
II. Historie ... 26
III. Normstruktur ... 27
B. Ernennungs- und Entlassungsrechte ... 27
I. Allgemeines ... 27
II. Personeller Anwendungsbereich ... 28
III. Befugnisse des Bundespräsidenten ... 29
1. Ernennungen und Entlassungen ... 29
2. Prüfungsmöglichkeiten des Bundespräsidenten ... 31
3. Gesetzesvorbehalt ... 32
IV. Praxis ... 33
C. Gnadenrecht ... 34
I. Einzelfall ... 34
II. Für den Bund ... 34
III. Begnadigungsrecht ... 35
1. Inhalt ... 35
2. Rechtsnatur ... 36
3. Ermessen und Rechtsfolge ... 38
4. Rechtsschutz ... 38
IV. Eigene kritische Würdigung ... 39
D. Delegationsrecht ... 40
E. Immunität ... 41
F. Kontext ... 42
G. Weiterführende Empfehlungen ... 42
H. Literaturverzeichnis ... 43

A. EINFÜHRUNG

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-60#mpfw4nzo

Art, 60 GG Ernennung und Begnadigung (Prof. Dr. Beckmann)
Einführungsvideo zur Kommentierung des Artikel 60 Grundgesetz

I. Einordnung

Art. 60 GG ist einer der wenigen Artikel des Grundgesetzes, in denen komplett unzusammenhängende Regelungen in einer Norm zusammengefügt wurden. Er ist das Ergebnis einer „legislativen Aufräumaktion“[71], bei der am Ende des Abschnitts zum Bundespräsidenten die noch verbleibenden Regelungen gebündelt wurden. Art. 60 GG enthält deswegen sowohl **Kompetenzregelungen** als auch **Regelungen zum Rechtsstatus des Bundespräsidenten**. 1

Die vorgenannten Regelungen sollten bei der Begründung des Grundgesetzes ursprünglich getrennt voneinander behandelt werden. Vorbild war hier die Behandlung in den Art. 43 Abs. 3, 46 und 49 der Weimarer Reichsverfassung von 1919 (WRV). Gegen Ende der Beratungen auf Herrenchiemsee wurden die eigentlich als getrennt vorgesehenen Regelungen, Art. 82 – 84 Chiemseer Entwurf des Grundgesetzes für einen Bund deutscher Länder (HChE), dann doch allesamt in Art. 60 GG gebündelt.[72] 2

Die gemeinhin prominenteste Regelung dürfte das Begnadigungsrecht sein. Denn einerseits lässt sich mit dem bekannten Ausspruch „Gnade vor Recht“[73] eine einfache Parallele ziehen. Andererseits gab es in der Presse prominente 3

71. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 60 Rn. 1 (54. EL Januar 2009).
72. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 60 Rn. 1; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 60 Rn. 1.
73. Eingehend Waldhoff, in: Waldhoff, Gnade vor Recht – Gnade durch Recht? S. 7 ff.

Beispiele, etwa das durch Ex-Bundespräsident Horst Köhler abgelehnte Begnadigungsersuchen des ehemaligen RAF-Terroristen Christian Klar.[74]

II. Historie

4 Durch die heterogene Struktur von Art. 60 GG ergeben sich unterschiedliche historische Herleitungen für die einzelnen Absätze:

5 **Ernennungs- und Entlassungsrecht (Art. 60 Abs. 1 GG)**: Das Recht zur Ernennung von Staatsdienern lag in den vergangenen konstitutionellen Monarchien beim Monarchen.[75] So konstatierte etwa Art. 47 der Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat von 1850: „Der König besetzt alle Stellen im Heere, sowie in den übrigen Zweigen des Staatsdienstes, sofern nicht das Gesetz ein Anderes verordnet." Ähnlich verhielt sich die spätere Verfassung des Deutschen Reiches von 1871 in Art. 18: „Der Kaiser ernennt die Reichsbeamten, läßt dieselben für das Reich vereidigen und verfügt erforderlichen Falles deren Entlassung.". Durch die nachfolgende Weimarer Reichsverfassung von 1919, dort Art. 46, entfernte sich das Gesetz von diesen historischen Wurzeln. Art. 60 Abs. 1 GG ist das Ergebnis dieser Entwicklung und enthält mit den nur formellen Ernennungsrechten lediglich einen Bruchteil der einstigen monarchischen Kompetenz.[76]

6 **Gnadenrecht (Art. 60 Abs. 2 GG)**: Den ersten verschriftlichten Rechtsrahmen für ein Gnadenrecht in Deutschland bildete das Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794: „Das Recht, aus erheblichen Gründen Verbrechen zu verzeihen; Untersuchungen niederzuschlagen; Verbrecher ganz oder zum Theil zu begnadigen; Zuchthaus-, Festungs- oder andere härtere Leibesstrafen in gelindere zu verwandeln, kann nur von dem Oberhaupte des Staats unmittelbar ausgeübt werden [...]" (II. Teil, 13. Titel, § 9). Die Verfassung des Deutschen Reiches von 1871enthielt kein Gnadenrecht; solche gab es aber teilweise einfachgesetzlich kodifiziert.[77] Die Weimarer Reichsverfassung von 1919 enthielt in Art. 49 ein Begnadigungsrecht des Reichspräsidenten.

7 **Immunität (Art. 60 Abs. 4 GG):** In Ausprägung klassisch monarchischer Rechtstellung stellte schon Art. 43 der Verfassungsurkunde für den

74. Vgl. Geuther, Deutschlandfunk, Der Präsident und die RAF, 8.5.2007, abrufbar unter: https://www.deutschlandfunk.de/der-praesident-und-die-raf-100.html (zuletzt abgerufen am: 4.1.2026).
75. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 60 Rn. 2; Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 60 Rn. 2 (27. EL Juli 2009); Reimer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 60 Rn. 59 ff. (172. EL Mai 2015).
76. Heun, in: Dreier, GG, Art. 60 Rn. 1 m.w.N.

Preußischen Staat von 1850 fest: „Die Person des Königs ist unverletzlich." Das Staatsoberhaupt war dadurch persönlich ohne jede weitere Bedingung vor strafrechtlicher Verfolgung geschützt.[78] Eine echte Aufweichung gab es erst in Art. 43 Abs. 3 WRV. Dort war der Reichspräsident nicht mehr unverletzlich, sondern seine Strafverfolgung war (nur noch) an die Zustimmung des Reichstags gekoppelt. Diesen Mechanismus verfolgt auch heute noch Art. 60 Abs. 4 GG, indem er – ebenso wie bei Abgeordneten – die Strafverfolgung regelmäßig an die Genehmigung des Bundestags koppelt.

III. Normstruktur

Art. 60 GG gliedert sich in vier unabhängig voneinander stehende Absätze. 8
Art. 60 Abs. 1 GG normiert das Recht des Bundespräsidenten, Bundesrichter, Bundesbeamte sowie Offiziere und Unteroffiziere zu ernennen und zu entlassen.
Art. 60 Abs. 2 GG normiert das Begnadigungsrecht des Bundespräsidenten.
Art. 60 Abs. 3 GG normiert die Möglichkeit des Bundespräsidenten, die Rechte aus Abs. 1 und 2 auf andere Behörden zu übertragen.
Art. 60 Abs. 4 GG normiert die Immunität des Bundespräsidenten vor Strafverfolgung.

B. ERNENNUNGS- UND ENTLASSUNGSRECHTE

I. Allgemeines

Art. 60 Abs. 1 GG ordnet dem Bundespräsidenten formell die Kompetenz zur 9
Ernennung und Entlassung der genannten Subjekte zu;[79] die inhaltlichen Voraussetzungen der jeweiligen Ernennung ergeben sich aus Art. 33, 36 GG sowie den jeweiligen einfachgesetzlichen Regelungen.[80]

77. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 747 ff.; Heun, in: Dreier, GG, Art. 60 Rn. 3.
78. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, Art. 43 Anm. 4; Reimer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 60 Rn. 96 (172. EL Mai 2015).
79. Heun, in: Dreier, GG, Art. 60 Rn. 16; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 55 Rn. 2; Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 60 Rn. 3 (27. EL Juli 2009).
80. Deutsches Richtergesetz (DRiG), Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG), Bundesbeamtengesetz (BBG), Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten (SG).

II. Personeller Anwendungsbereich

10 Art. 60 Abs. 1 GG regelt das Recht des Bundespräsidenten, Bundesrichter, Bundesbeamte sowie Offiziere und Unteroffiziere zu ernennen und zu entlassen.

11 **Bundesrichter** sind alle Richter im Dienst des Bundes.[81] Welche Richter das konkret meint, ergibt sich aus Art. 95 GG (für zwingend bestehende Gerichte) und Art. 96 GG (für nicht zwingend zu errichtende Gerichte). Ob außerdem die Richter des Bundesverfassungsgerichts erfasst sind, wird unterschiedlich beurteilt: Teilweise wird dies mit dem Argument verneint, Art. 94 Abs. 1 S. 1 GG unterscheide dem Wortlaut nach zwischen Bundesrichtern und anderen Mitgliedern.[82] Nach **herrschender** und **hiesiger Auffassung** ist aber davon auszugehen, dass die genannte Unterscheidung („Bundesrichter"/„andere Mitglieder") lediglich den Status der Personen vor der Wahl meint, nach der Wahl aber allesamt Bundesverfassungsrichter (und damit Bundesrichter) seien.[83] Damit sind auch alle Richter am Bundesverfassungsgericht Bundesrichter im Sinne des Art. 60 Abs. 1 GG.

12 **Bundesbeamte** sind Personen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis zum Bund oder zu einer vom Bund getragenen juristischen Person, sei es einer Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts stehen.[84] Erfasst sind daher auch nur mittelbare Bundesbeamte. Die Herleitung dieses Umstands erfolgt aus der einfachgesetzlichen Vorschrift des § 2 Bundesbeamtengesetz (BBG). Zwar kann grundsätzlich das einfache Recht nicht das Verfassungsrecht definieren. Dem einfachen Recht kommt hier aber eine ausgestaltende Funktion zu.[85] Unerheblich für die Einordnung als Bundesbeamte ist, welcher Art das

81. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 55 Rn. 3; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 60 Rn. 6; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 60 Rn. 4; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 60 Rn. 11 (54. EL Januar 2009).
82. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 60 Rn. 8.
83. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 60 Rn. 4; Heun, in: Dreier, GG, Art. 60 Rn. 16; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 60 Rn. 11 (54. EL Januar 2009); Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 60 Rn. 4; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 60 Rn. 2; Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 60 Rn. 5 (27. EL Juli 2009); Reimer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 60 Rn. 12 (172. EL Mai 2015); wohl auch Leisner, in: Sodan, GG, Art. 60 GG Rn. 1.
84. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 60 Rn. 2; Heun, in: Dreier, GG, Art. 60 Rn. 17; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 60 Rn. 5; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 60 Rn. 9; Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 60 Rn. 6 (27. EL Juli 2009).
85. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 60 Rn. 12 (54. EL Januar 2009); von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 60 Rn. 4.

Beamtenverhältnis ist (z.B. auf Lebenszeit, auf Probe, etc.).[86] Gemeint sind aber nur Beamte im statusrechtlichen Sinn und insbesondere keine Angestellten.[87] Unter den Begriff der Bundesbeamten fallen damit z.B. der Generalbundesanwalt oder Bundespolizisten.

Die Nennung der **Offiziere und Unteroffiziere** bezieht sich auf die Bundeswehr.[88] Anderweitig kommen solche militärischen Dienstgrade in Deutschland nicht (mehr) vor. Früher gab es sie noch bei der Bundespolizei bzw. dem Bundesgrenzschutz.[89] 13

Umstritten ist in diesem Kontext, ob Art. 60 Abs. 1 GG eine **institutionelle Garantie für die Existenz von Offizieren und Unteroffizieren bei der Bundeswehr** enthält. Vereinzelt wird dies durch die schlichte Nennung in Art. 60 Abs. 1 GG hergeleitet.[90] Dem wird entgegengehalten, dass es bei Inkrafttreten des Grundgesetzes noch gar keine Streitkräfte gab, für die Art. 60 Abs. 1 GG eine Garantie hätte enthalten können.[91] Außerdem sei die Organisation der Streitkräfte an anderer Stelle im Grundgesetz, nämlich in Art. 87a Abs. 1 S. 2 GG, geregelt und dem Gesetzgeber überantwortet.[92] Dem ist nach hiesiger Auffassung zuzustimmen. 14

III. Befugnisse des Bundespräsidenten

1. Ernennungen und Entlassungen

Gem. Art. 60 Abs. 1 GG ernennt und entlässt der Bundespräsident die dort genannten Personen. Beide Begriffe werden im Grundgesetz nicht definiert und sind daher der Auslegung zugänglich. 15

Was unter eine **Ernennung** fällt, wird nicht einheitlich beurteilt. Denkbar wäre zunächst eine enge Auslegung des Wortlauts. Dann wäre ausschließlich 16

86. Heun, in: Dreier, Art. 60 Rn. 17; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, Art. 60 Rn. 4; Fink, in: Huber/Voßkuhle, Art. 60 Rn. 10.
87. Heun, in: Dreier, GG, Art. 60 Rn. 17; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 60 Rn. 5; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 60 Rn. 4; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 60 Rn. 10.
88. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 60 Rn. 5; Heun, in: Dreier, GG, Art. 60 Rn. 18; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 60 Rn. 4; Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 60 Rn. 6 (27. EL Juli 2009); Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 60 Rn. 11 (54. EL Januar 2009); Reimer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 60 Rn. 15 (172. EL Mai 2015).
89. Vgl. Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 60 Rn. 7 (27. EL Juli 2009).
90. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 60 Rn. 11 (54. EL Januar 2009).
91. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 60 Rn. 12.

die Ernennung in ihrer Form als erstmaliges Begründen eines beamtenrechtlichen Grundverhältnisses erfasst.[93] Damit würden sonstige Veränderungen im Beamtenstatus (z.B. Versetzungen oder Beförderungen) nicht als Ernennung zählen. Die herrschende Meinung legt den Begriff aber weiter aus und sieht darin **alle Veränderungen des beamtenrechtlichen Status** (und nicht nur seine erstmalige Begründung).[94] Das ist nach hiesiger Auffassung zutreffend. Denn zum einen stimmt eine weite Auslegung mit den bundesbeamtenrechtlichen Begrifflichkeiten überein, die in § 10 Abs. 1 BBG eine Ernennung gerade nicht ausschließlich als erstmalige Begründung des Beamtenverhältnisses versteht.[95] Zum anderen wäre auch der Sinn einer Regelung nicht ersichtlich, die dem Bundespräsidenten nur Teilaspekte der bundesbeamtenrechtlichen Ernennung als Kompetenz zubilligt.[96]

17 Unter den Begriff der Ernennung fallen damit neben der Begründung des Beamtenverhältnisses die Umwandlung eines Beamtenverhältnisses auf Probe, Widerruf oder auf Zeit in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit, die Übernahme von einer Laufbahn in eine andere und die Beförderung in eine andere Besoldungsgruppe.[97]

18 Auch die **Entlassung** kann eng am Wortlaut oder weit verstanden werden. Bei restriktiver Auslegung könnte lediglich die förmliche Entlassung im Sinne der §§ 30 Nr. 1, 31 ff. BBG gemeint sein. Nach herrscheiner Meinung ist der Begriff aber weiter zu verstehen.[98] Wie weit genau die Interpretation reichen soll, wird nicht einheitlich beurteilt.[99] Weitgehender Konsens besteht aber dahin, dass auch eine Pensionierung bzw. Versetzung in den Ruhestand eine

92. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 60 Rn. 12; Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 60 Rn. 7 (27. EL Juli 2009); Reimer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 60 Rn. 15 (172. EL Mai 2015); Heun, in: Dreier, GG, Art. 60 Rn. 17.
93. Dafür: Jekewitz, in: Denninger/Hoffman-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 60 Rn. 4.
94. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 60 Rn. 6; Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 60 Rn. 6 (27. EL Juli 2009); von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 60 Rn. 5; Heun, in: Dreier, GG, Art. 60 Rn. 17; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 60 Rn. 13; Reimer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 60 Rn. 20 (172. EL Mai 2015); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 60 Rn. 2.
95. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 60 Rn. 13.
96. Reimer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 60 Rn. 20 (172. EL Mai 2015).
97. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 60 Rn. 15 (54. EL Januar 2009); Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 60 Rn. 13.
98. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 60 Rn. 14.
99. Extensiv z.B. Heun, in: Dreier, GG, Art. 60 Rn. 19 („*jede Beendigung des Beamtenverhältnisses*“); dagegen z.B.: Reimer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 60 Rn. 25 (172. EL Mai 2015) („*nicht jede Form der Beendigung des Beamtenverhältnisses*“).

Entlassung im Sinne von Art. 60 Abs. 1 GG darstellt.[100] Nach **hiesiger Auffassung** ist grundsätzlich eine weite Auslegung angezeigt und auch die Pensionierung bzw. Versetzung in den Ruhestand erfasst. Zumindest aber der Verlust der Beamtenrechte gem. § 30 Nr. 2 BBG sollte ausgeklammert werden. Denn dieser erfolgt mit der Rechtskraft des Urteils (§ 41 Abs. 1 BBG) kraft Gesetzes. Eines weiteren Aktes bedarf es mithin nicht mehr, so dass auch dem Bundespräsidenten hier keine Rolle zukommt.[101]

2. Prüfungsmöglichkeiten des Bundespräsidenten

Ob und inwiefern dem Bundespräsidenten im Zuge von Art. 60 Abs. 1 GG **Prüfungsrechte** zustehen, ob er also die Ernennung bzw. Entlassung aus eigener Einschätzung verweigern kann, ist äußerst umstritten. 19

In der älteren Literatur aus den 1960er-Jahren wurde dem Bundespräsidenten ein nahezu freies Ermessen betreffend die Ernennung bzw. Entlassung zugesprochen.[102] Dies wurde hauptsächlich durch einen historischen Vergleich mit den Befugnissen des Reichspräsidenten in der Weimarer Reichsverfassung begründet. Gem. Art. 46 WRV ernannte dieser die Reichsbeamten und die Offiziere, wobei der Artikel im Kontext der Weimarer Reichsverfassung so interpretiert wurde, dass der Reichspräsident einen weiten Ermessensspielraum habe.[103] Vereinzelt wird dem Bundespräsidenten auch jegliches Prüfungsrecht abgesprochen.[104] Zwischen diesen beiden Extrempolen gibt es zahlreiche vermittelnde Ansichten, die sich teilweise nur in Nuancen unterscheiden.[105] 20

Nach wohl herrschender und hiesiger Auffassung ist davon auszugehen, dass der Bundespräsident grundsätzlich eine **(formelle wie materielle) Rechtsprüfung** vornehmen darf, ob die **Voraussetzungen für die Ernennung bzw. Entlassung** vorliegen.[106] Ein eigenes freies Ermessen kann dem Bundespräsidenten nicht zugebilligt werden. Zum einen ergibt sich aus 21

100. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 60 Rn. 6; Heun, in: Dreier, GG, Art. 60 Rn. 19; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 60 Rn. 16 (54. EL Januar 2009); Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 60 Rn. 6; Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 60 Rn. 4 (27. EL Juli 2009).
101. Ähnlich (zur alten Rechtslage im Bundesdisziplinargesetz [BDG]) Reimer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 60 Rn. 25 ff. (172. EL Mai 2015).
102. Busse, DÖV 1965, 469; Menzel, DÖV 1965, 581.
103. Reimer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 60 Rn. 32 (172. EL Mai 2015).
104. Maurer, DÖV 1966, 665.
105. Übersicht der Positionen bei Reimer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 60 Rn. 30 (172. EL Mai 2015).

dem Wortlaut des Art. 60 Abs. 1 GG keinerlei Anknüpfungspunkt dafür. Zum zweiten ist der Bundespräsident an die politische Willensbildung der Bundesregierung gebunden und hat kein Initiativrecht hinsichtlich Ernennung oder Entlassung; ihm steht keine Personalhoheit zu.[107] Zum Dritten kann auch der historische Kontext kein Ermessen herleiten: Das Verhältnis von Bundesregierung zum Bundespräsidenten im Grundgesetz ist maßgeblich anders gestaltet als das Verhältnis vom Reichspräsidenten zur Reichsregierung in der Weimarer Reichsverfassung. Das Grundgesetz sieht die Bundesregierung im Unterschied zur Weimarer Reichverfassung nämlich weitgehend unabhängig vom Bundespräsidenten.[108] Daraus rechtfertigt sich auch die unterschiedliche Auslegung von Art. 46 WRV und Art. 60 Abs. 1 GG.[109]

3. Gesetzesvorbehalt

22 Gem. Art. 60 Abs. 1 GG ernennt und erlässt der Bundespräsidenten die dort Genannten nur, **soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt** ist.

23 Hierdurch kann der Gesetzgeber auf Bundesebene die genannten Rechte in andere Hände verlagern. Oft wurde hiervon jedoch nicht Gebrauch gemacht.[110] Die beiden relevantesten Vorschriften dürften § 129 S. 2 BBG und § 4 Abs. 2 S. 2 Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten (SG) sein. Ersteres verlagert u.a. die Ernennung und Entlassung von Beamtinnen und Beamten des Bundestages, des Bundesrates und des Bundesverfassungsgerichtes zu den Präsidenten des Bundestags, Bundesrats oder des Bundesverfassungsgerichts. § 4 Abs. 2 S. 2 SG weist die Ernennung von bestimmten Soldaten dem Bundesminister der Verteidigung zu.

24 Der Gesetzesvorbehalt in Art. 60 Abs. 1 GG ist zu unterscheiden vom Delegationsrecht in Art. 60 Abs. 3 GG. Das Delegationsrecht kann der

106. Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 60 Rn. 4.1 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 60 Rn. 1; Reimer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 60 Rn. 30 (172. EL Mai 2015); Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 60 Rn. 18 (54. EL Januar 2009); Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 60 Rn. 19.

107. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 60 Rn. 16; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 60 Rn. 7; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 60 Rn. 18 (54. EL Januar 2009).

108. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 60 Rn. 16.

109. Maurer, DÖV 1966, 665; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 60 Rn. 18 (54. EL Januar 2009); Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 60 Rn. 16.

110. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 60 Rn. 11; Reimer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 60 Rn. 11 (172. EL Mai 2015); Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 60 Rn.10; andere Ansicht Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 60 Rn. 21 („*in erheblichem Umfang geschehen*").

Bundespräsident eigenbestimmt ausüben; durch den Gesetzesvorbehalt kann ihm die Kompetenz durch den Gesetzgeber (fremdbestimmt) entzogen werden. Weil durch diese Fremdbestimmtheit theoretisch die gesamte Kompetenz des Bundespräsidenten aus Art. 60 Abs. 1 GG wegdelegiert werden könnte, geht die herrschende Meinung davon aus, dass der **Gesetzesvorbehalt nicht grenzenlos** gilt.[111] Vielmehr muss dem Bundespräsidenten ein Kern der Ernennungs- und Entlassungskompetenz verbleiben; andernfalls würde man das in Art. 60 Abs. 1 GG niedergelegte Regel-Ausnahmeverhältnis (Regel: Kompetenz des Bundespräsidenten/ Ausnahme: Gesetzesvorbehalt) umkehren[112], was einer Verfassungsänderung gleichkäme.[113]

IV. Praxis

In der **praktischen Ausführung** beschränkt sich die Aktivität des 25
Bundespräsidenten auf die Ernennung, Entlassung und Versetzung in den einstweiligen Ruhestand von höheren Beamten und Offizieren, regelmäßig ab Besoldungsstufe B.[114] Im Übrigen werden die Rechte großteilig wegdelegiert.

Der Bundespräsident händigt entsprechende Urkunden zudem regelmäßig 26
auch nicht selbst aus. Das ist bei Bundesrichtern lediglich für Richtern des Bundesverfassungsgerichts die Regel. Im Übrigen erfolgt die Übergabe durch Minister oder Staatssekretäre. Ebenso erhalten die Leitenden oberster Bundesbehörden Urkunden durch den Bundespräsidenten selbst; das trifft etwa bei Bundesministerien oder dem Bundesrechnungshof zu. Gleichzeitig bleibt es dem Bundespräsidenten unbenommen, jederzeit selbst dahingehend aktiv zu werden. [115]

111. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 60 Rn. 22; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 60 Rn. 1; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 60 Rn. 10; Heun, in: Dreier, GG, Art. 60 Rn. 21; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 60 Rn. 11; andere Ansicht wohl Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 60 Rn. 12 (27. EL Juli 2009) („*Letztlich lassen sich solche Schranken jedoch kaum begründen*").
112. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 60 Rn. 22.
113. Menzel, DÖV 1965, 581; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 60 Rn. 22; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 60 Rn. 10.
114. Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 60 Rn. 1 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).
115. Instruktiv hierzu insgesamt: Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 60 Rn. 1.1 ff. (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

C. GNADENRECHT

27 Nach Art. 60 Abs. 2 GG übt der Bundespräsident im Einzelfall für den Bund das Begnadigungsrecht aus. Der Wortlaut des Art. 60 Abs. 2 GG enthält damit drei ausfüllungsbedürftige Merkmale, nämlich was mit „Einzelfall", „für den Bund" und „Begnadigungsrecht" jeweils gemeint ist.

I. Einzelfall

28 Das **Gnadenrecht bezieht sich ausschließlich auf Einzelfälle**. Hiermit sind konkret-individuelle[116] Fälle gemeint, also betreffend einen konkreten Sachverhalt bei einer bestimmten Person. Alle drei übrigen Möglichkeiten sind ausgeschlossen, also:

- Abstrakt-generelle Gnadenakte: Sanktionserlass für eine Personenmehrzahl nach allgemeinen Kriterien (Amnestie)[117]
- Abstrakt-individuelle Gnadenakte: Sanktionserlass für eine Person ohne Einzelfallprüfung
- Konkret-generelle Gnadenakte: Sanktionserlass für eine Personenmehrzahl nach konkreten Kriterien

Insbesondere betreffend die Amnestie lässt sich diese Einschränkung aus dem Gedanken des parlamentarischen Rechtstaats herleiten. Denn solche abstrakt-generellen Gnadenakte sollen nach den Beratungen des Parlamentarischen Rates gerade nicht (mehr) dem Bundespräsidenten als Staatsoberhaupt zustehen, sondern dem Parlament.[118]

II. Für den Bund

29 Das Gnadenrecht des Bundespräsidenten gilt – unter Berücksichtigung des Föderalismus in Deutschland – **allein auf Ebene des Bundes**. Damit sind Begnadigungsakte auf Landesebene durch den Bundespräsidenten ausgeschlossen.[119] Solche Begnadigungen fallen vielmehr in die Kompetenz der Länder und werden regelmäßig durch den Ministerpräsidenten ausgeübt.[120]

30 Plakativ lässt sich sagen: „Die Staatsgewalt, die bestraft, darf auch begnadigen".[121] Dies meint konkret, dass nur in Fällen, in denen das Verfahren

116. Reimer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 60 Rn. 76 (172. EL Mai 2015).
117. Heun, in: Dreier, GG, Art. 60 Rn. 26; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 60 Rn. 13; Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 60 Rn. 7 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

ausschließlich von Beginn bis Ende vor Bundesgerichten stattgefunden hat, ein Gnadenrecht des Bundespräsidenten Anwendung finden kann.[122] Bei Fällen, die vor Landesgerichten starten, jedoch vor Bundesgerichten enden, kommt daher Art. 60 Abs. 2 GG nicht zur Anwendung. Das kann etwa der Fall sein, wenn der Bundesgerichtshof als Revisionsgericht in Strafsachen über Urteile der Landgerichte entscheidet. Gleiches gilt auch für Akte auf Ebene der EU.[123]

Insgesamt ist das **Begnadigungsrecht** des Bundespräsidenten aufgrund der vorgenannten Begrenzungen **auf einige wenige Fälle beschränkt** und der Großteil solcher Entscheidungen fällt in die Kompetenz der Länder. Umfasst werden durch Art. 60 Abs. 2 GG Urteile des Bundesgerichtshofs bzw. der (dann gem. §§ 120 Abs. 6, 142a Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) beliehenen) Oberlandesgerichte in Staatsschutzdelikten. Ebenfalls umfasst sind Grundrechtsaberkennungen durch das Bundesverfassungsgericht gem. Art. 18 GG. 31

III. Begnadigungsrecht

1. Inhalt

Das Begnadigungsrecht aus Art. 60 Abs. 2 GG meint inhaltlich die **„Befugnis, im Einzelfall eine rechtskräftig erkannte Strafe ganz oder teilweise zu erlassen, sie umzuwandeln oder ihre Vollstreckung auszusetzen".**[124] Der Begriff der „*Strafe*" ist in diesem Kontext weit auszulegen. Er erfasst zunächst Entscheidungen und Beschlüsse von Strafgerichten, soweit damit eine Bestrafung oder zumindest eine Nebenstrafe bzw. eine gesetzliche Nebenfolge verbunden ist.[125] Außerdem umfasst sind Sanktionen aus Ordnungswidrigkeitenverfahren, Disziplinarmaßnahmen und Berufs- und 32

120. Vgl. z.B. Art. 59 Verf. NRW; Art. 47 Abs. 4 Bayerische Landesverfassung; Gesamtübersicht bei Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 60 Rn. 16 (dort Fn. 47) (27. EL Juli 2009).
118. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 60 Rn. 26; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 60 Rn. 20.
119. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 60 Rn. 14.
122. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 60 Rn. 33 (54. EL Januar 2009); von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 60 Rn. 22; Heun, in: Dreier, GG, Art. 60 Rn. 27; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 60 Rn. 3; Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 60 Rn. 21 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).
123. Reimer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 60 Rn. 75 (172. EL Mai 2015).
124. BVerfG, Beschl. v. 23.4.1969 – 2 BvR 552/63 = BVerfGE 25, 352.
125. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 60 Rn. 27 (54. EL Januar 2009).

Ehrengerichtsverfahren.[126] Denn all diesen Verfahren ist gemein, dass sie einen strafrechtlichen oder zumindest strafrechtsähnlichen Charakter haben. Gleiches gilt für die Grundrechtsaberkennung gem. Art. 18 GG.[127]

33 Nicht enthalten sind **Fälle des Art. 61 GG** (Begnadigung des enthobenen Bundespräsidenten durch den neuen Bundespräsidenten)[128], denn hieraus würde eine Situation entstehen, in der zwei Bundespräsidenten nebeneinander existieren. Außerdem hat das Verfahren nach Art. 61 GG keinen strafähnlichen Charakter[129], sondern ist rein verfassungsrechtlich geprägt[130], so dass eine Begnadigung auch definitorisch schon nicht in Frage käme.

34 Insofern besteht bereits ein **enger inhaltlicher Rahmen**, welche Entscheidungsfolgen überhaupt durch eine Begnadigung erfasst werden können. Das Begnadigungsrecht ist deswegen nicht etwa als regelmäßige Möglichkeit zu verstehen, nach Durchschreiten des Rechtswegs bei einer weiteren „Instanz" auf eine Aufhebung von negativen Entscheidungsfolgen zu ersuchen. Davon zeugt auch die tatsächliche Anzahl von Begnadigungen. So gab es etwa zwischen den Jahren 1994 – 2017 unter den verschiedenen Bundespräsidenten insgesamt nur 206 Gnadenentscheidungen.[131] Das stellt angesichts der Vielzahl von Verfahren eine **verschwindend geringe Anzahl** dar.

2. Rechtsnatur

35 Welche rechtliche Natur eine Begnadigung hat, wird nicht einheitlich beurteilt. Das Bundesverfassungsgericht[132] hat dies explizit offengelassen. Die Frage der Rechtsnatur hat aber nicht nur akademischen Charakter, sondern

126. BVerfG, Beschl. v. 23.41969 – 2 BvR 552/63 = BVerfGE 25, 352; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 60 Rn. 23; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 60 Rn. 4; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 60 Rn. 12.
127. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 60 Rn. 18 (54. EL Januar 2009); Leisner, in: Sodan, GG, Art. 60 GG Rn. 4; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 60 Rn. 18.
128. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 60 Rn. 18; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 60 Rn. 29 (54. EL Januar 2009).
129. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 60 Rn. 18.
130. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 61 Rn. 1; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 61 Rn. 5.
131. Statista GmbH, Anzahl der Gnadenentscheidungen von Bundespräsidenten in den Jahren von 1974 bis 2017, abrufbar unter: https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1154572/umfrage/anzahl-der-gnadenentscheidungen-von-bundespraesidenten/ (zuletzt abgerufen am 4.1.2026).
132. BVerfG, Beschl. v. 23.4.1969 – 2 BvR 552/63 = BVerfGE 25, 352.

direkte Auswirkungen auf die Möglichkeiten von Rechtssuchenden. Von ihrer Einordnung kann abhängen, ob z.B. gerichtlicher Rechtsschutz oder ein Anspruch auf Zugang zu Informationen sie betreffend besteht. Das könnte nämlich der Fall sein, wenn das Gnadengesuch sich im klassischen Aufgabenbereich der Verwaltung verortete und dementsprechend ein Verwaltungsakt vorliegen würde. Die hauptsächliche Streitfrage ist daher, ob es sich bei Gnadenakten des Bundespräsidenten um Verwaltungsakte handelt oder nicht.

Die Rechtsprechung und die herrschende Meinung sieht Gnadenakte des Bundespräsidenten als **verfassungsrechtliche geprägte Akte eigener Art (sui generis)**[133] und damit nicht als Verwaltungsakte. Sie seien keiner der drei Gewalten eindeutig zuzuordnen.[134] Das Gnadenrecht beinhalte – anders als klassisches behördliches Handeln – ausweislich des Grundgesetzes keinerlei normative Beschränkungen.[135] Dem wird teils entgegengehalten, dass sich aus dem Wortlaut von Art. 60 Abs. 3 GG anderes ergebe: Wenn dem Bundespräsidenten nämlich dort eingeräumt wird, sein Begnadigungsrecht „auf andere Behörden" zu übertragen, könnte das den Rückschluss zulassen, dass auch der Bundespräsident selbst eine solche Behörde ist.[136] Außerdem sei es im System des Grundgesetzes, nicht vorgesehen, dass ein Akt keinerlei Beschränkungen unterliege, so dass jedenfalls die Rechtsbindung aus Art. 20 Abs. 3 GG bestehe.[137] Der herrschenden Meinung dürfte zuzustimmen sein, insbesondere vor dem Hintergrund, dass das Gnadenrecht nach hiesiger Auffassung ein außerhalb der klassischen Gewaltenteilung bestehendes Korrektiv darstellt (vgl. Rn. 43 ff.). 36

Daraus folgt, dass es nicht möglich ist, per presserechtlichem Auskunftsanspruch die Information einzuklagen, wie viele Gnadenentscheidungen es in einer bestimmten Zeit gab.[138] Denn der 37

133. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 4.4.2024 – OVG 6 B 18/22 = NJW 2024, 2054; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 60 Rn. 29; Reimer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 60 Rn. 82 (172. EL Mai 2015); Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 60 Rn. 12.1 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 60 Rn. 15 (27. EL Juli 2009); Leisner, in: Sodan, GG, Art. 60 GG Rn. 4.
134. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 60 Rn. 29.
135. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 4.4.2024 – OVG 6 B 18/22 = NJW 2024, 2054; Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 60 Rn. 12.1 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).
136. Vgl. Reimer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 60 Rn. 82 (172. EL Mai 2015).
137. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 60 Rn. 15; Hömig, DVBl. 2007, 1328.
138. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 4.4.2024 – OVG 6 B 18/22 = NJW 2024, 2054; kritisch dazu Roeingh, ZGI 2024, 103.

Auskunftsanspruch bezieht sich nur auf Verwaltungshandeln, was die Gnadenakte aber nach herrschender Meinung gerade nicht sind.

3. Ermessen und Rechtsfolge

38 Dem Bundespräsidenten steht ein **weites Ermessen** hinsichtlich der Betätigung des Gnadenrechts zu.[139]

39 Durch das Begnadigungsrecht können **nur Rechtsfolgen eines Urteils bzw. deren Vollstreckung/Vollziehung betroffen** sein.[140] Die inhaltliche Entscheidung oder der Schuldspruch werden dadurch nicht berührt.[141] Dies verbietet sich schon angesichts der Gewaltenteilung. Da sich das Gnadenrecht nur auf Rechtsfolgen bezieht, kann es auch nicht dafür genutzt werden, laufende Verfahren zu beenden.[142] Ansonsten würden nämlich nicht nur Rechtsfolgen beseitigt, sondern gänzlich eine Entscheidung verhindert.

40 Zu ihrer Wirksamkeit bedürfen Gnadenakte zudem der **Gegenzeichnung** gem. Art. 58 GG (vgl. Art. 58 Rn. 7 ff).

4. Rechtsschutz

41 Nach der Rechtsprechung[143] und Teilen der Literatur[144] besteht **keine gerichtliche Nachprüfbarkeit von Gnadenakten** gem. Art. 60 Abs. 2 GG. Durch die besondere rechtliche Natur des Gnadenrechts als Akt eigener Art gelte die Garantie effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG hier nicht.[145] Vielmehr stünden Gnadenakte „jenseits einer vom Recht zu gewährleistenden Richtigkeit".[146] Die in der Literatur herrschende Gegenposition[147] will Gnadenakte der gerichtlichen Überprüfung unterwerfen, hier jedoch regelmäßig eine gelockerte Kontrolldichte

139. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 60 Rn. 15; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 60 Rn. 32; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 60 Rn. 38 (54. EL Januar 2009).
140. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 60 Rn. 26 (54. EL Januar 2009); von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 60 Rn. 21; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 60 GG Rn. 5.
141. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 60 Rn. 21.
142. Reimer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 60 Rn. 83 (172. EL Mai 2015); Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 60 Rn. 31 (54. EL Januar 2009); von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 60 Rn. 19; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 60 Rn. 3.
143. BVerfG, Beschl. v. 23.4.1969 – 2 BvR 552/63 = BVerfGE 25, 352 (allerdings mit knappen 4:4 Votum); BVerfG, Beschl. v. 3.7.2001 – 2 BvR 1039/01 = NJW 2001, 3771.
144. Reimer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 60 Rn. 90 (172. EL Mai 2015); Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 60 Rn. 12 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Leisner, in: Sodan, GG, Art. 60 GG Rn. 5.
145. BVerfG, Beschl. v. 23.4.1969 – 2 BvR 552/63 = BVerfGE 25, 352.
146. Enders, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 19 Rn. 55 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

annehmen. Als Überprüfungskriterien werden hauptsächlich die Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG und das gleichheitsrechtliche Willkürverbot aus Art. 3 Abs. 1 GG genannt.[148]

Im Falle des **Widerrufs einer bereits gewährten Begnadigung** gilt jedoch anderes. Dieser unterliegt der gerichtlichen Kontrolle.[149] 42

IV. Eigene kritische Würdigung

Das Instrument der Gnade stellt im Rechtsstaat eine Anomalie dar, die vordergründig anachronistisch anmutet. Der Gedanke eines außerhalb der klassischen Gewaltenteilung stehenden Korrektivs lässt sich eher mit monarchischen Traditionen als dem modernen Bild eines demokratischen Rechtsstaats verbinden. Während sich nämlich materielle Rechtsstaatlichkeit durch Klarheit und Berechenbarkeit[150] auszeichnen soll, entzieht sich eine einzelfallbasierte Gnadenentscheidungen solchen Kriterien. Ihr ist gerade wesensimmanent, dass sie konkret-individuell ergeht und bereits insofern das Gegenteil von Berechenbarkeit ist.[151] 43

Damit ließe sich leicht zu dem Schluss kommen, dass ein echtes Gnadenrecht in einem demokratischen Rechtsstaat keine Daseinsberechtigung mehr hat. Rechtsstaatlichkeit bedeutet jedoch auch „*die Forderung nach materieller Gerechtigkeit*“[152]. Solche Gerechtigkeit lässt sich nicht immer durch sklavische Rechtsanwendung erreichen. Das Gnadenrecht dient insofern als Ausgleich für Härten, Irrtümer und Unbilligkeiten[153] die im Wege einer solchen Rechtsanwendung entstehen können. Dadurch wird im Gesamtvolumen die durch den Rechtsstaat geforderte materielle Gerechtigkeit gerade 44

147. BVerfG, Beschl. v. 23.4.1969 – 2 BvR 552/63 = BVerfGE 25, 352 (abweichendes Votum); Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 60 Rn. 30; Kau, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II, § 94 Rn. 102; Ernst, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 19 Rn. 129; Hömig, DVBl. 2007, 1328; Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 19 Rn. 414 (172. EL Mai 2015) m.w.N.
148. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 60 Rn. 29; Sachs/von Coelln, in: Sachs, GG, Art. 19 Rn. 119; Kau, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II, § 94 Rn. 102.
149. BVerfG, Beschl. v. 12.1.1971 – 2 BvR 520/70 = NJW 1971, 795; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Art. 19 Rn. 50; Heun, in: Dreier, Art. 60 Rn. 30.
150. Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20, VII Rn. 22 ff. (97. EL Januar 2022); von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 60 Rn. 14.
151. Huba, Der Staat 29 (1990), 117 (122); Hein, in: Dreier, Art. 60 Rn. 23.
152. BVerfG, Urt. v. 19.3.2013 – 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10, 2 BvR 2155/11 = NJW 2013, 1058.
153. BVerfG, Beschl. v. 23.4.1969 – 2 BvR 552/63 = BVerfGE 25, 352.

sichergestellt. Im Ergebnis statuiert das **Gnadenrecht als außerrechtliches Korrektiv** gerade einen doppelten Boden für individuell unbillige Ergebnisse des rechtsstaatlichen Prozedere. Erst durch dieses Zusammenspiel zwischen berechenbarer Rechtsanwendung und Gnade im Einzel- und Ausnahmefall wird sich der materiellen Gerechtigkeit angenähert.

45 Hieran kann auch der häufig vorgebrachte Einwand dadurch durchbrochener Gewaltenteilung nichts ändern. Zum einen ist der Bundespräsident selbst schon nicht klar einer Gewalt zuzuordnen, so dass es auch nicht verwunderlich sein dürfte, wenn Akte des Bundespräsidenten außerhalb der klassischen Gewaltenteilung ergehen. Zum anderen sind Ausnahmen von der Gewaltenteilung abseits des jeweiligen Kernbereichs anerkannt, soweit ein sachlicher Grund vorliegt[154]. Ein solcher Grund dürfte im Anstreben materieller Gerechtigkeit ohne Weiteres liegen. Streng genommen handelt es sich zudem nicht eine echte Durchbrechung der Gewaltenteilung, sondern um die Koexistenz zweier sich ergänzender Systeme.[155]

D. DELEGATIONSRECHT

46 Art. 60 Abs. 3 GG gestattet es dem Bundespräsidenten, „diese Befugnisse" auf andere Behörden zu übertragen. Damit sind die Befugnisse aus Art. 60 Abs. 1 und Abs. 2 GG gemeint.[156] Ob und inwieweit eine Delegation stattfindet, liegt im **Ermessen des Bundespräsidenten**; er kann eine einmal erteilte Delegation auch jederzeit widerrufen.[157] Die Delegation bedarf aber der Gegenzeichnung gem. Art. 58 GG, nicht jedoch ihr Widerruf (vgl. Art. 58 Rn. 10).

47 Die **Delegation erfolgt per Rechtsverordnung**. Das Gnadenrecht ist durch die Anordnung des Bundespräsidenten über die Ausübung des Begnadigungsrechts des Bundes[158] im Grundsatz auf die Bundesminister delegiert worden. Der Bundespräsident hat sich jedoch eine eigene Zuständigkeit für besondere Fälle vorbehalten.

---

154. BVerfG, Urt. v. 15.12.1970 – 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68, 308/69 = BVerfGE 30, 1.
155. Reimer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 60 Rn. 68 (172. EL Mai 2015).
156. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 60 Rn. 4; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 60 Rn. 16; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 60 Rn. 34; Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 60 Rn. 21 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).
157. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 60 Rn. 12; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 60 Rn. 23 (54. EL Januar 2009).
158. Anordnung des Bundespräsidenten über die Ausübung des Begnadigungsrechts des Bundes v. 5.10.1965 – BGBl. I 1573 i.d.F. der Anordnung v. 3.11.1970 – BGBl. I 1513.

E. IMMUNITÄT

Gem. Art. 60 Abs. 4 GG gelten Art. 46 Abs. 2 bis 4 GG entsprechend für den Bundespräsidenten. 48

Der Bundespräsident genießt damit die in den vorgenannten Vorschriften verankerte **Immunität vor strafrechtlicher Verfolgung** ebenso wie Bundestagsabgeordnete. Obgleich der Wortlaut von Art. 60 Abs. 4 GG die (nur) entsprechende Anwendung konstatiert, ergeben sich keinerlei inhaltliche Unterschiede zu Art. 46 Abs. 2 bis 4 GG.[159] Der Bundespräsident darf mithin weder wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung verfolgt werden, noch sind Verfahren der Grundrechtsverwirkung gem. Art. 18 GG oder jede sonstige Beschränkung seiner persönlichen Freiheit zulässig. Unzulässig ist bereits eine polizeiliche oder staatsanwaltschaftliche Untersuchungshandlung.[160] Die Immunität bezieht sich aber nicht auf die Präsidentenanklage gem. Art. 61 Abs. 1 GG[161], da diese naturgemäß nicht im Katalog der Art. 46 Abs. 2-4 GG enthalten ist. 49

Ob die **Immunität auch für den Vertreter des Bundespräsidenten**, den Bundesratspräsidenten (Art. 57 GG), gilt, ist umstritten. Vereinzelt wird dies verneint mit dem Argument, es gäbe hierzu keinerlei Grundlage im Verfassungstext.[162] Die herrschende Meinung geht jedoch von einer **Anwendbarkeit auf den Stellvertreter** aus. Dies ergebe sich daraus, dass Art. 60 Abs. 4 GG das Amt des Bundespräsidenten frei von Störungen halten solle, was sich im Falle der Stellvertretung ebenso auf den Stellvertreter beziehe.[163] Hinsichtlich der sonstigen Einzelheiten zur Immunität kann auf die Kommentierung zu Art. 46 GG verwiesen werden. 50

Da Art. 60 Abs. 4 GG nicht auf Art. 46 Abs. 1 GG verweist, genießt der Bundespräsident die dort verankerte **Indemnität** nicht. Das macht Sinn, weil der Bundespräsident dieser Indemnität – also dem Ausbleiben von Strafverfolgung wegen einer Abstimmung oder einer Äußerung im Bundestag 51

159. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 60 Rn. 21; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 60 Rn. 21.
160. BGH, Beschl. v. 14.12.1984 – 2 ARs 252/84 = NJW 1985, 639.
161. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 60 Rn. 18; Heun, in: Dreier, GG, Art. 60 Rn. 33; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 60 Rn. 39; Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 60 Rn. 27 (27. EL Juli 2009).
162. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 60 Rn. 64 (54. EL Januar 2009).
163. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 60 Rn. 28; Heun, in: Dreier, GG, Art. 60 Rn. 33; Reimer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 60 Rn. 98 (172. EL Mai 2015); Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 57 Rn. 25.

oder einem Ausschuss – nicht bedarf. Der Bundespräsident tritt dort jedenfalls nicht regelmäßig auf.[164] Zudem wäre ein „Freibrief für Entgleisungen“[165] auch nicht mit dem Umstand vereinbar, dass der Bundespräsident angesichts seiner Integrations- und Neutralitätsfunktion möglichst nicht in das politische Tagesgeschäft eingreift.[166]

52 Außerdem genießt der Bundespräsident einen erweiterten **strafrechtlichen Ehrschutz** über § 90 Strafgesetzbuch (StGB) („*Verunglimpfung des Bundespräsidenten*“). Schließlich ergibt sich auch eine **völkerrechtliche Immunität des Bundespräsidenten**. Völkergewohnheitsrechtlich unterliegen Staatsoberhäupter im Ausland umfassender Immunität.[167] Das bedeutet, dass der Bundespräsident (nur) im Ausland komplett vor gerichtlicher und außergerichtlicher Inanspruchnahme gefeit ist.[168] Gegenüber internationalen Gerichten – etwa internationalen Strafgerichtshöfen – gilt die Immunität nicht.[169]

F. KONTEXT

53 Im einfachen Recht findet sich in § 452 Strafprozessordnung (StPO) eine Zuständigkeitsvorschrift, die bestimmt, wann dem Bund und wann den Ländern das Gnadenrecht zusteht. Es handelt sich um eine (deklaratorische) Vorschrift, die nennt, was durch die Voraussetzung „für den Bund“ in Art. 60 Abs. 3 GG bereits klargestellt ist.

G. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Zur Frage der Justitiabilität von Gnadenentscheidungen:
  BVerfG, Beschluss vom 23. April 1969 – 2 BvR 552/63

164. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 60 Rn. 63 (54. EL Januar 2009); Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 60 Rn. 27 (27. EL Juli 2009).
165. Heun, in: Dreier, GG, Art. 60 Rn. 33.
166. Fink, in: Huber/Voßkuhle, Art. 60 Rn. 39; Waldhoff, in: Friauf/Höfling, Art. 60 Rn. 27 (27. EL Juli 2009); von Arnauld, in: von Münch/Kunig, Art. 60 Rn. 27.
167. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, Art. 60 Rn. 29; Brinktrine, in: Sachs, Art. 60 Rn. 20; Fink, in: Huber/Voßkuhle, Art. 60 Rn. 41.
168. Fink, in: Huber/Voßkuhle, Art. 60 Rn. 41; Leisner, in: Sodan, Art. 60 Rn. 6.
169. Reimer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Art. 60 Rn. 102 (172. EL Mai 2015); von Arnauld, in: von Münch/Kunig, Art. 60 Rn. 29; Brinktrine, in: Sachs, Art. 60 Rn. 20.

- Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe für Mord (im Kontext auch der Gnadenpraxis):
  BVerfG, Urteil vom 21. Juni 1977 – 1 BvL 14/76

H. LITERATURVERZEICHNIS

Anschütz, Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 14. Aufl. 1929

Busse, Peter, Die Ernennung der Bundesrichter durch den Bundespräsidenten, DÖV 1965, S. 469 ff.

Denninger, Erhard|Hoffmann-Riem, Wolfgang|Schneider, Hans-Peter|Stein, Ekkehart (Hrsg.), Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 2001

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015

Dürig, Günter (Begr.) |Herzog, Roman|Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band IV: Art. 29–67, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025

Epping, Volker|Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 65. Edition Stand: 1.3.2026

Friauf, Karl-Heinrich (Begr.) |Höfling, Wolfram (Hrsg.), zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 4: Art. 43–75, Stand: August 2025

Geuther, Gundula, Deutschlandfunk, Der Präsident und die RAF, 8.5.2007, abrufbar unter: https://www.deutschlandfunk.de/der-praesident-und-die-raf-100.html

Holste, Heiko, Die Begnadigung - Krönung oder Störung des Rechtsstaates?, JURA 2003, S. 738 ff.

Hömig, Dieter|Wolff, Heinrich Amadeus|Kluth, Winfried (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Handkommentar, 14. Aufl. 2025

Hömig, Dieter, Gnade und Verfassung, DVBl. 2007, S. 1328 ff.

Huba, Hermann, Gnade im Rechtsstaat?, Der Staat 29 (1990), S. 117 ff.

Huber, Peter Michael|Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 2: Art. 20–82, 8. Aufl. 2024

Jarass, Hans D.|Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024

Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand 230. Aktualisierung Juni 2025
Maurer, Hartmut, Hat der Bundespräsident ein politisches Mitspracherecht?, DÖV 1965, S. 665 ff.
Menzel, Eberhard, Ermessensfreiheit des Bundespräsidenten bei der Ernennung der Bundesminister?, DÖV 1965, S. 581 ff.
Meyer, Georg (Begr.), Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 8. Aufl. 2005 (Nachdruck der 7. Auflage von 1919)
Roeingh, Nik, Gnade vor Recht? – Recht vor Gnade! Spannungsverhältnis zwischen bundespräsidialem Gnadenrecht und transparentem Verfassungsstaat, ZGI 2024, S. 103 ff.
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024
Statista GmbH, Anzahl der Gnadenentscheidungen von Bundespräsidenten in den Jahren von 1974 bis 2017, abrufbar unter: https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1154572/umfrage/anzahl-der-gnadenentscheidungen-von-bundespraesidenten/
Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanzwesen, 2. Aufl. 2022
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 8. Aufl. 2025
Waldhoff, Christian (Hrsg.), Einführung, in: Waldhoff (Hrsg.), Gnade vor Recht – Gnade durch Recht? Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte, Band 81, 2014, S. 7 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 61

Eine Kommentierung von Sebastian Piecha

ZITIERVORSCHLAG

Piecha, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 61 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Piecha, Art. 61 Rn.

(1) Der Bundestag oder der Bundesrat können den Bundespräsidenten wegen vorsätzlicher Verletzung des Grundgesetzes oder eines anderen Bundesgesetzes vor dem Bundesverfassungsgericht anklagen. Der Antrag auf Erhebung der Anklage muß von mindestens einem Viertel der Mitglieder des Bundestages oder einem Viertel der Stimmen des Bundesrates gestellt werden. Der Beschluß auf Erhebung der Anklage bedarf der Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages oder von zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates. Die Anklage wird von einem Beauftragten der anklagenden Körperschaft vertreten.

(2) Stellt das Bundesverfassungsgericht fest, daß der Bundespräsident einer vorsätzlichen Verletzung des Grundgesetzes oder eines anderen Bundesgesetzes schuldig ist, so kann es ihn des Amtes für verlustig erklären. Durch einstweilige Anordnung kann es nach der Erhebung der Anklage bestimmen, daß er an der Ausübung seines Amtes verhindert ist.

GLIEDERUNG

A. Einführung 47
I. Einordnung 47
II. Historie 48
III. Normstruktur 49
B. Verfahrensvoraussetzungen 49
I. Vorbemerkung: Zweistufiger Aufbau des Verfahrens 49
II. Anklageberechtigte: Bundestag und Bundesrat 50
III. Adressat: Bundespräsident 51
IV. Klagegegenstand: Rechtsverstoß des Bundespräsidenten 53
1. Vorsatz 53
2. Verstoß gegen das Grundgesetz 54
3. Verstoß gegen Bundesgesetze 55
V. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts 57
VI. Erforderliche Mehrheiten und Form des Antrags 57
VII. Klageeinreichungsvoraussetzungen 58
VIII. Vertretung vor dem Bundesverfassungsgericht 59
IX. Fristen und Rücknahmemöglichkeit 59
C. Rechtsfolgen 60
I. Feststellung des Bundesverfassungsgerichts 60
II. Amtsverlust 62
III. Einstweilige Anordnung der Verhinderung der Amtsausübung 63
D. Kontext 64
E. Weiterführende Empfehlungen 64
F. Literaturverzeichnis 64

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

Artikel 61 GG ist eine **Verfahrensvorschrift** und ermöglicht die **Anklage** des Bundespräsidenten vor dem **Bundesverfassungsgericht** in den dort bezeichneten Fällen. Sie ist im Gegensatz zu den meisten anderen Verfahrensarten (siehe Art. 94 GG Rn. ##) bei dem jeweiligen Staatsorgan selbst geregelt. Die weiteren Verfahrensvoraussetzungen werden in den §§ 49-57 BVerfGG konkretisiert und ausgestaltet.[170] Der Bundespräsident ist wie alle Staatsorgane aufgrund des Rechtsstaatsprinzips gem. Art. 20 Abs. 3 GG an Verfassung und Gesetz gebunden.[171] Die **Präsidentenanklage** stellt das deutsche Pendant zum US-amerikanischen *Impeachment*-Verfahren[172] dar. Allerdings handelt es sich beim Impeachment-Verfahren in den USA um ein rein politisches Verfahren im Senat und eben nicht wie bei der deutschen Präsidentenanklage um ein gerichtliches Verfahren.[173] Sie trägt dem Umstand Rechnung, dass der Bundespräsident als Staatsoberhaupt auch ein verfassungswahrendes Kontrollorgan ist.[174] Obwohl das Verfahren dem Strafprozess nachempfunden ist, handelt es sich nicht um ein solches.[175] Es dient nicht der individuellen Bestrafung, sondern der Durchsetzung des Verfassungsrechts.[176] Damit dient die Präsidentenanklage nicht primär politischen Interessen, sondern der Wahrung des Rechtsstaates.[177] Letzteres 1

170. Dazu näher Lechner/Zuck, in: Lechner/Zuck, BVerfGG, § 49 - § 57 Rn. 1 ff.; Lenz/Hansel, in: Lenz/Hansel, BVerfGG, § 49 - § 57 Rn. 1 ff.; Maunz, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 49 - § 57 Rn. 1 ff. (4. EL Oktober 1976); Schlaich/Korioth, in: Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 13. Aufl. 2025, Rn. 764 ff.; Walter, in: Walter, BVerfGG, § 49 Rn. 1 ff. (19. Edition, Stand: 1.6.2025); Waldhoff, in: Walter, BVerfGG, § 50 - § 57 Rn. 1 ff. (19. Edition, Stand: 1.6.2025).
171. Vgl. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 61 Rn. 3; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 10; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 16 (54. EL Januar 2009).
172. Art. II sec. 4 US-Verfassung; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 61 Rn. 1.
173. Vgl. Honer, JuS 2024, 1021 (1026).
174. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 61 Rn. 4.
175. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 61 Rn. 11; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 9 m.w.N., 26; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 10 (54. EL Januar 2009); Kluckert, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 52 Rn. 219; Nettesheim, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 61 Rn. 67.
176. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 61 Rn. 5; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 6; Heun, in: Dreier, GG, Art. 61 Rn. 6.

verdeutlicht zudem, dass der Bundespräsident sich entsprechend seines Amtseides (dazu vgl. Art. 56 Rn. 1 ff.) der Wahrung des Grundgesetzes und der Gesetze des Bundes verpflichtet hat. Sie ist ein Verfahren eigener Art (**sui generis**), das sich nicht eindeutig anderen Verfahrensarten zuordnen lässt.[178] Eine Abwahl oder eine Ersetzung des Bundespräsidenten ist im Grundgesetz nicht vorgesehen.[179] Ist der Bundespräsident einmal gewählt, kann er nicht aus dem Amt entfernt werden, so dass Art. 61 GG mit der Präsidentenanklage diese Lücke zu schließen vermag.[180] Anders als bei anderen Verfahrensarten hat dieses Verfahren direkte politische Konsequenzen durch den Amtsverlust.[181] Die Präsidentenanklage ist indes auch eine Ausprägung der Verantwortung des Amtsinhabers, die politisch fehlt.[182] Da zudem Mittel existieren sollten, Rechtsverletzungen des Bundespräsidenten zu ahnden, die ihn für das Amt untragbar machen, schließt dieses Verfahren eine wichtige Rechtsschutzlücke.[183] Gleichwohl ist eine zwangsweise Entfernung des Bundespräsidenten aus seinem Amt aus rein politischen Motiven nicht möglich.[184]

II. Historie

2 Mangels vergleichbaren Amtes gab es weder in der Paulskirchenverfassung noch in der Bismarck'schen Reichsverfassung entsprechende Regelungen.[185] Artikel 61 GG hat seine Wurzeln in Art. 59 WRV, der ein ähnliches Verfahren für den Reichspräsidenten, aber auch die Reichsregierung vorsah. Der Ursprung der Präsidentenanklage lag daher in der dort geregelten Ministeranklage.[186] Im Gegensatz zur Weimarer Reichsverfassung, die

177. Vgl. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 9 (54. EL Januar 2009); Wiemers, vr 2012, 223 (224).
178. Schlaich/Korioth, in: Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 13. Aufl. 2025, Rn. 764.
179. Vgl. Nettesheim, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 61 Rn. 66.
180. Nettesheim, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 61 Rn. 66; Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 61 Vorb. (61. Edition, Stand: 15.3.2025); Voßkuhle/Schemmel, JuS 2021, 118 (119).
181. Kloepfer, NVwZ 2021, 1513 (1514).
182. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 61 Rn. 2; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 8 (54. EL Januar 2009); Heun, in: Dreier, GG, Art. 61 Rn. 6; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 61 Rn. 1; Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 61 Rn. 1 (61. Edition, Stand: 15.3.2025).
183. Schlaich/Korioth, in: Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 13. Aufl. 2025, Rn. 767.
184. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 1 (54. EL Januar 2009); Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 61 Vorb. (61. Edition, Stand: 15.3.2025).
185. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 61 Rn. 1.
186. Heun, in: Dreier, GG, Art. 61 Rn. 2.

zusätzlich noch eine Abwahlmöglichkeit des direkt gewählten Reichspräsidenten (Art. 43 Abs. 2 WRV) vorsah, wurde die politische Kontrolle des Staatsoberhauptes nicht in das Grundgesetz übernommen und auf eine rein gerichtliche Kontrolle beschränkt.[187] Artikel 61 GG beruht im Wesentlichen auf Art. 85 HChE, jedoch beschränkt auf vorsätzliche Handlungen (s.u. Rn. 8) und erweitert um ein Antragsrecht des Bundesrates (s.u. Rn. 4).[188] Die Norm blieb seit Inkrafttreten des Grundgesetzes am 24. Mai 1949 unverändert. Da es in der bundesdeutschen Geschichte keinen einzigen Fall der Präsidentenanklage gab, wurde die Norm seither auch noch nie in einem praktischen Verfahren angewandt.[189]

III. Normstruktur

Artikel 61 GG enthält zwei Absätze. Dabei sind in Abs. 1 die Voraussetzungen für eine Präsidentenanklage geregelt, während Abs. 2 die Rechtsfolgen und Auswirkungen des Verfahrens beinhalten. 3

B. VERFAHRENSVORAUSSETZUNGEN

I. Vorbemerkung: Zweistufiger Aufbau des Verfahrens

Vorab klarzustellen ist, dass es sich bei der Präsidentenanklage um ein **zweistufiges Verfahren** handelt: Art. 61 Abs. 1 S. 2 GG sieht zunächst einen **Antrag** vor. Dies ist jedoch nicht gleichbedeutend mit der **Anklage** an sich, welche sich aus Art. 61 Abs. 1 S. 3 GG ergibt. Deutlich wird dies bereits durch die unterschiedlichen Mehrheitserfordernisse: Während ein erfolgreicher Antrag ein Quorum von einem Viertel der Mitglieder des Bundestages oder einem Viertel der Stimmen des Bundesrates voraussetzt, wird für die Anklageerhebung jeweils eine (sog. qualifizierte) Zweidrittelmehrheit (siehe dazu unten Rn. 5). Damit wird bereits einer Minderheit die Gelegenheit gegeben, die Diskussion über eine Anklageerhebung in Bundestag bzw. Bundesrat anzustoßen. Da bei einem erfolgreichen Verfahren neben einer erheblichen Imageschädigung des Amtsträgers oder der Amtsträgerin auch ein 4

187. Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 61 Rn. 2 (61. Edition, Stand: 15.3.2025).
188. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 4; Heun, in: Dreier, GG, Art. 61 Rn. 3.
189. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 61 Rn. 1; Kluckert, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 52 Rn. 219; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 61 Rn. 1; Nettesheim, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 61 Rn. 66; Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 61 Vorb. (61. Edition, Stand: 15.3.2025).

Amtsverlust stehen kann (s.u. Rn. 25), ist es konsequent, dass hinter einer Anklageerhebung eine breite Mehrheit stehen muss.

II. Anklageberechtigte: Bundestag und Bundesrat

5 Artikel 61 Abs. 1 S. 1 GG berechtigt ausschließlich **Bundestag** und **Bundesrat** zu einer Präsidentenanklage. Dies beruht einerseits auf dem Gedanken der Gewaltenteilung sowie der Bundesstaatlichkeit und andererseits auch als eine Art Spiegelbild zur Wahl des Bundespräsidenten (sog. **actus contrarius**), wenngleich diese nicht durch den Bundesrat, aber Ländervertreter erfolgt.[190] Damit überantwortet der Verfassungsgeber den beiden Gesetzgebungsorganen die Einschätzung über ein relevantes Verhalten des Bundespräsidenten. Bundestag und Bundesrat sind unabhängig voneinander (und auch nebeneinander) anklageberechtigt.[191] Weitere Staatsorgane, etwa die Bundesregierung, Landesregierungen oder Landesparlamente, sind nicht anklageberechtigt.[192] Der Bundesregierung steht kein Initiativrecht für einen solchen Antrag zu.[193] Auch eine Einleitung von Amts wegen, etwa durch das Bundesverfassungsgericht oder den Generalbundesanwalt, ist nicht möglich. Eine beendete Legislaturperiode des Bundestages beendet das Verfahren ebenfalls nicht, da mit Klageeinreichung das Bundesverfassungsgericht Herr des Verfahrens wird.[194] Die Klageeinreichung muss indes nach pflichtgemäßem Ermessen und unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips erfolgen:[195] Auch wenn formal keine weiteren inhaltlichen Anforderungen als die Verletzung des Grundgesetzes oder der Gesetze des Bundes in Art. 61 Abs. 1 GG gestellt werden, muss das Verhältnismäßigkeitsprinzip gewahrt werden, um nicht lediglich Bagatellverstöße (s.u. Rn. 15) vor dem Bundesverfassungsgericht zu behandeln, da das Bundesverfassungsgericht mangels entsprechender Vorschriften im BVerfGG nicht berechtigt ist, die Eröffnung des Verfahrens

190. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 61 Rn. 10; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 34 (54. EL Januar 2009); zweifelnd Heun, in: Dreier, GG, Art. 61 Rn. 13.
191. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 16; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 34 (54. EL Januar 2009).
192. Vgl. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 16.
193. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 17; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 36 (54. EL Januar 2009); vgl. Wiemers, vr 2012, 223 (225).
194. Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 61 Rn. 5.1 (61. Edition, Stand: 15.3.2025).
195. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 20 (54. EL Januar 2009).

abzulehnen und es auch nicht verpflichtet ist, den Bundespräsidenten seines Amtes für verlustig zu erklären (s.u. Rn. 24).[196]

III. Adressat: Bundespräsident

Adressat, also derjenige, gegen den sich die Präsidentenanklage nach Art. 61 Abs. 1 S. 1 GG richtet, ist in erster Linie und nach dem Wortlaut der Vorschrift auch ausdrücklich nur der **Bundespräsident**. Auch aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift, die ursprünglich weitere Verfassungsorgane als mögliche Adressaten enthielt, sich im Endeffekt jedoch nur auf den Bundespräsidenten beschränkte, ergibt sich, dass das Verfahren daher nicht gegen andere Verfassungsorgane möglich ist.[197] Sie ist jederzeit ab dem Moment des Amtsantritts, jedoch auch über das Ende der Amtszeit des Bundespräsidenten hinaus möglich.[198] § 51 BVerfGG konkretisiert zudem, dass sich der Bundespräsident durch Rücktritt oder Ausscheiden aus dem Amte nicht dem Verfahren entziehen kann. Voraussetzung ist aber, dass er zum Zeitpunkt der Einleitung noch Bundespräsident war.[199] Daher konnte sich Bundespräsident Christian Wulff (CDU) durch Rücktritt einer Präsidentenanklage entziehen, die ihm ggf. gedroht hätte.[200] Eine nachträgliche Präsidentenanklage ist daher nicht möglich.[201] Das Verfahren ist mit dem Tod des Bundespräsidenten einzustellen, da sich der Betroffene dann nicht mehr wehren kann.[202] 6

Umstritten ist jedoch, ob nicht auch der **Bundesratspräsident** als **Stellvertreter** des Bundespräsidenten (dazu Art. 57 Rn. ##) Adressat der Präsidentenanklage sein kann. Dagegen spricht, dass dieser nicht in das Amt des Bundespräsidenten einrückt, sondern nur seine Aufgaben (und diese aus eigenem Recht) wahrnimmt, weshalb gegen ihn keine Präsidentenanklage 7

196. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 20 (54. EL Januar 2009) m.w.N.
197. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 13 (54. EL Januar 2009).
198. Nettesheim, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 61 Rn. 68.
199. Andere Ansicht Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 13, s.u. Rn. 23 (54. EL Januar 2009).
200. https://www.sueddeutsche.de/politik/urteil-im-korruptionsprozess-gegen-ex-bundespraesident-der-angeklagte-wulff-ist-freigesprochen-1.1899779 (zuletzt abgerufen am: 5.7.2025). Er durchlief ein Strafverfahren, bei dem er jedoch von allen Vorwürfen freigesprochen wurde, LG Hannover, Urt. v. 27.2.2014 – 40 KLs 6/13, 4212 Js 27683/13.
201. Andere Ansicht Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 13 (54. EL Januar 2009).
202. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 61 Rn. 10 m.w.N.; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 61 Rn. 3 m.w.N.; andere Ansicht Maunz, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 51 Rn. 2 (4. EL Oktober 1976).

eingereicht werden kann.[203] Es gebe auch keinen allgemeinen Grundsatz, nach dem die Vertreter nach denselben Regeln zu behandeln sein müssten.[204] Die herrschende Ansicht in der Lehre geht jedoch davon aus, dass dies möglich sein sollte, insbesondere für die Fälle, in denen er tatsächlich in Ausübung der Befugnisse des Bundespräsidenten handelt.[205] Das heißt also, dass er etwa ein Gesetz unterzeichnet, was er nicht hätte unterzeichnen dürfen, da es die Voraussetzungen dafür gar nicht erfüllt (siehe dazu Art. 82 Rn. ##).[206] Gegner dieser Ansicht führen an, dass der Zeitablauf der kurzen Wahlperiode des Bundesratspräsidenten von einem Jahr (Art. 52 Abs. 1 GG, siehe dazu Art. 52 Rn. ##) oder eine anderweitige Beendigung des Vertretungsfalles Abhilfe schaffen könne.[207] Dies ist jedoch im Ergebnis nicht überzeugend: Es besteht die Möglichkeit der einstweiligen Anordnung (s.u. Rn. 28), so dass schnell gehandelt werden kann.[208] Wäre die Anklage gegen den Stellvertreter nicht möglich, würde hier eine Rechtsschutzlücke entstehen, sofern der Bundesratspräsident im Vertretungsfalle das Grundgesetz oder Bundesgesetze verletzt.[209] Zwar ist eine Nachwahl des Bundespräsidenten bei vorzeitiger Beendigung des Amtes und dem damit verbundenen Vertretungsfall nach Art. 54 Abs. 4 S. 1, 2. Hs. GG (siehe dazu Art. 54 Rn. ##) binnen eines überschaubaren Zeitraumes von 30 Tagen durchzuführen, allerdings hätte der Vertreter dann weniger Verantwortung als der Bundespräsident. Dies erscheint fragwürdig. Auch wenn die praktische Relevanz dieser Konstellation noch wesentlich geringer als ohnehin schon sein dürfte, ist daher die Ausweitung auf den Stellvertreter vorzugswürdig.

203. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 61 Rn. 5; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 14 (54. EL Januar 2009); Nettesheim, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 61 Rn. 68.
204. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 14 (54. EL Januar 2009).
205. So Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 57 Rn. 26 (54. EL Januar 2009); Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 8; Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 61 Rn. 5.2 (61. Edition, Stand: 15.3.2025); Wiemers, vr 2012, 223 (ebd.) m.w.N.
206. Vgl. Schaefer, DÖV 2012, 417 (424).
207. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 14 (54. EL Januar 2009).
208. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 61 Rn. 6.
209. Andere Ansicht von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 61 Rn. 5; Heun, in: Dreier, GG, Art. 61 Rn. 8.

IV. Klagegegenstand: Rechtsverstoß des Bundespräsidenten

Die Präsidentenanklage kann eingereicht werden, wenn ein vorsätzlicher Rechtsverstoß des Bundespräsidenten im Raume steht. Dabei sind lediglich Verstöße gegen das Grundgesetz oder Bundesgesetze möglich. 8

1. Vorsatz

Der Begriff der „vorsätzlichen" Verletzung muss zunächst erläutert werden. Hier wird stark an die strafrechtliche Dogmatik erinnert. Es wird damit Fahrlässigkeit ausgeschlossen, welche etwa in der Vorgängerregelung des Art. 51 WRV genügte.[210] Mit **Vorsatz** sind sowohl direkter Vorsatz (dolus directus) als auch bedingter Vorsatz (dolus eventualis) gemeint, womit eine bewusste Verletzung der Vorschriften, die billigend in Kauf genommen wird, genügt.[211] Das bedeutet jedoch auch, dass Schuldausschließungsgründe wie Schuldunfähigkeit sowie die strafrechtlichen Irrtumslehren Anwendung finden.[212] Rechtfertigungsgründe wie die Einwilligung werden wohl selten Anwendung finden, da dies bei Verfassungsverstößen nicht möglich ist.[213] Für Notwehr und Notstand gilt Entsprechendes im Falle von Grundgesetzverstößen, wobei dies bei Verstößen gegen einfaches Bundesrecht möglich scheint.[214] Vertretbare Entscheidungen in umstrittenen Rechtsfragen stellen indes keinen Vorsatz dar.[215] Auch die Gegenzeichnung durch andere Staatsorgane entlastet den Bundespräsidenten nicht von seiner Verantwortung, stellt mithin kein Hindernis für die Annahme eines Vorsatzes dar.[216] 9

---

210. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 61 Rn. 9; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 61 Rn. 8; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 23 (54. EL Januar 2009); Heun, in: Dreier, GG, Art. 61 Rn. 12.
211. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 61 Rn. 9; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 14; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 23 (54. EL Januar 2009); Heun, in: Dreier, GG, Art. 61 Rn. 12; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 61 Rn. 2.
212. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 25 ff. (54. EL Januar 2009); Wiemers, vr 2012, 223 (225).
213. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 31 (54. EL Januar 2009).
214. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 32 (54. EL Januar 2009); Wiemers, vr 2012, 223 (225).
215. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 61 Rn. 9; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 28 (54. EL Januar 2009); Heun, in: Dreier, GG, Art. 61 Rn. 12; Wiemers, vr 2012, 223 (225).
216. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 61 Rn. 9; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 61 Rn. 7; Heun, in: Dreier, GG, Art. 61 Rn. 12 m.w.N.

2. Verstoß gegen das Grundgesetz

10 Erste Alternative ist ein **Verstoß gegen Bestimmungen des Grundgesetzes**. Hier sind sämtliche Vorschriften denkbar, denn der Wortlaut schränkt nicht weiter ein. Gleichwohl dürfte es im Kern in erster Linie um die Verletzung von Amtspflichten des Bundespräsidenten gehen. Es ist jedoch kein allgemeines Verfahren zur Überprüfung von Handlungen des Bundespräsidenten, etwa ob seine Kompetenzen überschritten wurden, denn hierfür ist das sog. **Organstreitverfahren** nach Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 13 Nr. 4 BVerfGG (dazu Art. 94 Rn. ##) vorgesehen.[217] Die Präsidentenanklage richtet sich nur gegen eine vorsätzlich verfassungswidrige Ausübung der Machtbefugnisse des Bundespräsidenten.[218] Bloße Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich einer verfassungsrechtlichen Pflicht, etwa der zur Ausfertigung und Unterzeichnung eines Gesetzes (Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG), genügen hierbei nicht.[219]

11 Umstritten ist, ob sich hierunter auch sog. **ungeschriebenes Verfassungsrecht** subsumieren lässt. Teilweise wird dies abgelehnt, weil es dann eben kein Verstoß gegen das Grundgesetz sein kann, wenn es sich nicht aus dem Verfassungstext ergibt.[220] Die wohl herrschende und auch vorzugswürdige Auffassung in der Lehre befürwortet jedoch, auch ungeschriebenes Verfassungsrecht unter den Begriff des Grundgesetzes zu subsumieren.[221] Jedenfalls sollte dies für solch ungeschriebenes Verfassungsrecht gelten, was in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannt ist und in seiner Bindungswirkung für alles Staatsorgane nach Art. 94 Abs. 4 S. 1 GG i.V.m. § 31 Abs. 1 BVerfGG anerkannt ist (dazu Art. 94 Rn. ##).[222] Es wäre nämlich sehr fragwürdig, wenn etwa elementare Grundsätze des deutschen Verfassungsrechts, die nicht ausdrücklich im Verfassungstext niedergeschrieben sind, wie etwa Verhältnismäßigkeitsprinzip (siehe Art. 20 Rn. ##) oder das Gebot der Bundestreue (dazu Art. 20 Rn. ##), hier nicht relevant würden. Da die

217. Heun, in: Dreier, GG, Art. 61 Rn. 20; Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 61 Rn. 1 (61. Edition, Stand: 15.3.2025).
218. Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 61 Rn. 1 (61. Edition, Stand: 15.3.2025).
219. Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 61 Rn. 1 (61. Edition, Stand: 15.3.2025).
220. Wolfrum, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 61 Rn. 6 (55. EL 2009).
221. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 17 (54. EL Januar 2009); Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 10; Heun, in: Dreier, GG, Art. 61 Rn. 9; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 61 Rn. 2; Wiemers, vr 2012, 223 (224).
222. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 17 (54. EL Januar 2009).

Präsidentenanklage auch kein Strafverfahren darstellt, widerspricht dies auch nicht dem Grundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG (Rückwirkungsverbot, dazu Art. 103 Rn. ##).[223]

3. Verstoß gegen Bundesgesetze

Zweite Alternative ist die **Verletzung von Bundesgesetzen**. Auch hier kommen mangels Einschränkung sämtliche Bundesgesetze in Betracht. Gemeint sind hiermit aber lediglich **formelle Bundesgesetze**.[224] Dies sind Gesetze des Bundes, die in einem Gesetzgebungsverfahren nach Art. 76 ff. GG (dazu Art. 77 Rn. ##), Art. 81 GG (dazu Art. 81 Rn. ##) oder durch den Gemeinsamen Ausschuss (dazu Art. 53a Rn. ##) beschlossen wurden. Rechtsverordnungen und Satzungsrecht des Bundes sind materielle Gesetze (vgl. Art. 80 GG Rn. ##) und sind nach herrschender Lehrmeinung nicht hierunter zu verstehen: Art. 61 Abs. 1 GG schützt daher nur den Verfassungs- und Bundesgesetzgeber und keine anderen öffentlichen Funktionsträger vor gesetzeswidrigen Verfehlungen des Bundespräsidenten.[225] Verstöße gegen **Landesrecht** sind in diesem Verfahren jedenfalls nicht verfolgbar.[226] 12

Gemäß Art. 59 Abs. 2 GG (dazu Art. 59 Rn. ##) sind auch vom Bund ratifizierte **völkerrechtliche Verträge** im Rang von Bundesgesetzen möglicher Gegenstand eines Präsidentenanklageverfahrens.[227] Bestandteil des Bundesrechts ist nach Art. 25 GG (dazu Art. 25 Rn. ##) auch das sog. **Völkergewohnheitsrecht** (bspw. das Folter- oder Genozidverbot[228]), womit dafür Entsprechendes gilt.[229] 13

Problematischer ist das Verhältnis zum **EU-Recht**: Wegen Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG (dazu Art. 23 Rn. ###) kann man das für das sog. **Primärrecht** 14

223. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 17 (54. EL Januar 2009); Heun, in: Dreier, GG, Art. 61 Rn. 20.
224. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 10; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 15 (54. EL Januar 2009); Heun, in: Dreier, GG, Art. 61 Rn. 9; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 61 Rn. 2; Kluckert, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 52 Rn. 220; Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 61 Rn. 6 (61. Edition, Stand: 15.3.2025) m.w.N.; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 61 Rn. 2 m.w.N.; Wiemers, vr 2012, 223 (224).
225. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 15 (54. EL Januar 2009).
226. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 61 Rn. 6: Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 61 Rn. 8; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 10; Wiemers, vr 2012, 223 (224).
227. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 61 Rn. 6; Heun, in: Dreier, GG, Art. 61 Rn. 4, 9.
228. Statt vieler: Herdegen, Völkerrecht, 23. Aufl. 2024, § 16 Rn. 1 ff.
229. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 61 Rn. 6; Heun, in: Dreier, GG, Art. 61 Rn. 4, 9.

(Unionsverträge) ebenfalls annehmen, da es über den dort enthaltenen innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehl (Brückentheorie) Wirkung in der deutschen Rechtsordnung hat.[230] Beim sog. **Sekundärrecht** i.S.v. Art. 288 AEUV muss aufgrund seiner Wirkung differenziert werden: Klar scheint zu sein, dass **EU-Richtlinien**,[231] die in Bundesrecht umgesetzt wurden (vgl. Art. 288 UAbs. 3 AEUV), vom Begriff des Bundesrechts für Art. 61 GG erfasst werden können.[232] Es kann nämlich keine Rolle spielen, ob der Bundesgesetzgeber sich aufgrund einer unionsrechtlichen Vorgabe oder aus sonstigen Gründen für die Verabschiedung eines Gesetzes entschieden hat. Ob dies allerdings auch für nach Art. 288 UAbs. 2 S. 2 AEUV unmittelbar geltende **EU-Verordnungen**[233] gelten muss, die nicht mehr ins Bundesrecht überführt werden müssen, ist fraglich. Will man allerdings Primärrecht schon diese Wirkung über das Zustimmungsgesetz zusprechen, so muss dies auch für die sekundärrechtlichen Verordnungen gelten, die rechtlich wie Bundesgesetze unmittelbar gelten.[234]

15 Es wird vertreten, dass eine **politische Relevanz** der Tätigkeiten notwendig ist.[235] Damit sollen Bagatellvorwürfe vermieden werden, zumal es sich aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ergebe.[236] Richtiger ist es jedoch, ausschließlich auf die Verletzung von Amtshandlungen abzustellen, wobei jegliche **Amtshandlung** hiermit gemeint ist, nicht lediglich die den Befugnissen des Bundespräsidenten zustehenden.[237] Die Schwere des Vorwurfs kann vom Bundesverfassungsgericht aufgrund des ihm zustehendes Ermessens bei den Rechtsfolgen hinreichend berücksichtigt werden (s.u. Rn. 24 ff.).[238]

---

230. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 61 Rn. 6 m.w.N.
231. Dazu Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 13. Aufl. 2023, Rn. 366; Herdegen, Europarecht, 25. Aufl. 2025, § 8 Rn. 62 ff.
232. Heun, in: Dreier, GG, Art. 61 Rn. 9.
233. Dazu Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 13. Aufl. 2023, Rn. 364 f.; Herdegen, Europarecht, 25. Aufl. 2025, § 8 Rn. 61.
234. Andere Ansicht Heun, in: Dreier, GG, Art. 61 Rn. 9.
235. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 20 (54. EL Januar 2009); Nierhaus, in: Sachs, GG, Art. 61 Rn. 8.
236. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 20 (54. EL Januar 2009); Heun, in: Dreier, GG, Art. 61 Rn. 11.
237. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 12; Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 61 Rn. 6 (61. Edition, Stand: 15.3.2025); Wiemers, vr 2012, 223 (224).
238. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 13; Heun, in: Dreier, GG, Art. 61 Rn. 11; Wiemers, vr 2012, 223 (224).

Außerdienstliches (privates) Verhalten kann für eine Verletzung der Präsidentenanklage nicht relevant sein, gibt der Rechtsstaat hier doch genug Möglichkeiten zur gerichtlichen Überprüfung.[239] Auch wenn der Bundespräsident ähnlich wie Bundestagsabgeordnete während seiner Amtszeit grundsätzlich über **Immunität** verfügt (Art. 60 Abs. 4 i.V.m. Art. 46 Abs. 2-4 GG, dazu Art. 60 Rn. ##), steht diese im Falle einer Genehmigung durch den Bundestag etwa einem Strafverfahren nicht im Wege. Schwere private Rechtsverstöße eines Bundespräsidenten führen dennoch zu seiner (politischen) Untragbarkeit, wenn auch nicht im Sinne der Präsidentenanklage.[240] Vordienstliches Verhalten kann nur dann eine Rolle spielen, wenn es erhebliche Auswirkungen auf das Amt hat.[241] 16

V. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts

Das zuständige Gericht für die Präsidentenanklage ist das Bundesverfassungsgericht (Art. 61 Abs. 1 S. 1 GG, § 13 Nr. 4 BVerfGG). Die Vorschrift ist insoweit eindeutig und als **ausschließliche Zuständigkeit** einzuordnen. Diese Zuständigkeitszuweisung wird der Bedeutung des Amtes auch gerecht. Das Bundesverfassungsgericht entscheidet hierbei erst- sowie letztinstanzlich. Es existieren **keine Rechtsmittel** gegen diese Entscheidung. Innerhalb des Bundesverfassungsgerichts ist aufgrund von § 14 Abs. 2 i.V.m. § 13 Nr. 4 BVerfGG der **Zweite Senat** für die Durchführung des Verfahrens und Entscheidung zuständig. Für die mögliche Voruntersuchung nach § 54 BVerfGG ist kein Richter im Geschäftsverteilungsplan zugewiesen, womit dieser entsprechend § 19 Abs. 4 BVerfGG per Los bestimmt werden muss.[242] 17

VI. Erforderliche Mehrheiten und Form des Antrags

Der **Antrag** auf Einreichung einer Bundespräsidentenanklage muss nach Art. 61 Abs. 1 S. 2 GG von mindestens **einem Viertel** der Mitglieder des Bundestages (158 Abgeordnete, vgl. § 1 Abs. 1 S. 1 BWahlG) oder einem Viertel der Stimmen des Bundesrates (18 Stimmen, vgl. Art. 51 Abs. 2 GG) gestellt werden. Zwar nicht eindeutig aus Art. 61 Abs. 1 S. 2 GG, aber nach Sinn und 18

239. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 61 Rn. 8; Heun, in: Dreier, GG, Art. 61 Rn. 10; Wiemers, vr 2012, 223 (224).
240. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 18 (54. EL Januar 2009).
241. Wiemers, vr 2012, 223 (224 f.).
242. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 25; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 53 (54. EL Januar 2009); andere Ansicht Maunz, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 54 Rn. 3 (4. EL Oktober 1976).

Zweck ergibt sich, dass der Antrag nur im jeweiligen Staatsorgan möglich ist; es kann also nicht der Bundesrat ein Verfahren im Bundestag erwirken oder umgekehrt.[243] Diese Mindestvoraussetzung geht über das sonst übliche Maß für einen Antrag im Bundesrat und Bundesrat hinaus: Im Bundestag genügen sonst nach § 76 Abs. 1 GOBT fünf Prozent der Abgeordneten oder eine Fraktion, im Bundesrat ist gar jedes Land antragsberechtigt (§ 26 Abs. 1 GOBR). Es handelt sich damit um meine **qualifizierte Minderheit**.[244] Dieselbe Mehrheit wird nach § 97 GOBT für den Antrag eines konstruktiven Misstrauensvotums gegen den Bundeskanzler nach Art. 67 GG (s. dazu dort Rn. ##) benötigt. Diese Regelung soll einen gewissen politischen Grundkonsens bezwecken, welcher die Vorwürfe untermauern muss. Die Würde des Amtes würde sonst möglicherweise beschädigt, wenn die Voraussetzungen geringer wären.

19 Zu einer möglichen **Form** des Antrages sagt Art. 61 Abs. 1 S. 2 GG nichts, weshalb hier auf die Geschäftsordnungen zurückgegriffen werden muss: Im **Bundesrat** ist für die Antragstellung keine Form genannt (§ 26 Abs. 1 GOBR),[245] wenngleich die Schriftform der Praxis entspricht.[246] Die mündliche Form ist allerdings ebenfalls für Anträge üblich.[247] Im **Bundestag** fehlt es an ausdrücklichen Regelungen für die Präsidentenanklage, gleichwohl fordert § 97 Abs. 1 S. 2 GOBT für ein Misstrauensvotum gegen den Bundeskanzler die Schriftform.[248] Ausweislich der Tragweite und ähnlichen Zielrichtung (Amtsverlust) der beiden Anträge ist in analoger Anwendung des § 97 Abs. 1 S. 2 GOBT jedoch von einer Schriftform auszugehen.[249]

VII. Klageeinreichungsvoraussetzungen

20 Der Antrag bedeutet jedoch nicht unmittelbar die Einreichung des Verfahrens. Es wird zunächst in Bundestag bzw. Bundesrat hierüber debattiert. Am Ende der Debatte muss ein Beschluss von Bundestag bzw. Bundesrat stehen. Zur Klageeinreichung ist nach Art. 61 Abs. 1 S. 3 GG eine Mehrheit von **zwei Drittel** der Mitglieder des Bundestages (420 Abgeordnete, vgl. § 1 Abs. 1 S. 1

243. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 36 (54. EL Januar 2009).
244. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 37 (54. EL Januar 2009).
245. Wiemers, vr 2012, 223 (225).
246. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 38 (54. EL Januar 2009).
247. Reuter, Praxishandbuch Bundesrat, § 26 GOBR Rn. 8.
248. Vgl. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 38 (54. EL Januar 2009).
249. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 18; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 38 (54. EL Januar 2009).

BWahlG) oder zwei Drittel der Stimmen im Bundesrat (46 Stimmen, vgl. Art. 51 Abs. 2 GG) erforderlich. Hierbei handelt es sich jeweils um eine **qualifizierte Mehrheit**, die einen breiten Konsens sichern soll.[250] Damit soll sichergestellt werden, dass ein schwerwiegender und auf andere Weise nicht mehr auszuräumender Anlass für die Präsidentenanklage besteht.[251]

VIII. Vertretung vor dem Bundesverfassungsgericht

Die Anklage wird nach Art. 61 Abs. 1 S. 4 GG von einem **Beauftragten** der anklagenden Körperschaft **vertreten**. Diese konkrete Person muss hierzu von der jeweiligen Körperschaft auch benannt werden, was jedoch mangels Vorgaben formlos erfolgen kann.[252] Praktisch ist dies dann der Ankläger vor dem Bundesverfassungsgericht.[253] Das Grundgesetz präzisiert die hierzu berufene Person nicht näher, was bedeutet, dass dies sowohl Externe oder Mitglieder sein können.[254] Faktisch muss hierbei jedoch § 22 Abs. 1 S. 1 BVerfGG beachtet werden, der diesen Befund indes stützt: Danach können sich die Beteiligten durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtsprofessoren mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen; in der mündlichen Verhandlung ist dies sogar verpflichtend. Gesetzgebende Körperschaften wie Bundestag und Bundesrat können sich nach § 22 Abs. 1 S. 2 BVerfGG auch durch ihre Mitglieder vertreten lassen. Die Anklage selbst muss jedoch vom Bundestags- bzw. Bundesratspräsidenten erhoben werden (§ 49 Abs. 2 BVerfGG). 21

IX. Fristen und Rücknahmemöglichkeit

Weder Fristen noch die Rücknahmemöglichkeit sind in Art. 61 GG regelt. § 49 Abs. 2 BVerfGG sieht eine **Frist** von einen Monat ab Beschluss zur Erhebung der Anklage vor, innerhalb dessen die Anklageschrift übersandt worden sein muss.[255] Es handelt sich jedoch nicht um eine Frist, die beim Versäumen zur Unzulässigkeit führt, da es keine Ausschlussfrist, sondern eine reine 22

250. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 19.
251. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 41 (54. EL Januar 2009).
252. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 38 (54. EL Januar 2009).
253. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 42 (54. EL Januar 2009); Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 61 Rn. 2.
254. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 61 Rn. 12; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 61 Rn. 9; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 20; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 42 (54. EL Januar 2009).
255. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 45 (54. EL Januar 2009).

Ordnungsvorschrift sein soll.[256] Der Sinn einer solchen Vorschrift würde so aber ad absurdum geführt. § 50 BVerfGG sieht die Anklage nur innerhalb einer dreimonatigen Frist ab Bekanntwerden des zugrundeliegenden Sachverhalts bei der antragsberechtigten Körperschaft vor. Es genügt hierbei jedoch eine gewisse Berichterstattung in der Öffentlichkeit, da die positive Kenntnis bei Bundestag und Bundesrat sonst manipulationsanfällig wäre.[257] Hierbei soll es sich um eine zur Unzulässigkeit führende (Ausschluss-)Frist handeln.[258]

23 Eine **Rücknahme** der Anklage ist möglich (§ 52 BVerfGG), wenngleich dem Bundespräsidenten das Recht zusteht, ihr zu widersprechen und so auf einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu beharren.[259] Sinn und Zweck ist, dass der Bundespräsident durchaus ein Interesse an einer Entscheidung haben kann, um seine Unschuld etwa zu beweisen.[260] Die Regelung soll den Amtsinhaber somit schützen.[261] Die im öffentlichen Interesse liegende Verfahrensherrschaft des Bundesverfassungsgerichts wird hierdurch indes beschränkt.[262] Ein **Rücknahmebeschluss** erfordert indes, anders als der zur Einleitung des Verfahrens (dazu s.o. Rn. 18), nach § 52 Abs. 1 S. 2 BVerfGG lediglich die Mehrheit der Mitglieder des Bundestages (316; sog. **absolute Mehrheit** oder **Kanzlermehrheit**, vgl. Art. 121 Rn. ##) oder die Mehrheit der Stimmen im Bundesrat (35, Art. 52 Abs. 3 S. 1 GG, dazu Art. 52 Rn. ##).

C. RECHTSFOLGEN

I. Feststellung des Bundesverfassungsgerichts

24 Am Ende des Verfahrens steht die **Feststellung** des Bundesverfassungsgerichts (Art. 61 Abs. 2 S. 1 GG, § 56 BVerfGG) durch **Urteil**.[263] Das Bundesverfassungsgericht hat dabei nur zwei Optionen der

256. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 21.
257. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 61 Rn. 10; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 61 Rn. 9; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 45 (54. EL Januar 2009); Wiemers, vr 2012, 223 (225).
258. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 22 m.w.N.
259. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 48 (54. EL Januar 2009); Wiemers, vr 2012, 223 (225); andere Ansicht Butzer, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 61 Rn. 18.
260. Maunz, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 52 Rn. 2 (4. EL Oktober 1976).
261. Waldhoff, in: Waldhoff, BVerfGG, § 52 Rn. 4; vgl. auch Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 24.
262. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 61 Rn. 10; vgl. Wiemers, vr 2012, 223 (225) m.w.N.

Feststellung: Wird keine vorsätzliche Rechtsverletzung des Grundgesetzes oder von Bundesgesetzen festgestellt, muss der Antrag zwingend verworfen werden, da die Voraussetzungen für einen Amtsverlust dann nicht gegeben sind.[264] Wird sie hingegen festgestellt, so kann es den Amtsverlust anordnen. Hierbei steht dem Gericht allerdings ein Ermessen zu.[265] Es handelt sich hierbei um ein sog. **Entschließungsermessen**, d.h. das Gericht kann über das „Ob" das Amtsverlustes entscheiden.[266] Ihm steht es nicht zu, mildere oder andere Sanktionen anzuordnen.[267] Frei ist es bei seiner Feststellung jedoch nicht: Zum einen gilt das Schuldprinzip (s.o. Rn. ##) und zum anderen ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip (generell dazu siehe Art. 20 Rn. ##) zu beachten.[268] Das Gericht wird die Feststellung nur dann treffen, wenn der Bundespräsident sich als staatspolitisch untragbar erweist.[269] Der strafrechtliche Grundsatz „im Zweifel für den Angeklagten" (in dubio pro reo) gilt hier zwar nicht, allerdings darf dann nicht festgestellt werden, dass der Bundespräsident das Grundgesetz oder ein Bundesgesetz verletzt habe, was dem im Ergebnis gleichkommt.[270] Wenn das Bundesverfassungsgericht keine vorsätzliche Verletzung des Grundgesetzes oder von Bundesgesetzen feststellt, übt der Bundespräsident sein Amt wieder regulär und mit allen ihm zustehenden Kompetenzen aus.

---

263. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 27; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 57 (54. EL Januar 2009); Maunz, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 55 Rn. 2 (4. EL Oktober 1976).
264. Nettesheim, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 61 Rn. 70.
265. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 29; Nettesheim, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 61 Rn. 70.
266. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 61 Rn. 13; Heun, in: Dreier, GG, Art. 61 Rn. 16; Kluckert, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 52 Rn. 220; Nettesheim, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 61 Rn. 70.
267. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 61 Rn. 14; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 61 Rn. 14; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 30; Heun, in: Dreier, GG, Art. 61 Rn. 17; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 63 f. (54. EL Januar 2009); Nettesheim, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 61 Rn. 70; Wiemers, vr 2012, 223 (226).
268. Vgl. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 61 Rn. 14; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 61 Rn. 13; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 29; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 62 (54. EL Januar 2009); Heun, in: Dreier, GG, Art. 61 Rn. 16; Nettesheim, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 61 Rn. 70; Wiemers, vr 2012, 223 (226).
269. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 29; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 61 Rn. 14.
270. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 61 Rn. 12.

II. Amtsverlust

25 Steht die Verletzung des Grundgesetzes oder von Bundesgesetzen nach Abschluss des Verfahrens fest, so erklärt das Bundesverfassungsgericht den **Amtsverlust** des Bundespräsidenten (§ 56 Abs. 2 S. 1 BVerfGG). Erforderlich ist eine Mehrheit von **zwei Dritteln** der Mitglieder des zuständigen Senats des Bundesverfassungsgerichts (§§ 15 Abs. 4 S. 1, 56 Abs. 2 BVerfGG, d.h. sechs von acht Richterinnen und Richtern).[271] Er ist damit seines Amtes zum Zeitpunkt der Verkündung des Urteils (§ 56 Abs. 2 S. 2 BVerfGG) enthoben.[272] Eine weitere Feststellung ist nicht notwendig. Weitere Konsequenzen können für den Bundespräsidenten hieraus nur begrenzt folgen: Der dem Bundespräsidenten nach Ausscheiden aus dem Amte grundsätzlich zustehende Ehrensold als Ruhegehalt steht ihm prinzipiell weiter zu. Das Bundesverfassungsgericht kann ihm allerdings (nur) im Falle des Amtsverlustes den Ehrensold im Präsidentenanklageverfahren absprechen oder in seiner Höhe mindern (§ 5 BPräsRuhebezG[273]).[274] Auffällig ist hierbei jedoch, dass dies nur für die Verletzung des Grundgesetzes und nicht von sonstigen Bundesgesetzen vorgesehen ist.

26 Für den Fall des Amtsverlustes vertritt nach Art. 57 Var. 2 GG der Bundesratspräsident den Bundespräsidenten (s. Art. 57 Rn. ##). Dieser rückt jedoch nicht in das Amt des Bundespräsidenten nach, sondern nimmt nur dessen Befugnisse wahr. Es ist sodann binnen 30 Tagen eine Neuwahl des Bundespräsidenten nach Art. 54 Abs. 4 S. 1 GG i.V.m. BPräsWahlG durchzuführen (siehe Art. 54 Rn. ##).

27 Wird der Bundesratspräsident als Stellvertreter angeklagt, so kann das Bundesverfassungsgericht nur das Amt des Stellvertreters des Bundespräsidenten i.S.v. Art. 57 GG für verlustig erklären, nicht hingegen das des Bundesratspräsidenten als solches.[275] Weiteres ist auch weder vom Wortlaut noch vom Sinn und Zweck der Vorschrift gedeckt. Dass der Bundesratspräsident in einem solchen Fall möglicherweise abgewählt wird, steht auf einem anderen Blatt (dazu Art. 52 Rn. ##).

---

271. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 27; Lechner/Zuck, in: Lechner/Zuck, BVerfGG, § 56 Rn. 2.
272. Eibach, Die Bundesversammlung zwischen Kür und Wahl, 2023, S. 214; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 54 Rn. 28; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 54 Rn. 59 (54. EL Januar 2009).
273. BGBl. I 1953, 406; zul. geändert durch Gesetz v. 5.2.2009, BGBl. I 2009, 160.
274. Wiemers, vr 2012, 223 (227).
275. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 61 Rn. 6.

III. Einstweilige Anordnung der Verhinderung der Amtsausübung

Grundsätzlich bleibt der Bundespräsident auch in einem Präsidentenanklageverfahren im Amt voll handlungsfähig. Seine Befugnisse sind rechtlich nicht eingeschränkt. Dennoch gebietet es die Würde des Amtes, dass hier noch mehr politische Zurückhaltung geübt werden muss als ohnehin bereits erforderlich. Da dies jedoch auch nicht genügen kann, wurde die Möglichkeit der sog. **einstweiligen Anordnung** in Art. 62 Abs. 2. S. 2 GG (i.V.m. § 53 BVerfGG) ausdrücklich aufgenommen. § 53 BVerfGG geht hierbei als Spezialregelung der allgemeinen Vorschrift über die einstweilige Anordnung (§ 32 BVerfGG) vor.[276] Das bedeutet, dass das Bundesverfassungsgericht nach einer groben Prüfung der Vorwürfe eine vorläufige Entscheidung fällt, wenn nicht vertretbar ist, dass bis zum Ende des Prozesses der Bundespräsident das Amt weiter ausübt.[277] Die Anordnung kann auch ohne Antrag der anklagenden Organe von Amts wegen erfolgen.[278] Es erfolgt hier also eine **Folgenabwägung** des Gerichts zwischen möglichen Schäden für das Amt sowie Folgen einer unbegründeten Suspendierung, wobei die Erfolgsaussichten der Klage in diese Abwägung miteinzubeziehen sind, um das Amt nicht unnötig zu beschädigen.[279] Auch im Sinne der aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Unschuldsvermutung (s. Art. 20 Rn. ##) dürfte hier jedoch sehr restriktiv vorzugehen sein. Ob das Bundesverfassungsgericht diese Anordnung trifft, liegt in seinem Ermessen.[280] Mangels praktischer Anwendung in der Vergangenheit ist hier keine Rechtsprechung zu einer einstweiligen Anordnung im Präsidentenanklageverfahren vorhanden. Die einstweilige Anordnung erledigt sich mit Abschluss des regulären (Haupt-)Verfahrens.[281] Sie ist nur möglich, wenn das Verfahren bereits eingeleitet ist.[282]

28

276. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 61 Rn. 15; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 61 Rn. 17; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 33; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 68 (54. EL Januar 2009); Heun, in: Dreier, GG, Art. 61 Rn. 18.
277. Vgl. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 32; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 61 Rn. 16.
278. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 34; Wiemers, vr 2012, 223 (226).
279. von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 61 Rn. 16; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 61 Rn. 17; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 35; Heun, in: Dreier, GG, Art. 61 Rn. 19.
280. Heun, in: Dreier, GG, Art. 61 Rn. 19.
281. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 34.
282. Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 61 Rn. 33.

D. KONTEXT

29 Art. 61 GG ist das prozessuale Gegenstück zur Verpflichtung des Bundespräsidenten, seinen Amtseid aus Art. 56 GG wahrzunehmen und das Grundgesetz sowie die Gesetze des Bundes zu wahren und zu verteidigen. Tut er dies nicht, besteht mit Art. 61 GG die Möglichkeit der Entfernung aus dem Amte. Während Art. 61 GG die außerordentliche Beendigung des Amtes des Bundespräsidenten regelt, ist das reguläre Gegenstück Art. 54 GG (dazu Art. 54 Rn. ##).[283] Neben der Präsidentenanklage steht noch das Organstreitverfahren nach Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG offen. Vergleichbare Regelungen gibt es in der Hälfte der Länder mit der Ministeranklage.[284] Die Regierungschefs der Länder sind regelmäßig den Landesparlamenten gegenüber verantwortlich. Ein gerichtliches Verfahren für eine Amtsenthebung herausgehobener Leitungsämter auf Ebene der Europäischen Union existiert nicht. Dort ist ausschließlich die politische Möglichkeit der Amtsenthebung für den Präsidenten des Europäischen Rates (Art. 15 Abs. 5, 2. Hs. EUV) oder das Misstrauensvotum gegen die Europäische Kommission als Ganzes (Art. 17 Abs. 8 EUV) möglich.[285]

E. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Steinbarth, Sebastian, Das Institut der Präsidenten- und Ministeranklage in rechtshistorischer und rechtsvergleichender Perspektive: Ursprünge, Erscheinungsformen und bleibende Sinnhaftigkeit von Gerichts- und Impeachmentverfahren zur Durchsetzung gubernativer Verantwortlichkeit, 2011

F. LITERATURVERZEICHNIS

Dreier, *Horst (Hrsg.)*, Grundgesetz-Kommentar, Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015

Dürig, *Günter (Begr.)* /*Herzog*, *Roman*/*Scholz*, *Rupert (Hrsg.*), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band IV: Art. 29–67, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025

283. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 61 Rn. 1 (54. EL Januar 2009).

284. Art. 57 BWVerf., Art. 59, 61 BayVerf.; Art. 111 BremVerf.; Art. 115 HessVerf.; Art. 40 NdsVerf.; Art. 63 Verf.NRW (bis 2016); Art. 131 RhPfVerf., Art. 94 SaarVerf.; Art. 118 SächsVerf.

285. Dazu Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 13. Aufl. 2023, Rn. 226 f., 252 f.; Herdegen, Europarecht, 25. Aufl. 2025, § 7 Rn. 12, 61.

Eibach, Benedikt Ernst Rudolf, Die Bundesversammlung zwischen Kür und Wahl - Verfassungsrechtliche Einordnung und Verfassungsfragen des Wahlverfahrens, 2023
Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 61. Edition Stand: 15.3.2025
Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 2: Art. 20–82, 8. Aufl. 2024
Haratsch, Andreas/Koenig, Christian/Pechstein, Matthias, Europarecht, 13. Aufl. 2023
Herdegen, Matthias, Europarecht, 25. Aufl. 2025
Herdegen, Matthias, Völkerrecht, 23. Aufl. 2024
Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 16. Aufl. 2026
Honer, Mathias, Einführung in das US-amerikanische Verfassungsrecht -„We the People...", JuS 2024, S. 1021 ff.
Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III: Demokratie – Bundesorgane, 3. Aufl. 2005
Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammluung, Stand 229. Aktualisierung Mai 2025
Lechner, Hans/Zuck, Rüdiger (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 8. Aufl. 2019
Reuter, Konrad, Praxishandbuch Bundesrat, 2. Aufl. 2007
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Schaefer, Jan Philipp, Die Vakanz an der Spitze des Bundes: Zur verfassungsrechtlichen Schwebelage nach dem Rücktritt des Bundespräsidenten, DÖV 2012, S. 417 ff.
Schlaich, Klaus/Korioth, Stefan, Das Bundesverfassungsgericht – Stellung, Verfahren, Entscheidungen – Ein Studienbuch, 13. Aufl. 2025
Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz/Bethge, Herbert (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 64. Ergänzungslieferung, August 2024
Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024

Stern, *Klaus*/*Sodan*, *Helge*/*Möstl*, *Markus (Hrsg.)*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanzwesen, 2. Aufl. 2022
von Münch, *Ingo*/*Kunig*, *Philip (Begr.)*, herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 7. Aufl. 2021
Voßkuhle, *Andreas*/*Schemmel*, *Jakob*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Bundespräsident, JuS 2021, S. 118 ff.
Walter, *Christian (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 19. Edition, Stand: 1.6.2025
Wiemers, *Matthias*, Die Präsidentenanklage nach Art. 61 GG – Darstellung einer vergessenen Verfassungsnorm, vr 2012, S. 223 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 62

Eine Kommentierung von Luke Dimitrios Spieker

ZITIERVORSCHLAG

Spieker, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 62 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Spieker, Art. 62 Rn.

> Die Bundesregierung besteht aus dem Bundeskanzler und aus den Bundesministern.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 70
I. Einordnung ... 70
II. Historie ... 70
III. Normstruktur ... 73
1. Blinde Flecken? ... 73
2. Notwendige Offenheit? ... 75
B. Aussagen ... 77
I. Konstitutiv: „Bundesregierung“ als Verfassungsorgan ... 77
II. Strukturierend: „Bundesregierung“ als Kollegialorgan ... 80
III. Abschließend: Typologie der Regierungsmitglieder? ... 80
IV. Legaldefinierend: Vermutung kollegialer Entscheidung? ... 82
C. „Regieren“ als Funktion ... 85
I. Regierungsbegriff: institutionell, formell, materiell? ... 85
II. Materielle „Staatsleitung“ ... 88
III. Formeller Aufgabenbestand ... 92
D. „Bundesregierung“ als Institution ... 95
I. Zusammensetzung ... 96
II. Zusammenwirken ... 98
1. Prinzipien ... 99
2. Geschäftsordnung ... 100
III. Verfahren ... 103
E. Struktur ... 109
I. Charakter: Selbständig oder solidarisch? ... 110
II. Führung: Kanzler oder Kollegium? ... 112
III. Verantwortlichkeit: Individuell oder kollektiv? ... 117
F. Herausforderungen ... 121
I. Ausdifferenzierung? ... 121
II. Kollegialisierung? ... 126
III. Informalisierung? ... 127
G. Verhältnisse ... 129
I. Einordnungsschwierigkeiten ... 129
1. Regieren zwischen den Gewalten ... 129
2. Regieren zwischen den Institutionen ... 132
II. Verhältnis zur Legislative ... 135
III. Verhältnis zur Verwaltung ... 138
H. Kontext ... 141
I. Länder ... 141
II. National ... 142
III. Supranational ... 144
I. Weiterführende Empfehlungen ... 146

J. Literaturverzeichnis 147

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

1 Art. 62 GG leitet die Bestimmungen über die Bundesregierung ein. Die Einordnungen dieser Bestimmung, wie auch des VI. Abschnitts allgemein, gehen weit auseinander. Manche sehen hierin lediglich einen fragmentarischen Regelungstorso, der Personalfragen betrifft und ansonsten auf Konkretisierung in der Verfassungswirklichkeit angewiesen ist.[286] Andere verstehen die Bestimmung hingegen als „staatsorganisationsrechtliche Fundamentalnorm",[287] die in maßgeblichen Teilen das „gouvernementale Führungsmodell" des Grundgesetzes festlegt.[288] Auf den ersten Blick sagt Art. 62 GG nur etwas über die *Zusammensetzung*, aber wenig über das *Zusammenwirken* der einzelnen Teile der Bundesregierung aus.[289] Wie im Folgenden gezeigt wird, bildet Art. 62 GG gleichwohl einen zentralen Referenzpunkt für die Regierung als *Institution* (siehe Rn. 46 ff.) sowie als *Funktion* (siehe Rn. 29 ff.). Damit bildet die Bestimmung eine **Zentralnorm** des grundgesetzlichen Regierungssystems.

II. Historie

2 Bis ins frühe 19. Jahrhundert wurde der Begriff der „Regierung" umfassend als jegliche **hoheitliche Tätigkeit** verstanden (siehe Rn. 30). Erst mit dem aufkeimenden Konstitutionalismus entwickelte sich eine Gliederung in Gewalten und damit die Notwendigkeit, zwischen verschiedenen Gewalten zu differenzieren. Die „Regierung" fand in frühkonstitutionellen Verfassungstexten daher kaum einen expliziten Niederschlag, was sich beispielsweise in der „Paulskirchenverfassung" von 1849 oder in der Reichsverfassung von 1871 zeigt.

3 Die **leitenden Prinzipien** dieser Regierungsformen lassen sich holzschnittartig unterschiedlichen Stoßrichtungen zuordnen. Während des

286. Derlien, in: Hartwich/Wewer, Regieren in der Bundesrepublik I, S. 77 (87); zum fragmentarischen Charakter des VI. Abschnitts, siehe Pilniok, Parlamentarisches Regieren, 2025, S. 95.

287. Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 10.

288. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 62 Rn. 1.

289. So etwa Oldiges, Die Bundesregierung als Kollegium, 1983, S. 144, der vor einer „Überfrachtung" der Bestimmung warnt.

aufgeklärten Absolutismus nahmen zunehmend Hofräte oder Kabinette Regierungsaufgaben wahr. Diese waren nach dem *Kollegialprinzip* strukturiert.[290] Insbesondere in Preußen kam es im Zuge der Stein-Hardenbergschen Reformen zu einem Wechsel vom Kabinettssystem hin zu einem aus einzelnen Ministern bestehenden Staatsministerium, welches nach dem *Ressortprinzip* operierte.[291] Die Reichsverfassung von 1871 orientierte sich demgegenüber stärker am *Kanzlerprinzip*.

Unter der **Bismarckschen Reichsverfassung** war der Bereich der Regierung 4
von drei Merkmalen gekennzeichnet. Zunächst finden sich Regelungen nur in Ansätzen. Eine „Reichsregierung" war nicht ausdrücklich vorgesehen. Art. 15 legte lapidar fest, dass der vom Kaiser ernannte Reichskanzler zur „Leitung der Geschäfte" berufen war. Zudem bedurften nach Art. 17 „Anordnungen und Verfügungen des Kaisers [...] zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung des Reichskanzlers". Darüber hinaus war die Rechtsstellung von Kaiser und Kanzler kaum umrissen. Diese „Regelungsabstinenz" lässt sich auf drei Gründe zurückführen.[292] Während sich – in personeller Hinsicht – eine Arbeitsteilung zwischen Wilhelm I. und Otto von Bismarck herausgebildet hatte, die eine Kodifizierung überflüssig machte, gab es – in verfassungsrechtlicher Hinsicht – kaum Spuren einer reichseigenen Exekutive.[293] Zweitens sah die Reichsverfassung ein *monokratisches*, auf den Kanzler ausgerichtetes System vor. Minister waren verfassungsrechtlich nicht vorgesehen. Stattdessen unterstanden dem Reichskanzler weisungsgebundene Reichsämter mit jeweiligen Amtschefs, was sich noch heute in der Bezeichnung des „Auswärtigen Amtes" niederschlägt. Die 1878 durch das Stellvertretungsgesetz geschaffenen Staatssekretäre kamen einem Minister zwar nahe, waren aber letztlich „abhängige Gehilfen" des Kanzlers.[294] Und drittens hatte sich die Regierung noch nicht als *selbstständiges*

290. Kotulla, Deutsche Verfassungsgeschichte, 2008, S. 270 f., 279, S. 286; Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Band I, 2. Aufl. 2012, S. 367.
291. Zum Sturz des „Kabinettsystems" und zur Errichtung einer „Ministerialregierung" in Preußen, siehe Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band I, 2. Aufl. 1975, S. 145-150; Grimm, Deutsche Verfassungsgeschichte 1776–1866, 1988, S. 83.
292. So Gusy, in: Krebs/Schneilin, Da naissance du Reich, S. 130.
293. Allein das Militär-, Post- und Konsulatswesen unterstanden der reichseigenen Verwaltung, siehe Kotulla, Deutsche Verfassungsgeschichte, 2008, S. 542, Rn. 2017.
294. Kritisch dazu (S. 174) und zur „Kanzlerallmacht" (S. 170), Preuß, in: Gesammelte Schriften, Band I, S. 155, der für unabhängige Ressortchefs mit selbstständiger Verantwortlichkeit unter einer „Gesamtleitung" des Kanzlers eintrat (S. 174).

Verfassungsorgan herausgebildet.[295] Auch der Reichskanzler blieb letztlich „Gehilfe des Kaisers" und hatte als solcher „alle diejenigen Geschäfte auszuführen [...], welche die Prärogative des Kaisers bilden".[296] Eine vom Monarchen gelöste, selbstständige Organstellung der Regierung kam auf dieser verfassungsrechtlichen Grundlage nicht in Betracht. Sofern daher von „Regierung" die Rede war, bezeichnete dies regelmäßig nicht den Reichskanzler, sondern die Spitze der Verwaltung, d.h. die Reichsämter oder Reichsbehörden.[297]

5 Mit der **Weimarer Reichsverfassung** von 1919 kam die Wende hin zur Regierung als *selbstständigem* Verfassungsorgan, zu einer *kollegialen* Regierungsstruktur sowie zu *verantwortlichen* Ressortministern.[298] Die Regelungen in Art. 52 ff. WRV beschränkten sich im Kern auf organisatorisch-institutionelle Aspekte. So legte Art. 52 WRV fest: „Die Reichsregierung besteht aus dem Reichskanzler und den Reichsministern". Diese Bestimmungen definierten die Zusammensetzung der Regierung und bestimmten ihr Verhältnis zum Reichspräsidenten einerseits und zum Reichstag andererseits. Eine Benennung der ihr zufallenden Aufgaben oder Funktionen fehlt ebenso wie später im Grundgesetz. Für Hugo Preuß, der als „Vater" dieser Bestimmungen gilt, ergab sich aus diesem schmalen Regelungsrahmen ein „kollegiales Zusammenarbeiten der Reichsregierung praktisch von selbst [...], ohne dass ihr das Kollegialsystem von der Verfassung formell vorzuschreiben ist".[299]

6 Das **Grundgesetz** spiegelt Art. 52 WRV fast wortgleich im heutigen Art. 62 GG. Im Verfassungskonvent und parlamentarischen Rat waren die Bestimmungen über die Bundesregierung nur wenig kontrovers. Die geringe Dichte an Beratung erstaunt, bedenkt man, dass das grundgesetzliche Regierungssystem in einer zentralen Hinsicht – bei der Stellung des Reichs- bzw. Bundespräsidenten – von Weimar abweicht. Jedenfalls bestand eine grundlegende Übereinstimmung, Kanzler-, Ressort- und Kollegialprinzip miteinander zu kombinieren.[300] Für Diskussionen sorgte lediglich der Status

295. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band III, 3. Aufl. 1988, S. 822.
296. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Band I, 1876, S. 309; vgl. auch Meyer/Anschütz, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 8. Aufl. 2005, § 135 (S. 522): „Minister des Kaisers [...] in unmittelbarer Unterordnung unter den Kaiser".
297. Horn, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 45 Rn. 13.
298. Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 62 Rn. 13 ff. (107. EL März 2025).
299. Preuß, in: Gesammelte Schriften, Band III, 2015, S. 134 (148).

der beamteten und politischen Staatssekretärinnen und -sekretäre. Aber auch hier bestand letztlich Einigkeit, dass diese nicht Regierungsmitglieder sein sollten.[301]

III. Normstruktur

Blickt man in den VI. Abschnitt des Grundgesetzes, fällt zunächst die **geringe normative Dichte** auf. Dies zeigt sich insbesondere beim schmallippigen Art. 62 GG. Das Grundgesetz begnügt sich mit der Regelung institutioneller Fragen. Diese Zurückhaltung lässt sich auf den Regelungsgegenstand zurückführen: Regierungstätigkeit ist notwendigerweise dynamisch. Sie bedarf daher eines besonders flexiblen Regelungsrahmens, der Raum für „Politik" lässt. 7

1. Blinde Flecken?

Vor diesem Hintergrund bleibt auch die **rechtswissenschaftliche Durchdringung** des Normmaterials hinter den anderen Gewalten zurück. Lange Zeit blieb „Regieren" ein toter Winkel, seine wissenschaftliche Begleitung Sache der Politik- und Sozialwissenschaften. Nur langsam drängt es sich in das Bewusstsein der Verfassungs- und Staatsrechtslehre.[302] Diese Indifferenz lässt sich auf verschiedene, teils gegensätzliche Faktoren zurückführen. 8

Zunächst erfolgte vor allem eine **negative Begriffsbestimmung**: was „Regierung" ist, wurde in Abgrenzung zu anderen Gewalten bestimmt. Bis ins frühe 19. Jahrhundert wurde der Begriff umfassend als jegliche hoheitliche 9

300. Anschaulich etwa das Arbeitsergebnis des Verfassungskonvents: „Die Bundesregierung soll nicht wie in der Bismarckschen Verfassung durch eine absolut überwiegende Stellung des Bundeskanzlers bestimmt, aber auch weder auf dem reinen Kollegialprinzip der Schweizer Verfassung noch auf dem in verschiedenen deutschen Einzelstaaten vor 1918 üblichen Grundsatz der Selbständigkeit der Fachminister (Ressortprinzip) beruhen. Der Entwurf versucht vielmehr, im Anschluss an die Weimarer Verfassung diese drei Prinzipien in einer fruchtbaren Weise zu kombinieren", in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 2, 1981, S. 504 (550); ähnlich Dritte Sitzung des Hauptausschusses 16. November 1948, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 14, 2009, S. 66 f.

301. Vgl. JöR 1 (1951), 425 f.

302. Vgl. etwa die Arbeiten von Pilniok, Parlamentarisches Regieren, 2025, Honer, Die grundgesetzliche Theorie der Regierung, 2. Aufl. 2025, Lennartz, Kanzlerdemokratie, 2023 und Meinel, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019; zu parallelen Strömungen, z.B. in Frankreich, siehe Le Divellec, in: Vidal-Naquet/Jensel-Monge, Du pouvoir exécutif au pouvoir gouvernant, S. 155.

Tätigkeit verstanden (siehe Rn. 30). Mit der Entwicklung des Konstitutionalismus veränderte sich seine Bedeutung. Einerseits kam es zu einer *Ausdifferenzierung* der verschiedenen Gewalten in Exekutive, Legislative und Judikative. Die Folge war eine schrittweise Verengung des Regierungsbegriffes: er wurde zum „Restbegriff",[303] d.h. um Rechtsprechung, Gesetzgebung und Verwaltung reduzierte Tätigkeiten.[304] Andererseits kam es zu einer *Fragmentierung*. Die Funktion des „Regierens" wurde schrittweise über die Regierungsorgane hinaus auf verschiedene Träger, insbesondere das Parlament, verteilt.[305] Prägend wird Friesenhahns Beschreibung eines parlamentarischen Regierungssystems als „Staatsleitung zur gesamten Hand".[306] Damit fällt die *Funktion* des Regierens nicht mehr mit dem *Organ* der Regierung zusammen. Diese Entkopplung lässt „Regieren" wie „Regierung" als unscharfe Oberbegriffe zurück (siehe Rn. 38, 106 ff.).

10 Zweitens finden sich regelmäßig **pauschalisierende Begriffsbestimmungen**. Die „Regierung" wird in die „Exekutive" *integriert* ohne sie von der „Verwaltung" zu scheiden. Regierung und Verwaltung werden unter Verweis auf Art. 1 Abs. 3 und 20 Abs. 2 und 3 GG als Teil der „vollziehenden Gewalt" zusammengefasst.[307] Die Regierung ist damit zum „demokratisch politisierten Hinterhof der Verwaltung" geworden.[308]

11 Befördert wurde diese Invisibilisierung durch den **Fokus der Wissenschaft** im öffentlichen Recht auf das Verhältnis von Staat und Individuum und mithin auf außenwirksames Handeln und gerichtlichen Rechtsschutz.[309] Dieser Fokus hat verschiedene Gründe. Anfänglich waren Monarch und Regierung

303. Thoma, in: Anschütz/Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band II, § 71, S. 108, 109 f., Fn. 4 zur vollziehenden Gewalt als „umfassender Restbegriff" einschließlich der Regierungstätigkeit; so bereits Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Band II, 5. Aufl. 1911, S. 174 (der „übrig bleibende Rest").

304. So bereits Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Band I, 1. Aufl. 1895, S. 2.

305. Dazu Lennartz, Kanzlerdemokratie, 2023 S. 133; ähnlich zum Begriff der „Exekutiven", Kelsen, ARWP 17 (1923), 374 (377 f.) (Tätigkeit, „die übrig bleibt, wenn Gesetzgebung, d.i. Rechtssetzung und Rechtsprechung, wegfällt"); ähnlich aus den USA, Posner/Vermeule, The Executive Unbound, 2011, S. 5: „By the 'executive', we mean the gigantic complex of national political institutions that are not part of either the legislative or the judicial branch."

306. Friesenhahn, VVDStRL 16 (1958), 9.

307. Siehe z.B. BVerfG, Urt. v. 16.12.2014 – 2 BvE 2/14, Rn. 39 (BVerfGE 138, 102 [113]) (Wahlkampfäußerungen von Regierungsmitgliedern) („Die Bundesregierung ist das oberste Organ der vollziehenden Gewalt"); siehe auch Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 62 Rn. 20 (52. EL Mai 2008).

308. Gärditz, in: Krüper/Pilniok, Die Organisationsverfassung der Regierung, S. 25 (31).

demokratischer Gestaltung größtenteils entzogen. Daher ging es eher um negative Einhegung im Verhältnis zu Bürgerinnen und Bürgern, als um positives Design der Regierung als Institution.[310] Im Übrigen haben Außenwirkung und Rechtsschutz im Rahmen des Regierungshandelns nur eine untergeordnete Rolle,[311] was die geringe rechtswissenschaftliche Befassung mit der Thematik erklärt. So konstatierte Otto Mayer bereits 1895: „Für die Regierung ist nichts übrig geblieben, als das Allgemeine, das darüber steht [...] Uns geht sie weiter nichts an."[312] Dieses ostentative Desinteresse wird sich unter dem Grundgesetz und dem rechtswissenschaftlichen Fokus auf bundesverfassungsgerichtliche Entscheidungen nur noch gesteigert haben.[313] Denn Entscheidungen aus Karlsruhe zur „Regierung" sind angesichts des schmalen Normbestandes und der regelmäßig geringen unmittelbaren Auswirkungen von Regierungsentscheidungen auf Individuen ein rares Gut. Gleichzeitig verwundert die Zurückhaltung der Staatsrechtslehre.

Die Regierung ist ein **bewegendes Moment des Verfassungslebens**, die 12
einen entsprechenden Platz in der verfassungsrechtlichen Reflexion einnehmen sollte. Ihr Verschwinden hinter dem Begriff der Exekutive vermag jedenfalls kein angemessenes Bild ihrer verfassungsrechtlichen Bedeutung zu vermitteln (siehe Rn. 102 ff.).[314]

2. Notwendige Offenheit?

Eine weitere Herausforderung für die rechtswissenschaftliche Erschließung 13
der „Bundesregierung" liegt in den unterschiedlichen, teils gegensätzlichen **Interpretationsmaximen**, welche den Umgang mit dem Bereich der Regierung anleiten: Offenheit, Einhegung und Kontextualisierung.

Zunächst ist dieser Bereich von einer besonderen **Dynamik** geprägt. Die 14
„Regierung" hängt von den politischen Programmen ihrer Mitglieder und den

309. Für das Verwaltungsrecht Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Band I, 1. Aufl. 1895, S. 14 („Verwaltungsrecht ist das dem Verhältnisse zwischen dem verwaltenden Staate und seinen ihm dabei begegnenden Untertanen eigentümliche Recht"); kritisch zu dieser „rechtsschutzzentrierten Verengung", Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2006, S. 15 (21).
310. Prägnant Lennartz, Kanzlerdemokratie, 2023 S. 8, der davon spricht, dass „liberale Liliputs den preußischen Gulliver mit tausend Banden zu halten" versuchten.
311. Zur Justiziabilität von „Regierungsakten", Schmidt-Aßmann, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 77-79, 81-83 (92. EL August 2020); rechtsvergleichend Silke, Deference to the Executive?, 2024, S. 99-148.
312. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Band I, 1. Aufl. 1895, S. 2.
313. Zur Diagnose bereits Schlink, Der Staat 28 (1989), 161.

jeweiligen Herausforderungen der Gesellschaft ab. Damit bedarf es eines möglichst flexiblen Rahmens. Roman Herzog brachte dies mit folgender Formel auf den Punkt: „je ‚politischer' die Ebene, die es zu regeln gilt, desto flexibler, ja inhaltsärmer werden deshalb die Verfassungsartikel".[315] Manche gehen gar davon aus, dass die Tätigkeit der Regierung „Rechtsregeln notwendig entrückt" sei.[316] Diese geringe normative Dichte korrespondiert mit rechtswissenschaftlicher Zurückhaltung. So sei es laut Roman Herzog, „nicht Aufgabe der Verfassungsrechtslehre, die auf diese Weise geschaffenen Spielräume fortzuinterpretieren, sondern [...], sie durch eine offene Verfassungsauslegung zu erhalten."[317]

15 Diese Zurückhaltung darf aber keine rechtswissenschaftliche **Kapitulation** vor der Materie bedeuten. Einerseits sollte diese Offenheit nicht als Feigenblatt für eine rechtswissenschaftliche Leerstelle dienen, die den Blick auf eine zentrale verfassungsrechtliche Funktion versperrt. Vielmehr sollte es – mit Jannis Lennartz – darum gehen, eine Sprache zu finden, „in der man juristisch von Politik sprechen kann, ohne sie gleich einzuschränken".[318] Andererseits sollte diese Offenheit nicht in ein rechtsfreies „anything goes" abgleiten. Tatsächlich ist hinter dem Schleier rechtswissenschaftlicher Zurückhaltung eine kontinuierliche Ausweitung und Informalisierung von Regierungshandeln zu beobachten.[319] Die rechtswissenschaftliche Invisibilisierung solcher Entwicklungen darf keinesfalls zur Immunisierung der Regierung vor verfassungsrechtlicher Einbettung führen.

16 Schließlich ist zu beachten, dass der Bereich der Regierung von politischen Mechaniken lebt und sich daher vom rechtswissenschaftlichen Fokus auf die

314. von Bogdandy, Gubernative Rechtssetzung, 2000, S. 113.
315. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 62 Rn. 19 (52. EL Mai 2008); ähnlich Gärditz, in: Krüper/Pilniok, Die Organisationsverfassung der Regierung, S. 35 („Die Verfassung schützt ein unverzichtbares Herzstück des Politischen letztlich gerade dadurch, dass dieses von konkreten verfassungsrechtlichen Bindungen freigehalten wird") oder Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1999, Rn. 531 („in besonderem Maße das Element der Aktivität und Dynamik zur Wirksamkeit zu bringen"), Rn. 533, 626.
316. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1929, S. 617.
317. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 62 Rn. 19 (52. EL Mai 2008).
318. Lennartz, Kanzlerdemokratie, 2023 S. 8; ähnlich Pilniok, Parlamentarisches Regieren, 2025, S. 2 zur Entwicklung eines solchen „Jus Politicum"; zu parallelen Debatten in Frankreich, Boyer/Reneau, Pour un droit gouvernemental?, 2022; Caron, Droit gouvernemental, 2024.
319. Zur Ausweitung, siehe z.B. Lhotta, in: Krüper/Pilniok, Die Organisationsverfassung der Regierung, S. 1 (5 f.) („Expansion"), 9 („Hypertrophierung"); zur Informalisierung, siehe z.B. Grunden, in: Korte/Florack, Handbuch Regierungsforschung, S. 219.

Exekutive, sprich: der Verwaltung, unterscheidet. Daher überrascht es kaum, dass bereits früh dafür plädiert wurde, die rechtswissenschaftliche Bearbeitung der Regierung „stärker an die Wirklichkeit des heutigen demokratischen Staatswesens anzupassen und damit fortzuentwickeln".[320] Letztlich geht es um eine stärkere **Kontextualisierung**.[321]

B. AUSSAGEN

Angesichts des dünnen rechtlichen Materials wird vielfach bezweifelt, ob Art. 62 GG überhaupt einen normativen Gehalt aufweist. Manche weisen der Bestimmung lediglich eine „Vorspannfunktion" zu.[322] Allerdings lassen sich Art. 62 GG mindestens **vier normative Aussagen** entnehmen. 17

I. Konstitutiv: „Bundesregierung" als Verfassungsorgan

Zunächst konstituiert Art. 62 GG „die **Bundesregierung" als Organ**. Im Außenverhältnis, z.B. gegenüber den Bürgerinnen und Bürgern, ist die Bundesregierung *Staats*organ.[323] Dabei hat sie keine Rechtspersönlichkeit und kann daher keine Trägerin von Rechten und Pflichten sein. Stattdessen wird ihr Handeln der Bundesrepublik Deutschland zugerechnet. Im Innenverhältnis, d.h. gegenüber den anderen Organen, ist sie ein teilrechtsfähiges *Verfassungs*organ. [324] Das Grundgesetz regelt nicht nur formell ihre Stellung und Aufgaben, sondern beteiligt die Bundesregierung materiell an der Staatsleitung (siehe Rn. 34 ff.).[325] Entsprechend zählt sie zum 18

320. So bereits Scheuner, in: Festschrift für Rudolf Smend, S. 253 (263) und Smend, in: Staatsrechtliche Abhandlungen, 4. Aufl. 2010, S. 68 (79).
321. Aus jüngerer Zeit, siehe Lhotta, in: Krüper/Pilniok, Die Organisationsverfassung der Regierung, S. 22 f.; allgemein, Lepsius, JZ 2019, 793; anders Gärditz, in: Krüper/Pilniok, Die Organisationsverfassung der Regierung, S. 54, demzufolge sich die Rechtswissenschaft auch hier „auf ihre eigenen Stärken" besinnen sollte.
322. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 62 Rn. 2 (52. EL Mai 2008); noch zurückhaltender, Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 62 Rn. 25 („nur wenig inhaltliche Aussagen").
323. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 62 Rn. 14.
324. BVerfG, Urt. v. 25.8.2005 – 2 BvE 4/05, 2 BvE 7/05, Rn. 143 (BVerfGE 114, 121 [154]) (Bundestagsauflösung III): „Die Bundesregierung ist als eigenständiges politisch gestaltendes Verfassungsorgan konzipiert". Dies folgt auch aus § 82 Abs. 2 i.V.m. § 77 BVerfGG; siehe auch Kloepfer, Handbuch der Verfassungsorgane, § 7; zu den damit einhergehenden Rechtsfolgen, u.a. Teilrechtsfähigkeit und Selbstorganisationsrecht, siehe ders. § 1, Rn. 17, 20 f., 64 ff.; begründete Kritik an der Unschärfe des Begriffs, siehe Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 63 Rn. 17.

Kreis der nach Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG im Organstreitverfahren antragsberechtigten „obersten Bundesorganen".[326]

19 Die Bundesregierung weist die Besonderheit auf, dass sie ein Kollegialorgan ist (siehe Rn. 21).[327] Entsprechend verbergen sich hinter der „Bundesregierung" verschiedene **Untergliederungen**. Art. 62 GG nennt zunächst *zwei*. Die Bundesregierung besteht „aus dem Bundeskanzler und aus den Bundesministern". Allerdings ging Böckenförde davon aus, dass die Bundesregierung – als „Gesamtorgan" – aus *drei* „relativ selbstständigen Organen" zusammengesetzt sei: Bundeskanzlerin bzw. Bundeskanzler, Bundesministerinnen und -minister sowie Kollegium.[328] Denn alle drei könnten für die Bundesregierung handeln: parlamentarische Anfragen werden regelmäßig durch die zuständigen Bundesministerinnen und -minister für die „Bundesregierung" beantwortet (§§ 100 ff. der Geschäftsordnung des Bundestages); in Regierungserklärungen stellt die Bundeskanzlerin bzw. der Bundeskanzler die Politik der „Bundesregierung" vor; und hinter Gesetzesvorlagen der „Bundesregierung" (Art. 76 GG), verbirgt sich ein Beschluss des Kollegiums. Die „Bundesregierung" wäre in diesem Fall aber ein reiner „Durchgangsbegriff" (siehe Rn. 26). Da allein die dahinterstehenden Organe verfassungsrechtlich adressiert werden, wäre sie zu einer Art „Scheinexistenz" berufen.[329] Über eine rein rekonstruktive Bedeutung ginge der Begriff nicht hinaus. Zutreffender erscheint es, das Kollegium mit der „Bundesregierung" gleichzusetzen. Die Regierungsmitglieder handeln in den oben genannten Fällen dann nicht für die Bundesregierung als „Gesamtorgan", sondern als Kollegium.[330] Hierfür spricht, dass weder Art. 62 GG, noch andere Bestimmungen des Grundgesetzes das Kollegium ausdrücklich nennen. Daher liegt es nahe, dass „die Bundesregierung" kein abstraktes Konzept, sondern das konkrete Kollegium bezeichnet. In der Folge würde die Bundesregierung *als Kollegium* aus zwei Untergliederungen, Bundeskanzlerin bzw. Bundeskanzler und den Bundesministerinnen und -ministern, bestehen.

---

325. Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 62 Rn. 4; zu diesen beiden Kriterien, siehe Kloepfer, Handbuch der Verfassungsorgane, § 1 Rn. 45.
326. So ausdrücklich § 63 BVerfGG; siehe auch Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 62 Rn. 17.
327. BVerfG, Beschl. v. 11.10.1994 – 1 BvR 337/92 = BVerfGE 91, 148 (166) (Umlaufverfahren).
328. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 138, Fn. 40.
329. So Oldiges, Die Bundesregierung als Kollegium, 1983, S. 139 f., siehe auch S. 147 f., 149 f.
330. Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 3; so auch Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 62 Rn. 13; Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 62 Rn. 18.

Dies wirft die Frage nach dem Grad der **Selbstständigkeit** dieser Untergliederungen auf. Sind sie selbstständige *Organe*, „*Teil*organe“ bzw. „Organ*teile*“,[331] oder nur „Organ*walter*“, deren Handeln dem Organ „Bundesregierung“ zugerechnet wird?[332] Für die Bundesministerinnen und -minister als selbstständige Verfassungsorgane spricht zunächst, dass diese – aufgrund des Ressortprinzips in Art. 65 S. 2 GG – durch das Grundgesetz mit eigenen Rechten ausgestattet sind, die nicht der Bundesregierung zugerechnet werden können. Dies gilt insbesondere für die verfassungsrechtlich vorgegebenen Ressorts, d.h. Finanzen, Verteidigung und Justiz.[333] Das BVerfG hat ihre Eigenschaft als „oberste Bundesorgane“ im Sinne von Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG allerdings verneint und sie als „andere Beteiligte“ qualifiziert.[334] Dies kann damit begründet werden, dass sie in ihren Entscheidungen aufgrund der Richtlinienkompetenz der Kanzlerin bzw. des Kanzlers letztlich nicht frei sind, sowie auf ihren oder seinen Vorschlag ernannt und entlassen werden.[335] Während das BVerfG die Stellung der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers als „oberstes Bundesorgan“ ausdrücklich offengelassen hat,[336] scheint es keine Vorbehalte gegen die Stellung als selbstständiges „Verfassungsorgan“ zu haben.[337] Entsprechend wird eine selbstständige Organstellung der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers in großen Teilen der Literatur angenommen.[338] Hierfür

20

331. Synonym verwendend, siehe Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 2; für eine Differenzierung zwischen selbstständigen „Teilorganen“ und unselbstständigen „Organteilen“, siehe Horn, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 39 Rn. 5; undifferenziert als „Teilorgane“ beschreibend, siehe Hermes, in: Dreier, GG, Art. 62 Rn. 10, 11; Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 62 Rn. 8.
332. Kloepfer, Handbuch der Verfassungsorgane, § 7 Rn. 34.
333. Walter, in: Walter, BVerfGG, § 63 Rn. 12 (20. Edition, Stand: 1.12.2025).
334. BVerfG, Urt. v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 28 = BVerfGE 148, 11 (19) (Chancengleichheit politischer Parteien); Urt. v. 22.2.2023 – 2 BvE 3/19, Rn. 124 = BVerfGE 166, 93 (137) (Finanzierung der Desiderius-Erasmus-Stiftung). Siehe auch Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 63 Rn. 44; zweifelnd im Hinblick auf ihre Qualität als Verfassungsorgan, siehe auch Kloepfer, Handbuch der Verfassungsorgane, § 7 Rn. 34.
335. Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 5 verweist zudem auf eine „Inflation oberster Bundesorgane“.
336. BVerfG, Urt. v. 15.6.2022 – 2 BvE 4/20 u. a., Rn. 54 = BVerfGE 162, 207 (224) (Äußerungsbefugnisse der Bundeskanzlerin).
337. So – neben Bundestag und Bundespräsident – BVerfG, Urt. v. 25.8.2005 – 2 BvE 4/05, 2 BvE 7/05, Rn. 155 = BVerfGE 114, 121 (157 f.) (Bundestagsauflösung III); Urt. v. 16.2.1983 – 2 BvE 1/83 u.a. = BVerfGE 62, 1 (35, 40) (Bundestagsauflösung I).

spricht die herausgehobene Stellung, die Wahl durch den Bundestag (Art. 63 Abs. 1 GG), das Kabinettsbildungsrecht (Art. 64 Abs. 1 GG), die Richtlinienkompetenz (Art. 65 S.1 GG) sowie Rechte, die nicht der Bundesregierung zugerechnet werden, beispielsweise das Auslösen der Vertrauensfrage (Art. 68 Abs. 1 GG).

II. Strukturierend: „Bundesregierung" als Kollegialorgan

21 Die Bundesregierung „besteht aus" der Bundeskanzlerin bzw. dem Bundeskanzler und den Bundesministerinnen und -ministern. Im Umkehrschluss kann die Bundesregierung nicht *nur* aus einer Bundeskanzlerin oder einem Bundeskanzler bestehen. Das Grundgesetz enthält also eine Absage an das monokratische Kanzlerprinzip der Reichsverfassung von 1871 (siehe Rn. 4). Art. 62 GG kann eine **positive Verpflichtung** zur Schaffung der Bundesregierung als Kollegialorgan entnommen werden. Damit wird die Bestimmung zum normativen Fluchtpunkt des Kollegialprinzips.

22 Dies wirft die Frage auf, wie die in Art. 62 GG enthaltene Verpflichtung mit der **Organisationsgewalt** der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers in Einklang zu bringen ist. Zum einen lässt sich Art. 62 GG entnehmen, dass die Bundesregierung aus „den Bundesministern" – im Plural – besteht. Die Bestimmung geht daher von mehreren Ministerien aus. Zum anderen wird diskutiert, ob sich aus im Grundgesetz explizit genannten Ressorts eine Pflicht zur Schaffung oder Ernennung ergibt. Dies gilt für das Bundesministerium für Verteidigung (Art. 65a GG), das Bundesjustizministerium (Art. 96 Abs. 2 S. 4 GG) sowie das Bundesministerium der Finanzen (Art. 112 und Art. 114 GG). Diese Ressorts müssen in der Bundesregierung – zumindest der Sache nach – repräsentiert sein (siehe Art. 64 GG).

III. Abschließend: Typologie der Regierungsmitglieder?

23 Der Wortlaut des Art. 62 GG kann jedoch nicht nur als positive Verpflichtung, sondern auch als **negative Begrenzung** verstanden werden. Die

338. Horn, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 39 Rn. 5; Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 4 f.; im Rahmen von Art. 94 Nr. 1 GG, siehe auch Grote, Der Verfassungsorganstreit, 2010, S. 104; Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 102; andere Ansicht wohl Barczak, in: Barczak, BVerfGG, § 63 Rn. 46; Schorkopf, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG, § 63 Rn. 44.

Bundesregierung „besteht aus“ Bundeskanzlerin bzw. Bundeskanzler und den Bundesministerinnen und -ministern – und *nur* aus diesen. Allgemein wird daher von einem „Numerus clausus der Regierungsmitglieder“ gesprochen.[339]

So gehören **Staatssekretärinnen und -sekretäre** etwa nicht zu den stimmberechtigten Mitgliedern „der Bundesregierung“. Hierüber herrschte im parlamentarischen Rat Einigkeit.[340] Daran hat die 1967 geschaffene Funktion der Parlamentarischen Staatssekretärinnen und -sekretäre nichts geändert, denn auch diese bleiben ohne Mitgliedschaft und Stimmrecht im Kabinett.[341] § 1 Abs. 2 ParlStG bestimmt lediglich, dass die Parlamentarischen Staatssekretärinnen und -sekretäre die betreffenden Regierungsmitglieder bei der Erfüllung ihrer Aufgaben unterstützen sollen. Worin diese Unterstützung konkret besteht, besagt diese Vorschrift nicht. Insoweit ist auf die Geschäftsordnung der Bundesregierung zurückzugreifen, wonach die jeweiligen Bundesministerinnen und -minister die Aufgaben der Parlamentarischen Staatssekretärinnen und -sekretäre bestimmen (§ 14a der GO-BReg). Nach § 14 Abs. 2 und § 23 Abs. 2 S. 2 GO-BReg können sie sich durch Parlamentarische Staatssekretärinnen und -sekretäre in den Sitzungen der Bundesregierung vertreten lassen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass diese *statt* der jeweiligen Regierungsmitglieder *abstimmen* können.[342] Sie können lediglich *Erklärungen für* sie abgeben, d.h. die Haltung des vertretenen Regierungsmitglieds erläutern.[343] Dieses enge Verständnis sichert die den Regierungsmitgliedern vorbehaltenen Kompetenzen.

24

339. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 62 Rn. 40 (52. EL Mai 2008); Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 62 Rn. 29; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 62 Rn. 4 (63. Edition, Stand: 15.9.2025).
340. Zur Diskussion, Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 13, 2002, S. 202 ff., insbesondere S. 210 zur Frage, ob Staatssekretäre im späteren Art. 62 GG oder in anderen Bestimmungen genannt werden sollten (siehe auch S. 444 f.); vgl. JöR 1 (1951), S. 425 f.; dazu Hermes, in: Dreier, GG, Art. 62 Rn. 2.
341. Neumann, ZRP 2002, 203.
342. Die eigentliche Vertretung eines Mitglieds der Bundesregierung, d.h. bei der Vornahme verbindlicher Rechtsakte (Gegenzeichnung von Gesetzen, Unterzeichnung von Verordnungen etc.), erfolgt dagegen nur durch ein anderes Regierungsmitglied (§ 14 Abs. 1 GO-BReg).
343. Busse, Geschäftsordnung Bundesregierung, 3. Aufl. 2018, § 14, Rn. 7; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 62 Rn. 4 f. (52. EL Mai 2008); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 62 Rn. 12, 21.

IV. Legaldefinierend: Vermutung kollegialer Entscheidung?

25 Zahlreiche Bestimmungen des Grundgesetzes verweisen auf die „Bundesregierung". Dies wirft die Frage auf, ob in diesen Fällen auf die Bundesregierung als Kollegialorgan oder auf Bundeskanzlerin bzw. Bundeskanzler oder Bundesministerinnen und -minister verwiesen wird. Mit anderen Worten: enthält Art. 62 GG eine **Legaldefinition**? Diese Auffassung wird sowohl vom BVerfG[344] als auch von zahlreichen Literaturstimmen[345] vertreten. Wenn das Grundgesetz Zuständigkeiten der Bundesregierung begründet, ist das Kollegialorgan gemeint.

26 Dem wird ein Verständnis der „Bundesregierung" als eine Art „**Durchgangsbegriff**" entgegengehalten, der sowohl auf die Regierung als Kollegium als auch auf Bundeskanzlerin bzw. Bundeskanzler oder die jeweiligen Ressorts verweist.[346] Über die interne Aufgabenverteilung innerhalb der Bundesregierung schweige sich Art. 62 GG hingegen aus. Art. 62 GG bestimme lediglich die kollegiale *Zusammensetzung* der Bundesregierung, nicht ihre kollegiale *Entscheidungsfindung*. Dies folgt dem Verständnis des Begriffs der „Reichsregierung" im Sinne des Art. 52 WRV, der mit Art. 62 wörtlich fast übereinstimmt. Danach wurde unter der Reichsregierung auch der jeweils zuständige Ressortminister verstanden.[347] Entsprechend müsste für jede Aufgabenzuweisung geprüft werden, auf welches Organ die Bestimmung nach ihrer Systematik und Regelungsintention verweise. Hierbei könnte weder Art. 62 für eine Kabinettskompetenz noch Art. 65 S. 3 gegen eine solche ins Feld geführt werden. Entscheidend sei vielmehr die betreffende Befugnisnorm.[348] Ähnlich betonte das BVerfG, dass „[a]usnahmsweise" unter dem Begriff der Bundesregierung auch die jeweils

344. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 15.7.1969 – 2 BvF 1/64 = BVerfGE 26, 338 (395 f.) (Eisenbahnkreuzungsgesetz); Beschl. v. 2.3.1999 – 2 BvF 1/94, Rn. 37 = BVerfGE 100, 249 (259) (Allgemeine Verwaltungsvorschriften); Beschl. v. 3.7.2012, 2 PBvU 1/11, Rn. 54 = BVerfGE 132, 1 (21) (Luftsicherheitsgesetz).

345. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 62 Rn. 6 (52. EL Mai 2008); Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 10; Kloepfer, Handbuch der Verfassungsorgane, § 7, Rn. 2.

346. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 137 f., 179 ff.

347. Reichsgericht, Urt. v. 14.11.1924 – I 793/24 = RGSt 58, 401 (406 f.); Poetzsch-Heffter, in: Anschütz/Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band I, § 44.

348. Hierin besteht Einigkeit zwischen den beiden Polen Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 137 f. (179 ff.) und Oldiges, Die Bundesregierung als Kollegium, 1983, S. 145 f.

zuständigen Ressorts verstanden werden könnten, „wenn Sinn und Zweck der jeweiligen Regelung eine solche Auslegung gebieten".[349]

Systematisch spricht allerdings vieles dafür, Art. 62 GG als Legaldefinition zu verstehen. So differenziert das Grundgesetz zwischen Befugnissen der Bundesregierung, solchen einzelner Bundesministerinnen und -minister (z.B. Art. 65a, Art. 95 Abs. 2, Art. 112 S. 1 GG) und der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers (z.B. Art. 58, Art. 69, Art. 115b GG). Bei Bezugnahme auf die „Bundesregierung" scheint daher im Umkehrschluss das Kollegialorgan gemeint. Dies stimmt mit der **tatsächlichen Praxis** überein, fast alle Kompetenzzuweisungen an die Bundesregierung auf das Kollegium zu beziehen.[350] Das ergibt sich z.B. beim Erlass von Rechtsverordnung nach Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG bereits aus dem Wortlaut, gilt nach der Rechtsprechung aber auch für die Befugnisse der Bundesregierung im Rahmen der Landeseigenverwaltung (Art. 84 Abs. 2, 3 und 4), der Bundesauftragsverwaltung (Art. 85 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 2)[351] sowie beim inneren Notstand (Art. 87a Abs. 4 S. 1 GG).[352] Offen gelassen wurde dies vom 27

349. BVerfG, Urt. v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, Rn. 145 = BVerfGE 137, 185 (238) (Rüstungsexport); Beschl. v. 15.7.1969 – 2 BvF 1/64 = BVerfGE 26, 338 (396) (Eisenbahnkreuzungsgesetz).

350. Mit Blick auf Art. 35 Abs. 3 1 GG, siehe BVerfG, Beschl. v. 3.7.2012 – 2 BvF 1/05, Rn. 54 = BVerfGE 132, 1 (21) (Luftsicherheitsgesetz). Dies ist die herrschende Auffassung zu Art. 37 GG, siehe Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 37 Rn. 55 (57. EL Januar 2010) m.w.N.; zu Art. 32 Abs. 3 GG, siehe Kempen/Schiffbauer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 32 Rn. 111 m.w.N.; zu Art. 42 Abs. 1 S. 1 GG, siehe Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 58 (94. EL Januar 2021) m.w.N.; zu Art. 76 GG, siehe Scholz/Kersten, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 76 Rn. 28 (86. EL Januar 2019) m.w.N.; zu Art. 77 Abs. 2 S. 4 GG, siehe Scholz/Kersten, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 77 Rn. 63 (94. EL Januar 2021) m.w.N.; zu Art. 80a Abs. 3 GG, siehe Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 42 m.w.N.; zu Art. 91 Abs. 2 S. 1 GG, siehe Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 91 Rn. 42; zu Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG, siehe Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 93 Rn. 234 (108. EL August 2025) m.w.N.; zu Art. 108 Abs. 7 GG, siehe in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 108 Rn. 68 (87. EL März 2019) m.w.N.; zu Art. 111 Abs. 2 GG, siehe Scholz/Kube, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 111 Rn. 36 (90. EL Februar 2020); zu Art. 113, siehe Scholz/Kube, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 113 Rn. 29 (95. EL Juli 2021) m.w.N.; zu Art. 115a Abs. 1 GG, siehe Heun, in: Dreier, GG, Art. 115a Rn. 10 m.w.N.; zu Art. 115d Abs. 2 GG, siehe Scholz/Epping, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 115d Rn. 9 (71. EL März 2014); zu Art. 115f Abs. 1 GG, siehe Scholz/Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 115f Rn. 2 (100. EL Januar 2023) m.w.N.; zu Art. 119 GG, Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 119 Rn. 11. Eine der wenigen Abweichungen ist Art. 111 Abs. 1 GG, wonach die „Bundesregierung" gewisse nötige Ausgaben auch dann zu leisten hat, wenn bis zum Schluss eines Rechnungsjahres der Haushaltsplan noch nicht durch Gesetz festgestellt wurde. Hier meint die „Bundesregierung" die gesamte Exekutive, siehe Scholz/Kube, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 111 Rn. 35 (90. EL Februar 2020).

BVerfG für Art. 84 Abs. 5, Art. 85 Abs. 4 S. 2 und Art. 86 GG.[353] Allerdings erscheint heute für die in Art. 84 Abs. 5 GG[354] und Art. 85 Abs. 4 S. 2 GG[355] genannten Weisungs- und Aufsichtsrechte der Bundesregierung Einigkeit zu bestehen, dass das Kollegialorgan zuständig ist. Ein echter Meinungsstreit besteht heute nur noch bei einer Bestimmung: der in Art. 86 GG geregelte Erlass von Verwaltungsvorschriften zur Gesetzesausführung durch die Bundesverwaltung.[356]

28 Auf Grundlage dieses recht eindeutigen Bildes, lässt sich Art. 62 GG jedenfalls als **Vermutungsregel** verstehen.[357] Bei Kompetenzzuweisungen an die „Bundesregierung" ist das Kollegium gemeint, solange die spezifische Auslegung nicht das Gegenteil belegt. Schließlich ist zu beachten, dass die konkrete Zuständigkeitsverteilung an das Regierungskollegium nicht zur Disposition der Bundesregierung steht. Sofern eine Aufgabe dem Kollegium zugewiesen wird, ist diese grundsätzlich nicht auf einzelne Regierungsmitglieder delegierbar. Denn staatsorganisationsrechtliche Kompetenzen stehen nicht zur freien Disposition ihrer Träger. Sie sind daher grundsätzlich weder verzichtbar noch beliebig delegierbar. Darin unterscheiden sie sich von subjektiven Rechten, über die der Inhaber verfügen kann.[358]

---

351. Zu Art. 84 Abs. 2 und 85 Abs. 2 GG, siehe BVerfG, Beschl. v. 15.7.1969 – 2 BvF 1/64 = BVerfGE 26, 338 (396) (Eisenbahnkreuzungsgesetz); Beschl. v. 2.3.1999 – 2 BvF 1/94, Rn. 41 f. = BVerfGE 100, 249 (261) (Allgemeine Verwaltungsvorschriften).
352. BVerfG, Beschl. v. 3.7.2012 – 2 BvF 1/05, Rn. 54 = BVerfGE 132, 1 (21) (Luftsicherheitsgesetz).
353. BVerfG, Beschl. v. 15.7.1969 – 2 BvF 1/64 = BVerfGE 26, 338 (395 f.) (Eisenbahnkreuzungsgesetz).
354. Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 84 Rn. 75 m.w.N; siehe auch die BT-Drs. 15/420 S. 94, wonach Art. 84 Abs. 5 GG nur die Bundesregierung als Kollegium ermächtigt. Die Verleihung dieser Kompetenz an einzelne Bundesministerinnen und -minister für zulässig hielt BVerwG, Urt. v. 20.6.1973 – VIII C 141.712. Diese wurde aber in BVerwG, Urt. v. 15.3.2022 – 1 A 1.21 Rn. 50 als „ältere Rechtsprechung" bezeichnet.
355. Scholz/Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 93 (93. EL Oktober 2020) m.w.N.
356. Zum Meinungsstand, siehe Stendel zu Art. 86 GG in diesem Kommentar; Scholz/Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 130-135 (105. EL August 2024).
357. Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 62 Rn. 5 (107. EL März 2025); Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 62 Rn. 11a; Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 62 Rn. 14; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 62 Rn. 11; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 62 Rn. 6 (63. Edition, Stand: 15.9.2025); Horn, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 39 Rn. 6; so bereits von Wick, Kompetenzwahrnehmung im Bereich der Bundesregierung, 1957, S. 50, der von einem „Rechtsschein" spricht.
358. BVerfG, Beschl. v. 3.7.2012 – 2 BvF 1/05, Rn. 54 = BVerfGE 132, 1 (21) (Luftsicherheitsgesetz).

C. „REGIEREN“ ALS FUNKTION

Der VI. Abschnitt über die Bundesregierung hat fraglos einen institutionell-organisatorischen Fokus: es geht um Bildung, Zusammensetzung und innere Struktur der Bundesregierung. Einen Aufgabenbestand enthält er hingegen nicht. Versteht man Art. 62 GG jedoch als Legaldefinition ist diese Bestimmung gleichsam in jede Aufgabenzuweisung an „die Bundesregierung“ integriert. Art. 62 GG kann damit als Fluchtpunkt für **verschiedene Regierungsbegriffe** verstanden werden: nicht nur als *Institution*, sondern auch als *Funktion*. 29

I. Regierungsbegriff: institutionell, formell, materiell?

Der Regierungsbegriff des Grundgesetzes steht am Ende einer langen **Entwicklungsgeschichte**. Bis ins frühe 19. Jahrhundert wurde „Regierung“ umfassend als jegliche hoheitliche Tätigkeit verstanden.[359] In diesem Sinne bezeichnete Lorenz von Stein die Regierung als „Vertreterin der gesamten einheitlichen Staatsgewalt“.[360] Dem entspricht noch heute der englische Begriff des „government“. Der US-Supreme Court etwa spricht von „three branches of Government” und meint damit Legislative, Exekutive und Judikative.[361] Der im 19. Jahrhundert aufkeimende Konstitutionalismus führte jedoch zu zwei Entwicklungen: zum einen kam es zu einer schrittweisen Ablösung einer selbstständigen Regierungsfunktion vom Monarchen. Dies kommt besonders in der auf Adolphe Thiers zurückgehenden Parole zur Forderung einer konstitutionellen Monarchie in Frankreich um 1830 zum Ausdruck: „le roi regne mais ne gouverne pas“.[362] Zum anderen kam es zu einer zunehmenden Ausdifferenzierung verschiedener Gewalten. Die Folge war eine schrittweise Verengung des Regierungsbegriffes auf Tätigkeiten, die um Gesetzgebung, Rechtsprechung und schließlich auch die Verwaltung reduziert waren. Entsprechend verwundert es nicht, dass der Begriff in der frühen Staatsrechtslehre zu einem blinden Fleck wurde (siehe Rn. 11 ff.). 30

Erst in der Weimarer Republik rückte die „Regierung“ wieder in den **rechtswissenschaftlichen Fokus**. Diese Impulse wirken bis heute fort. 31

359. Vgl. Sellin, in: Brunner/Conze/Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe, Band V, 2004, S. 361; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 1980, § 39, I.1.a (S. 675).
360. von Stein, Die Verwaltungslehre, Band I, 2. Aufl. 1869, S. 133 f.
361. Vgl. Mistretta v. United States, 488 U.S. 361, 364 (1989).

Einige verneinten jegliche Andersartigkeit der Regierung gegenüber den anderen Gewalten. Besonders deutlich tritt diese Auffassung bei Adolf Merkl zutage, demzufolge außerhalb der Gesetzgebung, Gerichtsbarkeit und Verwaltung „keinerlei mysteriöse Oberleitung" existiere, „die man als ‚Regierung' diesen drei herkömmlich unterschiedenen Staatsgewalten gegenüberstellen könnte".[363] Demgegenüber sah Georg Jellinek in der Regierung ein *quantitatives* „Mehr" an Ermessen gegenüber anderem hoheitlichem Handeln. Die freie Tätigkeit innerhalb der Exekutive versah er mit dem Begriff der Regierung, die gebundene mit dem des Vollzugs.[364] Andere verstanden die Regierung hingegen als *qualitatives* „Aliud".[365] Nach Rudolf Smend würden Verwaltung und Regierung „die komplementären Hälften des ganzen Umfangs der Staatsfunktionen abgesehen von Gesetzgebung und Justiz" bilden. Allerdings bestehe zwischen dem Ermessenspielraum der Verwaltung und der Ungebundenheit der Regierung ein Unterschied, denn letztere falle in den „Kreis der Politik".[366] Im Anschluss daran, attestierte Ulrich Scheuner, dass „Wesen, Aufgabe und rechtliche Stellung der Regierung nur [...] von den zentralen Fragen nach der Beziehung von Staat, Recht und Politik her erfaßt werden können".[367]

32 Vor diesem Hintergrund haben sich in der heutigen Staatsrechtslehre **verschiedene Verständnisse der „Regierung"** in Art. 62 GG herausgebildet. So wird zwischen *institutionellen* („Regierung" als Organ „Bundesregierung"), *formellen* („Regierung" als der Bundesregierung zugewiesener Aufgabenbestand unabhängig davon, ob es sich um Verwaltungs- oder Regierungsakte handelt) und *funktionalen* oder *materiellen*

362. So etwa im Le National v. 20.1.1830, S. 2 („il regne, et le pays se gouverne") (abrufbar unter: https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1516221c/f2.item) sowie v. 4.2.1830, S. 1 („Le roi n'administre pas, ne gouverne pas, il règne") (abrufbar unter : https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1514369x/f1.image), beide zuletzt abgerufen am : 10.6.2026 .
363. Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927, S. 47; ähnlich Kelsen, Allgemeine Staatslehre, 1925, S. 244-246.
364. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1929, S. 618.
365. Ausdrücklich zum Unterschied – „nicht nur quantitativ, sondern qualitativ" – zwischen politischer Entscheidungsfreiheit der Regierungsorgane und gebundenem Ermessen der Verwaltung, siehe Scheuner, in: Festschrift für Rudolf Smend, S. 281.
366. Smend, in: Staatsrechtliche Abhandlungen, S. 79. Zu parallelen Debatten um die Trennung von Regierung und Verwaltung bzw. Exekutive in Frankreich und Italien, siehe z.B. Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'état, Band I, 1920, S. 523 ff.; Mortati, L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano (1931), 2000, S. 7 ff.
367. Scheuner, in: Festschrift für Rudolf Smend, S. 255.

Verständnissen unterschieden.[368] Insbesondere letzteres Verständnis verknüpft die „Regierung" – unabhängig vom Organ – mit einer bestimmten Funktion, die sich von der Verwaltung unterscheidet.[369]

Auf den ersten Blick scheint Art. 62 GG keinen funktionalen oder materiellen Regierungsbegriff zu enthalten. Der gesamte VI. Abschnitt des Grundgesetzes scheint sich allein auf die Bundesregierung als Institution zu beziehen.[370] Anders als etwa zur „Gesetzgebung" (VII. Abschnitt), „Ausführung" (VIII. Abschnitt) oder „Rechtsprechung" (IX. Abschnitt) trifft das Grundgesetz gerade keine spezifischen Bestimmungen zur „Regierung" als Funktion. Dies steht im Gegensatz zu Verfassungen der Länder oder anderen europäischen Rechtsordnungen, die häufig eine ausdrückliche Funktionszuweisung enthalten (siehe Rn. 123, 125). Werner Frotscher spricht in diesem Zusammenhang von einer „‚regierungslosen' Konzeption des Grundgesetzes".[371] Demgegenüber scheint das BVerfG die „Bundesregierung" mit einer eigenen „**‚Regierungs'-Funktion**" zu assoziieren.[372] Im Anschluss an zahlreiche Literaturstimmen[373] verweist es auf die „Staatsleitung".[374] Die Kompetenz der Bundesregierung zur Staatsleitung werde „*stillschweigend*" vorausgesetzt.[375] 33

368. Horn, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 45 Rn. 2; Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 62 Rn. 49 (107. EL März 2025).
369. Honer, JZ 2023, 476; Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 1; Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 62 Rn. 2.
370. So etwa Hermes, in: Dreier, GG, Art. 62 Rn. 6 oder Horn, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 39 Rn. 1.
371. Frotscher, Regierung als Rechtsbegriff, 1975, S. 180.
372. BVerfG, Urt. v. 27.4.1959 – 2 BvF 2/58 = BVerfGE 9, 268 (281) (Bremer Personalvertretung): „in jedem Fall aber müssen der Regierung die Befugnisse erhalten bleiben, die erforderlich sind, damit sie selbständig und in eigener Verantwortung gegenüber Volk und Parlament ihre ‚Regierungs'-Funktion erfüllen kann."
373. In der Bundesrepublik, siehe z.B. Scheuner, in: Festschrift für Rudolf Smend, S. 277; Kloepfer, Handbuch der Verfassungsorgane, § 7, Rn. 19; Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 62 Rn. 23 m.w.N.; in Weimar, etwa Wittmayer, in: Anschütz/Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band II, § 85, S. 330.
374. Zur Rspr. vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.5.1960 – 2 BvL 76/58 = BVerfGE 11, 77 85) (Ermächtigungsadressaten); Beschl. v. 15.7.1969 – 2 BvF 1/64 = BVerfGE 26, 338 (395 f.) (Eisenbahnkreuzungsgesetz); BVerfG, Urt. v. 16.12.2014 – 2 BvE 2/14, Rn. 39 f. = BVerfGE 138, 102 (113 f.) (Wahlkampfäußerungen von Regierungsmitgliedern).
375. BVerfG, Urt. v. 16.12.2014 – 2 BvE 2/14, Rn. 39 f. = BVerfGE 138, 102 (113 f.) (Wahlkampfäußerungen von Regierungsmitgliedern).

II. Materielle „Staatsleitung“

34 Wie ist diese „Staatsleitung“ zu bestimmen? Das Grundgesetz bleibt wortkarg. Manche sprechen gar von einem „**Normierungsdefizit**“[376] oder einer „großen Aporie.“[377] Ausgehend von den zentralen Interpretationsmaximen dieses Abschnitts (siehe Rn. 13), erscheint diese geringe normative Verdichtung jedoch folgerichtig. Denn die Funktionen und Aufgaben einer Regierung richten sich nicht nur nach der politischen Ausrichtung der jeweils regierenden Mehrheit, sondern auch nach den konkret bestehenden Herausforderungen. Mit anderen Worten: der jeweils bestehende Regierungsbedarf ist hochgradig kontingent. Daher geht das BVerfG davon aus, dass die Regierungsfunktion einer „abschließende[n] Regelung nicht zugänglich“ ist.[378]

35 Das Grundgesetz bedient sich somit einer Mischtechnik. Während die Regierungsfunktion stillschweigend vorausgesetzt wird, regelt es bestimmte Teilausschnitte ausdrücklich (siehe Rn. 39 ff.). Allerdings vermitteln diese Bestimmungen nur einen „unvollständigen Ausschnitt des Aufgabenbestandes, der sich aus dem politischen Leitungsauftrag der Bundesregierung ergibt.“[379] Entsprechend vielfältig sind die Systematisierungsversuche, die um Funktionen wie *Initiative*, *Planung* oder *Integration* kreisen (siehe Rn. 41).[380] Allen Ansätzen gemein scheint jedoch das Element der **Richtunggebung**. Bereits Otto Mayer verstand das Regieren als “das einheitliche Richtunggeben für die politischen Geschicke des Staates“.[381] Daran anknüpfend beschrieb Erich Kaufmann 1952 die Regierungsfunktion in einer vom BVerfG aufgegriffenen Formel damit, „der gesamten Staatstätigkeit eine bestimmte Richtung zu geben und für die Einhaltung dieser Linie durch die ihr unterstellten Instanzen zu sorgen“.[382] 70 Jahre später scheint dieses Verständnis noch immer dominant. So verglich Angelika Nußberger 2022 die Regierungsfunktion damit, ein „Navigationssystem“ für Staat und Gesellschaft

376. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 62 Rn. 23
377. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 62 Rn. 51 (52. EL Mai 2008).
378. BVerfG, Urt. v. 16.12.2014 – 2 BvE 2/14, Rn. 40 = BVerfGE 138, 102 (114) (Wahlkampfäußerungen von Regierungsmitgliedern); so auch Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 62 Rn. 57 (52. EL Mai 2008); Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 62 Rn. 22; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 62 Rn. 31.
379. BVerfG, Urt. v. 16.12.2014 – 2 BvE 2/14, Rn. 40 = BVerfGE 138, 102 (114) (Wahlkampfäußerungen von Regierungsmitgliedern).
380. Zur Vielfalt der Systematisierungsversuche, Hermes, in: Dreier, GG, Art. 62 Rn. 32.
381. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Band I, 1. Aufl. 1895, S. 2.

zu programmieren.[383] Ähnliche Schwerpunktsetzungen finden sich auch in anderen europäischen Rechtsordnungen.[384]

Daran schließt sich die Frage an, ob es sich bei der Regierung als materieller Staatsleitung um einen bloß *deskriptiven* Begriff handelt, der die im Grundgesetz enthaltenen Aufgaben umschreibt,[385] oder ob die „Regierung" vielmehr als *normativer* Begriff zu verstehen ist, aus dem sich bestimmte Rechtsfolgen ableiten lassen. Zumindest zeigt er typische Rechtsfolgen an.[386] Diese bestehen aus einem abgeschwächten Gesetzesvorbehalt, einer geringen rechtlichen Determinierung und damit einhergehenden Entscheidungsfreiräumen sowie einer begrenzten Justiziabilität.[387] Das Bundesverfassungsgericht scheint noch weiter zu gehen und einen **normativen Regierungsbegriff** zu verwenden, der kompetenzielle Folgen hat. So ordnet es beispielsweise Entscheidungen der auswärtigen Gewalt, die nicht von Art. 59 Abs. 1 S. 2 GG erfasst werden, als Funktion der Regierung ein. Die „Funktionsgerechtigkeit" spreche für eine beschränkte Rolle des Parlaments in diesen Bereichen, denn „typischerweise" sei allein die Bundesregierung personell, sachlich und organisatorisch in der Lage, auf wechselnde äußere Lagen zügig und sachgerecht zu reagieren.[388] Auch in der Glykolwein- und Osho-Entscheidung leitet es die Kompetenz der

36

382. Kaufmann, VVDStRL 9 (1952), S. 7, aufgriffen von BVerfG, Urt. v. 27.4.1959 – 2 BvF 2/58 = BVerfGE 9, 268 (281) (Bremer Personalvertretung); ähnlich Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1999, Rn. 536 („das Leitende und Richtunggebende"); Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 1980, § 39 I.2.b (S. 681) („der Staatstätigkeit die Richtung geben").
383. Nußberger, VVDStRL 81 (2022), 7 (15).
384. Siehe z.B. Loewenstein, The University of Chicago Law Review 5 (1937), 566 (575) ("The main function of the government is [...] guiding the general will and [...] exercising leadership"); Müller, in: Caramani, Comparative Politics, S. 140 (141) („determining its direction"); zu ähnlichen Konzepten in Frankreich und Italien, siehe Art. 20 der französischen Verfassung („Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation") oder den Begriff des „indirizzo politico", Silvestri, in: Cartabia/Ruotolo, Enciclopedia del diritto: Potere e Costituzione, S. 1122.
385. Als „Bündelungsbegriff", Gärditz, in: Krüper/Pilniok, Die Organisationsverfassung der Regierung, S. 54.
386. Als „Speicherbegriff", Honer, Die grundgesetzliche Theorie der Regierung, 2. Aufl. 2025, S. 221 ff.
387. Lennartz, Kanzlerdemokratie, 2023, S. 129; Gärditz, in: Krüper/Pilniok, Die Organisationsverfassung der Regierung, S. 54; Nußberger, VVDStRL 81 (2022), 7 (15 ff.); so bereits Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1929, S. 616 („freie Tätigkeit") oder Kelsen, Allgemeine Staatslehre, 1925, S. 244 („relativ sehr frei").

Bundesregierung zum Informationshandeln unmittelbar aus der Regierungsfunktion ab.[389]

37 In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob es bestimmte verfassungsrechtliche „**Vorhaltebereiche**“ gibt, welche der Regierung von Verfassungs wegen zugewiesen bleiben *müssen*. Das BVerfG stellte bereits früh fest, dass der Regierung bestimmte Befugnisse erhalten bleiben müssten, um „selbständig und in eigener Verantwortung gegenüber Volk und Parlament ihre ‚Regierungs'-Funktion“ erfüllen zu können.[390] Daraus leitete es einen unbestimmten „Kernbereich der Exekutive“ ab.[391] Dieser Kernbereich sei „unveränderbar“ – eine Aufgabe, Delegation oder Usurpation der von „der Verfassung zugeschriebenen typischen Aufgaben“ daher unzulässig.[392] Angesichts der Heterogenität der der Bundesregierung zugewiesenen Aufgaben (siehe Rn. 39 ff.) scheint es jedoch kaum möglich, einen solchen Kernbereich klar zu umreißen.[393] Zudem gibt es weder Sachbereiche, noch Funktionen, die tatsächlich zugriffsfest sind. Im Bereich der auswärtigen Gewalt bestehen – etwa über Art. 59 Abs. 2 GG – Mitwirkungsrechte und Vorbehalte des Parlaments in wesentlichen Entscheidungen.[394] Und auch die Funktion der Planung ist nicht allein der Regierung vorbehalten.[395] Das

388. Siehe z.B. BVerfG, Urt. v. 19.6.2012 – 2 BvE 4/11, Rn. 91 f. = BVerfGE 131, 152 (195 f.) (Unterrichtungspflicht); Beschl. v. 13.10.2016 – 2 BvE 2/15, Rn. 131 = BVerfGE 143, 101 (140) (NSA-Untersuchungsausschuss); Urt. v. 15.6.2022 – 2 BvE 4/20 u. a., Rn. 108 = BVerfGE 162, 207 (243) (Äußerungsbefugnisse der Bundeskanzlerin).
389. BVerfG, Beschl. v. 26.6.2002 – 1 BvR 558, 1428/91 = BVerfGE 105, 252 (270 ff.) (Glykol); Beschl. v. 26.6.2002 – 1 BvR 670/91 = BVerfGE 105, 279 (305 ff.) (Osho); siehe auch Urt. v. 16.12.2014 – 2 BvE 2/14, Rn. 40 = BVerfGE 138, 102 (114) (Wahlkampfäußerungen von Regierungsmitgliedern).
390. BVerfG, Urt. v. 27.4.1959 – 2 BvF 2/58 = BVerfGE 9, 268 (281) (Bremer Personalvertretung).
391. BVerfG, Urt. v. 27.4.1959 – 2 BvF 2/58 = BVerfGE 9, 268 (280) (Bremer Personalvertretung).
392. BVerfG, Beschl. v. 10.10.1972 – 2 BvL 51/69 = BVerfGE 34, 52 (59) (Hessisches Richtergesetz); Beschl. v. 17.7.1996 – 2 BvF 2/93, Rn. 43 = BVerfGE 95, 1 (15) (Südumfahrung Stendal); ähnlich bereits Urt. v. 29.7.1952 – 2 BvE 2/51 = BVerfGE 1, 372 (394) (Deutsch-Französisches Wirtschaftsabkommen); zur Konstruktion auch Groß, Der Staat 55 (2016), 489.
393. Möllers, AöR 132 (2007), 493 (499); Schröder, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 64 Rn. 12; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 62 Rn. 35.
394. So konstatierte etwa BVerfG, Urt. v. 18.12.1984 – 2 BvE 13/83 = BVerfGE 68, 1 (85) (Atomwaffenstationierung) eine „Tendenz zur verstärkten Parlamentarisierung der Willensbildung im auswärtigen Bereich“; kritisch zu diesem Befund Ley, AöR 146 (2021), 299; zur „Gewaltenverschränkung“ von Exekutive und Legislative, siehe etwa Herdegen, in: Herdegen/Masing/Poscher, Handbuch des Verfassungsrechts, § 27 Rn. 12-23; Wolfrum, VVDStRL 56 (1997), 38 (40).
395. So bereits Böckenförde, Der Staat 11 (1972), 429.

BVerfG geht etwa davon aus, dass „staatliche Planung weder eindeutig der Legislative noch eindeutig der Exekutive zugeordnet werden“ kann.[396] Soweit das BVerfG einen „Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung“ bemüht, bezieht es sich regelmäßig auf einen „nicht ausforschbaren Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich“.[397] Dies begründet jedoch keine Funktionszuweisung, sondern sichert lediglich eine möglichst freie Willensbildung der Regierung.

Schließlich führt der materielle Regierungsbegriff zu einem gewissen Auseinanderfallen von „Regierung“ als Funktion und „Bundesregierung“ als Institution.[398] Einerseits besteht keine *institutionelle* Ausschließlichkeit, denn auch andere Verfassungsorgane können an der Staatsleitung teilhaben (siehe Rn. 106 ff.). Entsprechend geht der funktionale über den rein institutionellen Regierungsbegriff hinaus.[399] Der funktionale Regierungsbegriff verzichtet darum von vornherein auf jeden Ausschließlichkeitsbezug zur „Bundesregierung“ und bezeichnet stattdessen ein „**gewaltenübergreifendes Phänomen**“.[400] So betont auch das BVerfG, dass der Bundesregierung die Aufgabe der Staatsleitung „[g]emeinsam mit den anderen dazu berufenen Verfassungsorganen“ obliegt.[401] Eine solche Überwölbung wird jedoch vielfach kritisch gesehen, insbesondere im Hinblick auf Überlappungen von Organfunktionen und einer damit einhergehenden Auflösung der Gewaltengliederung.[402] Andererseits besteht keine *funktionale* Ausschließlichkeit, denn nicht alle Befugnisse der Bundesregierung sind

38

396. BVerfGE, Beschl. v. 17.7.1996 – 2 BvF 2/93, Rn. 46 ff. = BVerfGE 95, 1 (16 ff.) (Südumfahrung Stendal).
397. Siehe z.B. BVerfG, Urt. v. 26.10.2022 – 2 BvE 3/15 u. a., Rn. 117 f. m.w.N. = BVerfGE 163, 298 (348) (EUNAVFOR MED).
398. Schröder, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 64 Rn. 9-10.
399. So bereits Scheuner, in: Festschrift für Rudolf Smend, S. 268, der Begriff der Regierung reiche „im Kerne über die Unterscheidung der Gewalten hinaus“; siehe auch Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 62 Rn. 17 („materielle Regierungsfunktion [...] nicht kongruent mit der Bundesregierung als Organ“); Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 62 Rn. 30 (107. EL März 2025) („Inkongruenz“); Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 62, Rn. 56 (220. EL Juli 2023) („keine Synchronität“); für einen „sektoralen Regierungsbegriff“, siehe Gärditz, in: Krüper/Pilniok, Die Organisationsverfassung der Regierung, 39; ähnlich bei Colombo, Governo, 2003 („governo come potere tra i poteri”).
400. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 62 Rn. 26; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 62 Rn. 54 ff. (52. EL Mai 2008); Schröder, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 64 Rn. 10
401. BVerfG, Urt. v. 16.12.2014 – 2 BvE 2/14, Rn. 39 = BVerfGE 138, 102 (113) (Wahlkampfäußerungen von Regierungsmitgliedern).

staatsleitender Natur. Art. 83 ff. GG oder spezifische Befugnisse, wie die in Art. 26 Abs. 2 GG normierte Rüstungsexportkontrolle, zeigen etwa, dass die Bundesregierung auch administrative Aufgaben wahrnehmen und konkret-individuelle Entscheidungen gegenüber dem Einzelnen treffen kann. Das Grundgesetz betraut somit nicht nur mehrere Organe mit der Staatsleitung, sondern weist der Bundesregierung auch andere als staatsleitende Aufgaben zu. Mit anderen Worten: Die Regierung regiert nicht nur, und Regieren obliegt nicht nur der Regierung.

III. Formeller Aufgabenbestand

39 Der formelle Aufgabenbestand der Bundesregierung ist im Grundgesetz nur ausschnittsweise geregelt.[403] Anders als in vielen Verfassungen, erfolgt keine spezifische Zuweisung bestimmter Funktionen oder Sachbereiche an die Bundesregierung (siehe Rn. 123, 125). Gleichwohl erlauben sachliche oder funktionale Ansätze eine **Systematisierung** der über das Grundgesetz verteilten, fragmentierten Aufgabenzuweisungen.

40 Zunächst scheint die Verfassung – zumindest im Grundsatz – davon auszugehen, dass bestimmte **Sachbereiche** wie die auswärtigen Beziehungen oder die äußere Sicherheit zu typischen Regierungsaufgaben gehören.[404] Das BVerfG spricht von einem „Kernbereich exekutivischer Eigenverantwortung" oder einem „Eigenbereich exekutiver Handlungsbefugnis und Verantwortlichkeit".[405] Allerdings lässt sich mit einem solchen

402. Siehe z.B. Gärditz, in: Krüper/Pilniok, Die Organisationsverfassung der Regierung, S. 43 oder Horn, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 45 Rn. 23.

403. Für eine instruktive Auflistung, siehe etwa BVerfG, Urt. v. 16.12.2014 – 2 BvE 2/14, Rn. 39 = BVerfGE 138, 102 (113) (Wahlkampfäußerungen von Regierungsmitgliedern) sowie Schröder, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 64 Rn. 18 ff.; Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 49 ff.; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 65 Rn. 70-73 (53. EL Oktober 2008).

404. BVerfG, Urt. v. 18.12.1984 – 2 BvE 13/83 = BVerfGE 68, 1 (87) (Atomwaffenstationierung); Urt. v. 19.6.2012 – 2 BvE 4/11, Rn. 91 = BVerfGE 131, 152 (195) (Unterrichtungspflicht); Urt. v. 15.6.2022 – 2 BvE 4/20 u. a., Rn. 108 = BVerfGE 162, 207 (243) (Äußerungsbefugnisse der Bundeskanzlerin).

405. BVerfG, Urteil v. 15.5.1982 – BvE 11, 15/83 = BVerfGE 67, 100 (139) (Flick-Untersuchungsausschuss); Urt. v. 18.12.1984 – 2 BvE 13/83 = BVerfGE 68, 1 (86) (Atomwaffenstationierung); Urt. v. 12.7.1994 – 2 BvE 3/92 = BVerfGE 90, 286 (389 f.) (Out-of-area-Einsätze).

sachbereichsbezogenen Ansatz nur ein verschwindend geringer Teil der tatsächlichen Regierungsaufgaben abbilden.

Ein umfassenderes Bild ergibt sich bei einer Systematisierung nach **Funktionen**. Dabei lassen sich Aufgabenzuweisungen im Innen- bzw. Intraorganverhältnis (z.B. die Kompetenz zur Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Bundesministerinnen und -ministern (Art. 65 S. 3 GG) sowie für den Erlass des Geschäftsordnungsrechts (Art. 65 S. 4 GG)) von solchen im Außen- bzw. Interorganverhältnis abgrenzen. Letztere lassen sich in verschiedene Cluster gliedern. Ein erster Cluster kreist um den Begriff der *Initiative*. Hierunter fällt das allgemeine Gesetzesinitiativrecht (Art. 76 Abs. 1 GG) oder die Initiativrechte in der Außen-, Europa- und Verteidigungspolitik (Art. 23 Abs. 1 und 2, 24, 59 Abs. 2, 87a GG). Ein zweiter Cluster betrifft die *Planung*, dem beispielsweise die Haushalts- (Art. 110 Abs. 2, 3, 112, 113 Abs. 1 GG) oder Verteidigungsplanung (Art. 53a Abs. 2 GG) zugerechnet werden können. Weitere Cluster umfassen die Bereiche *Aufsicht*, beispielweise über Bundes- und Landesverwaltungen (Art. 84 bis 86 GG oder Art. 37 GG) oder im Fall der Kriegswaffenkontrolle (Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG), *Notstand* (z.B. Art. 35 Abs. 3, Art. 81, Art. 87a Abs. 4, Art. 91 Abs. 2 sowie im Verteidigungsfall nach Art. 115a, 115f und 115i GG), *Kommunikation* (Art. 43 Abs. 2, Art. 53 S.3, Art. 53a Abs. 2, Art. 91a Abs. 5, Art. 114 Abs. 2 GG) sowie *Organisation* (zur Organisationsgewalt siehe Art. 64 GG). 41

Allerdings vermitteln diese ausdrücklichen, grundgesetzlichen Zuweisungen nur ein unvollständiges Bild vom Aufgabenbestand der Bundesregierung. Erstens lassen sich, wie bereits erörtert, **ungeschriebene Kompetenzen** aus der Regierungsfunktion ableiten. Insbesondere der Bereich der Kommunikation geht weit über die ausdrücklich im Grundgesetz geregelten Fälle hinaus. Das BVerfG leitet eine umfassende Befugnis zur Informations- und Öffentlichkeitsarbeit als „integralen Bestandteil" aus der der „Bundesregierung und ihren Mitgliedern obliegenden Aufgabe der Staatsleitung" ab.[406] Dies betrifft nicht nur Empfehlungen, Aufklärung oder Warnungen zum Schutz von Individuen oder Allgemeininteressen,[407] sondern auch politische Kommunikation. Diese Befugnis umfasst die Darlegung und 42

406. BVerfG, Urt. v. 16.12.2014 – 2 BvE 2/14, Rn. 40 = BVerfGE 138, 102 (114) (Wahlkampfäußerungen von Regierungsmitgliedern); Urt. v. 9.62020 – 2 BvE 1/19, Rn. 49 = BVerfGE 154, 320 (336) (Wahl Kemmerich); Urt. v. 15.6.2022 – 2 BvE 4/20 u. a., Rn. 111 = BVerfGE 162, 207 (244) (Äußerungsbefugnisse der Bundeskanzlerin); systematisierend, Mast, Staatsinformationsqualität, 2020.

Erläuterung der Regierungspolitik hinsichtlich getroffener Maßnahmen und künftiger Vorhaben, unterliegt aber verfassungsrechtlichen Grenzen, insbesondere Neutralitätspflichten.[408]

43 Zweitens können der Regierung **einfachgesetzlich Kompetenzen** zugewiesen werden. Das Grundgesetz enthält keinen numerus clausus für Zuständigkeiten des Kollegiums.[409] Beispiele finden sich insbesondere in Bereichen, in denen sich Regierungs- und Verwaltungsaufgaben berühren, etwa bei der Fusions- (§ 42 GWB), Kriegswaffen- (§ 11 Abs. 1 KrWaffKontrG) oder Investitionskontrolle (§ 4 Abs. 1, § 6 Abs. 1 AWG, § 59 AWV). Mit solchen Zuweisungen lassen sich Regierungskompetenzen ausformen, verschieben, wandeln. Entsprechend bleibt „das konkrete Aufgabentableau des Regierens ein Produkt kontingenter gesellschaftlicher Regierungsbilder".[410]

44 Ebenso ist eine **geschäftsordnungsrechtliche Zuweisung** möglich. Insbesondere § 15 GO-BReg enthält weitgehende Kabinettsverantwortlichkeiten, die gleichsam in Form einer „Generalklausel" über die grundgesetzlich normierten Fälle hinauszugreifen scheinen. Der Bundesregierung sind „alle Angelegenheiten von allgemeiner innen- oder außenpolitischer, wirtschaftlicher, sozialer, finanzieller oder kultureller Bedeutung" zur Beratung und Beschlussfassung zu unterbreiten (zur Verfassungsmäßigkeit siehe Rn. 45). Allerdings erscheinen bei genauerer Betrachtung der Regelbeispiele lediglich § 15 Abs. 1 c) zu Verordnungsentwürfen „von besonderer politischer Bedeutung", zu deren Erlass sonst die einzelnen Bundesministerinnen oder -minister befugt wären, sowie § 15 Abs. 2 zu Personalentscheidungen von konstitutiver Bedeutung.[411]

45 Wo liegen die **Grenzen** einer solchen geschäftsordnungsrechtlichen Zuweisung? Die Geschäftsordnung kann keine verfassungsrechtlich radizierte

---

407. Siehe z.B. BVerfG, Beschl. v. 26.6.2002 – 1 BvR 558, 1428/91 = BVerfGE 105, 252 (268-272) (Glykol); Beschl. v. 26.6.2002 – 1 BvR 670/91 = BVerfGE 105, 279 (306 f.) (Osho); dazu z.B. Vesting, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 3. Aufl. 2022, § 20.

408. BVerfG, Urt. v. 15.6.2022 – 2 BvE 4/20 u. a., Rn. 112 = BVerfGE 162, 207 (245) (Äußerungsbefugnisse der Bundeskanzlerin); Beschl. v. 23.2.1982 – 2 BvR 1765/82 = BVerfGE 63, 230 (243) (Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung); Urt. v. 2.3.1977 – 2 BvE 1/76 = BVerfGE 44, 125 (147) (Öffentlichkeitsarbeit); zu den Grenzen, siehe kritisch z.B. Neumeier, AöR 149 (2024), 1; Krude/Pilniok, KritV 104 (2021), 290; Payandeh, Der Staat 55 (2016), 519.

409. Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 50; Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 65 Rn. 34; Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 65, Rn. 11 (3. EL 2023).

410. Gärditz, in: Krüper/Pilniok, Die Organisationsverfassung der Regierung, S. 42.

Entscheidungskompetenzen, etwa die Richtlinienkompetenz (Art. 65 S. 1 GG) oder Ressortzuständigkeiten (Art. 65 S. 2 GG), überschreiben.[412] Sofern Beschlüsse der Bundesregierung in diese Bereiche eindringen, entfalten diese nach vielen Stimmen in der Literatur nur eine politische, keine rechtliche Bindungswirkung.[413]Andere siedeln § 15 GO-BReg im „Vorfeld verfassungsrechtlicher Kompetenzverhältnisse" an: der durch die Bestimmung geschaffene „Beratungszwang" bilde die Grundlage für die politische Koordination der Regierungsmitglieder.[414] Demgegenüber wird betont, dass die Bundesregierung als Verfassungsorgan die Regierungsmitglieder als Teilorgane „überlagert". Da sich alle Regierungsmitglieder im Wege der Selbstbindung durch § 15 GO-BReg verpflichtet hätten, käme Kabinettsentscheidungen auf Grundlage dieser Bestimmung eine rechtliche Bindungswirkung zu.[415] In jedem Fall ist zu beachten, dass das Kollegialprinzip den anderen drei Prinzipien nicht untergeordnet ist, sondern vielmehr auf derselben Ebene steht (siehe Rn. 53). Entsprechend ihres prinzipiellen Charakters, kann die Auflösung von Konflikten nicht durch starre Grenzziehungen, sondern nur im Wege praktischer Konkordanz erfolgen.

D. „BUNDESREGIERUNG" ALS INSTITUTION

Art. 62 GG regelt zunächst nur die personelle *Zusammensetzung* der Bundesregierung (siehe Rn. 47 ff.), sagt aber wenig über das institutionelle 46

411. Siehe etwa Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 65 Rn. 74 (53. EL Oktober 2008). § 15 Abs. 1 a, b, d, f GO-BReg entsprechen im Grundgesetz ausdrücklich genannten Kabinettszuständigkeiten.
412. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 209 f.; Meinel, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019, S. 377; Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 65 Rn. 34. Manche halten § 15 GO-BReg daher für verfassungswidrig, so Kröger, Die Ministerverantwortlichkeit in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1972, S. 58 f.
413. Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 51; Kloepfer, Handbuch der Verfassungsorgane, § 7 Rn. 319; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 65 Rn. 36; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 65 Rn. 12 (63. Edition, Stand: 15.9.2025); Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 65 Rn. 39.
414. Oldiges, Die Bundesregierung als Kollegium, 1983, S. 404; Schröder, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 64 Rn. 25; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65 Rn. 31.

Zusammenwirken der einzelnen Bestandteile aus. Dieses wird vielmehr in Art. 65 GG sowie in der Geschäftsordnung der Bundesregierung konkretisiert. Allerdings legt Art. 62 GG die kollegiale Struktur der Bundesregierung fest, die unmittelbare Relevanz für das Zusammenwirken hat (siehe 51 ff.). Entsprechend bildet Art. 62 GG eine, wenn nicht *die* **Zentralnorm** für die Bundesregierung als Institution.

I. Zusammensetzung

47 Art. 62 GG beschränkt die **Zusammensetzung** der Bundesregierung auf zwei Arten von Mitgliedern: die Bundeskanzlerin bzw. den Bundeskanzler sowie die Bundesministerinnen und -minister (siehe Rn. 23). Personen mit anderem Status, insbesondere parlamentarische Staatssekretärinnen und -sekretäre, können keine Regierungsmitglieder sein. Art. 62 GG enthält keine Vorgaben zur Art und Zahl der Ministerien, sodass die Bundeskanzlerin bzw. der Bundeskanzler in dieser Hinsicht ein großer Spielraum zukommt (zu den Grenzen der Organisationsgewalt siehe Art. 64 GG). In Zusammenschau mit Art. 65 S. 2 GG lässt sich der Bestimmung aber entnehmen, dass das Amt der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers ressortfrei ist. Ob daneben die Übernahme eines Ministeramtes möglich ist, wie etwa durch Konrad Adenauer, der von 1951 bis 1955 gleichzeitig Außenminister war, bleibt umstritten.

48 Da Art. 62 GG grundsätzlich eine Unterscheidung zwischen Bundeskanzlerin bzw. Bundeskanzler und Bundesministerinnen und -ministern trifft, scheint die Konzeption des Grundgesetzes zunächst gegen eine Vermengung der verschiedenen Regierungsämter zu sprechen. Dieser Eindruck verstärkt sich bei den im Grundgesetz ausdrücklich genannten Ressorts, Finanzen (z.B. Art. 108 Abs. 3 GG), Justiz (Art. 96 Abs. 2 GG) und Verteidigung (Art. 65a GG). Vor diesem Hintergrund gehen einige Literaturstimmen davon aus, dass eine Personalunion mit diesen Ressorts verfassungsrechtlich unzulässig[416] oder zumindest zu rechtfertigen ist.[417] Die **Inkompatibilitäten** zugrundeliegenden Logiken[418] scheinen einen solchen Ausschluss jedoch nicht zu fordern.[419]

415. Busse, Geschäftsordnung Bundesregierung, 3. Aufl. 2018, § 15 GO-Breg Rn. 5 f.; ähnlich Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 65 Rn. 72 f. (53. EL Oktober 2008), die Regierungsmitglieder hätten zwar nicht das Recht, über ihre verfassungsrechtlichen Zuständigkeiten frei zu disponieren, seien aber frei festzulegen, wann eine Befassung des Gesamtkabinetts erforderlich wird.

416. So etwa Epping, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 66 Rn. 39.

Zunächst sichern sie eine adäquate *Aufgabenwahrnehmung*. Allgemein darf die Konzeption der in Art. 65 GG angelegten Leitungsfunktion der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers nicht „verschwimmen".[420] Allerdings schließt dies die parallele Wahrnehmung eines Ressorts nicht per se aus. Zweitens sollen Inkompatibilitäten *Interessenkonflikte* verhindern. Entsprechend greifen sie insbesondere dort, wo das Grundgesetz Regierungsämter mit Kontrollfunktionen versieht. Angesichts der Richtlinienkompetenz, verfügen aber weder das Finanz-, noch das Justiz- oder Verteidigungsressort über eine solche Kontrollfunktion gegenüber der Bundeskanzlerin bzw. dem Bundeskanzler.[421] Und schließlich beugen Inkompatibilitäten eine *Machtkonzentration* innerhalb der Regierung vor. Allerdings geht mit der Zusammenlegung von Regierungsämtern keine entsprechende Vermehrung der Stimme im Kabinett einher, sodass die befürchtete Machtkonzentration auf Kabinettsebene begrenzt ist.[422]

Eine **Personalunion von Bundeskanzlerin bzw. Bundeskanzler und Verteidigungsressort** bleibt jedoch umstritten. Nach Art. 65a GG hat die Bundesverteidigungsministerin bzw. der Bundesverteidigungsminister die Befehls- und Kommandogewalt über die Streitkräfte. Eine Übernahme durch die Bundeskanzlerin bzw. den Bundeskanzler ist nur für den Verteidigungsfall vorgesehen (Art. 115b GG). Daraus wird vielfach geschlossen, dass eine Konzentration von politischer und militärischer Führung in „Friedenszeiten" verhindert werden soll.[423] Allerdings sollte die Wehrnovelle vor allem die 49

417. Vgl. etwa Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 8 (52. EL Mai 2008) (nur in einer „besonderen Situation [...], um den Charakter als Ausnahmeerscheinung sicherzustellen"), der einige Beispiel, wie etwa die Übernahme des Auswärtigen Amtes durch Konrad Adenauer bei Wiedereintritt der BRD in die Staatengemeinschaft, nennt; ähnlich bereits Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 200 („ganz außergewöhnliche Gründe").
418. Buß, Kompatibilitätsregeln für Angehörige der Legislativ- und Exekutivorgane im Mehrebenensystem, 2018, S. 63 ff.
419. Für eine prinzipielle Kompatibilität, siehe auch Oldiges, Die Bundesregierung als Kollegium, 1983, S. 297 ff., 304 f. sowie Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 13; Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 64 Rn. 36; Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 8.
420. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 62 Rn. 30.
421. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 62 Rn. 31a; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 69 Rn. 8 (53. EL Oktober 2008). Die geschäftsordnungsrechtlich begründeten Kontrollbefugnisse des Finanz- (vgl. § 26 Abs. 1 GO-BReg) bzw. Justizressorts (vgl. § 26 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 GO-BReg) ändern hieran aufgrund ihres nicht-verfassungsrechtlichen Ranges nichts, siehe Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 62 Rn. 27.
422. So etwa Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 14.

parlamentarische Verantwortlichkeit der Streitkräfte sichern und daher ein Zusammenfallen von Oberbefehl und Staatsoberhaupt – d.h. Bundespräsidentin bzw. Bundespräsident – ausschließen.[424] Die Bundeskanzlerin bzw. der Bundeskanzler unterliegt jedoch einer weitaus höheren parlamentarischen Verantwortlichkeit als die Bundesverteidigungsministerin bzw. der Bundesverteidigungsminister. Im Übrigen untersteht das Verteidigungsressort trotz Art. 65a GG nach einhelliger Meinung weiterhin der Richtlinienkompetenz der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers.[425]

50 Auch **unter den Bundesministerinnen und -ministern** selbst sind Inkompatibilitäten die Ausnahme. [426] Angenommen wird dies etwa für das Justiz- und Verteidigungsressort. Denn nach Art. 96 Abs. 2 GG gehören Wehrstrafgerichte, sofern sie eingerichtet werden, zum Geschäftsbereich des BMJ. Daher könnte hier ein echter Interessenkonflikt bestehen.[427] Weitere Inkompatibilitäten des Justizressorts lassen sich dagegen weder mit der Gewaltenteilung noch mit der richterlichen Unabhängigkeit begründen.[428] Ebenso wenig bestehen Inkompatibilitäten zum Finanzressort, denn Art. 112 und 114 GG enthalten keine Kontrollfunktion (zu § 26 GO-BReg siehe Rn. 87). [429]

II. Zusammenwirken

51 Art. 62 betrifft auf den ersten Blick die kollegiale *Zusammensetzung*, nicht das kollegiale *Zusammenwirken* der einzelnen Regierungsmitglieder. Dennoch

423. Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 38; Epping, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 66 Rn. 39; Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 65a Rn. 11; Heun, in: Dreier, GG, Art. 65a Rn. 6; Zeccola, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 65a Rn. 5.

424. Vgl. nur Heun, in: Dreier, GG, Art. 65a Rn. 5.

425. Vgl. aus dem Kreis der Skeptiker, Heun, in: Dreier, GG, Art. 65a Rn. 7; Epping, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 65a Rn. 48 (107. EL März 2025); Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 65a Rn. 6; für eine Kompatibilität, siehe Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65a Rn. 7; Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 65a Rn. 8 (35. EL 2011).

426. Anders Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 5 (52. EL Mai 2008), nach dem die ausdrückliche Nennung bestimmter Ressorts mit der Existenz eigener, mit den genannten Geschäftsbereichen betrauter Ministerinnen und Minister einhergehen muss. Hätte das GG eine Verbindung mit anderen Ressorts erlaubt, wäre eine andere Formulierung gewählt worden (vgl. Art. 95 Abs. 2 GG: „... der für das jeweilige Sachgebiet zuständige Bundesminister“).

427. von Arnauld, AöR 124 (1999), 658 (662 f.).

428. Anders VerfGH NRW, Urt. v. 9.2.1994 – VerfGH 11/98; im Detail siehe Spieker zu Art. 64 GG in diesem Kommentar.

kann man in Art. 62 GG den **Fluchtpunkt des Kollegialprinzips** sehen, aus dem sich bereits zahlreiche organisatorische Grundsatzentscheidungen für einen kollegialen Regierungsaufbau ergeben (siehe Rn. 21, 70). Die Grundprinzipien dieses kollegialen Zusammenwirkens finden sich in Art. 65 GG, während konkrete Regelungen in der Geschäftsordnung getroffen werden.

1. Prinzipien

Drei **Grundprinzipien** leiten das Zusammenwirken der Bundesregierung. 52
Das *Kanzlerprinzip* drückt die herausgehobene Stellung der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers aus.[430] Diese wird nicht nur aus der Wahl durch den Bundestag (Art. 63 GG) und dem Kabinettsbildungsrecht (Art. 64 GG), sondern auch aus der in Art. 65 S. 1 GG enthaltenen Richtlinienkompetenz abgeleitet. Hiernach obliegt die allgemeine Strukturierung der Regierungspolitik der Bundeskanzlerin bzw. dem Bundeskanzler. Das Kanzlerprinzip findet seine Grenze im *Ressortprinzip* des Art. 65 S. 2 GG, wonach die einzelnen Geschäftsbereiche den zuständigen Bundesministerinnen und -ministern zur selbstständigen und eigenverantwortlichen Leitung übertragen sind. Durchgriffe der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers auf das hinter den Ministerinnen und Ministern stehende Ressort sind unzulässig (siehe auch § 1 Abs. 1 S. 2 GO-BReg). Lediglich in Ausnahmefällen, die von besonderer Bedeutung sind und eine politische Richtungsentscheidung beinhalten, kann sich die Richtlinienkompetenz zu einer Entscheidungskompetenz in konkreten Sachverhalten verdichten. Die Koordination und Abstimmung der Bundesregierung unterliegt schließlich dem *Kollegialprinzip*. Dieses findet Ausdruck in Art. 65 S. 3 GG, wonach dem Kabinett Entscheidungen über Meinungsverschiedenheiten zwischen Ressorts zugewiesen sind. Im Kern ist es aber bereits in Art. 62 GG enthalten.

Diese Prinzipien sollen in keinem Rangverhältnis, sondern in „**funktioneller** 53
Gleichwertigkeit“ zueinanderstehen.[431] Im Parlamentarischen Rat bestand Einigkeit, diese Prinzipien „in einer fruchtbaren Weise zu kombinieren.“[432]

429. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 62 Rn. 31b.
430. Siehe z.B. BVerfG, Urt. v. 15.6.2022 – 2 BvE 4/20 u. a., Rn. 101 = BVerfGE 162, 207 (240) (Äußerungsbefugnisse der Bundeskanzlerin).
431. Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 65 Rn. 32; Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 65 Rn. 17 (3. EL 2023).
432. Siehe Fn. 15.

Entsprechend bilden sie ein „flexibles verfassungsrechtliches Gerüst“,[433] welches von jeder Bundesregierung entsprechend ihres politischen Kontexts und ihrer politischen Mentalität mit Leben gefüllt werden kann. Angesichts dieser Flexibilität beobachtet Florian Meinel eine reduzierte Direktionskraft, da sich jedes Extrem – monokratische Kanzlerschaft, unabhängige Ressortverantwortlichkeiten oder rein kollegiale Entscheidungsfindungen – als „Ausdruck“ eines dieser Prinzipien ausweisen lasse.[434] Allerdings soll gerade dies nicht möglich sein, denn die gegensätzlichen Prinzipien ringen um Verwirklichung und müssen in einen schonenden Ausgleich gebracht werden.[435] Ein vollständiges Überwiegen des einen über die anderen ist mit einer solchen praktischen Konkordanz nicht vereinbar.

2. Geschäftsordnung

54 Seit 1951 wird die interne Organisation der Bundesregierung als Kollegialorgan maßgeblich durch die **Geschäftsordnung der Bundesregierung** (GO-BReg) bestimmt.[436] Vor dem Hintergrund des mit Art. 62 GG nahezu identischen Art. 52 WRV bezweifelte Hugo Preuß, dass eine Geschäftsordnung überhaupt erforderlich sei. Bereits aus der Verfassung ergebe sich „ein kollegialer Zusammenhang“ und damit die Notwendigkeit kollegialer Besprechungen und Mehrheitsbeschlüsse.[437] Trotzdem fand die Befugnis zum Erlass einer Geschäftsordnung ihren Weg in Art. 55 WRV,[438] und später in Art. 65 S. 4 GG. Die Diskussionen im Parlamentarischen Rat zeigen, dass es diesbezüglich konkrete Erwartungen gab. Insbesondere der Vorschlag, Abstimmungsmodalitäten innerhalb der Bundesregierung im GG zu verankern, wurde mit dem Verweis auf die Geschäftsordnung abgelehnt.[439]

55 Allerdings bleiben die Grenzen des Geschäftsordnungsrechts bis heute umstritten. Dies betrifft insbesondere die Frage, ob der Bundesregierung tatsächlich eine **Geschäftsordnungsautonomie** zusteht. Hiergegen spricht, dass die Geschäftsordnung gem. Art. 65 S. 4 GG von der Bundespräsidentin

433. Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 65 Rn. 17 (3. EL 2023).
434. Meinel, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019, S. 361.
435. Kloepfer, Handbuch der Verfassungsorgane, § 7 Rn. 324.
436. Geschäftsordnung der Bundesregierung vom 11. Mai 1951 (GMBl. S. 137).
437. Preuß, in: Gesammelte Schriften, Band III, 2015, S. 207 (224).
438. Siehe dabei die Geschäftsordnung der Reichsregierung vom 3.5.1924.
439. So etwa Rudolf Katz (SPD) in der Dritten Sitzung des Hauptausschusses 16. November 1948, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 14, 2009, S. 98: „Wenn wir in der Verfassung fünf Zeilen sparen können, so ist das bereits ein Gewinn“.

bzw. dem Bundespräsidenten genehmigt werden muss.[440] Viele sehen hierin jedoch ein anachronistisches Relikt aus Art. 55 WRV.[441] Denn es ist unstreitig, dass die Genehmigung nur aus Rechtsgründen, nicht aber aus Zweckmäßigkeitserwägungen verweigert werden darf.

Zweifel gibt es auch hinsichtlich der **Bindungswirkung** der einmal erlassenen Geschäftsordnung. Unabhängig davon, wie man die Rechtsnatur von im Grundgesetz genannten „Geschäftsordnungen" versteht,[442] bilden sie, im Hinblick auf die Normhierarchie, eine sub-konstitutionelle Rechtsschicht und, im Hinblick auf ihre Rechtswirkung, bloßes Innenrecht.[443] Folglich berechtigt und verpflichtet die Geschäftsordnung der Bundesregierung in erster Linie nur die Mitglieder der Bundesregierung und entfalten keine Außenwirkung gegenüber anderen Verfassungsorganen oder gar Einzelnen.[444] 56

Umstritten ist, ob **Abweichungen** der Regierungsmitglieder zulässig sind. Hiergegen spricht zunächst, dass die Geschäftsordnung der Bundesregierung – anders als § 126 GOBT – gerade keine ausdrückliche Ermächtigung enthält. Da jede Abweichung zugleich eine Änderung darstellt, müssten sie zudem von der Bundespräsidentin bzw. dem Bundespräsidenten nach Art. 65 S. 4 GG genehmigt werden.[445] Dagegen wird eingewandt, dass sich das Genehmigungserfordernis lediglich auf dauerhafte Änderungen, nicht auf punktuelle Abweichungen im Einzelfall beziehen soll. Allerdings findet sich eine solche Unterscheidung weder im Verfassungstext, noch in der Geschäftsordnung der Bundesregierung. Für die Wirksamkeit von Beschlüssen der Bundesregierung im Außenverhältnis hat diese Frage ohnehin nur geringe Bedeutung.[446] Als Innenrecht können Verstöße oder 57

440. Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 65 Rn. 39; Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 65 Rn. 2; Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 126 („die Bundesregierung [ist] nicht selbst ‚Herr der Geschäftsordnung').
441. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 65 Rn. 114 (53. EL Oktober 2008); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 65 Rn. 48; dagegen Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 65 Rn. 22 (3. EL 2023).
442. Zur Vielfalt der Ansätze, siehe Schmidt, AöR 128 (2003), 608 (610 ff.) oder Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 55.
443. Vgl. Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 62 Rn. 103 (107. EL März 2025).
444. So die herrschende Ansicht, siehe Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 55, 57 und Hermes, in: Dreier, GG, Art. 65 Rn. 47 m.w.N.; andere Ansicht, Meinel, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019, S. 380.
445. Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 65 Rn. 41; Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 56.

Abweichungen nur dann zur Unwirksamkeit von Beschlüssen führen, wenn sie zugleich einen Verstoß gegen anderes Recht, insbesondere Verfassungsrecht, darstellen.[447] Demgegenüber hat das BVerwG eine solche Unwirksamkeit bei „Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften" angenommen.[448] „Wesentlich" in diesem Sinne können aber nur Bestimmungen der Geschäftsordnung der Bundesregierung sein, die verfassungsrechtliche Vorgaben umsetzen (für Beispiele siehe Rn. 64). Für Bereiche des Geschäftsordnungsrechts, in denen die Verfassung einen Gestaltungsspielraum der Bundesregierung vorsieht, kann dies nicht gelten.[449]

58 In zeitlicher Hinsicht bleibt umstritten, ob die einmal beschlossene Geschäftsordnung auch nachfolgende Bundesregierungen bindet oder dem Grundsatz der **Diskontinuität** unterfällt. Letzteres hat das BVerfG verneint.[450] Denn die folgende Bundesregierung könne die Geschäftsordnung jederzeit ändern. Einer Fiktion, dass jede Bundesregierung die alte Geschäftsordnung durch stillschweigende Anwendung konkludent neu beschließe (und die Bundespräsidentin bzw. der Bundespräsident diese ebenso konkludent genehmige) bedürfe es daher nicht.[451] Das BVerfG begründet dies mit einer fundamentalen Unterscheidung: Im Unterschied zum Bundestag – dessen Geschäftsordnung dem Grundsatz der Diskontinuität unterfallen soll[452] – sei die Bundesregierung „kein sich selbst konstituierendes Organ." Die mit einem Satz getroffene Differenzierung ist so kaum nachvollziehbar. Näher liegt es daher die Diskontinuität als Grundsatz ausschließlich parlamentsrechtlicher Natur zu verstehen, der auf die Regierung nicht übertragbar ist.[453]

---

446. Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 65 Rn. 20 (3. EL 2023).
447. Differenzierend zwischen Folgenlosigkeit bei „Außenrechtsakten" und Nichtigkeit bei „Innenrechtsakten", siehe Schmidt, AöR 128 (2003), 608 (642) sowie Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 59; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 65 Rn. 50; Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 65 Rn. 41.
448. BVerwG, Urt. v. 17.10.1991 – 3 C 45.90 = BVerwGE 89, 121 (125).
449. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 126; Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 65 Rn. 41; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 65 Rn. 50.
450. BVerfG, Beschl. v. 11.10.1994 – 1 BvR 337/92 = BVerfGE 91, 148 (167 f.) (Umlaufverfahren).
451. So etwa BVerwG, Urt. v. 17.10.1991 – 3 C 45.90 = BVerwGE 89, 121 (125) sowie Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 65 Rn. 111 (53. EL Oktober 2008); Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 56; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 65 Rn. 20 (63. Edition, Stand: 15.9.2025); kritisch, Schmidt, AöR 128 (2003), 608 (626).
452. BVerfG, Urt. v. 6.3.1954 – 2 BvE 1/51 = BVerfGE 1, 144 (148) (Geschäftsordnungsautonomie).
453. Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 65 Rn. 41 m.w.N.

Zu beachten ist darüber hinaus, dass die Geschäftsordnung der Bundesregierung nicht allein den Rahmen des Zusammenwirkens der Mitglieder der Bundesregierung absteckt. Während die GO-BReg als „*Kabinettsverfahrens*recht" vor allem die Zusammenarbeit der Bundesregierung auf politischer Ebene konkretisiert, besteht daneben die **Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien** (GGO) als „*Regierungsorganisations*recht".[454] Diese enthält Vorgaben zu Aufbau, Organisation und Zusammenarbeit der Bundesministerien. Entgegen ihrer Benennung erlässt die Staatspraxis die GGO jedoch nicht als Geschäftsordnung auf Grundlage des Art. 65 S. 4 GG unter Genehmigung des Bundespräsidenten. Stattdessen wird in ihr vielfach eine bloße Verwaltungsvorschrift gesehen,[455] welche die „Bedeutungsschwelle" einer Geschäftsordnung noch nicht erreiche.[456] Ihre Rechtsgrundlage wird daher auch entweder im Ressortprinzip, dem Einvernehmen aller Bundesministerinnen und -minister, oder in der Richtlinienkompetenz, Organisationsgewalt und Geschäftsleitungsbefugnis der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers verortet.[457] Diese weiche Abgrenzung erscheint jedoch zweifelhaft, vor allem da es inhaltliche Überschneidung zwischen GO-BReg und GGO gibt, beispielsweise bei den Voraussetzungen für die Befassung des Kabinetts (siehe §§ 40 ff. GGO).[458] 59

III. Verfahren

Zentraler Entscheidungsraum der Bundesregierung sind – zumindest formal – die wöchentlichen **Kabinettssitzungen**. Teilnehmen dürfen nicht nur Regierungsmitglieder, sondern auch die in § 23 GO-BReg bestimmten Personen sowie weitere Gäste (siehe Rn. 23). 60

Die Teilnahme von **Fraktionsvorsitzenden** wird unterschiedlich bewertet. Man kann in einer solchen Teilnahme eine unzulässige Einflussnahme auf die 61

454. Zu dieser Einteilung Meinel, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019, S. 369 f.
455. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 127 f.; Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 59; Badura, Staatsrecht, 7. Aufl. 2018, Rn. E 92.
456. Zur GO-BReg als höherrangiger Norm gegenüber der GGO, siehe Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 65 Rn. 19 (3. EL 2023).
457. Changierend, Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 65 Rn. 223 (195. EL Dezember 2018); Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 65 Rn. 61; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65 Rn. 21.

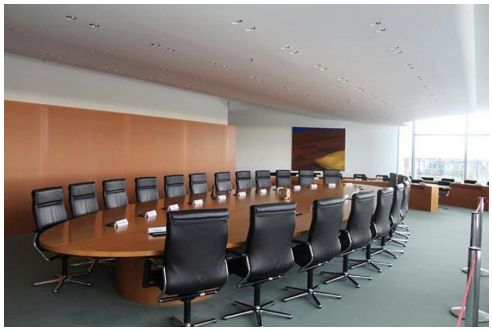
Willensbildung des Kabinetts, eine Gefährdung der getrennten Entscheidungsfindung von Regierung und Parlament sowie eine Aushebelung der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Bundesregierung erkennen.[459] Allerdings beruht das parlamentarische Regierungssystem auf einer Verzahnung von Regierung und parlamentarischer Regierungsmehrheit, die der Begriff der „Gewaltenteilung" kaum mehr einfängt – und den Parlamentarismus wohl noch nie adäquat beschrieben hat (siehe Rn. 112). In diesem System besteht ein nachhaltiges Interesse, parlamentarische Unterstützung zu sichern. Eine Einbindung der Fraktionen stellt eine solche Abstimmung sicher.[460] Zudem erscheint sie wesentlich weniger problematisch als eine Auslagerung solcher Abstimmungen am Kabinett vorbei in den Koalitionsausschuss (siehe Rn. 97 f.). Im Übrigen steht es der Bundeskanzlerin bzw. dem Bundeskanzler kraft der Geschäftsleitungskompetenz in Art. 65 S. 4 GG und der Bundesregierung kraft ihrer Geschäftsordnungsautonomie frei, andere als in § 23 GO-BReg genannte Personen an Sitzungen der Bundesregierung und damit an ihrer Willensbildung, nicht aber an der Abstimmung zu beteiligen.[461] Eine – etwa koalitionsvertragliche – *Pflicht* zur Einbindung ist damit nicht vereinbar.[462]

62 Dem Kabinett sind gem. § 15 GO-BReg alle Angelegenheiten von allgemeiner politischer Bedeutung zu unterbreiten. Die **Tagesordnung** wird gem. § 12 GO-BReg von der Chefin bzw. dem Chef des Bundeskanzleramts festgelegt. Der Bundeskanzlerin bzw. dem Bundeskanzler kommt die „Tagesordnungshoheit" zu.[463] Ein Anspruch anderer Regierungsmitglieder auf Behandlung ihrer Vorlagen im Kabinett besteht nicht. Die Sitzung beginnt üblicherweise mit den TOP-1-Punkten, d.h. politisch unkontroverse – aber nicht zwingend unbedeutende – Vorhaben, die in pauschalierter Form ohne

458. Zu ähnlichen Zweifeln, Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 65 Rn. 41a; Meinel, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019, S. 374 f.
459. Ruffert, DVBl. 2002, 1145 (1146); Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 62 Rn. 13; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 62 Rn. 35.
460. Busse, Geschäftsordnung Bundesregierung, 3. Aufl. 2018, § 23 GO-BReg Rn. 5; siehe auch Meinel, Vertrauensfrage, 2019, S. 67.
461. Ebenso unbedenklich ist die Teilnahme von Fraktionsexpertinnen und -experten, der Präsidentin bzw. dem Präsidenten der Bundesbank, deutschen EU-Kommissarinnen oder Kommissaren oder gar ausländischen Regierungsmitgliedern, siehe Busse, Geschäftsordnung Bundesregierung, 3. Aufl. 2018, § 23 GO-BReg Rn. 5; siehe auch Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 62 Rn. 38; Morlok, VVDStRL 62 (2003), 37 (73).
462. Schmidt-Preuß, in: Festschrift Leisner, S. 467 (478).
463. Busse, Geschäftsordnung Bundesregierung, 3. Aufl. 2018, § 21 GO-BReg Rn. 2.

mündliche Aussprache beschlossen werden können. Dieses Vorgehen soll eine Überfrachtung des Kabinetts vermeiden und Freiräume zur Erörterung besonders wichtiger Angelegenheiten schaffen.[464] Allerdings können Regierungsmitglieder Einwände gegen die Behandlung eines Vorhabens unter diesem Punkt erheben.

Die **Ausgestaltung** von Kabinettssitzungen kann stark variieren. In den Kabinetten Merkel dauerte eine Kabinettssitzung regelmäßig nicht mehr als 45 min, da inhaltliche Debatten im Vorfeld stattfanden.[465] Im Kabinett Scholz tagte hingegen sogar ein „Vorkabinett" vor den eigentlichen Kabinettssitzungen, welches ein Ort des vertraulichen Austausches für die Regierungsmitglieder sein sollte. 63



Kabinettssaal im Berliner Kanzleramt
Quelle: Timbslip, CC-BY-SA-4.0, https://de.wikipedia.org/wiki/Bundeskanzleramt_(Berlin)#/media/Datei:Kabinettssaal_Bundeskanzleramt.jpg



Sitzung des Kabinetts Erhard, Palais Schaumburg (1965)
Quelle: Bundesarchiv, Bildnummer: B 145 Bild-P090947, CC-BY-SA 3.0, https://commons.wikimedia.org/wiki/File%3A-Bundesarchiv_B_145_Bild-P090947%2C_Bonn%2C_Sitzung_des_Bundeskabinetts-2.jpg

Die Bundesregierung als Kollegium entscheidet durch Beschluss. Damit Beschlüsse dem Kollegium zugerechnet werden können, müssen jedoch bestimmte **Grundprinzipien** demokratischen Entscheidens beachtet werden.[466] Zunächst müssen sämtliche Mitglieder von der anstehenden Entscheidung und ihrem Gegenstand in Kenntnis gesetzt werden und Gelegenheit erhalten, an der Entscheidung mitzuwirken (*Information*). 64

464. Aus der Praxis, Busse/Hofmann, Bundeskanzleramt und Bundesregierung, 8. Aufl. 2022, S. 94, Rn. 130.
465. de Maizière, Regieren, 2019.

Zweitens müssen an der Entscheidung so viele Mitglieder der Bundesregierung beteiligt sein, dass noch von einem Handeln des Kollegiums gesprochen werden kann (*Quorum*). Und drittens muss eine Mehrheit der Beteiligten die Entscheidung befürworten (*Majorität*).

65 Wie erfolgt die **Herleitung** dieser Grundsätze? Das BVerwG leitet die Majorität bei Kabinettsbeschlüssen aus dem „Prinzip der repräsentativen Demokratie" ab, „in das nach Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG auch die Regierung einbezogen ist".[467] Das BVerfG verwies hingegen auf die Natur von Kollegialentscheidungen, für welche das Grundgesetz Vorgaben enthalte.[468] Einerseits geht es um die *Zurechnung* der Entscheidung zum Kollegialorgan „Bundesregierung". Hierfür genügt nicht, dass der Beschluss die Bundesregierung – formell – als Urheber aufweist. Stattdessen fordert das BVerfG eine materielle Zurechnung, die im Rahmen von Kollegialorganen eben nur durch eine vorherige Information, ein bestimmtes Quorum und eine Mehrheitsentscheidung sichergestellt werden kann. Andererseits lässt sich auf bestimmte *Vorteile* von Kollegialentscheidungen verweisen: mit ihnen geht eine Vermehrung von Argumenten sowie eine Steigerung wechselseitiger Kontrolle einher.[469] Diese Vorteile werden jedoch nur bei einem bestimmten Quorum generiert.[470]

66 Die Nichteinhaltung dieser drei Grundsätze kann gewichtige **Rechtsfolgen** nach sich ziehen. Da der Beschluss der Bundesregierung als Kollegialorgan

---

466. BVerfG, Beschl. v. 11.10.1994 – 1 BvR 337/92 = BVerfGE 91, 148 (166) (Umlaufverfahren); im Schrifttum aufgegriffen, siehe Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 62 Rn. 37; Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 62 Rn. 16; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 62 Rn. 9 (63. Edition, Stand: 15.9.2025).

467. BVerwG, Urt. v. 17.10.1991 – 3 C 45/90; befürwortend Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 62 Rn. 8 (63. Edition, Stand: 15.9.2025); Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 65 Rn. 110 (53. EL Oktober 2008); Kloepfer, Handbuch der Verfassungsorgane, § 1 Rn. 112.

468. BVerfG, Beschl. v. 11.10.1994 – 1 BvR 337/92 = BVerfGE 91, 148 (166) (Umlaufverfahren). Dass diese Grundsätze verfassungsrechtlich verankert sind, folgt daraus, dass das BVerfG die GO-BReg „verfassungskonform" im Lichte der Grundsätze von Information, Quorum und Majorität auslegt, siehe ebenda, S. 167, 169. Als Ausdruck der „Sachlogik kollegialer Gremien", siehe Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 62 Rn. 37; Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 62 Rn. 16, Fn. 41.

469. So bereits – wenn auch sonst kritisch zur kollegialen „Leitung" – Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, 1922, § 15, S. 163 („Die Kollegialität gewährleistet größere ‚Gründlichkeit' der Erwägungen").

nicht zugerechnet werden kann, kommt es ggf. zur formellen Rechtswidrigkeit etwa von Rechtsverordnungen „der Bundesregierung" im Sinne von Art. 80 Abs. 1 GG. Beim Regelverfahren, bei dem die Bundesregierung ihre Beschlüsse in einer gemeinsamen Sitzung trifft (§ 20 Abs. 1 GO-BReg), sind diese Grundsätze durch entsprechende Verfahrensvorschriften (§ 21 Abs. 3 GO-BReg zur Information), dem Anwesenheitserfordernis von wenigstens der Hälfte der Mitglieder (§ 24 Abs. 1 GO-BReg zum Quorum) sowie der Beschlussfassung durch Stimmenmehrheit (§ 24 Abs. 2 S. 1 GO-BReg) jedenfalls gewahrt.[471]

Bei **Stimmengleichheit** entscheidet die Stimme der bzw. des Vorsitzenden (§ 24 Abs. 2 S. 2 GO-BReg). Diese Lösung war in Weimar, als Stichentscheid des Reichskanzlers, noch in der Verfassung selbst verankert (Art. 58 WRV), verschob sich aber unter dem Grundgesetz in die Geschäftsordnung.[472] Diese Verschiebung hat Skepsis an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung befeuert. Denn die Stimme der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers oder der entsprechenden Stellvertreterinnen und -vertreter erhält ein größeres Gewicht, sie wird zu einer „Doppelstimme".[473] Spätestens hier zeigt sich, dass die unterschiedlichen Begründungswege des Mehrheitsprinzips praktische Auswirkungen zeitigen. Folgt das Mehrheitserfordernis aus dem *Demokratieprinzip*, geht damit regelmäßig demokratische Gleichheit einher. Dies gilt zumindest für staatsbürgerliche Gleichheit.[474] Unterschiedliche Stimmgewichte sind mit einer solchen Gleichheit in der Regel unvereinbar. Vor diesem Hintergrund würde ein Beschluss der Bundesregierung bei Stimmengleichheit schlicht nicht zustande kommen.[475] Allerdings ist fragwürdig, ob sich Grundsätze demokratischer Gleichheit zwischen Staatsbürgerinnen und -bürger auf die Stimmengleichheit der

67

470. BVerfG, Beschl. v. 11.10.1994 – 1 BvR 337/92 = BVerfGE 91, 148 (166) (Umlaufverfahren); so auch Kloepfer, Handbuch der Verfassungsorgane, § 7 Rn. 318; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 62 *Rn. 8* (63. Edition, Stand: 15.9.2025)*;* Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 53.
471. BVerfG, Beschl. v. 11.10.1994 – 1 BvR 337/92 = BVerfGE 91, 148 (198) (Umlaufverfahren).
472. Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 62 Rn. 17.
473. So zu Stichentscheiden, Magsaam, Mehrheit entscheidet. Ausgestaltung und Anwendung des Majoritätsprinzips im Verfassungsrecht des Bundes und der Länder, 2014, S. 96.
474. Möllers, in: Herdegen/Masing/Poscher, Handbuch des Verfassungsrechts, § 5 Rn. 44: „Die Mehrheitsregel ist eine Konsequenz demokratischer Gleichheit."
475. Vgl. Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 62 Rn. 8 (63. Edition, Stand: 15.9.2025); vor diesem Hintergrund skeptisch zu Stichentscheiden, siehe auch Heun, Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie, 1983, S. 129.

Regierungsmitglieder übertragen lassen. Sieht man hingegen die Majorität als bloßen Ausdruck des *Kollegialprinzips*, sind unterschiedliche Stimmgewichte weniger problematisch.[476] Stichentscheide sind ein fester Bestandteil des Mehrheitsprinzips.[477] Dies gilt insbesondere, wenn die Mitglieder eines Gremiums unterschiedliche Legitimation aufweisen,[478] was im Verhältnis von Bundeskanzlerin bzw. Bundeskanzler und anderen Regierungsmitgliedern aufgrund der Wahl durch den Bundestag (Art. 63 GG), der Richtlinienkompetenz (Art. 65 S. 1 GG) sowie der Geschäftsleitungsbefugnis (Art. 65 S. 4 GG) der Fall ist. Führen aber andere Mitglieder der Bundesregierung den Vorsitz (§ 22 Abs. 1 S. 2 GO-BReg), denen diese verstärkte Legitimation fehlt, bestehen Bedenken gegen einen Stichentscheid.[479]

68 In der Praxis sind kontroverse Abstimmungen aber die **Ausnahme**.[480] Dies folgt nicht zuletzt aus der in Koalitionsverträgen anzutreffenden Verpflichtung, keinen der Koalitionspartner zu überstimmen.[481] Dies läuft auf eine Vetoposition[482] und letztlich eine Abkehr von der in § 24 Abs. 2 S. 1 GO-BReg vorgesehenen Mehrheitsentscheidung hinaus. Auch gegen diese Praxis werden verfassungsrechtliche Bedenken angeführt.[483] Allerdings bilden solche Vereinbarungen die demokratischen Mehrheitsverhältnisse im Parlament ab. Im Übrigen schreibt das Grundgesetz die Abstimmungsmodi im Kabinett nur bedingt vor. *Wie* eine Mehrheitsentscheidung im Vorfeld zustande kommt, gibt das Grundgesetz – mit Ausnahme von Informationsobliegenheiten – gerade nicht vor. Darüber hinaus handelt es

476. Gusy, AöR 106 (1981), 329 (336); ähnlich Bobbio, in: Guggenberger/Offe, An den Grenzen der Mehrheitsdemokratie, S. 112.
477. Magsaam, Mehrheit entscheidet. Ausgestaltung und Anwendung des Majoritätsprinzips im Verfassungsrecht des Bundes und der Länder, 2014, S. 96 f.
478. In diese Richtung, Schmidt, JZ 2003, 133 (136); vgl. auch Groß, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, 1999, S. 290.
479. Epping, DÖV 1995, 719 (721); Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 62 Rn. 17; Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 62 Rn. 19.
480. So Busse/Hofmann, Bundeskanzleramt und Bundesregierung, 8. Aufl. 2022, Kap. 3, Rn. 135.
481. „Im Kabinett wird bei Entscheidungen kein Koalitionspartner überstimmt“, siehe *Verantwortung für Deutschland*, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD (2025), S. 142 abrufbar unter: https://www.cdu.de/app/uploads/2025/04/KoaV-2025-Gesamt-final-0424.pdf; ähnlich, *Mehr Fortschritt wagen*, Koalitionsvertrag 2021-2025, S. 139, abrufbar unter: https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf (jeweils zuletzt abgerufen am: 11.6.2026).
482. Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 62 Rn. 8 (63. Edition, Stand: 15.9.2025).
483. Kritisch Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 62 Rn. 17.

sich bei Koalitionsvereinbarungen nicht um rechtlich durchsetzbare Verträge. Dies nimmt verfassungsrechtlichen Bedenken den Wind aus den Segeln.[484]

69 Besteht nach Auffassung des federführenden Ressorts und der Chefin bzw. des Chefs des Bundeskanzleramtes kein Beratungsbedarf erfolgt die Beschlussfassung im **Umlaufverfahren**: Die Staatssekretärin bzw. der Staatssekretär im Bundeskanzleramt holt hierbei die Zustimmung der Regierungsmitglieder auf schriftlichem Wege ein (§ 20 Abs. 2 S. 1 GO-BReg). Den Erfordernissen von Information und Majorität ist durch § 15 Abs. 1 und § 24 Abs. 2 GO-BReg Rechnung getragen. Allerdings bestehen zwei Probleme, welche das BVerfG durch eine verfassungskonforme Auslegung überwindet.[485] § 24 Abs. 1 GO-BReg erfordert, dass mindestens die Hälfte der Regierungsmitglieder „anwesend" ist. An die Stelle der „Anwesenheit" stellt das BVerfG die „Mitwirkung" im Umlaufverfahren, d.h. die Ablehnung, Zustimmung oder Enthaltung von Regierungsmitgliedern. „Wer dagegen keinen Willen bekundet, beteiligt sich nicht am Umlaufverfahren."[486] Schweigen während einer Sitzung ist damit nicht mit dem Schweigen im Umlaufverfahren vergleichbar.[487] Vor diesem Hintergrund wurde die frühere Praxis, wonach Beschlüsse zustande kamen, wenn binnen einer festgesetzten Frist kein Regierungsmitglied widersprach, für verfassungswidrig erklärt.[488]

E. STRUKTUR

70 Als Kollegialorgan kann die Bundesregierung sehr verschiedene Formen annehmen. Der Begriff kann sowohl ein „loses Zusammengehen selbstständiger Personen", wie auch ihr völliges Aufgehen in einer Entscheidungseinheit beschreiben.[489] Damit ist die wohl **entscheidende Kontroverse** des Regierungsverfassungsrechts aufgeworfen: Welche Struktur hat „die Bundesregierung" des Art. 62 GG? Eine starke Strömung der

484. Kritisch Kloepfer, NJW 2018, 1799 (1802).
485. BVerfG, Beschl. v. 11.10.1994 – 1 BvR 337/92 = BVerfGE 91, 148 (169) (Umlaufverfahren); zum Ganzen Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 62 Rn. 9 (63. Edition, Stand: 15.9.2025); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 62 Rn. 14; Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 62 Rn. 17.
486. BVerfG, Beschl. v. 11.10.1994 – 1 BvR 337/92 = BVerfGE 91, 148 (169) (Umlaufverfahren).
487. BVerfG, Beschl. v. 11.10.1994 – 1 BvR 337/92 = BVerfGE 91, 148 (170) (Umlaufverfahren).
488. BVerfG, Beschl. v. 11.10.1994 – 1 BvR 337/92 = BVerfGE 91, 148 (170) (Umlaufverfahren). Anders noch BVerwG, Urt. v. 17.10.1991 – 3 C 45.90 = BVerwGE 89, 121.
489. Zu diesem Kontrast bereits in Weimar, Glum, Die staatsrechtliche Stellung der Reichsregierung, 1925, S. 4; in der Bundesrepublik, Oldiges, Die Bundesregierung als Kollegium, 1983, S. 145.

Staatsrechtslehre betont den Führungsanspruch der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers sowie den selbstständigen Charakter und die individuelle Verantwortlichkeit der Regierungsmitglieder.[490] Dem Kabinett kommt keine eigenständige Bedeutung zu. Diese Position hat in den letzten Jahren prominenten Zuspruch erfahren.[491] Sie korrespondiert mit einem Verständnis der Bundesrepublik als „*Kanzlerdemokratie*". Dem lässt sich eine Sicht entgegenhalten, die das Kollegium in den Fokus rückt und den solidarischen Charakter der Regierungsmitglieder unterstreicht.[492] Eine solche „*Kabinettsdemokratie*" orientiert sich an Verständnissen der Bundesrepublik als Konsens-, Konkordanz- oder Verhandlungsdemokratie. Die Realität liegt – wie immer – irgendwo dazwischen.

I. Charakter: Selbständig oder solidarisch?

71 Der Charakter der Bundesregierung lässt sich aus zwei Perspektiven erschließen. Zum einen lässt sich die **Selbstständigkeit** der einzelnen Regierungsmitglieder betonen. Nach Böckenförde beruht die Organisation der Bundesregierung „auf einer Verbindung von verwaltungsmäßiger Selbständigkeit oberster Behördenleiter, die als solche gleichberechtigt sind, mit einer dadurch eingeschränkten monokratischen Gesamtleitung des Kanzlers über die zur ‚Regierung' verbundenen Ressorts".[493] Kennzeichnend sei, so Meinel, das „grundsätzliche Nichteingebundensein in eine kollegiale Führungsstruktur" der „organisatorisch vergleichsweise selbständigen Zweige der Bundesregierung."[494] Kanzlerführung und Ressortautonomie ließen wenig Raum für eine anspruchsvollere Rolle des Kabinetts. Während die Selbstständigkeit der Ressorts durch die Ausdifferenzierung einer unabhängigen Ministerialbürokratie befördert werde, begründe die Zunahme von Koalitionsregierungen eine größere Heterogenität des Regierungskollegiums.[495] Vor diesem Hintergrund sei die Bundesregierung

490. So früh Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998; im Anschluss daran Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 1980, § 31 IV.2.b.α (S. 305 f.), 4.a. (S. 310 f.).

491. Siehe insbesondere Meinel, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019 und Lennartz, Kanzlerdemokratie, 2023.

492. Zenatral Oldiges, Die Bundesregierung als Kollegium, 1983.

493. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 170.

494. Meinel, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019, S. 356.

495. Im Weimarer Kontext sah Ulrich Scheuner im „Fehlen der Homogenität des Kabinetts" einen spezifischen „deutschen Charakterzug", siehe AöR 52 (1927), 337 (366).

lediglich ein „dünnes Verbindungsglied“ der Beratung und Koordination.[496] Lennartz wendet sich bereits im Grundsatz gegen eine Ontologisierung des Regierungskollegiums: dieses sei kein *Akteur*, sondern ein *Verfahren*.[497] Es gehe um eine Handlungsform, den Kabinettsbeschluss, nicht um einen kollegial zusammengesetzten Akteur. Für diese Sicht spricht auch eine zunehmende Abwanderung der Abstimmungsverfahren vom Kabinett in informale Gremien, wie etwa den Koalitionsausschuss (siehe Rn. 97 f.).

Dem wird ein Bild gegenübergestellt, welches die **Solidarität** der 72
Regierungsmitglieder ins Zentrum rückt und das Regierungskollegium als „über die Addition seiner Mitglieder qualitativ beträchtlich hinausreichendes eigenständiges Beschlussorgan“ versteht.[498] Diese Konzeption eines Regierungskollegium geht auf eine lange Tradition zurück. Bereits Lorenz von Stein sah die Regierung als „solidarisches Ganzes gegenüber der Gesetzgebung“.[499] Ähnlich wurde die Reichsregierung in der Weimarer Republik verstanden. So betonte Leo Wittmayer, dass hinter der Kollegialität „die politische Kohärenz und Solidarität der Regierungsmitglieder“ stünde.[500] Ein ähnliches Verständnis ging auch in die Beratungen des Parlamentarischen Rates ein. Carlo Schmid etwa warnte eindrücklich vor einer Lage, in der „[d]ie Kabinettssitzungen [...] im wesentlichen Auseinandersetzungen zwischen Ressorts und nicht Beratungen eines Kollegiums sein [werden], dessen primäre Funktion es ist zu regieren.“[501] Die Ministerinnen und Minister seien „in erster Linie Kabinettsmitglied und erst in zweiter Linie Ressortchef“.[502]

In diesem Sinne wird unter dem Grundgesetz ein **Solidaritätsgebot** als 73
„Rechtssatz von Verfassungsrang“ angenommen[503] und aus dem Kollegialprinzip ein Gebot zu geschlossener und solidarischer Wahrnehmung

496. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 172.
497. Lennartz, Kanzlerdemokratie, 2023, S. 299.
498. Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 65 Rn. 12 a.E. (3. EL 2023)
499. von Stein, Die Verwaltungslehre, Band I, 2. Aufl. 1869, S. 275.
500. Wittmayer, Weimarer Reichsverfassung, 1922, S. 349; ähnlich bereits Hintze, Historische Zeitschrift 100 (1908), 53 (107), der das „festgeschlossene, solidarische, unter Führung eines Premierministers stehende Kabinett“ im Parlamentarismus mit Kabinetten in konstitutionellen Monarchien vergleicht, die durch die „mannigfachen Beziehungen zu der Person des Monarchen“ geprägt sind.
501. Siebte Sitzung des Kombinierten Ausschusses 29. September 1948, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 13, 2002, S. 273.
502. Siebte Sitzung des Kombinierten Ausschusses 29. September 1948, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 13, 2002, S. 209.
503. So etwa Oldiges, Die Bundesregierung als Kollegium, 1983, S. 437 m.w.N.

der Kompetenzen der Bundesregierung abgeleitet.[504] Für manche mag dies bereits aus der Rechtsnatur von Kollegialorganen folgen. Denn diese werden – mit Max Weber – als „kollektive Einheit" gedacht.[505] Entsprechend handelt es sich bei kollegialen Beschlüssen um Entscheidungen *des Organs*, nicht um Entscheidungen *einer Mehrheit*.[506] Eine Positivierung dieses Gebotes findet sich in § 28 Abs. 2 GO-BReg. Daraus folgt, dass die einzelnen Regierungsmitglieder Kabinettsentscheidungen respektieren, nach außen einheitlich vertreten und sich öffentlicher Kritik enthalten müssen.[507] Dass dies bei vielen, insbesondere bei heterogenen Koalitionsregierungen nicht der Fall ist, liegt auf der Hand. Der Zusammenbruch der Ampel-Koalition unter Kanzler Scholz zeigt aber eindrücklich, dass eine gewisse Solidarität unter den Regierungsmitgliedern essentiell für den Bestand einer Bundesregierung ist.

II. Führung: Kanzler oder Kollegium?

74 Eng mit dem Charakter der Bundesregierung ist die Frage der **politischen Führung** verbunden. Welche Untergliederung dominiert die Geschicke der Bundesregierung? Kanzlerin bzw. Kanzler oder Kabinett?[508]

75 Auf den ersten Blick scheint die Frage schnell gelöst: das Amt der Regierungschefin bzw. des Regierungschefs wird allgemein als das „zentrale Machtzentrum im Schoße des Machtzentrums Regierung" verstanden.[509] Dazu passt das geflügelte Wort der „**Kanzlerdemokratie**".[510] Im Vergleich zu Weimar war eine „besonders starke" oder „herausgehobene" Stellung der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers intendiert.[511] Beispielhaft betonte

504. Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 65 Rn. 35a; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 65 Rn. 15 (63. Edition, Stand: 15.9.2025); Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 65 Rn. 221 (195. EL Dezember 2018); Schmidt-Jortzig, Die Pflicht zur Geschlossenheit der kollegialen Regierung (Regierungszwang), 1973; auch Kloepfer, Handbuch der Verfassungsorgane, § 7 Rn. 324.
505. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, 1922, S. 674.
506. Oldiges, Die Bundesregierung als Kollegium, 1983, S. 437.
507. Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 65 Rn. 35a.
508. Als „schwierigste Problematik der Regierungsverfassung", siehe Oldiges, Die Bundesregierung als Kollegium, 1983, S. 144.
509. von Bogdandy, Gubernative Rechtssetzung, 2000, S. 130.
510. So bereits Sternberger, Die Gegenwart 8/178 (1953), 489; zum Begriff, siehe rechtswissenschaftlich Schorkopf, in: Schorkopf/Heinig, 70 Jahre Grundgesetz, 2019, S. 165; Schenke, JZ 2015, 1009; politikwissenschaftlich, Helms, ZVP (2024); Niclauß, Kanzlerdemokratie, 2015.

Robert Lehr (CDU) im Parlamentarischen Rat, mit der Richtlinienkompetenz würde „klar zum Ausdruck gebracht, dass der Kanzler nicht *primus inter pares*, sondern der führende Mann in Bezug auf die Politik ist".[512] Verfassungsrechtlich spiegelt sich dieser Führungsanspruch gegenüber dem Kabinett im Kabinettsbildungsrecht (Art. 64), der Richtlinienkompetenz (Art. 65 S. 1) sowie der Geschäftsleitungsbefugnis (Art. 65 S. 4, § 6 GO-BReg). Zudem hat die Bundeskanzlerin bzw. der Bundeskanzler die Kontrolle über die Kabinettssitzungen (zur „Tagesordnungshoheit" siehe Rn. 62). Entsprechend mag das Kabinett als „Kreatur des Kanzlers" erscheinen, welches kein „allgemeines politisches Führungsorgan" darstellt.[513] Ins Prinzipielle gewendet möchten daher viele einen Vorrang bzw. eine Hierarchie oder Rangordnung zwischen Kanzler- und Kollegialprinzip einziehen.[514] Eine solche Stufung wird auf zwei Wegen begründet, die dem Kabinett entweder einen Mangel an Führungs*substanz* oder an Führungs*erheblichkeit* attestieren.[515]

Zum einen wird auf die schwachen Kompetenzen und damit eine **mangelnde Führungssubstanz** des Regierungskollegiums verwiesen. Das Grundgesetz weise der Bundeskanzlerin bzw. dem Bundeskanzler die Verantwortung für die Richtlinien der Politik und den einzelnen Regierungsmitgliedern die Verantwortung für ihre Ressorts zu. Daneben bleibe kaum ein Raum für eine Verantwortung des Kabinetts „für Irgendetwas".[516] Dem Kollegium fehle daher 76

511. So Berichterstatter Carlo Schmid (SPD) in der 9. Sitzung des Plenums vom 6. Mai 1949, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 9, 1999, S. 441 sowie Robert Lehr (CDU) in der 9. Sitzung des Plenums 8. Mai 1949, ebnd. S. 520.
512. Dritte Sitzung des Hauptausschusses 16. November 1948, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 14, 2009, Band 14, S. 95. Diese Ansicht blieb keinesfalls unbestritten. Heinrich von Brentano (CDU) etwa sprach sich im Namen des Redaktionsausschusses dagegen aus, dass der „Kanzler allein die Richtlinien der Politik bestimmt". Vielmehr werde das „Regierungsprogramm [...] vom Kabinett zusammengestellt" (S. 95). Noch vehementer kam die Kritik von Heinz Renner (KPD): angesichts der Bestimmungen über die Bundesregierung müsse man „schon langsam überlegen, welche Amtsbezeichnung der Herr Bundeskanzler führen soll. Die Konsequenz kann doch nur die sein, dass er mit ‚Mein Führer' angesprochen werden muss" (S. 96).
513. Lennartz, Kanzlerdemokratie, 2023, S. 299 f.
514. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 173; ähnlich Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 1980, § 31 IV.2.b.α (S. 305 f.), 4.a. (310 f.).
515. Diese Differenzierung findet sich in kritischer Auseinandersetzung bei Oldiges, Die Bundesregierung als Kollegium, 1983, S. 422.
516. Lennartz, Kanzlerdemokratie, 2023, S. 300.

die „Substanz für eine eigene Leitungstätigkeit".[517] Und in der Tat scheint ein erster Blick auf Art. 65 GG diese Ansicht zu bestätigen. Die Bestimmung normiert keine allgemeine Kabinettskompetenz für Angelegenheiten von ressortübergreifender oder grundsätzlicher Bedeutung.[518] Stattdessen enthält Art. 65 S. 3 GG eine – eng umrissene – Kompetenz zur Entscheidung bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Bundesministerinnen und -ministern. Bei isolierter Betrachtung erscheint das Kollegialprinzip damit relativ schwach ausgeprägt.[519] Allerdings wird dieses Prinzip nur zum geringsten Teil durch Art. 65 GG selbst bestimmt.[520] Grundgesetz, Gesetze und Geschäftsordnung weisen dem Kabinett zahlreiche Kompetenzen zu (siehe Rn. 27, 41 ff.). Die Verfassung enthält Kabinettskompetenzen im Bereich der Rechtsetzung sowie Aufsichts-, Notstands- oder Informationsrechte. Der Einwand fehlender Substanz ist daher kaum begründet (zur gegenläufigen Befürchtung einer zunehmenden „Kollegialisierung", siehe Rn. 94). § 15 GO-BReg enthält darüber hinaus eine Art Generalklausel zur Befassung des Kabinetts bei fast allen politisch wichtigen Angelegenheiten (siehe Rn. 44 f.). Insbesondere letztgenannte Bestimmung macht das Regierungskollegium zum Ort der einheitlichen Willensbildung.[521]

77 Zum anderen wird mit der umfassenden Richtlinienkompetenz der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers argumentiert, die auch das Regierungskollegium binde und damit dem Kanzlerwillen unterwerfe. Dies zeige die **mangelnde Führungserheblichkeit** des Kabinetts.[522] Eine solche Bindung des Kollegiums sei in der Systematik des Art. 65 GG, d.h. in der Anreihung von S. 1 und S. 3, bereits angelegt.[523] Zudem würden Richtlinien sonst zu einem stumpfen Schwert.[524] Da letztlich die Kanzlerin bzw. der

517. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 171.

518. Dagegen Hermes, in: Dreier, GG, Art. 65 Rn. 36; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 65 Rn. 11 f. (63. Edition, Stand: 15.9.2025); Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 65 Rn. 36.

519. In der „Defensive", Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 170 f.

520. So auch Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 65 Rn. 33; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65 Rn. 28; Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 65 Rn. 33; siehe auch Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 62 Rn. 14 (52. EL Mai 2008), der betont, man dürfe sich von Art. 65 GG „nicht täuschen lassen".

521. So Oldiges, Die Bundesregierung als Kollegium, 1983, S. 429.

522. So etwa Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 65, Rn. 99-117 (195. EL Dezember 2018); Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1999, Rn. 642; Hennis, Richtlinienkompetenz und Regierungstechnik, 1964, S. 13.

Kanzler den Kopf für die gesamte Regierungspolitik hinhalte, könne man ein Vetorecht im Konfliktfall kaum verneinen.[525] Ausgehend vom Wortlaut bindet die Richtlinienkompetenz allerdings nur die Ressortkompetenz der Bundesministerinnen und -minister (Art. 65 S. 2 GG: „Innerhalb dieser Richtlinien ...“). Damit mag sie sich indirekt auch auf Art. 65 S. 3 GG erstrecken, wonach Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Ressorts – die wiederum innerhalb der Richtlinienkompetenz auszuüben sind – dem Kollegium zugewiesen sind.[526] Wie bereits erörtert ist dies jedoch nur ein verschwindend geringer Teil der Kabinettskompetenzen. Bei diesen über das Grundgesetz verstreuten, originären Kollegialzuständigkeiten fehlt ein dem Art. 65 S. 2 GG entsprechender Vorbehalt zugunsten der Richtlinienkompetenz.[527]

Zumindest bei originären Kabinettszuständigkeiten sprechen diese 78
Argumente gegen eine Bindung des Regierungskollegiums an Richtlinien.[528] Die Bundeskanzlerin bzw. der Bundeskanzler kann einen unliebsamen Kabinettsbeschluss weder in Form eines „Kanzlervetos“ verhindern,[529] noch nachträglich aufheben.[530] Wie bereits erwähnt, hat die Bundeskanzlerin bzw. der Bundeskanzler gleichwohl erhebliche Einflussmöglichkeiten auf die Arbeit des Regierungskollegiums, etwa durch das Einwirken auf das zuständige Ressort oder durch die mit der Geschäftsleitungsbefugnis einhergehenden Hoheit über die Tagungsordnung. Dabei handelt es sich aber nur um eine politische, allenfalls **verfahrensrechtliche „Führungspräponderanz“**.[531]

---

523. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 173 Anm. 16.
524. Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 65 Rn. 27.
525. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 65 Rn. 79 (53. EL Oktober 2008).
526. So Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 53.
527. Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 65 Rn. 17; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 65 Rn. 4.2 (63. Edition, Stand: 15.9.2025); Roth, Bundeskanzlerermessen im Verfassungsstaat, 2009, S. 152.
528. So Kloepfer, Handbuch der Verfassungsorgane, § 7 Rn. 322; Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 53; Busse, Geschäftsordnung Bundesregierung, 3. Aufl. 2018, § 1 GO-BReg Rn. 13; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65 Rn. 36 f.; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 65 Rn. 3; Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 65 Rn. 25; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 65 Rn. 26; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 65 Rn. 4.2, 13 (63. Edition, Stand: 15.9.2025); Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 65 Rn. 17.
529. So aber Degenhart, Staatsrecht I, 40. Aufl. 2024, Rn. 756.
530. Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 65 Rn. 41; Busse, Geschäftsordnung Bundesregierung, 3. Aufl. 2018, § 1 Rn. GO-BReg Rn. 14 m.w.N.

79 Vor diesem Hintergrund gehen manche davon aus, dass das **Kollegialorgan** als „Spiegelbild der die Regierung tragenden politischen Kräfte“ die eigentliche politische Entscheidungsinstanz sei.[532] Das Bundesverfassungsgericht bezeichnet jedenfalls „die Bundesregierung“, nicht die Bundeskanzlerin bzw. den Bundeskanzler als „oberstes Organ der vollziehenden Gewalt“ bzw. als „Spitze der Exekutive“.[533] Zwar komme dem Amt der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers eine „herausgehobene Stellung“ zu. Gleichzeitig aber betont der Zweite Senat, dass die Bundeskanzlerin bzw. der Bundeskanzler die Verantwortung hat „politische Führung [...] *zu ermöglichen*“ – d.h. nicht selbst wahrzunehmen – und die „Handlungsfähigkeit *der Bundesregierung*“ zu gewährleisten.[534]

80 Dies passt zu Ansätzen, die das politische System der Bundesrepublik nicht als Kanzlerdemokratie, sondern als **Konsensdemokratie**[535] bzw. aus proporz-, konsens-, konkordanz-, kompromiss- oder koordinationsdemokratischer Perspektive erschließen.[536] Im Kern geht es um institutionelle Machtteilung sowie politische Repräsentation unterschiedlicher Interessen. Dabei wird regelmäßig der Föderalismus als „Konsensmaschine“ betrachtet.[537] Aber auch die Struktur des Regierungskollegiums kann konsensdemokratische Züge tragen.[538] Dies gilt nicht nur für seine inklusive Zusammensetzung, in der verschiedene in der Bundesregierung repräsentierte Linien

531. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65 Rn. 37; Roth, Bundeskanzlerermessen im Verfassungsstaat, 2009, S. 152 f.
532. Oldiges, Die Bundesregierung als Kollegium, 1983, S. 421; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 62 Rn. 48; siehe auch Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65 Rn. 33 („*zentrales politisches Führungsorgan“).*
533. BVerfG, Urt. v. 27.4.1959 – 2 BvF 2/58 = BVerfGE 9, 268 (282) (Bremer Personalvertretung); BVerfG, Urt. v. 16.12.2014 – 2 BvE 2/14, Rn. 39 = BVerfGE 138, 102 (113) (Wahlkampfäußerungen von Regierungsmitgliedern); BVerfG, Urt. v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16, Rn. 51 = BVerfGE 148, 11 (27) (Chancengleichheit politischer Parteien).
534. BVerfG, Urt. v. 15.6.2022 – 2 BvE 4/20 u. a., Rn. 100 = BVerfGE 162, 207 (240) (Äußerungsbefugnisse der Bundeskanzlerin) (Hervorhebung hinzugefügt).
535. Zum Modell, Lijphart, Patterns of Democracy, 2. Aufl. 2012, S. 30 ff.; zum Modell der Verhandlungsdemokratie, siehe Lehmbruch, Verhandlungsdemokratie, 2003, S. 7 ff.
536. Siehe z.B. Mannewitz/Rudzio, Das politische System der Bundesrepublik Deutschland, 11. Aufl. 2023, S. 285 ff.; zu den theoretischen Strömungen, siehe z.B. Schmidt, Demokratietheorien, 6. Aufl. 2019, S. 319 ff.
537. Hartmann, Das politische System der BRD im Kontext, 2. Aufl, 2013, S. 66.
538. Für eine politikwissenschaftlichen Betrachtung der Regierung aus konsensdemokratischer Perspektive, siehe z.B. Grotz/Schroeder, Das politische System der Bundesrepublik Deutschland, 2021, S. 303 f.

zusammenkommen (siehe Art. 64 GG), sondern auch in seinen diskursiven Verfahren.[539] Ganz in diesem Sinne hat das BVerfG betont, kollegiale Entscheidungen hätten bestimmte Vorteile, etwa „die Vermehrung der entscheidungserheblichen Gesichtspunkte und Argumente, die erhöhte Berücksichtigung von Entscheidungsfolgen und die gesteigerte wechselseitige Kontrolle“ (siehe Rn. 65).[540]

Letztlich erscheint es sinnvoll, sowohl der Bundeskanzlerin bzw. dem Bundeskanzler als auch dem Regierungskollegium eine politische Führungsrolle zuzusprechen. Oldiges spricht von einer „**Führungskonkurrenz**“.[541] Das jeweilige Gewicht wird maßgeblich vom politischen Kontext abhängen: wie sehr kann eine Kanzlerin bzw. ein Kanzler durchregieren, wie sehr ist sie oder er auf das Kabinett angewiesen? Wie heterogen ist die Koalition? Wie mächtig die tragende Partei? Indem das Grundgesetz zwei miteinander konkurrierende, politische Führungsorgane, Bundeskanzlerin bzw. Bundeskanzler und Regierungskollegium, anlegt, bietet es Platz für vielfältige Kanzlerpersönlichkeiten und Koalitionskontexte. 81

III. Verantwortlichkeit: Individuell oder kollektiv?

Ein zentrales Merkmal des parlamentarischen Regierungssystems ist die **Verantwortlichkeit** der Regierung gegenüber dem Parlament. Dies drückt sich nicht nur über die allgemeine Abhängigkeit der Regierung von parlamentarischen Mehrheiten aus, die in den Bestimmungen zu Bildung (Art. 63 GG), Misstrauensvotum (Art. 67 GG) oder Vertrauensfrage (Art. 69 GG) zum Ausdruck kommt, sondern auch in zahlreichen Kontrollrechten (siehe Rn. 111). Insbesondere Art. 65 S. 1 und S. 2 GG betonen die Verantwortlichkeit der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers („trägt dafür die Verantwortung“) und der Bundesministerinnen und -minister („unter eigener Verantwortung“). 82

„Verantwortung“ meint dabei politische **Rechenschafts- und Einstandspflichten**.[542] Bezugspunkt (Verantwortung gegenüber wem?) ist das 83

539. Oldiges, Die Bundesregierung als Kollegium, 1983, S. 441 f.

540. BVerfG, Beschl. v. 11.10.1994 – 1 BvR 337/92 = BVerfGE 91, 148 (166) (Umlaufverfahren).

541. Oldiges, Die Bundesregierung als Kollegium, 1983, S. 429; daran anschließend, Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65 Rn. 36; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 65 Rn. 26; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 65 Rn. 4.2 (63. Edition, Stand: 15.9.2025).

542. Durch die Zeit Kröger, Die Ministerverantwortlichkeit in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1972, S. 17 ff., 22 ff.; Schröder, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 65 Rn. 51; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 65 Rn. 39.

Parlament. Dies gilt nach mittlerweile unbestrittener Ansicht auch für die Bundesministerinnen und -minister (siehe Art. 65 GG). Der Maßstab (Verantwortung für was?) kann Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Regierungshandelns und damit sowohl rechtlicher als auch politischer Natur sein.[543] Damit setzt Verantwortlichkeit auch kein Fehlverhalten im Sinne einer persönlichen Zurechnung voraus.[544] Vielmehr reicht es aus, dass die Regierungsmitglieder für den zu verantwortenden Bereich zuständig sind.[545] Ob einem Regierungsmitglied der betreffende Sachverhalt auch persönlich zugerechnet werden kann, mag für die sich daran anknüpfenden politischen Folgen eine Rolle spielen, ist aber für das Bestehen der Verantwortlichkeit irrelevant.[546]

84 Manche lehnen eine darüberhinausgehende parlamentarische **Verantwortlichkeit der Bundesregierung als Kollegialorgan** ab.[547] Der Wortlaut des Art. 65 GG normiert nur eine Verantwortlichkeit von Bundeskanzlerin bzw. Bundeskanzler (S. 1) und Bundesministerinnen und -ministern (S. 2).[548] Normativ ließe sich eine Rechenschafts- und Einstandspflicht nur als individuelle Verantwortlichkeit realisieren.[549] Auch empirisch böten Mehrparteienkabinette nicht jene Kohärenz, die kollegiale Verantwortung voraussetze.[550] Eine solche Sicht legt jedoch unterschiedliche Anforderungen an die Kohärenz eines Organs zugrunde. Warum die Kohärenz für eine einheitliche Willensbildung ausreichend ist, für eine kollektive

543. Treffend Scheuner, in: Scheuner, Staatstheorie und Staatsrecht, 1978, S. 293 ff. (305), der das „letztlich nicht justitiable Moment" betont.
544. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 65 Rn. 1.
545. Hermes, in: Dreier, GG, Art. 65 Rn. 39.
546. Schröder, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 65 Rn. 51; differenzierend zwischen rechtlicher und politischer Verantwortlichkeit, siehe Masing, ZRP 2001, 36; differenzierend auch Mehde, DVBl. 2001, 13 (19), der die „faktischen Einflussnahmemöglichkeiten" bei der persönlichen Einstandspflicht berücksichtigen möchte, darüber hinaus aber vollumfängliche Aufklärungs- und Informationspflichten sieht.
547. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 172; Meinel, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019, S. 355-360; Lennartz, Kanzlerdemokratie, 2023, S. 299 f.
548. Eine rechtsvergleichende Beobachtung zeigt, dass andere Verfassungen eine solche kollegiale Verantwortlichkeit ausdrücklich normieren, siehe etwa Art. 20 Abs. 3 französische Verfassung, Art. 95 Abs. 2 italienische Verfassung, Art. 108 spanische Verfassung oder Art. 17 Abs. 8 S. 1 EUV.
549. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65 Rn. 35.
550. Meinel, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019, S. 357; Lennartz, Kanzlerdemokratie, 2023, S. 301.

Verantwortlichkeit jedoch nicht, erschließt sich kaum. Angesichts zahlreicher kollegialer Zuständigkeiten (siehe Rn. 27, 41 ff.), würde es zu einem regelmäßigen Auseinanderfallen von Entscheidungsbefugnis (Kollegialorgan) und Entscheidungsverantwortung (Regierungsmitglied) kommen.[551] Zudem deuten zahlreiche Bestimmungen eine Verantwortlichkeit der Bundesregierung als Kollegium an, etwa wenn Anfragen an die Bundesregierung gerichtet und – ggf. auch von einzelnen Regierungsmitgliedern – im Namen der Bundesregierung beantwortet werden (§§ 100 ff. GOBT).[552] Zwar ist es im Gegensatz zu anderen Rechtsordnungen grundgesetzlich nicht vorgesehen, der Bundesregierung als Kollegialorgan das Misstrauen auszusprechen.[553] Allerdings zieht das konstruktive Misstrauensvotum (Art. 67 GG) den Sturz der gesamten Regierung nach sich (Art. 69 Abs. 2 GG). Darin kann man lediglich die notwendige Folge der Organisationsgewalt der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers sehen (Art. 64 GG). Es hängt jedoch schlicht von der politischen Intention ab, ob sich ein Misstrauensvotum gegen die Kanzlerin bzw. den Kanzler oder gegen das gesamte „Regierungsteam" richtet. Zu beachten ist schließlich, dass eine Zuordnung zum Verantwortungsbereich bestimmter Regierungsmitglieder bei Kabinettsbeschlüssen oft nicht möglich sein wird. Auch lässt sich ihr Verhalten innerhalb der Kabinettssitzung nicht rekonstruieren, denn die Sitzungen unterliegen gem. § 22 Abs. 3 GO-BReg der Vertraulichkeit. Darüber hinaus hat das BVerfG die Willensbildung der Regierung, insbesondere ressortübergreifende Abstimmungen im Kabinett, zu einem „grundsätzlich nicht ausforschbaren Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich" gerechnet.[554]

Wirkmächtiger Ausdruck dieser kollegialen Verantwortlichkeit ist die **Regierungsbank** im Bundestag. Diese findet sich rechts neben dem Pult der Bundestagspräsidentin bzw. des Bundestagspräsidenten und ist damit frontal gegenüber den im Plenum versammelten Abgeordneten positioniert. Insbesondere während Generaldebatten ist die Bundesregierung als „Team" präsent. Man mag dieses Arrangement als ein Erbe des „Thronraums" lesen, 85

551. Schröder, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 65 Rn. 55; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 65 Rn. 41; Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 65 Rn. 46.
552. Stein, Die Verantwortlichkeit politischer Akteure, 2009, S. 571 f.
553. Siehe etwa Art. 49 und 50 der französischen Verfassung, Art. 94 der italienischen Verfassung, Art. 113 der spanischen Verfassung, Art. 234 AEUV.
554. Siehe z.B. BVerfG, Urt. v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, Rn. 137 = BVerfGE 137, 185 (238) (Rüstungsexport).

die überparteiliche Neutralität suggerieren soll und einen direkten Dialog mit den Abgeordneten verhindert.[555] Nicht selten wird die Regierungsbank jedoch zur Anklagebank. Bei Regierungsbefragungen nach § 106 Abs. 2 GOBT oder bei Fragestunden nach § 105 antworten die Regierungsmitglieder von hier.[556] Insofern steht die exponierte Stellung nicht für Hierarchie, sondern vielmehr für Sichtbarkeit – und damit für parlamentarische Kontrolle.

Regierungsbank während der Plenarsitzung des Deutschen Bundestages am 26. Juni 2019 in Berlin

Die Regierungsbank seit 1999, hier in der 19. Legislaturperiode, im Bild: Regierungsbefragung in der Plenarsitzung (26.6.2019)
Quelle: Olaf Kosinsky, CC BY-SA 3.0, https://commons.wikimedia.org/wiki/File:2019-06-26_Regierungsbank_by_Olaf_Kosinsky_7022.jpg



Die „abgesenkte" Regierungsbank nach 1969, hier in der 9. Legislaturperiode, im Bild: Abstimmung über die Vertrauensfrage von Helmut Schmidt (5.2.1982)
Quelle: Deutscher Bundestag, Bildnummer: 2831304, https://bilddatenbank.bundestag.de/search/picture-result?query=NOT+Portrait&sortVal=1

555. So Schönberger, Auf der Bank. Die Inszenierung der Regierung im Staatstheater des Parlaments, 2022.
556. Dies geht auf eine Absprache des Ältestenrates von 1959 zurück, siehe BT-Plenarprotokoll 3/89, S. 4807.



Die „erhöhte“ Regierungsbank in der 1. Legislaturperiode
Quelle: Bundesarchiv, B 145 Bild-F091457-0002 | Munker, Georg | CC-BY-SA 3.0, https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Bundesarchiv_B_145_Bild-F091457-0002,_Bundestag,_Plenarsaal_w%C3%A4hrend_Sitzung.jpg

F. HERAUSFORDERUNGEN

Die Bundesregierung sieht sich mit verschiedenen, teils gegensätzlichen **Herausforderungen** konfrontiert. So lässt sich nicht nur ein *Zuwandern* von Entscheidungsbefugnissen zum Kollegium (zur Kollegialisierung siehe Rn. 94 ff.), sondern auch ein *Abwandern* (zur Informalisierung siehe Rn. 94 ff.) sowie eine zunehmende Ausdifferenzierung beobachten (siehe Rn. 87 ff.). 86

I. Ausdifferenzierung?

Die Geschäftsordnung der Bundesregierung ermöglicht eine gewisse **Hierarchisierung** der Regierungsmitglieder. Dies gilt insbesondere für die in § 26 GO-BReg enthaltenen Widerspruchsrechte. Nach § 26 Abs. 1 kann die Bundesfinanzministerin bzw. der Bundesfinanzminister bei „Fragen von finanzieller Bedeutung“ einen Widerspruch gegen Entscheidungen des Regierungskollegiums erheben. Dieser Widerspruch kann nur in einer neuen Sitzung, d.h. nach einer gewissen Bedenkzeit mit der Mehrheit sämtlicher Bundesministerinnen und -minister einschließlich der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers überwunden werden. Nach § 26 Abs. 2 gilt dies auch für 87

das Justiz- und Innenressort, die einen Widerspruch wegen einer „Unvereinbarkeit mit geltendem Recht“ erheben können. Entsprechend werden diese Ressorts auch häufig als „Verfassungsminister“ bezeichnet.[557] Verfassungsrechtliche Zweifel an dieser geschäftsordnungsrechtlichen Ausgestaltung wurden im Hinblick auf das Prinzip der Gleichrangigkeit aller Kabinettmitglieder artikuliert.[558] Dabei wiegen diese Einwände für die beiden Kontrollvorbehalte unterschiedlich schwer.

88 Der **rechtliche Kontrollvorbehalt** des Justiz- und Innenressorts in § 26 Abs. 2 GO-BReg lässt sich mit unterschiedlichen, teils anspruchsvollen Differenzierungen begründen. Einerseits ließe sich zwischen *Sach-* und Garantiekompetenzen unterscheiden. Die Kabinetts- oder Ressortkompetenzen würden sich nur auf ersteres beziehen. § 26 Abs. 2 betreffe aber die Zuweisung einer Garantiefunktion – der Rechtmäßigkeitskontrolle im Kabinett. Die gleichheitswidrige Privilegierung eines Sachressorts (z.B. Finanzen, Wirtschaft oder Verteidigung) gehe damit also nicht einher.[559] Andererseits ließe sich zwischen *Willens-* und *Erkenntnis*entscheidungen differenzieren. Da die verfassungsrechtlich verankerten Kabinettszuständigkeiten ausschließlich erstere umfassen würde, stehe es dem Regierungskollegium frei, Erkenntnisentscheidungen auf bestimmte Ressorts zu verteilen.[560]

89 Schwerer wiegt der Gleichheitseinwand beim **finanziellen Kontrollvorbehalt** des § 26 Abs. 1 GO-BReg.[561] Denn „Fragen von finanzieller Bedeutung“ betreffen eher Sachkompetenzen und stellen eine Willensentscheidung dar. Allerdings umfasst das Selbstorganisationsrecht der Bundesregierung auch die Strukturierung ihres Meinungsbildungsprozesses im Vorfeld eines Beschlusses, etwa ob sie Entscheidungen von Gewicht einem erneuten „Nachdenken“ unterstellen möchte. In diesem Sinne kann der Widerspruch des Finanzressorts eine Entscheidung nicht verhindern, sondern

557. Oldiges, Die Bundesregierung als Kollegium, 1983, S. 170.
558. Zu dieser Kritik bereits Münch, Die Bundesregierung, 1954, S. 214.
559. So wohl Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 186.
560. Oldiges, Die Bundesregierung als Kollegium, 1983, S. 173 unterscheidet zwischen „volitiven“ und „kognitiven“ Entscheidungen.
561. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 182-185.

nur verzögern.[562] In der politischen Praxis ist die ausdrückliche Berufung auf die Widerspruchsrechte des § 26 GO-BReg jedenfalls selten.[563]

Praktisch relevanter ist eine zunehmende **Ausdifferenzierung** innerhalb des Regierungskollegiums. In Bereichen besonderer Sensibilität, hoher Komplexität oder ressortübergreifender Bedeutung besteht ein erhöhter Koordinierungsbedarf, der über die wöchentlichen Kabinettssitzungen hinausgeht. Diese Koordinierung kann in unterschiedlichen Graden der organisatorischen Verdichtung erfolgen. Am einen Ende der Skala stehen interministerielle Arbeitsgruppen (IMA), die in der Regel auf spezifische Themen zugeschnitten sind.[564] Am anderen Ende der Skala stehen Kabinettsausschüsse, die bei größeren Themenbereichen mit regelmäßigem Koordinationsbedarf eingerichtet werden. Beispiele hierfür sind der seit 1955 bestehende „Bundessicherheitsrat" sowie das unter Bundeskanzlerin Merkel eingerichtete „Digitalkabinett" (2018), das „Klimakabinett" (2019), das kleine und große „Corona-Kabinett" (2020) oder das unter Bundeskanzler Merz eingerichtete „Sicherheitskabinett" (2025). Dabei handelt es sich um ressortübergreifende Gremien bestimmter Regierungsmitglieder, die eine gewisse organisatorische Verfestigung erlangt haben.[565] Während manche ihre Einrichtung durch das Kabinettsbildungsrecht der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers gedeckt sehen,[566] scheint das BVerfG von einem notwendigen Beschluss des Kabinetts auszugehen.[567] Denn bei den Kabinettausschüssen handelt es sich um Gremien des Kollegialorgans Bundesregierung.[568] 90

Verfassungsrechtliche **Grenzen** ergeben sich insbesondere aus dem Kanzler-, Ressort- und Kollegialprinzip. Zum einen ist nach der Konzeption des 91

562. Meinel, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019, S. 394; Oldiges, Die Bundesregierung als Kollegium, 1983, S. 169 ff.
563. Busse, Geschäftsordnung Bundesregierung, 3. Aufl. 2018, § 26 GO-BReg Rn. 2.
564. Allerdings kann der Umfang weit über einzelne Ressorts hinausgehen, wie etwa die alle Ressorts miteinbeziehende IMA Jugend zeigt.
565. Diese verfügen sogar über eine Art „Geschäftsordnung", siehe Rahmenregelungen für den Geschäftsablauf der Kabinettausschüsse der Bundesregierung", Gemeinsames Ministerialblatt 11/1993, S. 181.
566. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 143.

Grundgesetzes die „Bundesregierung“ ressortfrei ausgestaltet. Ressorts sind gem. Art. 65 S. 2 GG nur den Bundesministerinnen und -ministern zugewiesen. Diese Ressortfreiheit darf nicht dadurch unterlaufen werden, dass Kabinettsausschüsse die Kabinettsagenden selbstständig vorbereiten, ohne die eigentlich zuständigen Ressorts zu berücksichtigen.[569] Zum anderen darf die Funktion von Kabinettsausschüssen nicht über eine Vorbereitung und Koordinierung hinausgehen.[570] In Ermangelung des notwendigen Quorums können Beschlüsse von Kabinettsausschüssen der Bundesregierung als Kollegialorgan nicht zugerechnet werden (zu den Voraussetzungen siehe Rn. 64). Auch eine Bindung der an den Beschlüssen beteiligten Regierungsmitglieder würde dem Kanzler- und Ressortprinzip zuwiderlaufen.

92 Besonders problematisch erscheint vor diesem Hintergrund die Praxis, dem **Bundessicherheitsrat** bei Genehmigungsanträgen nach dem Kriegswaffenkontrollgesetz die entscheidende Willensbildung mit abschließendem Charakter zu überlassen.[571] Dem Bundessicherheitsrat gehören – unter dem Vorsitz der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers – das Außen-, Innen-, Justiz-, Finanz-, Wirtschafts-, Verteidigungs- und Entwicklungsressort sowie der Chef bzw. die Chefin des Bundeskanzleramtes und weitere Teilnehmerinnen und Teilnehmer mit beratender Stimme an.[572]

---

568. In der Praxis werden Vorlagen zur Einrichtung von Kabinettausschüssen aber in aller Regel vom Bundeskanzleramt vorgelegt, siehe *Busse*, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 62 Rn. 21 (3. EL 2019).

567. BVerfG, Urt. v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, Rn. 143 = BVerfGE 137, 185 (236-37) (Rüstungsexport): „*Der Bundesregierung* steht es auch ohne ausdrückliche verfassungsrechtliche Ermächtigung im Rahmen ihrer Organisationsgewalt zu, Kabinettsausschüsse einzurichten, die gegenüber dem Regierungskollegium eine vorbereitende und beratende Funktion ohne eigenes Entscheidungsrecht ausüben“ (Hervorhebung hinzugefügt); so auch Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 17; Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 16; Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 62 Rn. 21 (3. EL 2019).

569. Horn, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 39 Rn. 40; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 17.

570. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 152, 178, 246; Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 62 Rn. 21 (3. EL 2019); Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 63; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 62 Rn. 12 (63. Edition, Stand: 15.9.2025); Meinel, DÖV 68 (2015), 717 (722 ff.); anders wohl Hennis, Richtlinienkompetenz und Regierungstechnik, 1964, S. 22 (Kabinettausschüsse könnten „in minder wichtigen Fragen“ auch Beschlüsse fassen).

571. Eingehend Zähle, Der Staat 44 (2005), 462.

572. Glawe, Organkompetenzen und Handlungsinstrumente auf dem Gebiet der nationalen Sicherheit, 2011, S. 35 ff.

Gem. § 11 Abs. 2 KrWaffKontrG und der betreffenden Durchführungsverordnung erteilt im Außenverhältnis eine Fachministerin bzw. ein Fachminister die Genehmigungen. Die Entscheidung selbst trifft jedoch der Bundessicherheitsrat mit einer an die Fachministerin bzw. den Fachminister gerichteten Entscheidung.[573] Dies erscheint verfassungsrechtlich bedenklich. Denn nach Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG ist die Kriegswaffenkontrolle der Bundesregierung – und damit nach der Vermutungsregel des Art. 62 GG – dem Kollegialorgan zugewiesen.

Viele sehen bereits die **Delegation** des § 11 Abs. 2 KrWaffKontrG an die 93
betreffenden Fachminister als verfassungswidrig an.[574] *A fortiori* müsste dies für die bindende Beteiligung des Bundessicherheitsrates gelten, der in die Position eines verfassungsrechtlich nicht vorgesehenen Entscheidungsorganes rückt.[575] Hiergegen ließe sich einwenden, dass der Bundessicherheitsrat nach § 1 Abs. 2 seiner Geschäftsordnung – rechtlich – nur vorbereitenden tätig wird. Die damit einhergehende – faktische – Bindungswirkung verletze die Entscheidungsbefugnis des Kollegialorgans nicht.[576] Dies gilt insbesondere dann, wenn sich die Bundesregierung die Entscheidungen des Bundessicherheitsrates zu eigen macht.[577] Diesen Weg wies auch das BVerfG: zumindest im Rahmen von Informationsansprüchen des Bundestages sind sowohl die Entscheidungen der Fachminister als auch des Bundessicherheitsrates der Bundesregierung zuzuordnen und unterfallen in der Folge dem Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung.[578] Einen möglichen „Verstoß gegen ein aus der Verfassung abzuleitendes Delegationsverbot“ ließ es hingegen offen. Ob eine solche Zurechnung jedoch mit den zuvor aufgestellten Zurechnungsgrundsätzen von Information, Quorum und Majorität in Einklang zu bringen ist, erscheint eher fragwürdig (siehe Rn. 64).

573. BVerfG, Urt. v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, Rn. 164 = BVerfGE 137, 185 (247) (Rüstungsexport).
574. Aust, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 26 Rn. 50; Fink/Langenfeld, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 26 Rn. 93; Kirchner, DVBl. 2012, 336 (338).
575. Epping, Grundgesetz und Kriegswaffenkontrolle, 1993, S. 230; Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 26 Rn. 74 (81. EL September 2018); Fink/Langenfeld, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 26 Rn. 93.
576. Zähle, Der Staat 44 (2005), 462 (477); Wollenschläger, in: Dreier, GG, Art. 26 Rn. 52.
577. Aust, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 26 Rn. 51; ähnlich auch Meinel, DÖV 68 (2015), 717 (720 ff.); Glawe, NVwZ 2014, 1632 (1635 f.); Stemmler, DÖV 2015, 139 (142).
578. BVerfG, Urt. v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, Rn. 148 = BVerfGE 137, 185 (239) (Rüstungsexport).

II. Kollegialisierung?

94 Manche sehen darüber hinaus die Gefahr einer zunehmenden **Kollegialisierung**.[579] Grundgesetz, Gesetze und Geschäftsordnung weisen dem Kabinett zahlreiche Kompetenzen zu. Spricht das Grundgesetz von „der Bundesregierung" gilt die Vermutung für eine Kollegialentscheidung (siehe Rn. 28). Neben einfachgesetzlichen Zuweisungen enthält § 15 GO-BReg weitgehende Kabinettsverantwortlichkeiten (siehe Rn. 27, 41 ff.), die als „Generalklausel" dem Kabinett „alle Angelegenheiten von allgemeiner innen- oder außenpolitischer, wirtschaftlicher, sozialer, finanzieller oder kultureller Bedeutung" zur Beratung und Beschlussfassung zuweist.

95 Befördert wird diese **Verschiebung hin zu mehr Kabinettsentscheidungen** durch verschiedene Faktoren. Politisch scheint eine Regierungsmentalität zu überwiegen, die Kabinetts- gegenüber Richtlinienentscheidungen der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers bevorzugt. Zudem scheint der Bedarf nach frühzeitiger interministerieller Koordinierung zu steigen. Dies wird nicht durch eine Zunahme der Ministerien (zur Stabilisierung siehe Art. 64 GG), sondern vor allem durch notwendige Abstimmungen vor der Artikulation einer gemeinsamen Linie auf europäischer Ebene bedingt. Rechtlich ist zudem eine Ausweitung der Zuständigkeiten des Kollegiums zu beobachten. Insbesondere die Generalklausel des § 15 GO-BReg enthält, wie bereits beschrieben, sehr weitgehende Kabinettsverantwortlichkeiten. Nach § 15 Abs. 1 c) können „sonstige Verordnungsentwürfe, wenn sie von besonderer politischer Bedeutung sind" dem Kabinett zugeschoben werden. Damit besteht die Möglichkeit, sich hinter dem Kollegium zu verstecken.

96 Manche sehen hierin ein **Defizit parlamentarischer Verantwortlichkeit**.[580] Dieses Problem besteht freilich nur, wenn man eine parlamentarische Verantwortlichkeit der Bundesregierung als Kollegialorgan ablehnt (zu den Argumenten dagegen siehe Rn. 84). Folgt man dieser Ansicht, so erscheint eine zunehmende Kollegialisierung in der Tat als „Flucht" aus dem Prinzip der Kanzler- bzw. Ministerverantwortlichkeit.[581]

---

579. Meinel, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019, S. 363.

580. Im Detail Meinel, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019, S. 355-360.

581. So Meinel, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019, S. 377; so bereits Wittmayer, AöR 39 (1920), 385 (423), der die Kabinettsentscheidung als eine Gefahr für die Verantwortungsstruktur sieht, weil sie Zurechnung erschwert.

III. Informalisierung?

Schließlich wird eine zunehmende Informalisierung, ein Abwandern von politischen Entscheidungen aus dem Kabinett in informelle Gremien, beobachtet. Stellvertretend für diese Entwicklung steht der Bedeutungszuwachs des **Koalitionsausschusses**. Dieses informelle Gremium setzt sich nicht nur aus Regierungsmitgliedern wie Bundeskanzlerin bzw. Bundeskanzler, sondern auch aus Vertreterinnen und Vertretern der Fraktionen, Parteien und Landesregierungen zusammen.[582] Seine zentrale Funktion ist die Beilegung von Konflikten sowie die Festlegung von Grundlinien der Regierungspolitik im Vorfeld zu Kabinettssitzungen.[583] So bestimmt etwa der Koalitionsvertrag der Regierung Merz, dass sich die Koalitionsparteien „monatlich zu Koalitionsgesprächen im Koalitionsausschuss" treffen, „Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung, die zwischen den Koalitionspartnern abgestimmt werden müssen", beraten und „in Konfliktfällen Konsens" herbeiführen.[584] Von Verhandlungen in diesem kleinen Kreis verspricht man sich schnelle Konfliktlösungen und eine Stabilisierung von Koalitionen.[585] 97

Die Bedeutung, Zusammensetzung und Verfahrensmodi dieser Ausschüsse hängen sehr von der jeweiligen Koalition ab und unterliegen ständigen Wechseln.[586] Allerdings wird bereits seit längerem eine **Verfestigung** von Koalitionsausschüssen als „Entscheidungsebene mit eigener Bedeutung" wahrgenommen.[587] Heute wird der Koalitionsausschuss als „eines der 98

582. Zur Zusammensetzung seit 1990, siehe Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages, Kapitel 6.10: Koalitionsvereinbarungen und Koalitionsausschüsse, 6. März 2025, S. 23.

583. Miller, Der Koalitionsausschuss, 2011, S. 15. Anhand des österreichischen Beispiels prägend Rudzio, PV 12 (1971), S. 87 (100).

584. *Verantwortung für Deutschland*, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD (2025), S. 142, abrufbar unter: https://www.cdu.de/app/uploads/2025/04/KoaV-2025-Gesamt-final-0424.pdf (zuletzt abgerufen am: 11.6.2026).

585. Miller, Der Koalitionsausschuss, 2011, S. 217; vergleichend, Strøm/Müller/Smith, Annual Review of Political Science 13 (2010), 517 (530 f.); zu den Funktionen der Informalisierung, siehe Morlok, VVDStRL 62 (2003), 37 (45-49).

586. Zu entsprechenden Verschiebungen innerhalb der Regierung Merkel, siehe etwa Saalfeld/Seifert, in: Zohlnhöfer/Engler, Das Ende der Merkel-Jahre, S. 131 (146-148).

587. Manow, ZParl 27 (1994), 96 (100 f.). Ähnlich konstatiert Schreckenberger, ZParl 25 (1994), 329 (340), dass die Koalitionsrunden so sehr in die Entscheidungspraxis der Regierung eingedrungen sind, dass man sie als „quasi-staatliches Entscheidungsorgan" bzw. als „Lenkungsausschuss" charakterisieren kann.

politisch mächtigsten Gremien in der Verfassungspraxis“ gesehen.[588] Ob diese Entwicklung tatsächlich als Prozess der *Informalisierung* verstanden werden können, darf bezweifelt werden. Seit Beginn der Bundesrepublik bestand ein Bedarf an informellen Abstimmungsmodi. So tagte bereits 1967 der „Kressbronner Kreis“ als Koalitionsausschuss der ersten Großen Koalition an Kiesingers Urlaubsort am Bodensee.[589] Durch die zunehmende Institutionalisierung der Koalitionsausschüsse wird das Informelle nur sichtbarer. Insofern lässt sich ihr Bedeutungszuwachs nicht als Prozess einer Informalisierung, sondern – ganz im Gegenteil – als zunehmende *Formalisierung* begreifen.

99 Trotz der mit Koalitionsausschüssen verbundenen Effizienzgewinne, erscheint eine „**Auswanderung**“ aus den verfassungsrechtlich vorgesehenen Institutionen problematisch.[590] Bereits Dolf Sternberger konstatierte die Gefahr einer „undurchsichtigen Nebenregierung“ und einer „Entwertung des Kabinetts“.[591] Damit klingen zwei zentrale Einwände bereits an: Intransparenz und Strukturwidrigkeit. Wenn die Bundesregierung als Kollegialorgan durch politisch verbindliche Entscheidungen eines informellen Gremiums *von außen* gesteuert wird, schirmt dies den Ort der tatsächlichen Entscheidung von der Öffentlichkeit ab[592] und weicht das verfassungsrechtliche Leitbild des „entscheidenden“ Kabinetts auf.[593]

100 Dass es in jeder Parteiendemokratie informellen Abstimmungsbedarf gibt, ist unbestreitbar. Das Problem ist der Grad der Institutionalisierung an der Verfassung vorbei. Gleichzeitig zeigt sich hier eine Seite des bereits erwähnten **Normierungsdefizites** der Art. 62 ff. GG. Denn diese sind „samt und sonders formuliert, als ob es im Staat des Grundgesetzes keine politischen Parteien, keine Fraktionen und keine Koalitionen gäbe“.[594] Das ist

588. Kersten, in: Herdegen/Masing/Poscher, Handbuch des Verfassungsrechts, § 11 Rn. 54; ähnlich auch der Blick aus der Praxis, siehe de Maizière, Regieren, 2019: „das politisch höchste Gremium [...] Dort werden die wichtigsten Streitunkte entschieden“; für eine eher gemischte Bilanz, siehe Jungjohan, Strukturen des Fortschritts, 2025, S. 27 ff.

589. Dazu Eichhorn, Zeithistorische Forschungen 3 (2006), 231; zum frühen Abstimmungsbedarf, siehe Gassert, in: Gassert/Hennecke, Koalitionen in der Bundesrepublik, S. 11 (19 ff.), sowie zur informellen Abstimmungsmodi, Müller/Walter, Graue Eminenzen der Macht. Küchenkabinette in der deutschen Kanzlerdemokratie. Von Adenauer bis Schröder, 2004.

590. Schuett-Wetschky, ZfP 11 (2001), 3.

591. So bereits Sternberger, PV 5 (1964), 6 (13); dagegen Rudzio, ZParl 1970, 206 (219 ff.); zur Warnung vor einer „Oberregierung“, siehe de Maizière, Regieren, 2019.

592. Schulze-Fielitz, Der informale Verfassungsstaat, 1984, S. 135.

593. Manow, ZParl 27 (1994), 96 (101).

ein Problem. Denn der Bedarf nach informeller Abstimmung wird in Zukunft wohl noch steigen.[595] Mit der voranschreitenden Zersplitterung der Parteienlandschaft werden heterogene Koalitionsregierungen von drei oder mehr Parteien der Regelfall werden. Damit wird auch die Bedeutung von Koalitionsausschüssen noch zunehmen.

G. VERHÄLTNISSE

I. Einordnungsschwierigkeiten

Versucht man die Bundesregierung zu anderen Gewalten und Organen in Beziehung zu setzen wird man unweigerlich vor gewisse **Einordnungsschwierigkeiten** gestellt. Denn die Bundesregierung lässt sich nur schwer in eine staatsorganisationsrechtliche Schublade stecken: zum einen oszilliert das Regieren zwischen verschiedenen Funktionen, Verwaltung und Gesetzgebung (siehe Rn. 102 ff.); zum anderen ist das Regieren auf verschiedene Institutionen, u.a. auch das Parlament, verteilt (siehe Rn. 106 ff.). 101

1. Regieren zwischen den Gewalten

Unter dem Grundgesetz scheint die Regierung in den Begriffen der „vollziehenden Gewalt“ bzw. der „**Exekutive**“ aufzugehen. Bereits Georg Jellinek dachte Vollziehung und Regierung als „Einheit“, die sich nur graduell in der Reichweite des jeweils eröffneten Ermessens unterscheiden.[596] Ganz in diesem Sinne vermochte das BVerwG in den 50er Jahren „keinen grundsätzlichen und wesensmäßigen Unterschied zwischen Regieren und Verwalten“ zu erkennen.[597] Ähnlich verneinte Walter Leisner einen selbständigen Bereich der Regierung: Regieren sei lediglich die „Koordinierung und Kombination vielfachen Ermessens“.[598] Und auch in der heutigen Staatsrechtslehre finden sich Verfechter einer konzeptionellen „Identität“ von Regierung und Ermessen, politischer und administrativer Gestaltungsfreiheit.[599] 102

594. Herzog, Strukturmängel der Verfassung?, 2000, S. 25 f.; so auch Pilniok, Parlamentarisches Regieren, 2025, S. 97; früh Glum, in: Jahrreiß et al., Um Recht und Gerechtigkeit, S. 47.
595. Zu weiteren informellen Abstimmungsmodi während der Ampel-Koalition, siehe Jungjohan, Strukturen des Fortschritts, 2025.
596. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1929, S. 618 f.
597. BVerwG, Beschl. v. 4.7.1956 – V C 199.55.
598. Leisner, JZ 1968, 727 (729).
599. Meinel, VVDStRL 84 (2025), 143 (152).

103 Mehrere Gründe sprechen jedoch gegen eine solche undifferenzierte Zusammenfassung und für eine konzeptionelle **Trennung von Verwaltung und Regierung**.[600] Ein Blick in die Beratungen im Parlamentarischen Rat offenbart eine ausgeprägte Sensibilität für die besonderen Merkmale des „Regierens". Carlo Schmid etwa warnte davor, „Regieren lediglich als eine Elongatur des Administrierens" zu verstehen. Er warb stattdessen dafür, den „völlig eigenen geometrischen Ort des Politischen im Verhältnis zum Administrativen" herauszustellen und damit deutlich zu machen, dass „das Politische etwas völlig anderes ist als das Administrative".[601] So konstatierte er: „Le gouvernement gouverne, mais n'administre pas. L'administration administre, mais ne gouverne pas".[602] Weiterhin verdeutlicht ein vergleichender Blick in benachbarte Rechtsordnungen, dass eine Zusammenfassung von Regierung und Verwaltung kaum zwingend ist. Selbst in Frankreich, wo die französische Verfassung die Verwaltung ausdrücklich der Regierung unterstellt, geht die Rechtswissenschaft von einer „pouvoir gouvernemental" aus, die sich von der restlichen Exekutive im Wesen unterscheidet.[603] Schließlich zeigt ein Blick in die Praxis der grundgesetzlichen Gewaltengliederung, dass die Bundesregierung einen bestimmenden Einfluss auf die parlamentarische Gesetzgebung ausübt (siehe Rn. 112 ff.). Armin von Bogdandy spricht von einer „Erfolgsgemeinschaft" von Regierung und Parlamentsmehrheit. Entsprechend sei die Regierung begrifflich von der Exekutive zu trennen.[604]

104 Der Großteil der Staatsrechtslehre geht einen Mittelweg und unterscheidet Regierung und Verwaltung als **zwei Teilfunktionen der Exekutive**,[605] wobei der Regierung vielfach eine „Sonderstellung" eingeräumt wird.[606] Die Exekutive steht dabei zwischen dem generalisierten, politischen Entscheidungsverhalten der Legislative und dem individualisierten,

600. Dazu auch Möllers, AöR 132 (2007), 493 (514 f.) sowie Möllers, in: von Bogdandy/Cassese/Huber, Handbuch Ius Publicum Europaeum, Band V: Verwaltungsrecht in Europa, § 93 Rn. 9.

601. 8. Sitzung des Kombinierten Ausschusses am 30.9.1948, in: Siebte Sitzung des Kombinierten Ausschusses 29. September 1948, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 13, 2002, S. 267.

602. „Die Regierung regiert, aber verwaltet nicht. Die Verwaltung verwaltet, aber regiert nicht", siehe die 7. Sitzung des Kombinierten Ausschusses 29.9.1948, in: Siebte Sitzung des Kombinierten Ausschusses 29. September 1948, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 13, 2002, S. 209

603. Zur Unterscheidung – trotz Art. 20 der französischen Verfassung („Le Gouvernement [...] dispose de l'administration") – Serrand, Jus Politicum 4 (2010).

604. von Bogdandy, Gubernative Rechtssetzung, 2000, S. 147 f.

verrechtlichten Entscheidungsverhalten der Judikative.[607] Diese Zwischenstellung erlaubt abgestufte Anforderungen an die exekutive Rechtserzeugung in ihren unterschiedlichen Teilfunktionen und damit Differenzierungen zwischen quasi-legislativem *Regierungs*handeln (z.B. die Einbringung eines Gesetzesentwurfs) zu quasi-judikativem *Verwaltungs*handeln (z.B. die Entscheidung eines Einzelfalles durch Verwaltungsakt).[608] Entsprechend gebietet das Grundgesetz keinen „einheitlichen Exekutivblock".[609] Auch das BVerfG differenziert zwischen den unterschiedlich ausgestalteten „Erscheinungsformen" der Exekutive und spricht von einer „Funktionsteilung": „Während die Regierung für die politische Gestaltung zuständig und parlamentarisch verantwortlich ist, ist die Verwaltung idealtypisch mit der Aufgabe des Gesetzesvollzugs im Einzelfall betraut".[610] Es geht also – idealtypisch – um allgemeine Gestaltung versus konkrete Ausführung (siehe Rn. 107).

Vor diesem Hintergrund nimmt die Regierung eine „**Scharnierfunktion**" zwischen Parlament und Verwaltung ein.[611] Sie verantwortet den Transfer eines (partei-)politischen Programms in die Rechtserzeugung durch Einleitung der legislativen und Steuerung der administrativen Rechtsproduktion.[612] Die Regierung wird dabei *vorbereitend* (z.B. durch Einbringen von Gesetzesentwürfen), *konkretisierend* (z.B. durch Erlass von Rechtsverordnungen) bzw. *steuernd* tätig (durch Organisation, Anweisung oder Aufsicht der Verwaltung). Sie wirkt auf Parlament und Verwaltung ein, 105

605. Siehe z.B. Scheuner, in: Festschrift für Rudolf Smend, S. 276; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1999, Rn. 530 ff.; Gärditz, in: Krüper/Pilniok, Die Organisationsverfassung der Regierung, S. 34; Honer, Die grundgesetzliche Theorie der Regierung, 2. Aufl. 2025, S. 178 ff., 224 f.; Horn, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 45 Rn. 5; Schuppert, in: Benda/Mayhofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, § 31 S. 1499.
606. Cancik, in: Herdegen/Masing/Poscher, Handbuch des Verfassungsrechts, § 14 Rn. 19, siehe auch Rn. 48 f.
607. Möllers, Gewaltengliederung, 2005, S. 112.
608. Möllers, AöR 132 (2007), 493 (516).
609. Horn, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 45 Rn. 6.
610. BVerfG, Beschl. v. 30.6.2015 – 2 BvR 1282/11, Rn. 126 = BVerfGE 139, 321 (362) (Zeugen Jehovas Bremen); ähnlich bereits BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995 – 2 BvF 1/92, Rn. 136 = BVerfGE 93, 37 (67) (Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein); Urt. v. 31.10.1990 – 2 BvF 3/89 = BVerfGE 83, 60 (72) (Ausländerwahlrecht II).
611. Gärditz, in: Krüper/Pilniok, Die Organisationsverfassung der Regierung, S. 48.
612. Honer, Die grundgesetzliche Theorie der Regierung, 2. Aufl. 2025, S. 189-217.

wahrt aber eine gewisse Distanz. Einerseits ist der Regierung eine unmittelbare *legislative* Rechtserzeugung versagt, auch wenn sie eine dominante, wenn nicht gar bestimmende Teilhabe am Gesetzgebungsprozess hat (siehe Rn. 112 ff.). Dies korrespondiert mit ihrer mittelbaren demokratischen Legitimation und geringeren Repräsentativität. Andererseits obliegt der Regierung – mit gewissen Ausnahmen – regelmäßig keine *konkret-individualisierte* Rechtserzeugung (siehe Rn. 119). Dies lässt sich mit ihrem, gegenüber Verwaltungshandeln, freieren, flexibleren und informelleren Verfahren erklären. Eine unmittelbare Wahrnehmung von Verwaltungsfunktionen ist daher legitimationstheoretisch zumindest „problematisierungsbedürftig".[613]

2. Regieren zwischen den Institutionen

106 Einordnungsschwierigkeiten ergeben sich nicht nur beim Blick auf das Regieren als Funktion, sondern auch auf die damit betrauten Institutionen. Wie bereits angerissen (siehe Rn. 38), ist diese Funktion auf verschiedene Institutionen verteilt. Begrifflich gefasst wurde diese Beobachtung von Ernst Friesenhahn mit der Formel von der „**Staatsleitung zur gesamten Hand**".[614] Diese Losung wurde vom BVerfG aufgegriffen[615] und eingehend in der Staatsrechtslehre rezipiert.[616] Theoretisch umschreibt sie, dass die Regierungsfunktion nicht eindeutig der Gesetzgebung oder vollziehenden Gewalt zugeordnet werden kann. Stattdessen überlagert sie beide Gewalten. Praktisch scheint ein „Durchregieren" der Bundesregierung unter dieser Konzeption nicht möglich zu sein.

107 Allerdings trifft die Gesamthandsformel auf **normative Bedenken**. Sie sei *gefährlich*, denn ein überwölbender Begriff der Staatsleitung drohe die Gewaltengliederung zu überspielen und Verantwortungsbereiche zu verwischen.[617] Zumindest sei sie *missverständlich*, denn die Formel entbinde

613. Gärditz, in: Krüper/Pilniok, Die Organisationsverfassung der Regierung, S. 49.

614. Friesenhahn, VVDStRL 16 (1958), 9 (38).

615. BVerfG, Urt. v. 16.12.2014 – 2 BvE 2/14, Rn. 40 = BVerfGE 138, 102 (114) (Wahlkampfäußerungen von Regierungsmitgliedern): „Gemeinsam mit den anderen dazu berufenen Verfassungsorganen obliegt ihr [der Bundesregierung] die Aufgabe der Staatsleitung"

616. Siehe etwa Magiera, Parlament und Staatsleitung, 1979 und Mößle, Regierungsfunktion des Parlaments, 1986.

617. Gärditz, in: Krüper/Pilniok, Die Organisationsverfassung der Regierung, S. 44; Horn, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 45 Rn. 23; Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 62 Rn. 27 (107. EL März 2025).

nicht davon, Zuständigkeitsverteilungen konkret aus der Verfassung abzuleiten. Dies werde durch die Gesamthandsformel verdeckt.[618] Und schließlich sei die Formel rechtlich wie empirisch *unzutreffend*.[619] In rechtlicher Hinsicht sei sie sowohl zu weit als auch zu eng. *Institutionell* greife sie zu kurz. Bestimmte Organe, wie die Bundespräsidentin bzw. der Bundespräsident, die Bundesbank oder das Bundesverfassungsgericht seien nicht erfasst, obwohl sie politisch gestaltende – staatsleitende – Akteure seien.[620] Gleichzeitig greife sie *materiell* zu weit und erfasse Vorbehalts- oder Kernbereiche der Regierung im Bereich der Staatsleitung.

Auf den ersten Blick erscheinen solche Kernbereiche kaum mehr zu bestehen. Im Zuge des ausgreifenden Gesetzesvorbehaltes für „wesentliche Entscheidungen" wird eine zunehmende Abwanderung der Staatsleitung in die parlamentarische Gesetzgebung konstatiert.[621] Auch ist richtig, dass selbst der traditionelle Markenkern des Regierens, etwa die auswärtige Gewalt oder Planung, einem parlamentarischen Zugriff nicht mehr grundsätzlich entzogen ist (siehe Rn. 37). Dem lässt sich aber zweierlei entgegenhalten. Zunächst hat sich das BVerfG klar gegen einen „Gewaltenmonismus in Form eines allumfassenden Parlamentsvorbehalts" bzw. ein „Entscheidungsmonopol des Parlaments" ausgesprochen. Unter dem Grundgesetz bestehe **kein Vorrang des Parlaments** bei „grundlegenden Entscheidungen".[622] So könnten weitereichende politische Entscheidungen auch durch die Regierung – ohne parlamentarische Beteiligung – getroffen werden.[623] Eindrucksvolle Beispiele 108

618. So zum Bereich der Planung, Hoppe, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 77 Rn. 49 f.

619. Als „epistemisches Hindernis", das den Blick auf die Realität versperrt, siehe Lennartz, Kanzlerdemokratie, 2023, S. 141.

620. Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 62 Rn. 50 (107. EL März 2025); Nußberger, VVDStRL 81 (2022), 7 (24 f.); zum BVerfG als „Regierungsorgan besonderer Art", Drath, VVDStRL 9 (1952), 17 (96); allgemein zu Verfassungsgerichten als politische Akteure, siehe Grimm, Verfassungsgerichtsbarkeit, 2021, S. 89 (siehe auch S. 105 ff., 143 ff., 153 ff.).

621. Gärditz, in: Krüper/Pilniok, Die Organisationsverfassung der Regierung, S. 43 f.; Horn, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 45 Rn. 34 („erheblichen Aufwuchs des gesetzgeberischen Aufgabenbestands ‚in' der Staatsleitung").

622. BVerfG, Beschl. v. 8.8.1978 – 2 BvL 8/77 = BVerfGE 49, 89 (124 f.) (Kalkar I); siehe auch BVerfG, Urt. v. 18.12.1984 – 2 BvE 13/83 = BVerfGE 68, 1 (87) (Atomwaffenstationierung); Urt. v. 14.7.1998 – 1 BvR 1640/97, Rn. 136 = BVerfGE 98, 218 (252) (Rechtschreibreform); Urt. v. 19.9.2018 – 2 BvF 1/15 u. 2 BvF 2/15, Rn. 197 = BVerfGE 150, 1 (99) (Zensus 2011); Beschl. v. 27.4.2022 – 1 BvR 2649/21, Rn. 126 = BVerfGE 161, 299 (349) (Impfnachweis (COVID-19)); Beschl. 21.7.2022 – 1 BvR 469/20 u. a., Rn. 95 = BVerfGE 162, 378 (418) (Impfnachweis (Masern)).

finden sich zuhauf: die Krisenreaktionen während der Corona-Pandemie wurden vielfach als „parlamentsloses Regieren" gedeutet,[624] ähnliches gilt für die Maßnahmen bzw. teils bloßen Ankündigungen in der Finanzkrise von 2008 oder die Entscheidung zum Verzicht auf Grenzkontrollen während der Migrationskrise von 2015.[625] Und selbst wenn das Parlament legislativ im Bereich der Regierung tätig wird, passiert dies in den seltensten Fällen gegen den Willen der Bundesregierung. Denn wie noch zu zeigen ist, nimmt die Regierung eine dominierende Rolle im Gesetzgebungsprozess ein (siehe Rn. 112 ff.).

109 In diesem Sinne bestehen auch **empirische Bedenken** an der Richtigkeit der Gesamthandsformel. Zwar hätte die Bundesregierung kein rechtliches, aber doch ein faktisches Monopol der Staatsleitung.[626] Ihr steht eine breite Auswahl an formellen (z.B. Gesetzesinitiative) und informellen Instrumenten (z.B. Regierungskommunikation) zur Verfügung, die flexible Steuerung ermöglichen. Weiterhin verfügt sie über kaum vergleichbare Ressourcen. Die ihr zugeordnete Verwaltung verschafft der Bundesregierung einen Informations- und Sachverstandsvorsprung. Und schließlich hat sie einen institutionellen Zugriff auf das Parlament. Sie kann sich auf eine Parlamentsmehrheit stützen und damit die Akzeptanz ihrer Initiativen erwarten.

110 Vor diesem Hintergrund gehen viele von einem „Regierungsverbund" aus Bunderegierung und Parlamentsmehrheit aus.[627] Dieser Verbund stehe aber unter **„gubernativer Hegemonie"** (siehe Rn. 114).[628] Der Bundestag zeigt nur

623. Unter Verweis auf Art. 65 S. 1, Art. 68 und Art. 81 GG sowie wichtige außenpolitische Entscheidungen, BVerfG, Beschl. v. 8.8.1978 – 2 BvL 8/77 = BVerfGE 49, 89 (124 f.) (Kalkar I).

624. Vgl. Meinel, Merkur 2021, S. 55. Problematisch war dabei insbesondere eine *legislative* Ermächtigung der Bundesregierung im IfSG, siehe Möllers, Verfassungsblog v. 26.3.2020, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/parlamentarische-selbstentmaechtigung-im-zeichen-des-virus/ (zuletzt abgerufen am: 11.6.2026) oder Prantl, Der Bundestag muss seine Selbstverzwergung beenden, Süddeutsche Zeitung v. 14.11.2020. Für eine moderatere Sichtweise, siehe Hering, Der Staat, 61 (2022), 205. Vergleichend zur Rolle von Regierung und Parlament, siehe Golia/Hering/Moser/Sparks, ZaöRV 81 (2021), 147 (182 ff.).

625. Vgl. Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 62 Rn. 88 (107. EL März 2025).

626. Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 62 Rn. 28 f.

627. Honer, JZ 2023, 476 (482); siehe auch Kloepfer, Handbuch der Verfassungsorgane, § 2, S. 89, Rn. 42 („Insgesamt wird der verzahnte Machtblock aus Bundestag(smehrheit) und Bundesregierung herkömmlich als Zentrum der politischen Staatsleitung unter dem Grundgesetz betrachtet"); Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 62 Rn. 27 (107. EL März 2025) („Handlungsverbund von Bundesregierung und regierungstragenden Fraktionen").

dann eine *eigenständige* Teilhabe an der Staatsleitung, wenn die Fraktionsdisziplin aufgehoben wird, so etwa beim Hauptstadtbeschluss, bei der Beihilfe zum Suizid oder der Ehe für alle. Dabei handelt es sich aber um Ausnahmesituationen. Entsprechend resümiert Jannis Lennartz: „So wiegt die gesamte Hand vielleicht nur dann wirklich schwer, wenn der Arm des Kanzlers schwächer wird, als er in der Bonner Republik je war: im Falle einer Minderheitsregierung".[629]

II. Verhältnis zur Legislative

Die Bundesregierung ist in ein **parlamentarisches Regierungssystem** 111
eingebettet.[630] So wird die Bundeskanzlerin bzw. der Bundeskanzler durch das Parlament gewählt (Art. 63 GG) und ggf. wieder abberufen (Art. 67 GG). Hinzu kommen zahlreiche Elemente parlamentarischer Kontrolle der Regierung. *Formelle* Kontrollrechte sind etwa Anfragen (§§ 100 ff. GOBT), die Herbeirufung von Regierungsmitgliedern (Art. 43 GG) oder Untersuchungsausschüsse (Art. 44 GG).[631] *Finanziellen* Einfluss übt das Parlament über das Budgetrecht sowie die Entlastung der Haushaltsführung aus (Art. 114 GG). *Materielle* Grenzen setzt das Parlament der Regierung, als „vollziehende Gewalt" im Sinne des Art. 20 Abs. 3 GG, durch die Gesetzgebung.

Allgemein entspricht das Bild von miteinander kontrastierenden, sich 112
gegenseitig kontrollierenden Organen aber kaum den **politischen Realitäten**. Wie bereits erwähnt gehen heute zahlreiche Stimmen von einem Verbund von Parlamentsmehrheit und Regierung aus. Diese Erkenntnis ist keinesfalls neu. Schon im 19. Jahrhundert stellte Walter Bagehot im britischen Kontext eine „close union, the nearly complete fusion, of the executive and legislative powers" fest.[632] Ähnliche Diagnosen fanden sich in Weimar. Während Carl Schmitt eine Abkehr vom „Dualismus" hin zu einer „Übereinstimmung" von Parlament und Regierung verzeichnete,[633] sprach

628. von Bogdandy, Gubernative Rechtssetzung, 2000, S. 147 f.; siehe auch von Bogdandy, AöR 130 (2005), 445 (463).
629. Lennartz, Kanzlerdemokratie, 2023, S. 140.
630. Vgl. Kersten, in: Herdegen/Masing/Poscher, Handbuch des Verfassungsrechts, § 11 Rn. 1; Meinel, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019, S. 16 m.w.N.
631. Manche sehen hierin keine Verantwortlichkeit des Regierungskollegiums, sondern lediglich einzelner Regierungsmitglieder, so Oldiges, Die Bundesregierung als Kollegium, 1983, S. 449 ff.; Meinel, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019, S. 356 f.
632. Bagehot, The English Constitution, 2. Aufl. 1888, S. 10.

Richard Thoma gar von einer „monistischen Gewaltenvereinigung" von Regierung und Parlamentsmehrheit.[634]

113 Das heutige, weit verbreitete Verständnis lässt sich anschaulich mit Dieter Grimms Beobachtung zur weitgehenden **Auflösung der „Gewaltenteilungslinien"** zwischen Regierung und Parlament zusammenfassen: „Der natürliche Gegensatz zwischen den beiden Organen entfällt damit. Die Parlamentsmehrheit sieht es als selbstverständliche Aufgabe an, die von ihr gestellte Regierung zu stützen [...] Dementsprechend sinkt ihre Bereitschaft zur Regierungskritik und -kontrolle. Diese kann vielmehr nur noch bei der Opposition vorausgesetzt werden, so daß die Scheidelinie heute zwischen Parlamentsmehrheit und Regierung auf der einen und Parlamentsminderheit auf der anderen verläuft".[635] Hiervon geht ersichtlich auch das Bundesverfassungsgericht aus, wenn es feststellt, „dass nicht mehr [...] Parlament und Regierung einander gegenüberstehen, sondern die Grenze quer durch das Plenum verläuft: Regierung und die sie unterstützende Parlamentsmehrheit bilden gegenüber der Opposition politisch eine Einheit."[636]

114 Diese Einheit steht unter „**gubernativer Hegemonie**".[637] Besonders deutlich zeigt sich diese Dominanz der Regierung im Gesetzgebungsprozess.[638] Zunächst ist das Initiativ*recht* der Bundesregierung (Art. 76 GG) faktisch zu einem Initiativ*monopol* geworden. In der Bundesregierung laufen

633. Schmitt, Verfassungslehre, 1928, S. 338.

634. Thoma, in: Anschütz/Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band I, § 16 S. 186 (196).

635. Grimm, Die Zukunft der Verfassung, 1991, S. 283 f.; ähnliche Bestandsaufnahmen etwa bei Meinel, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019, S. 18 („Quer zur institutionellen Verknüpfung von Parlament und Regierung verläuft der politische Gegensatz von Regierung und Opposition."); Ruffert, DVBl. 2002, 1145 (1151) („Die Gewaltentrennung [...] weicht mehr und mehr der funktionellen Dualität von Regierung und Regierungsfraktionen einerseits, sowie parlamentarischer Opposition andererseits"); Badura, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 25 Rn. 61 („das institutionelle Gegenüber von Parlament und Regierung weithin überlagert wird durch die Frontstellung der Regierungsmehrheit gegenüber der an der Regierung nicht beteiligten Opposition der parlamentarischen Minderheit"); ähnliche Beobachtungen bei Levinson/Pildes, Harvard Law Review 119 (2006), 2311; Favoreu et al., Droit constitutionnel, 21. Aufl. 2019, Rn. 540; de Vergottini, Diritto costituzionale comparato, 11. Aufl. 2022, S. 398.

636. BVerfG Urt. v. 21.7.2000 – 2 BvH 3/91, Rn. 53 = BVerfGE 102, 224 (236) (Funktionszulagen).

637. Vgl. nur von Bogdandy, Gubernative Rechtssetzung, 2000, S. 147 f.

638. Zu schwachen Rolle des Parlaments, z.B. von Lewinski, Gesetzesverfasser und Gesetzgeber, 2015, S. 16 ff.

verschiedene Stränge zusammen: sie ist Schaltstelle zur Umsetzung des politischen Programms der Mehrheit, sie ist Adressatin von Forderungen der Gesellschaft und sie ist Empfängerin von Mitteilung zu Handlungsbedarf durch die Verwaltung. Durch die Ministerialverwaltung, verfügt die Regierung gegenüber dem Parlament über einen Informations-, Sachverstands- und Ressourcenvorsprung.[639] Weiterhin vertritt die Bundesregierung Deutschland im Rat der Europäischen Union, dem zentralen Gesetzgebungsorgan auf europäischer Ebene.[640] Diese Dominanz der Initiative lässt sich empirisch belegen. So ist die Anzahl an Regierungsvorlagen von 68,2 % in der 12. Legislaturperiode (1994-1998) auf 81 % in der 20. (2017-2021) geklettert.[641]

Zwar kann der Bundestag die eingebrachten Entwürfe abändern. Viele 115
verstehen den Bundestag, insbesondere in der Ausschussphase, als „Arbeitsparlament".[642] So geht auch Friesenhahn davon aus, dass das Parlament „eingreifende Änderungen" vornimmt.[643] Allerdings handelt es sich um **beschränkte Zugriffsmöglichkeiten**. Zum einen hat die Einbringung einer Gesetzesvorlage bereits erheblichen Einfluss: die Regierung ist „agenda setter" und schafft mit der eingebrachten Vorlage Pfadabhängigkeiten. Zum anderen zeigt sich empirisch, dass der Bundestag nur selten umfangreiche Änderungen vornimmt. In der 19. Legislaturperiode (2017-2021) verabschiedete der Bundestag über 70 % der Regierungsvorlagen mit vernachlässigbaren oder bloß redaktionellen Änderungen.[644] Daher überrascht es kaum, dass die Regierungsbegründung von Gesetzesvorlagen oft mit dem Willen des „Gesetzgebers" gleichgesetzt werden.[645]

---

639. von Bogdandy, Gubernative Rechtssetzung, 2000, S. 138.
640. Von einem „massivem legislativem Zugewinn" geht daher Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 62 Rn. 53 (107. EL März 2025) aus. Die Bundesregierung könne „angesichts der Bedeutung der Unionsgesetzgebung materiell mittlerweile als ein Hauptgesetzgebungsorgan neben dem Bundestag" verstanden werden (Rn. 44).
641. Das Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages, Kapitel 10.1, Vom Bundestag verabschiedete Gesetze. Dies schließt die verbreitete Praxis so genannter „verkappter" Regierungsvorlagen noch nicht ein, siehe Risse, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 76, Rn. 109-111.
642. So Bundestagspräsidentin Bärbel Bas zur Eröffnung der Tagung „75 Jahre Fraktionen im Deutschen Bundestag" im Paul-Löbe-Haus (17.10.2024): „Der Bundestag ist ein Arbeitsparlament"; dazu Rudzio, in: Rudzio, Das politische System der Bundesrepublik Deutschland, S. 213 (247 f.); zur Unterscheidung von Rede- und Arbeitsparlament, siehe Steffani, Parlamentarische und präsidentielle Demokratie, 1979, S. 96 f.
643. Friesenhahn, VVDStRL 16 (1958), 9 (36).
644. Mehr Demokratie e.V., Der Einfluss des Bundestages im Gesetzgebungsprozess, 2024, S. 12-15.

116 All dies ist weder neu noch spezifisches Merkmal des deutschen Regierungssystems. Ähnliche Beobachtungen wurden in Großbritannien[646] oder Frankreich[647] gemacht. Und selbst in Konsensdemokratien wird eine Machtverschiebung vom Parlament zur Regierung diagnostiziert.[648] Allerdings ist diese Entwicklung keine Einbahnstraße. Die zunehmende Fragmentierung und Polarisierung der Parteienlandschaft macht **Koalitionsregierungen** wahrscheinlicher. Insbesondere der Bedeutungszuwachs von Koalitionsausschüssen oder anderen, informellen Formen des Koalitionsmanagements können den Fraktionen und damit dem Parlament einen stärkeren Einfluss auf die Regierungsarbeit geben. In einem solchen Kontext kann die Meinungsbildung einer parlamentarischen Regierung jedoch nicht allein im Kabinett stattfinden, sondern muss das Parlament so mit einbeziehen, dass Mehrheiten für die Regierungspolitik gewährleistet werden können. Besonders deutlich würde ein solcher Wandel im Falle einer Minderheitsregierung werden.[649]

III. Verhältnis zur Verwaltung

117 Auch wenn man die Bundesregierung als Teil der Exekutive versteht, wird sie überwiegend von der Verwaltung unterschieden (siehe Rn. 103). Das Problem: Ähnliche Unschärfen, die den Regierungsbegriff charakterisieren (siehe Rn. 30 ff.), finden sich auch bei der Bestimmung des Verwaltungsbegriffs.[650] Um eine totgerittene Phrase von Ernst Forsthoff zu bedienen: Verwaltung lässt sich „zwar beschreiben, aber nicht definieren".[651] Die Herausforderung liegt

645. Siehe z.B. BVerfG, Beschl. v. 24.10.2024 – 1 BvL 10/20, Rn. 58 = BVerfGE 170, 178 (213) (Namensrecht Volljährigenadoption) oder Beschl. v. 26.3.2019 – 1 BvR 673/17, Rn. 79 = BVerfGE 151, 101 (133) (Stiefkindadoption).
646. Zur „centralization of legislative activity", siehe Craig, English Administrative Law from 1550: Continuity and Change, 2024, S. 89 ff.
647. Siehe etwa Rosanvallon, Le bon gouvernement, 2015, S. 16 („Le pouvoir législatif [...] est quant à lui devenue de fait subordonné à la fonction gouvernante").
648. Lijphart, Patterns of Democracy, 2. Aufl. 2012, S. 105 ff. („executive dominance").
649. Zu Erfahrungen mit Minderheitsregierungen auf Landesebene, siehe etwa Krings, ZRP 2018, 2; Bosch, Die Minderheitsregierung im Regierungssystem des Grundgesetzes, 2022, S. 107 ff.
650. Zur Unterscheidung von organisatorischem, formellem und materiellem Verwaltungsbegriff – parallel zum Regierungsbegriff, siehe Ehlers, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2022, § 1 Rn. 3 ff.; zur Negativdefinition des materiellen Verwaltungsbegriffes als – erneut wie beim Regierungsbegriff – alles was nicht Rechtssetzung oder Rechtsprechung ist, siehe BVerwG, Urt. v. 18.10.2005 – 7 C 5/04.
651. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band I, 10. Aufl. 1973, S. 1; weitgehender noch Leisner, Die undefinierbare Verwaltung, 2002.

also darin, zwei konturlose Begriffe voneinander abzugrenzen und in ein Verhältnis zu setzen. Das Kriterium des „Politischen“ ist dabei wenig hilfreich. Einerseits lassen sich zwei unbestimmte Begriffe kaum mit einem ebenso unbestimmten Kriterium trennen.[652] Andererseits geht ein solches Kriterium von einer klaren Trennung von Politik und Verwaltung aus, die so wohl kaum je bestand.[653] Erfolgsversprechender sind daher schablonenartige **Typisierungen**, etwa im Hinblick auf Personal, Aufgaben und Handlungsformen oder normative Freiräume, die in der Realität natürlich zahlreich durchbrochen werden.

Erste Unterschiede ergeben sich im Hinblick auf das **Personal**. Während sich die Regierung aus politischen Amtsträgern zusammensetzt, besteht die Verwaltung regelmäßig aus Beamtinnen und Beamten. Der Status der Regierungsmitglieder ist zwar ein „öffentlich-rechtliches Amtsverhältnis“ (§ 1 BMinG). Allerdings bestehen tiefgehende Unterschiede zu der die Verwaltung prägenden Beamtenschaft, insbesondere im Hinblick auf die Kontinuität (Stichwort: Lebenszeitprinzip), Fachkenntnis (Stichwort: Bestenauslese) und Neutralität (Stichwort: Neutralitätsgebot).[654] Dazwischen stehen die politischen Beamtinnen und Beamten (§ 30 BeamtStG, § 54 BBG) wie Staatssekretärinnen und -sekretäre oder Ministerialdirigentinnen und -dirigenten. Dabei handelt es sich, so das BVerfG, um „Transformationsämter“, deren Aufgabe darin besteht, über den bloßen Vollzug hinaus politische Vorgaben in „rechtsstaatliches Verwaltungshandeln umzuwandeln“.[655] 118

Zweitens haben Regierung und Verwaltung unterschiedliche **Aufgaben**. Stark vereinfacht ist die Regierung mit dem Treffen einer Entscheidung (politischen Gestaltung) und die Verwaltung mit der Ausführung des Entschiedenen (rechtlicher Vollzug) betraut.[656] Dieser Aufteilung folgend handeln Regierung 119

652. Cancik, in: Herdegen/Masing/Poscher, Handbuch des Verfassungsrechts, § 14 Rn. 49.

653. Kritisch dazu Münkler, VVDStRL 84 (2025), 197 (219 ff.); Schröder, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band V, § 106 Rn. 30; zu Poltisierungsformen der Verwaltung, Möllers, in: von Bogdandy/Cassese/Huber, Handbuch Ius Publicum Europaeum, Band V: Verwaltungsrecht in Europa, § 93; vgl. auch Overeem, The Politics-Administration Dichotomy, 2012.

654. Zum Durchschlagen der „Wesensverschiedenheit“ von Regierung und Verwaltung auf den „amtsrechtlichen Status“, siehe Schröder, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band V, § 106 Rn. 33, 36; Cancik, in: Herdegen/Masing/Poscher, Handbuch des Verfassungsrechts, § 14 Rn. 49.

655. BVerfG Beschl. v. 9.4.2024 – 2 BvL 2/22, Rn. 53; siehe auch BVerfG, Beschl. v. 24.4.2018 – 2 BvL 10/16, Rn. 43 = BVerfGE 149, 1 (46) (Hochschulkanzler Brandenburg); dazu Wißgott, Der Staat 64 (2025), 399.

und Verwaltung regelmäßig in unterschiedlichen Formen. Auch wenn sich ein der Regierung zugewiesener Typus von Regierungsakten bisher kaum ausgebildet hat,[657] erlässt die Regierung in der Regel keine konkret-individuellen Entscheidungen mit Außenwirkung gegenüber Einzelnen, sprich Verwaltungsakte. Stattdessen wirkt sie auf die Verwaltung mittels Rechtsverordnungen oder Verwaltungsvorschriften ein (vgl. etwa Art. 80, 84 Abs. 2, 85 Abs. 2 GG).

120 Und schließlich bestehen Unterschiede im Hinblick auf den normativen **Freiraum** der handelnden Organe. Regierungshandeln ist gegenüber der Verwaltung durch eine gelockerte Gesetzesbindung, einen abgeschwächten Gesetzesvorbehalt und eine schwächere Justiziabilität bzw. gerichtliche Kontrolldichte bestimmt.[658] Demgegenüber unterliegt Verwaltungshandeln prinzipiell einem Gesetzesvorbehalt und einer gesteigerten Justiziabilität. Diese Freiräume der Regierung werden mit einer höheren demokratischen Legitimation und parlamentarischen Verantwortlichkeit „erkauft".

121 Diese Typisierungen sind keinesfalls trennscharf, sondern **fließende Übergänge**. Regierungsmitglieder bearbeiten durchaus auch „klassische" Verwaltungsaufgaben in verwaltungsrechtlichen Formen, etwa im Rahmen der Fusions- (§ 42 GWB), Kriegswaffen- (§ 11 Abs. 1 KrWaffKontrG) oder Investitionskontrolle (§ 4 Abs. 1, § 6 Abs. 1 AWG, § 59 AWV), bei Warnungen zur Gefahrenabwehr oder bei beamtenrechtlichen Maßnahmen.[659] Auch Art. 84 Abs. 5 und Art. 85 Abs. 3 GG zeigen, dass die Bundesregierung in Ausnahmefällen konkret-individuelle Entscheidungen ohne weitere Konkretisierungsschritte durch die Verwaltung vornehmen kann.[660] Zudem können die Bundesministerien in ihrer Eigenschaft als oberste

656. Nachdrücklich Scheuner, in: Festschrift für Rudolf Smend, S. 277.

657. Zu möglichen Merkmalen, etwa die Beteiligung eines Verfassungsorganes, die gegenständliche Bezogenheit auf den Verfassungsrechtskreis, den Völkerrechtsverkehr oder Prärogativen des Staatsoberhauptes und eine lockere rechtliche Bindung, siehe Schröder, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band V, § 106 Rn. 7.

658. Aufgrund fehlender Berührungen von Individualrechten oder ihres verfassungsrechtlichen Charakters werden „Regierungsakte" häufig nicht von § 40 VwGO erfasst, dazu Schneider, in: Schoch/Schneider, VwGO, § 40 Rn. 118; zur Justiziabilität von „Regierungsakten" siehe Fn. 26.

659. Zu konkreten Verteilungen von Verwaltungs- und Regierungsaufgaben im Kontext des § 1 VwVfG, siehe z.B. Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 1 Rn. 188 ff. Zu Aufgaben der Bundesregierung im Bereich der Gefahrenabwehr, Reimerin: Krüper/Pilniok, Die Organisationsverfassung der Regierung, S. 109.

660. Möllers, AöR 132 (2007), 493 (516).

Bundesbehörden selbst verwaltungsbehördlich tätig werden. Arnold Gehlen beschrieb dies treffend: „die Grenze zwischen Regierung und Verwaltung [läuft] durch den Minister selbst und damit durch das Ministerium hindurch“.[661] Trotz dieser Durchbrechungen ist jedoch eine gewisse Ausdifferenzierung zu beobachten. Während sich Regierungsaufgaben in Bundesministerien konzentrieren, werden Vollzugsaufgaben regelmäßig in nachgelagerte Bundes(ober-)behörden ausgelagert.[662]

Weiterhin begründen diese Unterscheidungen keine strikte Trennung von 122
Regierung und Verwaltung, sondern bedingen – im Gegenteil – zahlreiche **Verknüpfungen**. Die Verwaltung ist *Gelingensbedingung* effektiver Regierung,[663] dient als *Ressource* für die Bestimmung und als *Instrument* für den Vollzug der Regierungsagenda. Diese Verknüpfung wird auf verschiedene Weise sichergestellt. Personell sind Regierungsmitglieder gleichzeitig Ressortchefs, die kraft ihrer Organisations- und Direktionsbefugnisse den ihnen zugewiesenen Verwaltungszweigen die Richtung vorgeben. Weiterhin kann die Regierung steuernd auf die Verwaltung Einfluss nehmen, konkretisierend durch den Erlass von Verordnungen oder Verwaltungsvorschriften, finanziell durch eine entsprechende Haushaltsplanung oder durch Aufsichts- und Weisungsrechte.[664]

H. KONTEXT

I. Länder

In den Verfassungen der Bundesländer finden sich, was die kollegiale Struktur 123
der Regierungsorgane angeht, **kaum relevante Abweichungen von Art. 62 GG**.[665] In Bayern (Art. 43 Abs. 2 BayVerf), Baden-Württemberg (Art. 45 Abs. 2 BWVerf), Sachsen (Art. 59 Abs. 2 SächsVerf) und dem Saarland (Art. 86 SaarVerf) besteht die Besonderheit, dass auch Staatssekretärinnen und -sekretäre vollwertige Regierungsmitglieder sind bzw. sein können.[666] In Bayern und Berlin ist sogar eine Obergrenze von Regierungsmitgliedern

661. Gehlen, Schriftenreihe des Deutschen Beamtenbundes, Heft 24, 1961, S. 65–75.
662. Dazu Mehde, in: Kahl/Ludwigs, Handbuch des Verwaltungsrechts, Band III, § 82 Rn. 17.
663. So Münkler, VVDStRL 84 (2025), 197 (198 ff.).
664. Zu den Mechanismen der Steuerung, siehe Mehde, in: Kahl/Ludwigs, Handbuch des Verwaltungsrechts, Band III, § 82 Rn. 39 ff.
665. Siehe beinahe wortgleich Art. 55 BlnVerf, Art. 82 BbgVerf; Art. 51 NRWVerf; Art. 100 HessVerf, Art. 98 Abs. 1 RhPfVerf.
666. Differenzierend zwischen Senatsmitgliedern und Staatsräten, siehe Art. 107 BremVerf.

definiert.[667] Anders als der VI. Abschnitt des Grundgesetzes enthalten einige Landesverfassungen Funktions- oder Aufgabenbeschreibungen der Regierung. In Hamburg „führt und beaufsichtigt" die Landesregierung die „Verwaltung" (Art. 33 Abs. 2 S. 2 HmbVerf), in Niedersachsen, Baden-Württemberg und Thüringen, wird der Landesregierung die Ausübung der „vollziehenden Gewalt" allgemein zugewiesen,[668] in Berlin hingegen die „Regierung",[669] während in Sachsen, Bayern und Schleswig-Holstein noch die Leitungsfunktion betont wird.[670] Ob sich diese begrifflichen Unterschiede tatsächlich in der politischen Praxis, etwa einem differenzierten institutionellen Selbstverständnis, wiederspiegeln, erscheint fraglich.

II. National

124 Die Vielfalt demokratischer Regierungssysteme ist ein Forschungsfeld, das bisher fest in der Hand der vergleichenden Politikwissenschaften geblieben ist und nur wenig Aufmerksamkeit im vergleichenden Verfassungsrecht erfahren hat.[671] Allgemein unterscheidet die vergleichende Regierungslehre zwischen präsidialen, parlamentarischen und – gleichsam dazwischen – semi-präsidentiellen Systemen.[672] Bei ersteren ist Bildung und Bestand der Regierung unabhängig vom Parlament und erfolgt regelmäßig mittels direkter Wahlen. In den USA, als Paradebeispiel, besteht ein monokratisch strukturiertes Präsidialsystem. Im Amt der Präsidentin bzw. des Präsidenten sind alle exekutiven Kompetenzen vereinigt. Das Kabinett besteht aus von der Präsidentin bzw. dem Präsidenten ernannten „secretaries", die einzelne „departments" leiten, aber keine bindenden Entscheidungen als Kollegium treffen.[673] Dabei sind immer wieder Bewegungen zu einer Ausweitung der

667. Art. 43 Abs. 2 BayVerf („bis zu 17 Staatsminister und Staatssekretäre"); Art. 55 Abs. 2 BlnVerf („bis zu zehn Senatoren").

668. Art. 28 Abs. 1 NdsVerf; Art. 45 Abs. 1 BWVerf; Art. 70 Abs. 2 ThürVerf; siehe auch Art. 64 Abs. 1 S. 1 VerfLSA („oberste Organ der vollziehenden Gewalt"); Art. 41 Abs. 1 MVVerf („Spitze der vollziehenden Gewalt").

669. Art. 55 Abs. 1 BlnVerf.

670. Art. 59 Abs. 1 SächsVerf („Leitung und Verwaltung des Landes"); Art. 43 Abs. 1 BayVerf („oberste leitende und vollziehende Behörde"); Art. 33 Abs. 1 S. 1 SHVerf („im Bereich der vollziehenden Gewalt oberstes Leitungs-, Entscheidungs- und Vollzugsorgan").

671. Zum Befund Dann, in: Masterman/Schütze, The Cambridge Companion to Comparative Constitutional Law, 2019, S. 361 (363).

672. Helms, in: Lauth/Kneuer/Pickel, Handbuch Vergleichende Politikwissenschaft, 2016, S. 141; kritisch zu diesen tradierten Kategorien, Cheibub/Elkins/Ginsburg, British Journal of Political Science 44 (2014), 515; Albert, American Journal of Comparative Law 57 (2009), 531.

präsidialen Befugnisse zu beobachten, die in der zweiten Amtszeit von Präsident Trump kulminieren.[674] In parlamentarischen Systemen hingegen hängt die Regierung – wie etwa in Großbritannien – in Bildung und Bestand vom Vertrauen des Parlaments ab, wobei es unterschiedliche Grade der Verselbstständigung gibt. Dazwischen gibt es semi-präsidentielle Systeme, in denen es sowohl eine Präsidentin bzw. einen Präsidenten als auch eine Premierministerin bzw. einen Premierminister gibt, die sich die Macht teilen (z. B. Frankreich). Unabhängig von Systemunterschieden wird eine kontinuierliche Bewegung hin zu einer stärkeren **„Präsidialisierung" der Regierung** beobachtet.[675]

Auch die **Dichte an verfassungsrechtlichen Vorgaben** für die Regierung 125
unterscheidet sich zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen. Manche bleiben ähnlich schmal wie der VI. Abschnitt und beschränken sich auf Regelungen zur Zusammensetzung der Regierung.[676] Allerdings bleiben solche schmalen Rahmenordnungen die Ausnahme. Wesentlich häufiger finden sich Funktions- oder Aufgabenzuweisungen. Manche Verfassungen betonen die *exekutive* Funktion, bezeichnen die Regierung als Spitze der Exekutive,[677] unterstellen die Verwaltung der Regierung[678] oder weisen ihr die „obersten Verwaltungsgeschäfte"[679] oder die Ausübung der „executive power" zu.[680] Andere Verfassung betonen die *leitende* Funktion,[681] insbesondere im

673. Vgl. Tribe, American Constitutional Law, 3. Aufl. 2000, S. 677 ff.
674. Zur unterschiedlichen Einordnung der dahinter stehenden „unitary executive theory", vgl. z.B. Driesen, Constitutional Studies 11 (2025), 399 mit Yoo, Defender in Chief, 2020.
675. Vgl. Poguntke/Webb, The Presidentialization of Politics, 2005; zu den Faktoren, siehe z.B. Rosanvallon, Good Govermment, 2018, S. 104 ff.
676. Vgl. etwa Art. 92 Abs. 1 italienische Verfassung, §§ 12 ff. der dänischen Verfassung, Art. 110 der slowenischen Verfassung, Art. 60 der finnischen Verfassung oder Art. 69 der belgischen Verfassung.
677. Art. 67 Abs. 1 der tschechischen Verfassaung ("The government is the highest body of executive power"); Art. 108 der slowakischen Verfassung ("The Government of the Slovak Republic shall be the supreme executive body"); Art. 107 der kroatischen Verfassung ("The Government of the Republic of Croatia shall exercise executive power").
678. Art. 58 der lettischen Verfassung ("The administrative institutions of the State shall be under the authority of the Cabinet").
679. Art. 69 Abs. 1 des österreichischen Bundesverfassungsgesetzes.
680. Art. 28 der irischen Verfassung.
681. Art. 174 der schweizerischen Bundesverfassung („Der Bundesrat ist die oberste *leitende* und vollziehende Behörde des Bundes"); Art. 79 Abs. 2 der maltesischen Verfassung („The Cabinet shall have the general *direction* and control of the Government of Malta..."); ähnlich Kap. 1, Art. 6 der schwedischen Regeringsformen („Regeringen *styr* riket").

Hinblick auf die „allgemeine Regierungspolitik", „politique général" oder die „γενική πολιτική της Χώρας".[682] Daneben gibt es Aufgabenbeschreibungen in zunehmendem Detailgrad. Die französische und spanische Verfassung weisen der Regierung etwa die Bestimmung und Leitung der „politique de la nation" bzw. „política interior y exterior" sowie die Verwaltung und Streitkräfte zu.[683] Diese Aufgaben verdichten sich in manchen Verfassungen zu ganzen Listen, die verschiedentlich geclustert werden. Die portugiesische Verfassung etwa buchstabiert die individuellen Zuständigkeiten in Kategorien von „competência política" (Art. 197), „legislativa (Art. 198) und „administrativa" (Art. 199) aus. Solche Listen finden sich auch in den Verfassungen von Polen, Litauen und Estland.[684] Schließlich enthalten manche Verfassungen eine Auffangklausel, die der Regierung alle Befugnisse zuweist, die keinen anderen Organen zugewiesen sind.[685]

III. Supranational

126 Die Europäische Union stellt die „Regierung" vor eine doppelte Herausforderung. Auf nationaler Ebene sind gleich mehrere **Strukturveränderungen** zu beobachten.[686] Zunächst führt die Einbindung der Bundesregierung in europäische Rechtssetzung, insbesondere über die Vertretung der Bundesregierung im Rat, zu einer Intensivierung der bereits attestierten gubernativen Hegemonie über die parlamentarische

682. Art. 45 Abs. 3 der niederländischen Verfassung („Der Ministerrat berät und beschließt über die allgemeine Regierungspolitik und sorgt für die Einheitlichkeit dieser Politik"); Art. 87 der luxemburgischen Verfassung („Le Gouvernement dirige la politique générale de l'État"); Art. 82 der griechischen Verfassung („The Government shall define and direct the general policy of the Country").

683. Art. 20 Abs. 1 der französischen Verfassung („Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la nation. Il dispose de l'administration et de la force armée"); Art. 97 der spanischen Verfassung („El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes"); ähnlich Art. 102 Abs. 1 der rumänischen oder Art. 105 der bulgarischen Verfassung.

684. Art. 146 der polnischen Verfassung; Art. 94 der litauischen Verfassung; § 86 und § 87 der estnischen Verfassung.

685. Vgl. etwa Art. 15 der ungarischen Verfassung („it shall exercise all the functions and powers which are not expressly conferred by the Fundamental Law or the law another organ") oder Art. 146 Abs. 1 der polnischen Verfassung („The Council of Ministers shall conduct the affairs of State not reserved to other State organs or local government").

686. Ähnliche Prozesse werden in allen EU-Mitgliedstaaten zu beobachten sein, vgl. nur im italienischen Kontext Piccirilli, Diritto Costituzionale 2024, 45.

Gesetzgebung. Die rechtlichen Einflussmöglichkeiten des Bundestages (z.B. Art. 23 Abs. 2 und 3 GG oder nach dem EUZBBG) sind bislang kaum relevant geworden, was sich aus dem Verbund von Regierung und Parlamentsmehrheit erklären lässt.[687] Gleichzeitig ist aber auch ein Abwandern bestimmter klassischer Regierungsfelder auf die EU-Ebene, etwa im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik oder beim Abschluss internationaler Abkommen zu beobachten. Und schließlich könnte die Einbindung in europäische Rechtssetzungsprozesse zu einer Verschiebung innerhalb der Bundesregierung zugunsten des Ressortprinzips führen.[688] Denn im Rat sitzen Vertreterinnen und Vertreter der jeweils zuständigen Ressorts. Auch wenn Konflikte zwischen mehreren zuständigen Ressorts nach Art. 65 S. 3 GG bzw. § 17 GO-BReg zu lösen sind und – bei fehlender Einigung – regelmäßig eine Enthaltung erfolgt,[689] bleiben die Ressorts doch zu großen Teilen in ihren Abstimmungsverhalten frei.

Auf supranationaler Ebene besteht die Herausforderung in der Bestimmung des Regierungssystems der EU.[690] Deutet man die EU als **Premierministersystem**, erscheint die Kommissionspräsidentin bzw. der Kommissionspräsident als „Regierungschef" und das Kommissionskollegium als „Kabinett".[691] Dabei ist das Kollegialprinzip wesentlich zentraler, fehlt es doch an einer vergleichbar stark ausgeprägten Richtlinienkompetenz der Kommissionspräsidentin bzw. des Kommissionspräsidenten. Nach Art. 17 Abs. 6 a) EUV kann er oder sie lediglich die „Leitlinien" festlegen, nach denen die Kommission – nicht die EU – „ihre Aufgaben ausübt". Ähnlich betont Art. 2 der Geschäftsordnung der Kommission das Kollegialitätsprinzip. Auch gegenüber dem Europäischen Parlament ist die Kommission gem. Art. 17 Abs. 8 EUV „als Kollegium" verantwortlich.[692] Allerdings sind auch hier Hierarchisierungsbewegungen zu beobachten, vor allem zur Sicherung der

127

687. Nach Herdegen habe sich die Bundesregierung zu einem neben Bundestag und Bundesrat stehenden Gesetzgebungsorgan entwickelt, Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 62 Rn. 124 (107. EL März 2025) („eine der wichtigsten Gewichtsverschiebungen in der Verfassungsordnung der letzten Jahrzehnte").
688. Pilniok, Parlamentarisches Regieren, 2025, S. 531 („Dominanz des Ressortprinzips"); Sturm, in: Schrenk/Soldner, Analyse demokratischer Regierungssysteme, 2010, S. 185 ff. (189).
689. Für ein Gegenbeispiel bei der Verlängerung der Glyphosat-Zulassung, siehe „Schmidts Solo und die Folgen", Der Spiegel v. 28.11.2017.
690. Vgl. Lupo, in: de Boer et al., Liber amicorum Besselink, S. 17 (21 ff); Decker/Sonnicksen, in: Decker/Höreth, Die Verfassung Europas, 2009, S. 128.
691. Vgl. etwa Böttner, in: Heger/Malkmus/Gourdet, Zur Zukunft der Demokratie in der Europäischen Union, S. 127.

Handlungsfähigkeit trotz kontinuierlicher Vergrößerung und zur Erreichung des Ziels einer stärkeren Politisierung.[693] Diesen Weg geht auch der vom Parlament eingebrachte Entwurf zur Änderung der Verträge, wonach die Kommission in „Exekutive" umbenannt werden soll, ein „Präsident" bzw. eine „Präsidentin" direkt vom Parlament vorgeschlagen und gewählt und das Kollegium auf 15 Kommissarinnen und Kommissare begrenzt werden soll.[694]

128 Betrachtet man die EU hingegen als **(Semi-)Präsidialsystems,** rückt ein anderer Akteur ins Zentrum: der Europäische Rat. Dieser wird als zentrale Entscheidungsinstanz[695] verstanden und mitunter als „kollektiver Präsident" beschrieben.[696] Art. 15 EUV räumt diesem Organ eine richtlinienähnliche Kompetenz ein: So legt er „die allgemeinen politischen Zielvorstellungen und Prioritäten" für die Union fest. Diese Leitungsfunktion hat sich insbesondere im Krisenmanagement des letzten Jahrzehnts gezeigt.[697] Zudem verfügen die im Europäischen Rat versammelten Staats- und Regierungschefs über eine eigene – vom Europäischen Parlament unabhängige – demokratische Legitimation, wie dies für präsidentielle Systeme kennzeichnend ist.

I. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Für einen Einstieg in die Arbeit der Bundesregierung aus Praktikersicht sind Volker Busse und Hans Hofmann, Bundeskanzleramt und Bundesregierung, 8. Aufl., Baden-Baden 2022 und Thomas de Maizière, Regieren. Innenansichten der Politik, Freiburg 2019 zu empfehlen.
- Die unterschiedlichen Schwerpunkte auf das Kanzlerprinzip einerseits und das Kabinettsprinzip anderseits kommen insbesondere bei Florian

692. Dies betont etwa Meinel, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019, S. 395.
693. Krämer/Wendel, in: von Bogdandy/Bast, Unionsverfassungsrecht, 2025, S. 1037 (1066 ff.); Patrin, Collegiality in the European Commission, 2023, S. 266; zu Abschichtungen von Politik und Verwaltung in der Kommission, siehe Wille, The Normalization of the European Commission: Politics and Bureaucracy in the EU Executive, 2013, S. 146 ff.
694. Entschließung des Europäischen Parlaments zu Entwürfen des Europäischen Parlaments zur Änderung der Verträge, 22.11.2023, 2022/2051(INL), Abänderung 36 zu Art. 17 EUV.
695. Vgl. van Middelaar/Puetter, in: Hodson et al., The Institutions of the European Union, S. 51; Curtin, Executive Power of the European Union, 2009, S. 72.
696. von Bogdandy/Rugge, in: von Bogdandy/Bast, Unionsverfassungsrecht, S. 935 (936); Mayer, in: Urbanik/Bodnar, Περιμένοντας τους Βαρβάρους, 2021, S. 485; als „collective head of state", siehe Van Rompuy, Calm stability in times of crisis, Leiden, 10.10.2014, EUCO 240/14.
697. van Middelaar, Das europäische Pandämonium, 2021.

Meinel, Vertrauensfrage, Frankfurt a.M. 2019 und der älteren Arbeit von Martin Oldiges, Die Bundesregierung als Kollegium, Hamburg 1983 zum Ausdruck.

- Eine theoretische Fundierung findet man bei Klaus-Ferdinand Gärditz, Der Begriff der Regierung, in: Krüper/Pilniok (Hrsg.), Die Organisationsverfassung der Regierung, Tübingen 2021, S. 25–54.
- Für einen Blick über Deutschland hinaus, siehe Rosanvallon, Pierre, Die gute Regierung, Berlin 2018.

J. LITERATURVERZEICHNIS

Albert, Richard, The Fusion of Presidentialism and Parliamentarism, American Journal of Comparative Law 57 (2009), S. 531 ff.

Anschütz, Gerhard/Thoma, Richard (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts
- Band I, 1930
- Band II, 1932

von Arnauld, Andreas, Justizministerium und Organisationsgewalt — Die Zusammenlegung von Justiz- und Innenministerium als Problem des Verfassungsrechts, AöR 124 (1999), S. 658 ff.

Badura, Peter, Staatsrecht, 7. Aufl. 2018

Bagehot, Walter, The English Constitution, 2. Aufl. 1888

Barczak, Tristan (Hrsg.), BVerfGG: Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2018

Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans Jochen (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994

Bobbio, Noberto, Die Mehrheitsregel: Grenzen und Aporien, in: Guggenberger/Offe (Hrsg.), An den Grenzen der Mehrheitsdemokratie, 1984, S. 112 ff.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Planung zwischen Regierung und Parlament, Der Staat 11 (1972), S. 429 ff.

von Bogdandy, Armin/Rugge, Giacomo, Der Europäische Rat, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Unionsverfassungsrecht, 2025, S. 935 ff.

von Bogdandy, Armin, Parlamentarismus in Europa: eine Verfalls- oder Erfolgsgeschichte?, AöR 130 (2005), S. 445 ff.

von Bogdandy, Armin, Gubernative Rechtssetzung, 2000
Bosch, Lea, Die Minderheitsregierung im Regierungssystem des Grundgesetzes, 2022
Böttner, Robert, Die Europäische Kommission als Regierung der EU, in: Heger/Malkmus/Gourdet (Hrsg.), Zur Zukunft der Demokratie in der Europäischen Union, 2023, S. 127 ff.
Boyer, Vincent/Reneau, Raphaël (Hrsg.), Pour un droit gouvernemental?, 2022
Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Akten und Protokolle,
- Band 14 Hauptausschuß, 2009
- Band 13: Ausschuß für Organisation des Bundes/Ausschuß für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege, 2002
- Band 9: Plenum, 1996
- Band 2: Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee, 1981
Burkiczak, Christian/Dollinger, Franz Wilhelm/Schorkopf, Frank (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2022
Buß, Lena, Kompatibilitätsregeln für Angehörige der Legislativ- und Exekutivorgane im Mehrebenensystem, 2018
Busse, Volker/Hofmann, Hans, Bundeskanzleramt und Bundesregierung, 8. Aufl. 2022
Busse, Volker, Geschäftsordnung Bundesregierung, 3. Aufl. 2018
Caron, Matthieu, Droit gouvernemental. Finalités théoriques, pratiques et démocratiques, 2024
Carré de Malberg, Raymond, Contribution à la théorie générale de l'état, Band I, 1920
Cheibub, José Antonio/Elkins, Zachary/Ginsburg, Tom, Beyond Presidentialism and Parliamentarism, British Journal of Political Science 44 (2014), S. 515 ff.
Colombo, Paolo, Governo, 2003
Craig, Paul, English Administrative Law from 1550: Continuity and Change, 2024
Curtin, Deirdre, Executive Power of the European Union, 2009
Dann, Philipp, Governments, in: Masterman/Schütze (Hrsg.), The Cambridge Companion to Comparative Constitutional Law, 2019, S. 361 ff.
de Maizière, Thomas, Regieren. Innenansichten der Politik, 2019
de Vergottini, Giuseppe, Diritto costituzionale comparato, 11. Aufl. 2022
Degenhart, Christoph, Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht, 40. Aufl. 2024.

Decker, Frank/Sonnicksen, Jared, Parlamentarisch oder präsidentiell?, in: Decker/Höreth (Hrsg.), Die Verfassung Europas, 2009, S. 128 ff.
Derlien, Hans-Ulrich, „Regieren" – Notizen zum Schlüsselbegriff der Regierungslehre, in: Hartwich/Wewer (Hrsg.), Regieren in der Bundesrepublik I, 1990, S. 77 ff.
Drath, Martin, Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, VVDStRL 9 (1952), S. 17 ff.
Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar
- Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015
- Band III: Artikel 83–146, 3. Aufl. 2018
Driesen, David M., Donald, Donald Trump's Unitary Executive: Overcoming the Constitution, Constitutional Studies 11 (2025), S. 399 ff.
Dürig, Günter (Begr.) / Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Stand: 108. Ergänzungslieferung August 2025
- Band III: Art. 17–28
- Band IV: Art. 29–67
- Band V: Art. 68–87
- Band VI: Art. 87a–106b
- Band VII: Art. 107–146
Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2022
Eichhorn, Joachim S., „Mehr als einige schöne Trinksprüche". Die Konsensstrategien der ersten Großen Koalition (1966–1969), Zeithistorische Forschungen 3 (2006), S. 231 ff.
Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 63. Edition, Stand: 15.9.2025
Epping, Volker, Die Willensbildung von Kollegialorganen, DÖV 1995, S. 719 ff.
Epping, Volker, Grundgesetz und Kriegswaffenkontrolle, 1993
Favoreu, Louis u.a., Droit constitutionnel, 21. Aufl. 2019
Forsthoff, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band I, 10. Aufl. 1973
Friauf, Karl-Heinrich (Begr.) /Höfling, Wolfram (Hrsg.), zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 4: Art. 43–75, Stand: 1/26 Februar 2026
Friesenhahn, Ernst, Parlament und Regierung im modernen Staat, VVDStRL 16 (1958), S. 9 ff.

Frotscher, *Werner*, Regierung als Rechtsbegriff, 1975
Gärditz, *Klaus-Ferdinand*, Der Begriff der Regierung, in: Krüper/Pilniok (Hrsg.), Die Organisationsverfassung der Regierung, 2021, S. 25 ff.
Gassert, *Philipp*, Bildung und Management von Koalitionen. Die Bundesrepublik Deutschland in historischer Perspektive, in: Gassert/Hennecke (Hrsg.), Koalitionen in der Bundesrepublik, 2017, S. 11 ff.
Gehlen, *Arnold*, Das Berufsbeamtentum in der modernen Gesellschaft, Schriftenreihe des Deutschen Beamtenbundes, Heft 24, 1961, S. 65 ff.
Glawe, *Robert A.*, Der Geheimrat. Zum Informationsrecht von Parlamentariern über Beratung und Beschlussfassung im Bundessicherheitsrat, NVwZ 2014, S. 1632 ff.
Glawe, *Robert A.*, Organkompetenzen und Handlungsinstrumente auf dem Gebiet der nationalen Sicherheit, 2011
Glum, *Friedrich*, Kritische Bemerkungen zu Art. 63, 67, 68, 81 des Bonner Grundgesetzes, in: Jahrreiß u.a. (Hrsg.), Um Recht und Gerechtigkeit. Festgabe für Erich Kaufmann zu seinem 70. Geburtstage, 1950, S. 47 ff.
Glum, *Friedrich*, Die staatsrechtliche Stellung der Reichsregierung sowie des Reichskanzlers und des Reichsfinanzministers in der Reichsregierung, 1925
Golia, *Angelo*/*Hering*, *Laura*/*Moser*, *Carolyn*/*Sparks*, *Tom*, Constitutions and Contagion - European Constitutional Systems and the COVID-19 Pandemic, ZaöRV 81 (2021), S. 147 ff.
Grimm, *Dieter*, Verfassungsgerichtsbarkeit, 2021
Grimm, *Dieter*, Die Zukunft der Verfassung, 1991
Grimm, *Dieter*, Deutsche Verfassungsgeschichte 1776–1866, 1988
Groß, *Thomas*, Die asymmetrische Funktionenordnung der demokratischen Verfassung, Der Staat 55 (2016), S. 489 ff.
Groß, *Thomas*, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, 1999
Grote, *Rainer*, Der Verfassungsorganstreit. Entwicklung, Grundlagen, Erscheinungsformen, 2010
Grotz, *Florian*/*Schroeder*, *Wolfgang*, Das politische System der Bundesrepublik Deutschland, 2021
Grunden, *Timo*, Formales und informelles Regieren in rechtsstaatlichen Demokratien, in: Korte/Florack (Hrsg.), Handbuch Regierungsforschung, 2021, S. 1 ff.
Gusy, *Christoph*, Die unzeitgemäße Verfassung: Die Reichsverfassung von 1871, in: Krebs/Schneilin (Hrsg.), Da naissance du Reich, 1995, S. 130 ff.

Gusy, *Christoph*, Das Mehrheitsprinzip im demokratischen Staat, AöR 106 (1981), S. 329 ff.
Hartmann, *Jürgen*, Das politische System der BRD im Kontext, 2. Aufl. 2013
Helms, *Ludger*, Mythos „Kanzlerdemokratie", Zeitschrift für vergleichende Politikwissenschaft 19 (2024), S. 123 ff.
Helms, *Ludger*, Regierungssysteme in der Vergleichenden Politikwissenschaft: Konzepte und Modelle, Lauth/Kneuer/Pickel (Hrsg.), Handbuch Vergleichende Politikwissenschaft, 2016, S. 141 ff.
Hennis, *Wilhelm*, Richtlinienkompetenz und Regierungstechnik, 1964
Herdegen, *Matthias*/*Masing*, *Johannes*/*Poscher*, *Ralf*/*Gärditz*, *Klaus Ferdinand (Hrsg.)*, Handbuch des Verfassungsrechts: Darstellung in transnationaler Perspektive, 2021
Hering, *Laura*, Parlamentarismus in Zeiten der Corona-Pandemie. Eine Gegenerzählung zur Verfallsgeschichte der Parlamente in der Gesundheitskrise, Der Staat 61 (2022), S. 205 ff.
Herzog, *Roman*, Strukturmängel der Verfassung?, 2000
Hesse, *Konrad*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1999
Heun, *Werner*, Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie, 1983
Hintze, *Otto*, Die Entstehung der modernen Staatsministerien, Historische Zeitschrift 100 (1908), S. 53 ff.
Hofmann, *Hans*/*Henneke*, *Hans-Günter (Hrsg.)*, Grundgesetz Kommentar, 16. Aufl. 2025
Honer, *Mathias*, Die grundgesetzliche Theorie der Regierung, 2. Aufl. 2025
Honer, *Mathias*, Die grundgesetzliche Regierungsfunktion als verfassungstheoretisches Argument, JZ 2023, S. 476 ff.
Huber, *Ernst Rudolf*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789
- Band I: Reform und Restauration, 2. Aufl. 1975
- Band III: Bismarck und das Reich, 3. Aufl. 1988
Huber, *Peter Michael*/*Voßkuhle*, *Andreas (Hrsg.)*, Grundgesetz: Kommentar
- Band II: Art. 20–82, 8. Aufl. 2024
- Band III: Art. 83-146, 8. Aufl. 2024
Isensee, *Josef*/*Kirchhof*, *Paul (Hrsg.)*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
- Band II: Verfassungsstaat, 3. Aufl. 2004
- Band III: Demokratie – Bundesorgane, 3. Aufl. 2005
- Band IV: Aufgaben des Staates, 3. Aufl. 2006

- Band V: Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, 3. Aufl. 2007
Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Jellinek, Georg, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1929
Jungjohan, Arne, Strukturen des Fortschritts. Die grüne Regierungspraxis in der Ampel-Koalition, 2025
Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Band III: Verwaltung und Verfassungsrecht, 2022
Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand: 235. Aktualisierung 2026
Kaufmann, Erich, Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, VVDStRL 9 (1952), S. 7 ff.
Kelsen, Hans, Allgemeine Staatslehre, 1925
Kelsen, Hans, Die Lehre von den drei Gewalten oder Funktionen des Staates, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 17 (1923), S. 374 ff.
Kirchner, Patrick, Das System der Rüstungsexportkontrolle, DVBl. 2012, S. 336 –343.
Kloepfer, Michael, Handbuch der Verfassungsorgane, 2022
Kloepfer, Michael, Koalitionsvereinbarungen – unverbindlich, aber rechtlich relevant, NJW 2018, S. 1799 ff.
Kotulla, Michael, Deutsche Verfassungsgeschichte. Vom Alten Reich bis Weimar (1495 bis 1934), 2008
Krämer, Hannes/Wendel, Mattias, Die Kommission, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Unionsverfassungsrecht, 2025, S. 1037 ff.
Krings, Günter, Die Minderheitsregierung, ZRP 2018, S. 2 ff.
Kröger, Klaus, Die Ministerverantwortlichkeit in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1972
Krude, Emil/Pilniok, Arne, Die Äußerungsbefugnisse von Regierungsmitgliedern, KritV 104 (2021), S. 290–324.
Laband, Paul, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Band II, 5. Aufl. 1911
Laband, Paul, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Band I, 1876
Le Divellec, Armel, De la difficulté de penser en juriste une notion de „pouvoir gouvernant", in: Vidal-Naquet/Jensel-Monge (Hrsg.), Du pouvoir exécutif au pouvoir gouvernant, 2021, S. 155 ff.
Lehmbruch, Gerhard, Verhandlungsdemokratie, 2003
Leisner, Walter, Die undefinierbare Verwaltung, 2002

Leisner, Walter, Regierung als Macht kombinierten Ermessens: Zur Theorie der Exekutivgewalt, JZ 1968, S. 727 ff.
Lennartz, Jannis, Kanzlerdemokratie, 2023
Lepsius, Oliver, Kontextualisierung als Aufgabe der Rechtswissenschaft, JZ 2019, S. 793 ff.
Levinson Daryl J./Pildes, Richard H., Separation of Parties, Not Powers, Harvard Law Review 119 (2006), S. 2311 ff.
von Lewinski, Kai, Gesetzesverfasser und Gesetzgeber, 2015
Ley, Isabelle, Zwischen parlamentarischer Routine und exekutiven Kernbereichen. Die Kompetenzverteilung der auswärtigen Gewalt von Parlament und Regierung unter dem Grundgesetz, AöR 146 (2021), S. 299 ff.
Lhotta, Roland, Der Bereich der Regierung – Reloaded: Zur partiellen Nicht-Verfassbarkeit eines Kernbereich des Politischen, in: Krüper/Pilniok (Hrsg.), Die Organisationsverfassung der Regierung, 2021, S. 1 ff.
Lijphart, Arend, Patterns of Democracy, 2. Aufl. 2012
Loewenstein, Karl, The Balance between Legislative and Executive Power: A Study in Comparative Constitutional Law, The University of Chicago Law Review 5 (1937), S. 566 ff.
Lupo, Nicola, The Form of Government of the European Union in the "Composite" European Constitution, in: de Boer u.a. (Hrsg.), Liber amicorum Besselink, 2021, S. 17 ff.
Magiera, Sieg fried, Parlament und Staatsleitung, 1979
Magsaam, Niels, Mehrheit entscheidet. Ausgestaltung und Anwendung des Majoritätsprinzips im Verfassungsrecht des Bundes und der Länder, 2014
Mannewitz, Tom/Rudzio, Wolfgang, Das politische System der Bundesrepublik Deutschland, 11. Aufl. 2023
Manow, Philipp, Informalisierung und Parteipolitisierung, ZParl 27 (1994), S. 96 ff.
Masing, Johannes, Politische Verantwortlichkeit und rechtliche Verantwortlichkeit, ZRP 2001, S. 36 ff.
Mast, Tobias, Staatsinformationsqualität, 2020
Mayer, Franz C., Die Europäische Union als Präsidialregime, in: Urbanik/Bodnar (Hrsg.), Περιμένοντας τους Βαρβάρους. Law in a Time of Constitutional Crisis. Studies Offered to Mirosław Wyrzykowski, 2021, S. 485 ff.
Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, Band I, 1. Aufl. 1895

Mayer, *Otto*, Die Ministerverantwortlichkeit nach dem Grundgesetz, DVBl. 2001, S. 13 ff.
Meinel, *Florian*, Verwaltung und politische Gestaltung, VVDStRL 84 (2025), S. 143 ff.
Meinel, *Florian*, Parlament und Regierung im notstandsverwalteten Deutschland, Merkur 2021, S. 55–61
Meinel, *Florian*, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019
Meinel, *Florian*, Vertrauensfrage, 2019
Meinel, *Florian*, Organisation und Kontrolle im Bereich der Regierung, DÖV 68 (2015), S. 717 ff.
Merkl, *Adolf*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927
Meyer, *Georg*/*Anschütz*, *Gerhard*, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 8. Aufl. (unv. Nachdr., 7. Aufl. 1919), 2005
Miller, *Bernhard*, Der Koalitionsausschuss. Existenz, Einsatz und Effekte einer informellen Arena des Koalitionsmanagements, 2011
van Middelaar, *Luuk*, Das europäische Pandämonium, 2021
van Middelaar, *Luuk*/*Puetter*, *Uwe*, The European Council: the Union's supreme decision-maker, in: Hodson u.a. (Hrsg.), The Institutions of the European Union, 5. Aufl. 2021, S. 51 ff.
Möllers, *Christoph*, Parlamentarische Selbstentmächtigung im Zeichen des Virus, Verfassungsblog v. 26.3.2020
Möllers, *Christoph*, Verwaltungsrecht und Politik, in: von Bogdandy/Cassese/Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Band V: Verwaltungsrecht in Europa, 2014, § 93
Möllers, *Christoph*, Dogmatik der grundgesetzlichen Gewaltenteilung, AöR 132 (2007), S. 493 ff.
Möllers, *Christoph*, Gewaltengliederung, 2005
Morlok, *Martin*, Informalisierung und Entparlamentarisierung politischer Entscheidungen als Gefährdungen der Verfassung?, VVDStRL 62 (2003), S. 37 ff.
Mortati, *Costantino*, L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano (1931), 2000
Mößle, *Wilhelm*, Regierungsfunktion des Parlaments, 1986
Müller, *Kay*/*Walter*, *Franz*, Graue Eminenzen der Macht. Küchenkabinette in der deutschen Kanzlerdemokratie. Von Adenauer bis Schröder, 2004

Müller, Wolfgang C., Governments and bureaucracies, in: Caramani (Hrsg.), Comparative Politics, 6. Aufl. 2023, S. 140 ff.
Münch, Fritz, Die Bundesregierung, 1954
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 8. Aufl. 2025
Münkler, Laura, Verwaltung und politische Gestaltung, VVDStRL 84 (2025), S. 197 ff.
Neumann, Manfred, Parlamentarische Staatssekretäre in der Bundesverwaltung, ZRP 2002, S. 203 ff.
Neumeier, Christian, Das Verbot politischer Sprechakte der Regierung, AöR 149 (2024), S. 1 ff.
Niclauß, Karlheinz, Kanzlerdemokratie, 2015
Nußberger, Angelika, Regieren: Staatliche Systeme im Umbruch?, VVDStRL 81 (2022), S. 7 ff.
Oldiges, Martin, Die Bundesregierung als Kollegium, 1983
Overeem, Patrick, The Politics-Administration Dichotomy, 2012
Patrin, Maria, Collegiality in the European Commission, 2023
Piccirilli, Giovanni, Europeizzazione dell'indirizzo politico? L'azione del governo tra istituzioni nazionali e UE, Diritto Costituzionale 2024, S. 45 ff.
Pilniok, Arne, Parlamentarisches Regieren, 2025
Payandeh, Mehrdad, Die Neutralitätspflicht staatlicher Amtsträger im öffentlichen Meinungskampf, Der Staat 55 (2016), S. 519 ff.
Poguntke, Thomas/Webb, Paul (Hrsg.), The Presidentialization of Politics, 2005
Posner, Eric A./Vermeule, Adrien, The Executive Unbound: After the Madisonian Republic, 2011
Preuß, Hugo, Die Organisation der Reichsregierung und die Parteien (1890), in: Lehnert/Müller (Hrsg.), Gesammelte Schriften, Band I: Politik und Gesellschaft im Kaiserreich, 2007, S. 155 ff.
Preuß, Hugo, Denkschrift zum Verfassungsentwurf (3./20. Januar 1919), in: Lehnert/Müller (Hrsg.), Gesammelte Schriften, Band III: Das Verfassungswerk von Weimar, 2015, S. 134 ff.
Preuß, Hugo, Begründung des Entwurfs einer Verfassung für das Deutsche Reich (1919), in: Lehnert/Müller (Hrsg.), Gesammelte Schriften, Band III: Das Verfassungswerk von Weimar, 2015, S. 207 ff.

Reimer, *Philipp*, Regierung als oberste Ordnungsbehörde, in: Krüper/Pilniok (Hrsg.), Die Organisationsverfassung der Regierung, 2021, S. 109 ff.
Roth, *Christian*, Bundeskanzlerermessen im Verfassungsstaat, 2009
Rosanvallon, *Pierre*, Good Govermment, 2018
Rosanvallon, *Pierre*, Le bon gouvernement, 2015
Rudzio, *Wolfgang*, Der Bundestag: Parlamentarische Mehrheitsdemokratie, in: Rudzio (Hrsg.), Das politische System der Bundesrepublik Deutschland, 5. Aufl. 2015, S. 213 ff.
Rudzio, *Wolfgang*, Entscheidungszentrum Koalitionsausschuss, Politische Vierteljahresschrift 12 (1971), S. 87 ff.
Rudzio, *Wolfgang*, Mit Koalitionsausschüssen leben? Zum Unbehagen an einem Phänomen parteistaatlicher Demokratie, ZParl 1 (1970), S. 206 ff.
Ruffert, *Matthias*, Entformalisierung und Entparlamentarisierung politischer Entscheidungen als Gefährdungen der Verfassung?, DVBl. 2002, S. 1145 ff.
Saalfeld, *Thomas*/*Seifert*, Olaf, Koalitionsmanagement, in: Zohlnhöfer/Engler (Hrsg.) Das Ende der Merkel-Jahre, 2022, S. 131 ff.
Sachs, *Michael (Begr.)*, herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Schenke, *Wolf-Rüdiger*, Die Bundesrepublik als Kanzlerdemokratie, JZ 2015, S. 1009 ff.
Scheuner, *Ulrich*, Verantwortung und Kontrolle in der demokratischen Verfassungsordnung (1970), in: Scheuner, Staatstheorie und Staatsrecht, 1978, S. 293 ff.
Scheuner, *Ulrich*, Der Bereich der Regierung, in: Rechtsprobleme in Staat und Kirche. Festschrift für Rudolf Smend zum 70. Geburtstag, 1952, S. 253 ff.
Scheuner, *Ulrich*, Ueber die verschiedenen Gestaltungen des parlamentarischen Regierungssystems, AöR 52 (1927), S. 337 ff.
Schlink, *Bernhard*, Die Entthronung der Staatsrechtswissenschaft durch die Verfassungsgerichtsbarkeit, Der Staat 28 (1989), S. 161 ff.
Schmidt, *Manfred G.*, Demokratietheorien, 6. Aufl. 2019
Schmidt, *Thorsten Ingo*, Die Geschäftsordnungen der Verfassungsorgane als individuell-abstrakte Regelungen des Innenrechts, AöR 128 (2003), S. 608 ff.
Schmidt, *Thorsten Ingo*, Die Entscheidung trotz Stimmengleichheit, JZ 2003, S. 133 ff.
Schmidt-Aßmann, *Eberhard*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004

Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz/Bethge, Herbert (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz – Kommentar, Stand: 65. Ergänzungslieferung 2025
Schmidt-Jortzig, Edzard, Die Pflicht zur Geschlossenheit der kollegialen Regierung (Regierungszwang), 1973
Schmidt-Preuß, Matthias, Gestaltungskräfte im parlamentarischen Regierungssystem der Bundesrepublik, in: Isensee/Lecheler (Hrsg.), Freiheit und Eigentum. Festschrift für Walter Leisner, 1999, S. 467 ff.
Schmitt, Carl, Verfassungslehre, 1928
Schoch, Friedrich/Schneider, Jens-Peter (Hrsg.), Verwaltungsrecht – VwGO, Stand: 48. Ergänzungslieferung 2025
Schönberger, Christoph, Auf der Bank. Die Inszenierung der Regierung im Staatstheater des Parlaments, 2022
Schorkopf, Frank, Kanzlerdemokratie und der Ort des Politischen, in: Schorkopf/Heinig (Hrsg.), 70 Jahre Grundgesetz, 2019, S. 165 ff.
Schreckenberger, Waldemar, Informelle Verfahren der Entscheidungsvorbereitung zwischen der Bundesregierung und den Mehrheitsfraktionen: Koalitionsgespräche und Koalitionsrunden, ZParl 25 (1994), S. 329 ff.
Schuett-Wetschky, Eberhard, Auswanderung der Politik aus den Institutionen: Schwächung der Demokratie?, Zeitschrift für Politikwissenschaft 11 (2001), S. 3 ff.
Schulze-Fielitz, Helmuth, Der informale Verfassungsstaat, 1984
Sellin, Volker, Regierung, Regime, Obrigkeit, in: Brunner/Conze/Koselleck (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe, Band V, 2004, S. 361 ff.
Serrand, Pierre, Administrer et gouverner. Histoire d'une distinction, Jus Politicum 4 (2010)
Silke, Alexander, Deference to the Executive? The Development of Judicial Review in Foreign Affairs in the United States of America, Germany and South Africa, 2024
Silvestri, Gaetano, Separazione dei poteri e indirizzo politico, in: Cartabia/Ruotolo (Hrsg.), Enciclopedia del diritto: Potere e Costituzione, 2023, S. 1122 ff.
Smend, Rudolf, Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform (1923), in: Staatsrechtliche Abhandlungen, 4. Aufl. 2010, S. 68 ff.
Steffani, Winfried, Parlamentarische und präsidentielle Demokratie, 1979

Stein, *Katrin*, Die Verantwortlichkeit politischer Akteure, 2009
von Stein, *Lorenz*, Die Verwaltungslehre, Band I: Die vollziehende Gewalt, 2. Aufl. 1869
Stelkens, *Paul*/*Bonk*, *Heinz Joachim*/*Sachs*, *Michael (Hrsg.)*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Aufl. 2023
Stemmler, *Maria*, Rüstungsexportkontrolle light. Das Bundesverfassungsgericht zieht dem parlamentarischen Fragerecht (zu) enge Grenzen, DÖV 2015, S. 139 ff.
Stern, *Klaus*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 1980
Stern, *Klaus*/*Sodan*, *Helge*/*Möstl*, *Markus (Hrsg.)*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanzwesen, 2. Aufl. 2022
Sternberger, *Dolf*, Parlamentarische Regierung und parlamentarische Kontrolle, Politische Vierteljahresschrift 5 (1964), S. 6 ff.
Sternberger, *Dolf*, Der Wille des Bundeskanzlers, Die Gegenwart 8/178 (1953), S. 489 ff.
Stolleis, *Michael*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Band I: Reichspublizistik und Policeywissenschaft 1600-1800, 2. Aufl. 2012
Strøm, *Kaare*/*Müller*, *Wolfgang C.*/*Smith*, Daniel M., Parliamentary Control of Coalition Governments, Annual Review of Political Science 13 (2010), S. 517 ff.
Sturm, *Roland*, Das europäisierte deutsche Regierungssystem, in: Schrenk/Soldner (Hrsg.), Analyse demokratischer Regierungssysteme, 2010, S. 185 ff.
Tribe, *Laurence*, American Constitutional Law, 3. Aufl. 2000
Voßkuhle, *Andreas*/*Eifert*, *Martin*/*Möllers*, *Christoph (Hrsg.)*, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 3. Aufl. 2022
Walter, *Christian (Hrsg.)*, Beck'scher Online Kommentar BVerfGG, 20. Edition, Stand: 1.12.2025
Weber, *Max*, Wirtschaft und Gesellschaft, 1922
von Wick, *Georg*, Kompetenzwahrnehmung im Bereich der Bundesregierung, 1957
Wille, *Anchrit*, The Normalization of the European Commission: Politics and Bureaucracy in the EU Executive, 2013
Wißgott, *Tristan*, Parlamentarische Demokratie und deutsches Berufsbeamtentum. Zum Ort des politischen Beamten im deutschen Regierungssystem, Der Staat 64 (2025), S. 399 ff.
Wittmayer, *Leo*, Weimarer Reichsverfassung, 1922

Wittmayer, Leo, Kritische Vorbetrachtungen zur neuen Reichsverfassung, AöR 39 (1920), S. 385 ff.
Wolfrum, Rüdiger, Kontrolle der auswärtigen Gewalt, VVDStRL 56 (1997), S. 38 ff.
Yoo, John, Defender in Chief: Donald Trump's Fight for Presidential Power, 2020
Zähle, Kai, Der Bundessicherheitsrat, Der Staat 44 (2005), S. 462 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 64

Eine Kommentierung von Luke Dimitrios Spieker

ZITIERVORSCHLAG

Spieker, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 64 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Spieker, Art. 64 Rn.

(1) Die Bundesminister werden auf Vorschlag des Bundeskanzlers vom Bundespräsidenten ernannt und entlassen.

(2) Der Bundeskanzler und die Bundesminister leisten bei der Amtsübernahme vor dem Bundestage den in Artikel 56 vorgesehenen Eid.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 164
I. Einordnung ... 164
II. Historie ... 166
1. Ernennung ... 166
2. Vereidigung ... 170
III. Normstruktur ... 172
B. „Die Bundesminister ... “ ... 173
C. „... auf Vorschlag des Bundeskanzlers ...“ ... 174
I. Sachliche Organisationsgewalt ... 175
1. Verankerung ... 176
2. Träger ... 179
a) Ausübung durch das Kabinett? ... 179
b) Ausübung durch das Parlament? ... 181
3. Form ... 187
a) Organisches Regierungswachstum: Ressortgliederung durch Organisationserlass ... 188
b) Normhierarchische Konfusion: Gesetzesänderung durch Organisationserlass? ... 189
4. Faktoren ... 191
a) Organisationstheoretische Logik ... 191
b) Politische Logik ... 194
5. Grenzen ... 197
a) Ressortgebundenheit ... 198
b) Ressortzuschnitt ... 200
c) Ressortzahl ... 205
d) Ressortorganisation ... 207
II. Personelle Organisationsgewalt ... 208
1. Voraussetzungen? ... 209
a) Wählbarkeit? ... 210
b) Verfassungstreue? ... 211
2. Pflicht, Form, Frist? ... 214
D. „werden ... vom Bundespräsidenten ernannt und entlassen“ ... 214
I. „ernannt“ ... 214
II. „entlassen“ ... 215
III. „werden“ ... 217
E. Amtseid ... 221
I. „Der Bundeskanzler und die Bundesminister leisten ... den in Artikel 56 vorgesehenen Eid“ ... 221
II. „vor dem Bundestage“ ... 226
III. „bei der Amtsübernahme“ ... 227

F. Kontext 228
I. Länder 228
II. National 233
III. Supranational 240
G. Weiterführende Empfehlungen 244
H. Literaturverzeichnis 245

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

1 Art. 64 GG ist ein zentraler Baustein der **Regierungsbildung**. Nach der Wahl der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers (Art. 63 GG), folgt mit der Ernennung der Bundesministerinnen und -minister die Kabinettsbildung (Art. 64 Abs. 1 GG). Daran schließt sich als dritter Schritt die Vereidigung der Regierungsmitglieder an (Art. 64 Abs. 2 GG). Art. 64 Abs. 1 GG regelt sowohl die personelle Kabinettsbildung („wer?“) als auch die sachliche Organisation der Bundesregierung („was?“).[698] Damit erhält die Bundesregierung „Gesicht“ und „Struktur“.

2 Prägend für das grundgesetzliche System der Regierungsbildung ist das weite Ermessen der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers. Der Vergleich zu anderen Rechtsordnungen zeigt, dass es sich hierbei um eine bundesrepublikanische Besonderheit handelt (siehe Rn. 107 ff., 112 ff.). Dies gilt zunächst für die personelle Kabinettsbildung, die auf dem Vorschlagsrecht der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers beruht. Die Einbindung des Parlaments erschöpft sich in der Kanzlerwahl. Ein rechtlicher Einfluss auf die weitere Regierungsbildung ist nicht vorgesehen. Auch die Bundespräsidentin bzw. der Bundespräsident nimmt nur eine untergeordnete Rolle ein. Auch wenn das Staatsoberhaupt die Bundesministerinnen und -minister ernennt, ist der Vorschlag der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers maßgeblich. Ein politisches Prüfrecht steht Bellevue nicht zu (siehe Rn. 92 ff.). Gleiches gilt, wenn auch implizit, für die organisatorische Regierungsbildung, insbesondere die Bestimmung von Ressortzahl und -zuschnitt. Aus Art. 64 Abs. 1 GG wird, im Zusammenspiel mit der Richtlinienkompetenz in Art. 65 S. 1 GG, die Befugnis der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers abgeleitet, über Ressortzahl und -zuschnitt frei zu verfügen. Auch hier sind parlamentarische Eingriffe nur in engen Grenzen zulässig (siehe Rn. 33 ff.). Damit legt das Grundgesetz die personelle wie sachliche **Organisationsgewalt** im Bereich der Regierung in die Hände der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers (siehe Rn. 21 ff. und Rn. 76 ff.).

3 Vor diesem Hintergrund erscheint Art. 64 Abs. 1 GG als Fluchtpunkt für Lesarten der Bundesrepublik als „**Kanzlerdemokratie**“ (dazu und zur Kritik

siehe Art. 62 GG). Zum einen wird Art. 64 Abs. 1 GG als Ausdruck der dominierenden Stellung der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers *innerhalb* der Bundesregierung gedeutet. Die personelle und organisatorische Abhängigkeit der Regierungsmitglieder, nicht die Richtlinienkompetenz in Art. 65 S. 1 GG, sei der „eigentliche Sitz" dieses Führungsanspruches.[699] Zum anderen erlaubt Art. 64 Abs. 1 GG einen Rückschluss auf das Verhältnis *zwischen* Bundesregierung und Parlament. Angesichts der Organisationsgewalt der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers verstehen viele die Bundesregierung nicht als „Parlamentskabinett", sondern als „Kanzlerkabinett".[700] Der Bundestag kann die Entlassung einzelner Bundesministerinnen und -minister politisch einfordern, aber rechtlich nicht erzwingen. Entsprechend besteht zwar eine parlamentarische Verantwortlichkeit (siehe Spieker zu Art. 62 GG in diesem Kommentar), aber keine „Vertrauensabhängigkeit".[701]

Dies bedeutet jedoch keine „Abwendung" vom parlamentarischen System.[702] 4
Stattdessen ist zwischen rechtlichen Vorgaben und politischen Realitäten zu unterscheiden. Rechtlich mag die Kabinettsbildung allein in den Händen der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers liegen. Politisch bestehen aber zahlreiche Abhängigkeiten, wie die Erwartungen der Regierungsfraktionen, die Machtansprüche der dahinterstehenden Parteien oder die Vereinbarungen zwischen Koalitionspartnern. Dieser Befund zieht sich wie ein roter Faden durch die Kabinettsbildung: *rechtlich* genießt die Bundeskanzlerin bzw. der Bundeskanzler einen hohen Grad an Autonomie, *faktisch* wird die Regierungsbildung von zahlreichen außerrechtlichen Faktoren bestimmt. Entsprechend lässt sich der Prozess der Regierungsbildung mit einem rein rechtlichen Zugriff nicht ausleuchten. **Methodenvielfalt**, insbesondere die

698. Ähnliche Differenzierung bei Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 3; Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 9 ff., 24 ff.; Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 64 Rn. 9 ff.
699. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 20 (52. EL Mai 2008).
700. So etwa Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 10 („parlamentsfest") oder Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 16 (52. EL Mai 2008) („kein parlamentarisches Kabinett, sondern das ‚Kabinett des Bundeskanzlers'").
701. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 10.
702. So aber Münch, Die Bundesregierung, 1954, S. 159; als eine „der wohl wesentlichsten Modifikationen, die das GG an den Prinzipien eines parlamentarischen Regierungssystems vornimmt", Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 3; wie hier aber Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 8; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 6; Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 2; Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 64 Rn. 3 (3. EL 2019).

Einbeziehung politikwissenschaftlicher, verwaltungswissenschaftlicher oder soziologischer Erkenntnisse, ist gefragt (siehe Rn. 49 ff.).

II. Historie

1. Ernennung

5 Bestimmungen zur Ernennung von „Regierungsmitgliedern" finden sich bereits in den **ersten deutschen Verfassungen**. Nach § 57 der württembergischen Verfassung von 1819 etwa, ernannte der Monarch „nach eigener freier Entschließung" die Mitglieder des „Geheimen Rathes", zu dem auch die Minister gehörten.[703] Ähnlich bestimmten sowohl die Paulskirchenverfassung von 1849 als auch die Preußische Verfassung von 1848 eine Ernennung und Entlassung der Minister durch den Kaiser bzw. König.[704] Diese Verfassungsdokumente betonen die Freiheit des Monarchen bei der Bildung und Besetzung von Ministerien, die mit dem in dieser Zeit aufkommenden Begriff der „Organisationsgewalt" beschrieben wird.[705] Diese Ausgangslage mag die Selbstverständlichkeit erklären, mit der die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung auch in späteren Verfassungen dem Staatsoberhaupt oder Regierungschefinnen und -chefs zugewiesen wird.[706]

6 Anders als die ersten deutschen Verfassungen sah die **Bismarcksche Reichsverfassung** von 1871 keine Ministerämter, sondern ein monokratisches, auf den Reichskanzler ausgerichtetes System vor (siehe Spieker zu Art. 62 GG in diesem Kommentar). Zwar erlaubte das Stellvertretungsgesetz vom 17. März 1878 dem Kaiser auf Antrag des Kanzlers die Leiter der Reichsämter zu Stellvertretern zu ernennen. Dies kam einem Ministeramt zumindest nahe. Diese Stellvertreter hatten aber keine eigene

703. Verfassungsurkunde für das Königreich Württemberg vom 25.9.1819; ähnlich § 168 des Landesverfassungs-Gesetzes für das Königreich Hannover vom 6.8.1840 („Der König kann seine Minister nach Gefallen entlassen"). Verschiedene Verfassungen sahen zudem die Errichtung spezifischer Ministerien vor, siehe z.B. 19ter Art. der Constitution des Königreichs Westfalen von 1807; § 56 der württembergischen Verfassung von 1819; § 1, Dritter Teil, Verfassung des Königreichs Bayern vom 1.5.1808; § 31 der Verfassungsurkunde für das Königreich Sachsen vom 4.9.1831.

704. § 73 Abs. 2 der Paulskirchenverfassung sowie Art. 43 der Preußischen Verfassung von 1848 bzw. Art. 45 der Preußischen Verfassung von 1850.

705. Als erster wohl Maurenbrecher, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts, 1. Aufl. 1837, § 185, S. 324.

706. Dazu Butzer, Die Verwaltung 27 (1994), 157 (158 ff.).

Ressortverantwortlichkeit, denn der Reichskanzler konnte die übertragenen Befugnisse stets an sich ziehen.[707]

Mit der **Weimarer Reichsverfassung** von 1919 kam die Wende hin zur Regierung mit kollegialer Struktur und verantwortlichen Ministern (siehe Spieker zu Art. 62 GG in diesem Kommentar). Nach Art. 53 WRV wurden die Reichsminister auf Vorschlag des Reichskanzlers durch den Reichspräsidenten ernannt und entlassen. Dieses System war von zwei Merkmalen geprägt. Erstens sah es eine *Organisationsgewalt des Reichspräsidenten* über die Regierung vor. In sachlicher Hinsicht konnte er die Geschäftsbereiche der einzelnen Reichsminister durch Rechtsverordnung gestalten (§ 8 GO-RReg),[708] in personeller Hinsicht die Ernennungsvorschläge des Reichskanzlers ablehnen.[709] Diese beiden Faktoren räumten dem Reichspräsidenten einen erheblichen Einfluss auf Regierungsbildung ein. Hugo Preuß bezeichnete diese Organisationsgewalt sogar als die „wichtigste selbständige Funktion des Reichspräsidenten".[710] Zweitens bestand eine parlamentarische *Verantwortlichkeit der Reichsminister*. Auch wenn die Ernennung ohne Mitwirkung des Parlaments erfolgte, waren die Reichsminister ausdrücklich gegenüber dem Reichstag verantwortlich und mussten zurücktreten, wenn dieser ihnen das Vertrauen entzog (Art. 54 WRV). 7

Das **Grundgesetz** bricht mit beiden Aspekten. Auch wenn Art. 53 WRV fast wortwörtlich übernommen wurde, bestand Einigkeit, dass der Ernennungsvorschlag der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers **bindende Wirkung** entfalten sollte (siehe Rn. 93 ff.). Der Verfassungskonvent sah zunächst sogar eine unmittelbare Ernennung und Entlassung durch die Bundeskanzlerin bzw. den Bundeskanzler vor.[711] Allerdings verwies Hans 8

707. § 3 Stellvertretungsgesetz vom 17.3.1878, RGBl. Nr. 4, S. 7-8.

708. Ähnlich später § 5 Gesetzes über die Rechtsverhältnisse des Reichskanzlers und der Reichsminister (Reichsministergesetz) vom 27.3.1930 (RGBl. I. S. 96).

709. So die herrschende Auffassung, siehe z.B. Wuermeling, AöR 50 (1926), 341 (377 ff.); Pohl, in: Anschütz/Thoma, Handbuch des deutschen Staatsrechts, 1930, S. 482 (487 f.); anders wohl Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl. 1933, Art. 53 Anm. 5; Thoma, in: Anschütz/Thoma, Handbuch des deutschen Staatsrechts, 1930, S. 503 (508).

710. Ein aus Volkswahlen hervorgegangener, im „politischen Treiben voraussichtlich erfahrenerer Führer" könne die Gesichtspunkte bei der Regierungsbildung besser abwägen als das im Wege unmittelbar parlamentarischer Wahlen möglich sei, siehe Preuß, in: Gesammelte Schriften, Das Verfassungswerk von Weimar, 2015, S. 148 f.; dazu Genter, Der Staat 64 (2025), 363 (373).

711. Bericht des Unterausschusses III, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 2, 1981, S. 320.

Nawiasky auf Wertungswidersprüche zur Beamtenernennung, die grundsätzlich durch die Bundespräsidentin bzw. den Bundespräsidenten erfolgt (vgl. heute § 12 Abs. 1 BBG). Es ergäbe ein „sehr merkwürdiges Bild", wenn die an der „Spitze des Ressorts stehenden Organe [...] von einem niedrigeren Organ ernannt werden als die unteren Bundesbeamten". Er plädierte daher für eine Beibehaltung der Weimarer Formulierung.[712] Allerdings sollte das Staatsoberhaupt nur einen „fremden Willen" vollziehen.[713] Dies schlug sich im Wortlaut des Art. 89 Abs. 1 CHE nieder: „Die Ernennung und Entlassung der Bundesminister ... *vollzieht* der Bundespräsident auf Vorschlag des Bundeskanzlers".[714] Dieser Gedanke blieb trotz Streichung der Formulierung im Parlamentarischen Rat maßgebend.

9 Wesentlich umstrittener war die Frage, ob die einzelnen Bundesministerinnen und -minister unmittelbar vom Vertrauen des Bundestages abhängig sein sollten. Zum einen ging es um das „**Herausschießen**" einzelner Regierungsmitglieder durch ein Misstrauensvotum. Obwohl sich der Verfassungskonvent dagegen ausgesprochen hatte,[715] wurde diese Frage im Parlamentarischen Rat über Parteigrenzen hinweg kontrovers diskutiert. Rudolf Katz (SPD) hielt ein solches Misstrauensvotum „für unbedingt angebracht", um eine „Ministerkrise" nicht zwingend in eine „Regierungskrise" zu eskalieren.[716] Demgegenüber sah sein Parteikollege Rudolf-Ernst Heiland darin ein „dauernd beunruhigendes Moment".[717] Im Laufe der Beratungen setzte sich die Auffassung durch, dass ein „Herausschießen" das konstruktive Misstrauensvotum gegen die

712. Plenarsitzungen 22. August 1948, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 2, 1981, S. 376.
713. So Otto Küsters, Plenarsitzungen 22. August 1948, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 2, 1981, S. 411.
714. Der Vorschlag sollte für die Bundespräsidentin bzw. den Bundespräsidenten „verbindlich" sein, siehe Bericht über den Verfassungskonvent, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 2, 1981, S. 550.
715. Bericht über den Verfassungskonvent, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 2, 1981, S. 554.
716. 11. Sitzung des Kombinierten Ausschusses für die Organisation des Bundes, 7.10.1948, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 13, 2002, S. 447; ähnlich Josef Schwalber (CSU) in der 28. Sitzung des Ausschusses für Organisation des Bundes, 16.12.1948, ebenda, S. 973 („ich befürchte, wir werden nicht Einzelministerkrisen, sondern dafür jeweils eine Kabinettskrise bekommen").
717. 8. Sitzung des Kombinierten Ausschusses für die Organisation des Bundes, 30.9.1948, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 13, 2002, S. 254.

Bundeskanzlerin bzw. den Bundeskanzler (Art. 67 GG) stören könnte. Scheitert ein konstruktives Misstrauensvotum, etwa weil keine Nachfolgerin bzw. kein Nachfolger eine Mehrheit hinter sich vereinigen kann, entsteht möglicherweise eine Minderheitsregierung. Ließe man ein Misstrauensvotum gegen einzelne Bundesministerinnen und -minister zu, könnte die Opposition sämtliche Regierungsmitglieder herausschießen. Die Regierung wäre regierungsunfähig, der Sinn des konstruktiven Misstrauensvotums untergraben.[718] Entsprechend hätte es eines konstruktiven Misstrauensvotums für Bundesministerinnen und -minister bedurft.[719]

Zum anderen war umstritten, ob Bundesministerinnen und -minister „zum Antritt ihres Amtes des **Vertrauens des Bundestages**“ bedürfen (so Art. 89 Abs. 2 CHE), beispielsweise durch einen zustimmenden Beschluss. Der Redaktionsausschuss wandte ein, dass die Zusammensetzung der Regierung dem Bundestag bei der Kanzlerwahl weitestgehend bekannt sei. Daher werde „indirekt auch den Bundesministern im gleichen Umfange wie dem Bundeskanzler das Vertrauen ausgesprochen.“[720] Diese Erwägungen wurden im Organisations- und Hauptausschuss eingehend diskutiert. Josef Schwalber (CSU) kritisierte, dass eine Ressortführung „unter eigener Verantwortung“ (Art. 65 S. 3 GG) nur eine parlamentarische Verantwortung meinen könne.[721] Hiergegen wandte Thomas Dehler (FDP) ein, das Misstrauen gegen einzelne Regierungsmitglieder könne sich gegen die Bundeskanzlerin bzw. den Bundeskanzler – als „Exponent der

718. So Rudolf Katz (SPD) in der 21. Sitzung des Ausschusses für Organisation des Bundes, 10.11.1948, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 13, 2002, S. 780 oder Gerhard Kroll (CSU), 8. Sitzung des Kombinierten Ausschusses für die Organisation des Bundes, 30.9.1948, ebenda, S. 287; darauf wies auch das Sekretariat des Parlamentarischen Rates hin, siehe 13. Sitzung des Kombinierten Ausschusses, 13.10.1948, ebenda, S. 504.

719. Dazu Friedrich Löwenthal (SPD), 28. Sitzung des Ausschusses für Organisation des Bundes, 16.12.1948, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 13, 2002, S. 973.

720. Entwurf zum Grundgesetz in der vom Allgemeinen Redaktionsausschuß redigierten Fassung, Stand vom 13.-18.12.1948, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 7, 1995, S. 163.

721. 28. Sitzung des Ausschusses für Organisation des Bundes, 16.12.1948, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 13, 2002, S. 973. Unterstützung fand er bei Heinz Renner (KPD), der befand, dass eine fehlende Verantwortlichkeit die Ministerinnen und Minister entgegen dem Ressortprinzip zu „kleinen Angestellten“ degradiere, 3. Sitzung des Hauptausschusses, 16.11.1948, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 14, 2009, S. 83 f.

Bundesregierung gegenüber dem Parlament“ – entladen. Rudolf Katz (SPD) resümierte schließlich, dass die Regierungsstabilität dem Ressortprinzip vorgehe. Im Übrigen wies er darauf hin, dass eine parlamentarische Verantwortlichkeit der Ministerinnen und Minister auch ohne ausdrückliche Aufnahme im Grundgesetz bestehe, da diese im Parlament „politisch Rede und Antwort stehen müssen“.[722] Am Ende akzeptierten der Organisations- wie auch der Hauptausschuss die Streichung des ursprünglichen Art. 89 Abs. 2 CHE. Für Carlo Schmid (SPD) stand der „Herr der Regierung“ damit fest.[723]

11 Weiterhin machte der Entwurf von Herrenchiemsee in Art. 116 Abs. 2 Fassung b) CHE **Vorgaben zu Ressortzahl und -zuschnitt**. In einer Anlage zum Grundgesetz fand sich eine abschließende Liste, die auswärtige Angelegenheiten, Inneres, Finanzen, Wirtschaft, Verkehr, Arbeit, Ernährung und Justiz enthielt.[724] Dies sollte die föderale Zuständigkeitsverteilung sichern. Hiergegen hatte sich bereits im Verfassungskonvent Kritik formiert. Nach Wilhelm Drexelius (SPD) sei „für den föderativen Charakter des Bundes an sich vollkommen gleichgültig, wie viele Ministerien gebildet werden, wenn nur die Aufgabenverteilung zwischen dem Bund und den Ländern feststeht.“[725] Entsprechend hatte die „Fassung a“ des Art. 116 Abs. 2 CHE nur die Errichtung von „Bundesoberbehörden“ zum Gegenstand, die von „Ministerien“ begrifflich unterschieden wurden (siehe CHE, Anlage zum Grundgesetz, Verzeichnis der Bundesbehörden). Auch im Parlamentarischen Rat bestand Einigkeit, dass eine Festlegung der Ministerien in der Verfassung „Unfug“ sei.[726]

2. Vereidigung

12 Der Eid auf die Verfassung ist tief in der deutschen Verfassungsgeschichte **verwurzelt** und lässt sich bereits im frühen 19. Jahrhundert beobachten.

722. 28. Sitzung des Ausschusses für Organisation des Bundes, 16.12.1948, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 13, 2002, S. 972 f., 974.
723. 33. Sitzung des Hauptausschusses, 8.1.1949, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 13, 2002, S. 1015.
724. Ähnlich bereits Art. 54 des Bayerischen Entwurfs eines Grundgesetzes, wonach bestimmte Geschäftsbereiche festgelegt waren (Bundeskanzlei, Justiz, Finanzen, Wirtschaft, Volksernährung, Arbeit und soziale Fürsorge, Verkehr) und weitere Geschäftsbereiche „im Fall dringenden Bedarfs“ durch Gesetz errichtet werden konnten.
725. Plenarsitzungen vom 22.8.1948, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 2, 1981, S. 384.

Verfassungseide der Monarchen galten als Mittel zur Sicherung ihrer Verfassungsbindung.[727] So enthielt beispielsweise die Paulskirchenverfassung im Abschnitt VII zur „Gewähr der Verfassung" einen Eid für den Kaiser, der sogar konstitutive Voraussetzung für die Vornahme von Regierungshandlungen war (§ 190). Während die Reichsverfassung von 1871 eine solche Eidesleistung vermied, hatten in der Weimarer Republik neben dem Reichspräsidenten (Art. 42 WRV) auch die Reichsminister nach § 3 Reichsministergesetz einen Eid vor dem Reichspräsidenten zu leisten. Im Nationalsozialismus wurde die Vereidigung schnell instrumentalisiert. Nach dem 1934 geänderten Reichsministergesetz hatten die Reichminister Treue und Gehorsam auf den „Führer des Deutschen Reiches und Volkes Adolf Hitler" zu schwören.[728] In bewusstem Bruch mit dem Eid auf eine „abstrakte Rechtsnorm" oder „formale Institution" wie die Verfassung[729] sollte dieser persönliche Treueid „die Zeit der sogenannten Verfassungseide" auslöschen.[730]

Trotz dieser Erfahrung griff der Parlamentarische Rat die Eidesleistung unter 13
der Weimarer Verfassung nicht nur auf, sondern **erweiterte** den Kreis der Verpflichteten und den Inhalt der Eidesformel. Unter dem Grundgesetz werden alle Regierungsmitglieder einschließlich der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers vereidigt. Zudem enthält die Eidesformel den Zusatz, die Verfassung und Gesetze nicht nur *passiv* zu „wahren" (Art. 42 WRV bzw. § 3 Reichsministergesetz), sondern *aktiv* zu „verteidigen" (Art. 56 GG). Dies wird vielfach als Ausdruck wehrhafter Demokratie gelesen (siehe Rn. 103), wurde im Parlamentarischen Rat aber kaum diskutiert.[731] Schließlich wird der Eid vor dem Bundestag abgelegt. Während Walter Strauß (CDU) für eine

726. So Fritz Hoch (SPD) im Ausschuss für Zuständigkeitsabgrenzung, 6. Sitzung, 30.9.1948, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 13, 2002, S. 269; ähnlich Josef Ferdinand Kleindinst (CSU): „das geht zu weit", ebenda.
727. Grimm, Deutsche Verfassungsgeschichte, 1988, S. 136; Bock, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Germanistische Abteilung 123 (2006), 166.
728. § 3 Abs. 1 des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse des Reichskanzlers und der Reichsminister in der Fassung vom 18.10.1934 (RGBl. I S. 973).
729. Huber, Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, 2. Aufl. 1939, S. 406.
730. Weber, DJZ 1936, 279.
731. Der Vorschlag geht auf Carlo Schmid (SPD) zurück und wurde ohne weitere Aussprache angenommen, siehe 33. Sitzung des Hauptausschusses, 8.1.1949, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 13, 2002, S. 1018. Zuvor war der Vorschlag von Walter Menzel (SPD) im Rahmen des Art. 56 GG eingebracht worden, siehe 8. Sitzung des Hauptausschusses, 24.11.1948, ebenda, S. 268.

Vereidigung durch das Staatsoberhaupt eintrat und dabei auf die Vereidigung von Beamtinnen und Beamten verwies, setzte sich Otto Heinrich Greve (SPD) mit der Auffassung durch, dass die Regierungsmitglieder „wegen ihrer persönlichen und politischen Verbundenheit mit dem Parlament" den Eid vor dem Bundestag leisten sollten.[732]

III. Normstruktur

14 In **materieller Hinsicht** ist Art. 64 GG ein Baustein der „Regierungsbildung". Diese besteht aus mehreren Stufen (siehe Rn. 1).[733] Nach der Wahl der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers in Art. 63 GG erfolgt die Kabinettsbildung in Art. 64 GG. Dabei verankert Art. 64 GG das Kabinettsbildungsrecht sowohl in Bezug auf die personelle Auswahl wie auf die sachliche Organisation, d.h. Ressortzahl und -zuschnitt. Entsprechend werden personelle und sachliche Organisationsgewalt zwar unterschieden, beide aber in Art. 64 Abs. 1 GG verortet. Schließlich kann die Vereidigung der Regierungsmitglieder als dritte Stufe gesehen werden. Da sie keine Voraussetzung von Ernennung oder Amtsübernahme ist (siehe Rn. 100), erscheint es folgerichtig, diesen Schritt abzuschichten und in Art. 64 Abs. 2 GG für alle Regierungsmitglieder zu normieren. Dies entspricht auch der Praxis, nach welcher die Bundeskanzlerin bzw. der Bundeskanzler zusammen mit den Bundesministerinnen und -ministern in derselben Sitzung des Bundestages vereidigt wird.

15 In **zeitlicher Hinsicht** ist zu beachten, dass Art. 64 GG gegenüber Art. 63 GG eine gewisse Permanenz aufweist. Die Bestimmung gilt nicht nur für die initiale Kabinetts*bildung*, sondern auch für alle nachfolgenden Kabinetts*umbildungen*. Dies betrifft Entlassungen und Nachbesetzungen sowie Änderungen von Ressortzahl und -zuschnitt während der laufenden Legislaturperiode.[734] Art. 64 GG findet allerdings keine Anwendung, wenn ein bereits ernanntes Regierungsmitglied lediglich das Ressort wechselt oder ein weiteres Ressort übernimmt. Denn die Angabe eines Ressorts ist keine zwingende Voraussetzung der Ernennung nach Art. 64 GG.[735] Selbst wenn Art.

732. Ebenfalls parlamentarische Verantwortung betonend, Clemens von Brentano (CDU), 3. Sitzung des Hauptausschusses 16.11.1948, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 13, 2002, S. 92 ff.

733. Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 5; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 1; Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 1.

734. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 2.

65 S. 2 GG das Amt der Bundesministerinnen und -minister grundsätzlich mit einem Ressort zu verknüpfen scheint,[736] können sie auch ohne Geschäftsbereich berufen werden (siehe Rn. 62). Entsprechend „soll" die Ernennungsurkunde gem. § 2 Abs. 2 BMinG den „Geschäftszweig" angeben – sie „muss" es aber nicht.[737] Nimmt die Bundeskanzlerin bzw. der Bundeskanzler nachträglich Änderungen in der Ressortgliederung vor, muss das Ernennungsverfahren nach Art. 64 GG also nicht noch einmal durchlaufen werden.

Dies deutet bereits an, dass das Grundgesetz eine **„bewegliche" Regierungsorganisation** erlaubt.[738] Dabei besteht die Herausforderung, unterschiedliche Rationalitäten zusammenzubringen. Zum einen unterliegt die Regierungsorganisation widerstreitenden Logiken: organisatorisch geht es um die Effektivität der Regierungs- und Kabinettsarbeit, politisch um Erwägungen von Proporz, Rückhalt und Repräsentation (siehe Rn. 49 ff.). Zum anderen ist die Doppelrolle der Bundesministerinnen und -minister zu beachten. Diese sind nicht nur dem Bereich der prinzipiell ungebundenen Politik zugeordnet, sondern stehen auch dem Bereich der prinzipiell gebundenen Verwaltung vor (siehe Spieker zu Art. 62 GG in diesem Kommentar). 16

B. „DIE BUNDESMINISTER … "

Das Bestellungsverfahren nach Art. 64 Abs. 1 GG bezieht sich nur auf Bundesministerinnen und -minister. Entgegen den ursprünglichen Vorstellungen des Verfassungskonvents (Art. 89 Abs. 1 CHE) werden Staatssekretärinnen und -sekretäre nicht erfasst.[739] Das ist konsequent, denn 17

735. Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 14; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 24; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 64 Rn. 1; anders Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 64 Rn. 107 (222. EL Dezember 2023), der für eine erneute Ernennung eintritt.

736. Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 27.

737. Schröder möchte Ausnahmen von § 2 Abs. 2 BMinG auf Bundesministerinnen und -minister ohne Geschäftsbereich begrenzen, Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 27. Nach herrschender Meinung ist die Angabe eines Geschäftsbereichs nicht konstitutiv für den Beginn des Amtsverhältnisses, siehe Busse, Bundesministergesetz, 3. Aufl. 2018, § 2 Rn. 5; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 64 Rn. 3.1 (63. Edition, Stand: 15.9.2025); Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 17 (52. EL Mai 2008).

738. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 192; so auch Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 1980, § 31 II 4 c) α) (S. 284).

letztere sind keine Regierungsmitglieder im Sinne des Art. 62 GG (siehe Spieker zu Art. 62 GG in diesem Kommentar). Allerdings ähnelt das Verfahren zur **Ernennung parlamentarischer Staatssekretärinnen und -sekretäre** dem des Art. 64 Abs. 1 GG stark (siehe § 2 und § 3 ParlStG). Ernennung und Entlassung erfolgen ebenfalls auf Vorschlag der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers durch das Staatsoberhaupt. Allerdings erfordern § 2 und § 4 ParlStG das „Einvernehmen" der zuständigen Bundesministerinnen und -minister. Dies korrespondiert mit der von Art. 65 S. 2 GG geschützten, selbstständigen und verantwortlichen Ressortleitung. Dazu gehört ohne Zweifel die Bestimmung, welches politische Personal ein Regierungsmitglied unterstützt.[740]

C. „... AUF VORSCHLAG DES BUNDESKANZLERS ..."

18 Die Bundesministerinnen und -minister werden „auf Vorschlag des Bundeskanzlers" ernannt. Auch wenn ein „Vorschlag" Unverbindlichkeit suggeriert, handelt es sich um die **maßgebliche Voraussetzung** der Ernennung.[741]

19 Während die Bundeskanzlerin bzw. der Bundeskanzler ein weites Ermessen im Hinblick auf die sachliche („Was?") und personelle („Wer?") Organisation des Kabinetts hat, ist von einer grundsätzlichen **Kabinettsbildungspflicht** auszugehen (das „Ob").[742] Auch ohne ausdrückliche Normierung, folgt diese Pflicht aus einer Reihe grundgesetzlicher Bestimmungen. Zunächst fordert Art. 69 Abs. 1 GG, „einen Bundesminister zu seinem Stellvertreter" zu ernennen. Entsprechend muss es zumindest *ein* weiteres Regierungsmitglied geben. Nach Art. 62 GG besteht die Bundesregierung neben der Bundeskanzlerin bzw. dem Bundeskanzler „aus den Bundesministern" – im Plural. Das bedeutet mindestens *zwei* weitere Regierungsmitglieder und deutet die kollegiale Struktur der Bundesregierung an (siehe Spieker zu Art. 62 GG in diesem Kommentar). Schließlich implizieren die im Grundgesetz ausdrücklich genannten Ressorts, Verteidigung (Art. 65a GG), Justiz (Art. 96 Abs. 2 GG) und Finanzen (z.B. Art. 108 Abs. 3 GG), möglicherweise *drei*

739. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 14.
740. Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 12.
741. Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 11.
742. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 1 (52. EL Mai 2008); Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 1.

weitere Regierungsmitglieder (zu Inkompatibilitäten siehe Rn. 64 und siehe Art. 62).

Art. 64 GG ist eng mit dem schillernden Begriff der **Organisationsgewalt** verknüpft. Damit wird die Befugnis bezeichnet, staatliche Stellen zu schaffen sowie ihre Aufgaben, Organisation und Verfahren zu bestimmen.[743] Allerdings enthält Art. 64 GG keine allgemeine, sondern eine in zweierlei Hinsicht beschränkte Ausprägung dieser Gewalt: sachlich bezieht sie sich allein auf die Regierung; institutionell berechtigt sie nur die Bundeskanzlerin bzw. den Bundeskanzler. Daher wird auch von *gouvernementaler* Organisationsgewalt gesprochen[744] und zwischen zwei Formen, *sachlicher* und *personeller*, unterschieden. In einem ersten Schritt müssen Entscheidungen über Ressortzahl und -zuschnitt getroffen werden. Dieser Frage wird regelmäßig ein logischer Vorrang vor der Besetzung des definierten Ressorts eingeräumt.[745] Diese beiden Formen der gouvernementalen Organisationsgewalt finden ihren Niederschlag in jeweils unterschiedlichen *Rechtsformen*: während die sachliche Organisationsgewalt in Form des Organisationserlasses durch die Bundeskanzlerin bzw. den Bundeskanzler ausgeübt wird, handelt es sich bei der personellen Organisationgewalt um den in Art. 64 GG genannten „Vorschlag" an die Bundespräsidentin bzw. den Bundespräsidenten. 20

I. Sachliche Organisationsgewalt

Die sachliche Organisationsgewalt betrifft in erster Linie die Schaffung der für das Regieren erforderlichen Verwaltung.[746] Im Kern geht es um Ressortzahl und -zuschnitt. Dies umfasst die Errichtung, Umbenennung, Trennung, Zusammenlegung oder Auflösung eines Ressorts, sowie die Festlegung der 21

743. Erstmals wohl bei Maurenbrecher, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts, 1. Aufl. 1837, § 185, S. 324: „Sie umfasst die Rechte: 1) die Staatsbehörden anzuordnen und die sonstigen nothwendigen und nützlichen Anstalten und Einrichtungen im Staat zu treffen...; 2) über deren Wirkungskreis Instructionen zu erlassen, so wie 3) die Form ihrer Geschäftsführung zu bestimmen". An der Definition hat sich bis heute kaum etwas verändert, vgl. von Beyme/Busch, Das politische System der Bundesrepublik Deutschland, 13. Aufl. 2023, S. 307. Zur Begriffsgeschichte, siehe Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 21-38; Butzer, Die Verwaltung 27 (1994), 157.

744. Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 11; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 10; Maurer, in: Kirchhof et. al, Festschrift Vogel, S. 331.

745. So Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 8 („Ressorteinteilung hat Vorrang vor Personaleinteilung"); Schröder, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 65 Rn. 26; Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 1.

746. Lennartz, Kanzlerdemokratie, 2023, S. 279.

betreffenden Zuständigkeiten. Die Ressortorganisation ist nicht nur eine Frage bloßer Verwaltungsorganisation, sondern Ausdruck politischer Programme, Prioritäten und Zielsetzungen. Regelmäßig steht sie symbolisch für einen intendierten Politikwechsel. Die Ressorteinteilung ist damit eine in Organisationsstrukturen gegossene Regierungsagenda, ihr organisatorischer Transmissionsriemen.

1. Verankerung

22 Nach **§ 9 GO-BReg** legt die Bundeskanzlerin bzw. der Bundeskanzler die „Geschäftsbereiche" der einzelnen Bundesministerinnen und -minister „in den Grundzügen" fest. Im Grundgesetz selbst findet sich jedoch keine ausdrückliche Zuweisung der sachlichen Organisationsgewalt. Der Wortlaut des Art. 64 GG bezieht sich nur auf die Personalauswahl. Allgemein werden drei verschiedene Ableitungswege vertreten.

23 Zunächst kann die sachliche Bestimmung der Ressorts implizit aus der **personellen Organisationsgewalt in Art. 64 GG** folgen.[747] Angesichts des in Art. 65 S. 2 GG enthaltenen Ressortprinzips, ist die Ernennung der Bundesministerinnen und -minister regelmäßig mit einer Ressortbestimmung verbunden. Entsprechend wird die sachliche Organisationgewalt als „untrennbarer Annex" der Personalauswahl verstanden, die der Bundeskanzlerin bzw. dem Bundeskanzler zugewiesen ist.[748] Dies kommt auch in § 2 Abs. 3 des BMinG zum Ausdruck, wonach in der Ernennungsurkunde der „übertragene Geschäftszweig" angegeben sein soll. Entsprechend fallen sachliche und personelle Organisationsgewalt in eins. Zwingend ist dies allerdings nicht, wie ein Blick in die Verfassungen der Länder oder anderer Staaten zeigt, in denen die Bestimmung des Personals und der Geschäftsbereiche teilweise unterschiedlichen Organen zugewiesen sind (siehe Rn. 113, 119).

24 Unterstützend wird daher auf die **Richtlinienkompetenz in Art. 65 S. 1 GG** verwiesen.[749] Durch die Schaffung neuer Ministerien („Umwelt"), ergänzende

747. So die wohl herrschende Meinung, Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 64 Rn. 77 (222. EL Dezember 2023); Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 24; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 3 (52. EL Mai 2008); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 15; Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 64 Rn. 28; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 64 Rn. 2; Roth, Bundeskanzlerermessen im Verfassungsstaat, 2009, S. 143 f.

Bezeichnungen („Heimat“, „Verbraucherschutz“, „Energie“) oder den Zusammenschluss von Häusern zu einem „Superministerium“ (z.B. Wirtschaft und Finanzen), werden Richtlinien der Politik nicht nur symbolisch, sondern organisatorisch zum Ausdruck gebracht. Der Zuschnitt der Ministerien ist – mit Jannis Lennartz – eine Sache des politischen Bestimmens: materielle Regierung durch institutionelle Organisation.[750]

Einen dezidiert anderen Weg ist Ernst-Wolfgang Böckenförde gegangen, der 25
die Organisationsgewalt in **Art. 86 GG** verortet hat.[751] Nach Art. 86 S. 2 GG regelt „die Bundesregierung“, „soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt“, die Einrichtung von „Behörden“. Dieser Behördenbegriff umfasse – so Böckenförde unter Berufung auf den Parlamentarischen Rat – auch Ministerien. Die Beratungen zu Art. 86 GG hätten die Organisationsgewalt der Bundesregierung insgesamt zum Gegenstand gehabt.[752] Daraus leitet Böckenförde drei Folgen ab.[753] Erstens bestehe ein mögliches Zugriffsrecht der Bundespräsidentin bzw. des Bundespräsidenten nur auf die personelle (Art. 64 GG), nicht die sachliche Regierungsbildung in Art. 86 GG. Denn dort wird das Staatsoberhaupt nicht genannt (siehe Rn. 93 ff.). Zweitens stehe die Organisationsgewalt nach Art. 86 GG „der Bundesregierung“ als „Gesamtorgan“ zu (siehe Spieker zu Art. 62 GG in diesem Kommentar). Nach Böckenförde sagt dies jedoch nichts über die interne Wahrnehmung des Kabinettsbildungsrechts aus. Entsprechend sei es zulässig, die sachlichen Kabinettsbildung an das Kabinett zu delegieren. Und drittens folgt aus dem Wortlaut des Art. 86 GG ein Zugriffsrecht des Gesetzgebers („soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt“, siehe Rn. 33 ff.).

Allerdings hält Böckenfördes These einer genaueren Untersuchung kaum 26
stand. Zunächst lässt sich das Kernargument, die **Entstehungsgeschichte**, widerlegen. Grundlage für die Diskussion im befassten Ausschuss war Art. 116

748. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 24; ähnlich Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 7 („setzt [...] implizit voraus“); Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 64 Rn. 4 (3. EL 2019) („Organisationsentscheidungen unmittelbar mit dem materiellen Kabinettsbildungsrecht verbunden“).
750. Lennartz, Kanzlerdemokratie, 2023, S. 274; so auch Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 1980, § 31 II 4 c) α) (S. 284) („In solchen Organisationsentscheidungen steckt zugleich ein Stück Regierungspolitik und Richtlinienbestimmung“).
751. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 133-138.
752. Siehe Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 3, S. 627, überschrieben mit „Organisationsgewalt (Art. 112, Art. 116 CHE)“.
753. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 142.

Abs. 2 Fassung a des Entwurfs von Herrenchiemsee. Hiernach konnten „für Angelegenheiten, für die dem Bund die Gesetzgebung zusteht [...] selbständige Bundesoberbehörden errichtet werden". Laut Böckenförde seien Zweifel an einer Einbeziehung von Ministerien in den Behördenbegriff „nirgends aufgetaucht".[754] Eine solche Sicherheit vermitteln die Protokolle jedoch keineswegs. Ganz im Gegenteil: die Arbeiten des Parlamentarischen Rates zeugen von einem Wirrwarr verschiedener Verständnisse. Nach Walter Strauß (CDU) etwa sollten „Bundesoberbehörden" das Bundespatentamt oder das Bundesstatistikamt umfassen (zustimmend Wilhelm Laforet (CSU): „So war es gedacht"). Hans Reif (FDP) plädierte auch für Ministerien. Fritz Hoch (SPD) hingegen unterschied zwischen „Bundeszentralbehörden, also ... Ministerien", „oberen Behörden" sowie „bundeseigener Verwaltung mit eigenem Unterbau". Die Frage, welche und wie viele Ministerien es geben solle, werde „durch die Bewilligung der Mittel durch den Bundestag entschieden".[755] Damit fällt diese Gruppen aber aus dem Anwendungsbereich der diskutierten Bestimmung – Art. 116 CHE – heraus.[756] Auf Laforets Frage „Wo steht, daß Bundesministerien errichtet werden können?" war die Antwort nicht „Art. 116". Stattdessen lautete die Antwort entweder: „Das steht nirgends [...] Im deutschen Recht ist es ein Gewohnheitsrecht" (Strauß) oder: „Es steht in der Verfassung, daß es eine Bundesregierung gibt, die aus Bundesministern besteht" (Hoch) – im heutigen Art. 62 GG.[757]

27 Darüber hinaus spricht die **Systematik** gegen eine Einbeziehung der Ministerien in den Behördenbegriff des Art. 86 GG. Diese Bestimmung betrifft, wie Satz 1 zeigt, nur die *Verwaltung* bei der *Ausführung* der Bundesgesetze („Führt der Bund die Gesetze durch bundeseigene Verwaltung [...] aus"). Insofern besteht eine doppelte Eingrenzung, die auf Ministerien in großen Teilen nicht zutrifft. Auch wenn Ministerien bestimmte

754. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 135.

755. 16. Sitzung des Ausschusses für Zuständigkeitsabgrenzung, 18.11.1948, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 3, S. 628 f.

756. Ähnlich betonte Laforet, die Bestimmung solle „selbständige Bundesoberbehörden, Mittelbehörden und Unterbehörden" umfassen (S. 634). Demgegenüber waren Ministerien laut Strauß „oberste Bundesbehörden" (S. 633) und von „Bundesoberbehörden" zu unterscheiden (S. 631), siehe 16. Sitzung des Ausschusses für Zuständigkeitsabgrenzung, 18.11.1948, in: in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 3.

757. Ähnlich dann auch Strauß, „die Ministerien sind ja in der Bundesregierung in der Verfassung verankert", 16. Sitzung des Ausschusses für Zuständigkeitsabgrenzung, 18.11.1948, in: in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 3, S. 640.

Verwaltungsaufgaben wahrnehmen, gilt dies nicht für ihre politikvorbereitende Funktion. Zudem bezieht sich Art. 86 GG nur auf die bundeseigene Verwaltung. Dazu gehören jene Bereiche, in denen gem. Art. 87 ff. GG eine Verwaltungskompetenz des Bundes besteht. Das sind z.B. der Auswärtige Dienst, die Bundesfinanzverwaltung, der Bundesgrenzschutz (Art. 87 GG), die Bundeswehr (Art 87a und b GG), der Luft- und Eisenbahnverkehr (Art. 87d und e GG) oder das Post- und Telekommunikationswesen (Art. 87f GG). Allerdings deckt dies kaum die in der Praxis bestehenden Ressorts ab.[758] Im Übrigen wäre es systematisch nur schwer nachvollziehbar, wenn die Verfassungsgeber personelle und sachliche Organisationsgewalt auseinandergezogen und in zwei unterschiedlichen Abschnitten geregelt hätten.[759] Damit besteht wohl keine Überschneidung der beiden Anwendungsbereiche: während Art. 64 GG die sachliche Organisationsgewalt im Bereich der Regierung umfasst, bezieht sich Art. 86 GG auf die Verwaltung. Entsprechend ist das Verhältnis von Art. 64 und 86 GG keines der *Spezialität*,[760] sondern der *Parallelität*.[761]

2. Träger

Aus dieser Verankerung in Art. 64 Abs. 1 und Art. 65 S. 1 GG folgt zum einen, dass die sachliche Organisationsgewalt gegenüber *anderen* Verfassungsorganen der Bundesregierung zugewiesen ist (siehe Rn. 33 ff.). Zum anderen trifft sie eine Aussage über die Träger der sachlichen Organisationsgewalt *innerhalb* der Regierung: dies kann nur die Bundeskanzlerin bzw. der Bundeskanzler sein (siehe Rn. 29 ff.). 28

a) Ausübung durch das Kabinett?

Teilweise wird angenommen, dass auch das **Kabinett** zur Wahrnehmung der sachlichen Organisationsgewalt berufen sei.[762] Hiergegen werden mehrere 29

758. Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 45; Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 158 (105. EL August 2024).
759. Maurer, in: Kirchhof et. al., Festschrift Vogel, S. 334.
760. So aber Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 64 Rn. 2.

Argumente bemüht. Zunächst sei es in der Sachlogik angelegt, dass die Bundesregierung als Kollegium keine Entscheidung treffen kann, bevor sie sich nicht durch die Ernennung der Regierungsmitglieder konstituiert hat. Sie ist gerade kein „sich selbst konstituierendes Organ".[763] Erst wenn die Bundesministerinnen und -minister ernannt sind, ist die Bundesregierung im Sinne des Art. 62 GG vollständig.[764] Natürlich ist es möglich, dass Regierungsmitglieder zunächst ohne Geschäftsbereich ernannt werden und sodann eine Einigung im Kabinett über die konkreten Ressortzuschnitte erzielt wird. Allerdings entspricht dies weder der Staatspraxis noch § 2 Abs. 3 BMinG, wonach die Ernennungsurkunde den „Geschäftszweig" enthalten soll.[765] Zumindest für die *erstmalige* Kabinettsbildung setze Art. 64 GG daher die sachliche Organisationsgewalt der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers voraus.[766]

30 Dem entspricht § 9 S. 1 GO-BReg, dem zufolge der „Geschäftsbereich" der einzelnen Ressorts „**in den Grundzügen**" durch die Bundeskanzlerin bzw. den Bundeskanzler festgelegt wird. Diese Konkretisierung geht auf einen Kompromiss im ersten Kabinett Adenauer zurück.[767] Ein vom Bundeskanzler eingebrachter Entwurf der Geschäftsordnung sah vor, dass er allein die Geschäftsbereiche festlegt. Hiergegen hatte sich Widerstand formiert. Insbesondere der federführende Bundesinnenminister Robert Lehr sprach sich für eine Festlegung der Geschäftsbereiche durch Beschluss der Bundesregierung aus. Adenauer hielt dies für mit der „verfassungsmäßigen Stellung des Kanzlers" unvereinbar. Die in Art. 65 S. 2 GG genannte Ressortverantwortlichkeit bestehe nur „innerhalb des einmal festgelegten

761. Für eine Ausnahme oberster Bundesbehörden vom Anwendungsbereich des Art. 86 GG siehe auch Stendel zu Art. 86 GG in diesem Kommentar sowie Pilniok, Parlamentarisches Regieren, 2025, S. 179; Oldiges, Die Bundesregierung als Kollegium, 1983, S. 239 f.; Lennartz, Kanzlerdemokratie, 2023, S. 277 f.; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 23; Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 64 Rn. 31 (3. EL 2019); Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 64 Rn. 31; Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 157–159 (105. EL August 2024) m.w.N.; so bereits Kaja, AöR 89 (1964), 381 (398 f.); als „aliud", siehe Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 11.

763. BVerfG, Urt. v. 11.10.1994 – 1 BvR 337/92, Rn. 105 = BVerfGE 91, 148 (167) (Umlaufverfahren).

764. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 1.

765. Maurer, in: Kirchhof et. al., Festschrift Vogel, S. 335.

766. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 24; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 15; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 3 (52. EL Mai 2008); Schröder, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 65 Rn. 27.

767. 137. Kabinettssitzung, 20.3.1951, Bundesarchiv, B 136/36093; dazu Busse, Der Staat 45 (2006), 245 (248).

Bereichs“. Die Kompromisslösung bestand in einer Begrenzung der Organisationsgewalt der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers auf die „Grundzüge“ der Ressortgliederung.

Allerdings kann die Geschäftsordnung die grundgesetzlichen Bestimmungen 31
nur konkretisieren, aber nicht einschränken. Wird der Bundeskanzlerin bzw. dem Bundeskanzler die sachliche Organisationsgewalt über Art. 64 Abs. 1 und Art. 65 S. 1 GG zugewiesen, ist eine Beschränkung auf die „Grundzüge“ der Ressortorganisation kaum zu rechtfertigen. Daher wird vielfach angenommen, dass über § 9 GO-BReg hinaus auch eine „**Feinabgrenzung**“ vorgenommen werden kann,[768] solange die Binnenorganisation der Ministerien (Art. 65 S. 2 GG) sowie die Einrichtung von Behörden (Art. 86 S. 2 GG) nicht berührt ist (siehe Rn. 75).

Ob daneben eine **Delegation** auf das Kabinett – zumindest bei 32
Regierungs*um*bildungen – möglich sein soll, ist umstritten. Befürworter verweisen auf § 15 GO-BReg wonach das Kabinett mit allen „Angelegenheiten von allgemeiner innen- oder außenpolitischer, wirtschaftlicher, sozialer, finanzieller oder kultureller Bedeutung“ befasst werden soll.[769] Dagegen wird eingewandt, dass verfassungsrechtliche Befugnisse grundsätzlich nicht zur Disposition ihrer Träger stehen.[770] Bestimmte Organisationsbefugnisse auf Regierungsebene liegen aber ohne Zweifel beim Kabinett. So kann es zur Vorbereitung von Kollegialentscheidungen oder zur Koordination von Ressortentscheidungen Kabinettsausschüsse einsetzen (siehe Spieker zu Art. 62 GG in diesem Kommentar).

b) Ausübung durch das Parlament?

Wesentlich umstrittener ist, ob die sachliche Organisationsgewalt durch das 33
Parlament ausgeübt werden kann. Praktisch wird die Regierungsorganisation zwar nur selten Gegenstand von Konflikten zwischen Regierung und Parlament sein, da die Koalitionspartner Ressortzahl und -zuschnitt vorab intensiv verhandeln. Die Frage ist aber von verfassungsrechtlicher Bedeutung. Allgemein können zwei Intensitäten des parlamentarischen Zugriffs

768. Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 16; siehe auch Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 64 Rn. 4 (3. EL 2019) („nur untere Schwelle der zu treffenden Entscheidung“); Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 7 („auch in ihren Details“).

769. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 29.

770. Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 16.

unterschieden werden: „muss" das Parlament regeln (Gesetzes*vorbehalt*)? Oder „darf" es (Zugriffs*recht*)?

34 Ein institutioneller **Gesetzesvorbehalt** im Bereich der Regierung wird überwiegend kritisch bewertet.[771] Das Grundgesetz kennt eine ganze Reihe spezieller Vorbehalte im Organisationsbereich, etwa in der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG), in der Gliederung des Bundesgebietes (Art. 29 GG), im Beamtenrecht (Art. 33 Abs. 5 GG) oder bei der Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU (Art. 23 Abs. 1 GG). Diese haben sich allerdings nie zu einem „durchgängigen Dogma" verdichtet.[772] Im Bereich der Regierungsorganisation fehlt ein solcher ausdrücklicher Gesetzesvorbehalt. Allerdings fehlt es auch an einer ausdrücklichen Zuweisung der sachlichen Organisationsgewalt an ein anderes Organ. Der Wortlaut des Art. 64 Abs. 1 GG regelt nur die Personalauswahl. Entsprechend sind Ressortzahl und -zuschnitt eine möglicherweise abtrennbare Vorfrage. Das Argument, ein noch nicht konstituiertes Organ könne nicht an seinem eigenen Zuschnitt beteiligt werden (siehe Rn. 29), trägt jedenfalls im Verhältnis zum Parlament nicht.[773] Zudem zeigt ein rechtsvergleichender Blick, dass solche Gesetzesvorbehalte keine Seltenheit sind (siehe Rn. 111, 118).

35 Problematisch bleibt indes die **Herleitung**. Soweit die Regierung „vollziehende Gewalt" ist, ist sie an „Gesetz und Recht" gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG). Dem *Rechtsstaatsprinzip* lässt sich aber nicht entnehmen, *wann* der Gesetzgeber tätig werden muss. Auch das *Demokratieprinzip* im Sinne des Art. 20 Abs. 1 und 2 GG wird einen Gesetzesvorbehalt im Bereich der Regierungsorganisation nicht begründen können. Zwar ist das Gesetzgebungsverfahren transparenter, inklusiver und deliberativer, was die demokratische Qualität von mitunter weitreichenden Organisationsentscheidungen stärkt.[774] Allerdings hat die Parlamentsmehrheit

771. Dazu Ohler, AöR 131 (2006), 336; dagegen, Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 24a; Busse, Der Staat 45 (2006), 245 (250); Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 64 Rn. 4 (63. Edition, Stand: 15.9.2025); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 64 Rn. 4; Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 9; kritisch auch Haltern/Mayer/Möllers, Die Verwaltung 30 (1997), 51.

772. Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, S. 189. Maurer, in: Kirchhof et. al., Festschrift Vogel, S. 343 hält diese Vorbehalte für abschließend, sodass sie nicht von einem allgemeinen Gesetzesvorbehalt „überlagert" werden dürften.

773. Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 18.

774. Zu diesen Merkmalen, BVerfG, Urt. v. 22.2.2023 – 2 BvE 3/19, Rn. 182 m.w.N. = BVerfGE 166, 93 (161) (Finanzierung der Desiderius-Erasmus-Stiftung); siehe auch Baer, Der Staat 40 (2001), 525.

gerade eine Bundeskanzlerin bzw. einen Bundeskanzler gewählt und damit umfassend legitimiert.[775] Schließlich kann auch der *Grundrechtsschutz* einen Gesetzesvorbehalt für die Regierungsorganisation kaum rechtfertigen. Natürlich können Organisationsentscheidungen grundrechtsrelevant sein, Grundrechtsausübung ermöglichen (Organisation der Leistungsverwaltung) oder begrenzen (Organisation der Eingriffsverwaltung). Die Ministerialverwaltung stellt typischerweise aber weder Eingriffs- noch Leistungsverwaltung dar. Und selbst wenn Entscheidungen gegenüber Individuen von Ministerien übernommen werden, wird die Ressortorganisation für Grundrechtseingriffe selten von Relevanz sein. Entsprechend bestehen keine grundrechtsähnlichen Gefährdungslagen.[776]

Der Verfassungsgerichtshof NRW hat demgegenüber einen Gesetzesvorbehalt 36
aus einer Art freischwebendem **Wesentlichkeitsgrundsatz** abgeleitet.[777] Das zugrundeliegende Organstreitverfahren betraf die Frage, ob der Ministerpräsident Innen- und Justizministerium durch Organisationserlass zusammenlegen darf. Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs erfasst der Gesetzesvorbehalt – über Grundrechtsfragen hinaus – weitere „für das Gemeinwesen grundlegende Entscheidungen". Fehle es an einer ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Zuweisung bestimmter Fragen an ein Organ (erster Schritt), müsse ihre „Wesentlichkeit" geprüft werden (zweiter Schritt). Außerhalb eines „Kernbereichs der Organisationsgewalt der Regierung" fehle es an einer ausdrücklichen Zuweisung von Entscheidungen über Ressortzahl und -zuschnitt. Schließlich sei die streitgegenständliche Zusammenlegung auch „wesentlich" für die Verwirklichung tragender Verfassungsprinzipien, insbesondere für die richterliche Unabhängigkeit. Begründet wurde dies mit „Indizien", etwa dem Grad der politischen Umstrittenheit oder dem Bruch mit bestehenden Verfassungstraditionen.

Diese Herleitung begegnet Kritik. Zunächst bestehen **Zweifel an der** 37
Übertragbarkeit des Wesentlichkeitsgrundsatz auf die Regierungsorganisation.[778] Zwar hat das BVerfG diesen Grundsatz sukzessive

775. Pilniok, Parlamentarisches Regieren, 2025, S. 214. Dagegen auch Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 24a; Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 64 Rn. 32.

776. Allgemein zur Übertragbarkeit, Aust, AöR 141 (2016), 415 (449 ff.).

777. VerfGH NRW, Urt. v. 9.2.1999 – VerfGH 11/98.

778. Siehe z.B. Isensee, JZ 1999, 1109 (1114); Böckenförde, NJW 1999, 1235 (1236); Maurer, in: Kirchhof et. al., Festschrift Vogel, S. 337 ff.; Ossenbühl, in: Ruffert, Festschrift Schröder, S. 11 (22); siehe auch Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 18; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 24b; Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 9.

ausgedehnt: er gilt nun in „allen grundlegenden normativen Bereichen“[779] und verpflichtet den Gesetzgeber zur Regelung von Fragen „von erheblicher Bedeutung“ für „Staat und Gesellschaft“[780] oder „den Prozess der politischen Willensbildung“.[781] Allerdings hat das BVerfG ebenfalls betont, dass der Grundsatz primär im „Verhältnis zwischen Bürger und Staat“ Anwendung findet.[782] Wie bereits erörtert wird die Organisation der Regierung nur in seltenen Fällen Bürgerinnen und Bürger unmittelbar betreffen. Bloß abstrakte Auswirkungen können nicht genügen, sonst unterläge jede Organisationsentscheidung einem Gesetzesvorbehalt.[783] Dementsprechend gelten für Verwaltungs- und Regierungsorganisation unterschiedliche Maßstäbe.[784]

38 Und selbst im Falle einer Übertragbarkeit wären die vom Verfassungsgerichtshof aufgestellten **Voraussetzungen nicht erfüllt**. In einem ersten Schritt scheint das Grundgesetz durchaus eine Zuweisung vorzunehmen. Auch wenn die in Art. 64 Abs. 1 GG geregelte Personalauswahl nicht zwingend Ressortzahl und -zuschnitt mitumfasst, wird beides in der politischen Praxis vermengt, etwa im Rahmen von Koalitionsverhandlungen. Diese Sphären zu trennen, würde einen „natürlichen Entscheidungszusammenhang zerstören“.[785] Berücksichtigt man noch die

779. BVerfG, Urt. v. 19.9.2018 – 2 BvF 1/15, Rn. 191 = BVerfGE 150, 1 (96) (Zensus 2011); Urt. v. 22.2.2023 – 2 BvE 3/19, Rn. 182 = BVerfGE 166, 93 (161) (Finanzierung der Desiderius-Erasmus-Stiftung); Urt. v. 20.6.2023 – 2 BvR 166/16, Rn. 158 = BVerfGE166, 196 (252) (Gefangenenvergütung II); anders wohl noch BVerfG, Urt. v. 18.12.1984 – 2 BvE 13/83 = BVerfGE 68, 1 (109) (Atomwaffenstationierung), das Grundgesetze kenne weder einen „Totalvorbehalt des Gesetzes noch eine Kompetenzregel, die besagte, daß alle ‚objektiv wesentlichen‘ Entscheidungen vom Gesetzgeber zu treffen wären.“
780. BVerfG, Urt. v. 19.9.2018 – 2 BvF 1/15, Rn. 194 = BVerfGE 150, 1 (97) (Zensus 2011); siehe auch BVerfG, Beschl. v. 27.4.2022 – 1 BvR 2649/21, Rn. 125 = BVerfGE 161, 299 (349) (Impfnachweis - COVID 19); Urt. v. 20.6.2023 – 2 BvR 166/16, Rn. 159 = BVerfGE166, 196 (253 f.) (Gefangenenvergütung II); Urt. v. 26.11.2024 – 1 BvL 1/24, Rn. 110 (Krankenhausvorbehalt).
781. Zu Art. 21 GG, BVerfG, Urt. v. 22.2.2023 – 2 BvE 3/19, Rn. 182 f. = BVerfGE 166, 93 (161 f.) (Finanzierung der Desiderius-Erasmus-Stiftung).
782. BVerfG, Beschl. v. 11.12.2024 – 1 BvR 1109/21, Rn. 154 (Tarifvertragsparteien und Gleichbehandlung); so bereits BVerfG, Beschl. v. 26.6.1991 – 1 BvR 779/85 = BVerfGE 84, 212 (226) (Aussperrung).
783. Der VerfGH NRW nahm an, die Zusammenlegung berühre das Recht auf effektiven Rechtsschutz in Art. 19 Abs. 4 GG. Solche indirekten Grundrechtszusammenhänge werden sich jedoch in allen Ministerien finden lassen, siehe Isensee, JZ 1999, 1109 (1114) („weil schließlich alles mit allem zusammenhängt“).
784. Maurer, in: Kirchhof et. al., Festschrift Vogel, S. 332; Sendler, NJW 1999, 1232 (1233); Schmidt-Aßmann, in: Stödter/Thieme, Festschrift Ipsen, S. 333 (347).

Richtlinienkompetenz in Art. 65 S. 1 GG, spricht vieles für eine grundgesetzliche Zuweisung von sachlicher und personeller Organisationsgewalt an die Bundeskanzlerin bzw. den Bundeskanzler (siehe Rn. 24). Auch im zweiten Schritt vermögen die vom Verfassungsgerichtshof bemühten Indizien eine „Wesentlichkeit" von Entscheidungen zur Regierungsorganisation nicht zu begründen. Das BVerfG hat wiederholt betont, dass die politische Umstrittenheit einer Entscheidung weder zur Verschiebung von verfassungsrechtlichen Kompetenzen,[786] noch zur Qualifizierung als „wesentlich" führen kann.[787] Darüber hinaus bestehen aber kaum verlässliche Kriterien, wann eine staatsorganisationsrechtliche Frage als „wesentlich" eingestuft werden soll.

Vom Gesetzesvorbehalt ist ein bloßes parlamentarisches **Zugriffsrecht** zu unterscheiden. Das Parlament *muss* nicht regelnd tätig werden – aber *darf* es? Teile der Staatsrechtslehre halten einen Zugriff zumindest auf die „Grobstruktur" der Regierungsorganisation, z.B. auf Zahl und Aufgaben der Ministerien, für zulässig.[788] Dafür werden zunächst *vergleichende* Argumente ins Feld geführt.[789] Allerdings lässt sich dem Umstand, dass mehrere Landesverfassungen ein parlamentarisches Zugriffsrecht vorsehen (siehe Rn. 111), auch die genau entgegengesetzte Schlussfolgerung entnehmen.[790] Denn Art. 64 und 65 GG sehen eine Beteiligung des Bundestages gerade nicht vor. Zudem bestehen erhebliche Unterschiede zwischen Landes- und Bundesministerien. Eine statische, gesetzliche statt dynamische, politische Regierungsorganisation ist vor allem dort berechtigt, wo der Schwerpunkt der Regierungstätigkeit auf Verwaltungsaufgaben liegt. Dies ist bei Landesregierungen weitaus eher der Fall als bei der Bundesregierung.[791] Weiterhin finden sich *praxisbezogene* Erwägungen. Ein mittelbarer parlamentarischer Einfluss auf die Regierungsorganisation zeige sich bereits

39

785. Ossenbühl, in: Ruffert, Festschrift Schröder, S. 23; kritisch dazu Baer, Der Staat 40 (2001), 525 (534), Art. 64 GG betreffe nur die Personalauswahl.
786. So bereits BVerfG, Beschl. v. 8.8.1978 – 2 BvL 8/77 = BVerfGE 49, 89, (126) (Kalkar I).
787. BVerfG, Urt. v. 20.6.2023 – 2 BvR 166/16, Rn. 159 = BVerfGE166, 196 (254) (Gefangenenvergütung II).
788. Baer, Der Staat 40 (2001), 525; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 23; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 64 Rn. 2; so bereits Friesenhahn, VVDStRL 16 (1958), 9 (45 Fn. 103); für ein Zugriffsrecht „angesichts der politischen Bedeutung", siehe Groß, in: Voßkuhle et al., Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 3. Aufl. 2022, § 15 Rn. 83.
789. Baer, Der Staat 40 (2001), 525 (544).
790. Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 62 Rn. 20.
791. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 193.

in zahlreichen einfachgesetzlichen Regelungen, etwa dem ParlStG oder dem BMinG. Insbesondere das Haushaltsrecht stellt einen wichtigen Hebel des Bundestages dar. Dieser kann einem geschaffenen Ressort schlicht die erforderlichen Mittel verweigern. Davon ging auch der Parlamentarische Rat aus. So betonte etwa Fritz Hoch (SPD), dass die Ressortgliederung eng mit dem Haushaltsgesetz verknüpft sei, „so daß weiteres gar nicht zu regeln ist."[792] Von hier aus erscheint es nur ein kleiner Schritt zur gesetzlichen Regelung der Regierungsorganisation. Das Haushaltsrecht erlaubt jedoch nur eine negative Begrenzung, keine positive Gestaltung von Ressortzahl und -zuschnitt.[793] Und schließlich wird auf *normative* Argumente rekurriert. Der Gesetzgebungsprozess ist ein transparentes, deliberatives und inklusives Verfahren, das eine umfassende Abwägung der politischen, gesellschaftlichen und finanziellen Folgen des Ressortzuschnitts erlaubt.[794] Allerdings würde eine gesetzliche Verfestigung der Bundeskanzlerin bzw. dem Bundeskanzler die für Koalitionsbildungen notwendige Flexibilität nehmen.

40 Tatsächlich versteht ein großer Teil der Staatsrechtslehre die sachliche Organisation der Regierung als **zugriffsfesten Kernbereich**.[795] Das BVerfG hat bereits früh festgestellt, dass der Regierung bestimmte Befugnisse erhalten bleiben müssen, um „selbständig und in eigener Verantwortung gegenüber Volk und Parlament ihre ‚Regierungs'-Funktion" erfüllen zu können.[796] Daraus leitete es einen „Kernbereich der Exekutive" ab.[797] Die aus Art. 64 Abs. 1 und 65 S. 1 GG abzuleitende sachliche Organisationsgewalt der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers könnte hierzugerechnet werden. Diese wird

792. 16. Sitzung des Ausschusses für Zuständigkeitsabgrenzung, 18.11.1948, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 3, S. 630.

793. Pilniok, Parlamentarisches Regieren, 2025, S. 218-224; dies konzediert auch Baer, Der Staat 40 (2001), 525 (538): „Der Haushaltsgesetzgeber kann Organisationen ‚austrocknen', aber ersetzen kann er Organisationsentscheidungen nicht"; zu den Grenzen, siehe Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 21; Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 9; Lehnguth, DVBl. 1985, 1359 (1362 f.).

794. Baer, Der Staat 40 (2001), 525 (548).

795. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 107, 291 f.; Maurer, in: Kirchhof et. al., Festschrift Vogel, S. 345; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 29; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 3 (52. EL Mai 2008); Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 10; ambivalent, Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 22 f.

796. BVerfG, Urt. v. 27.4.1959 – 2 BvF 2/58 = BVerfGE 9, 268 (281) (Bremer Personalvertretung).

797. BVerfG, Urt. v. 27.4.1959 – 2 BvF 2/58 = BVerfGE 9, 268 (280) (Bremer Personalvertretung); siehe auch Beschl. v. 10.10.1972 – 2 BvL 51/69 = BVerfGE 34, 52 (59) (Hessisches Richtergesetz); Beschl. v. 17.7.1996 – 2 BvF 2/93 = BVerfGE 95, 1 (15) (Südumfahrung Stendal).

substantiell geschwächt, wenn der Gesetzgeber die „Grobstruktur" der Regierung regelt. Aus dieser Perspektive wären gesetzliche Regelungen nur zulässig, wenn sie die sachliche Organisationsgewalt der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers nicht „aufzehren", „erschöpfen" oder „aushöhlen".[798]
In diesem Rahmen wird man mittelbare Regelungen, wie das ParlStG oder das BMinG, sowie **gesetzliche Zuweisungen** von Aufgaben an bestimmte Ressorts für zulässig halten müssen.[799] Allerdings muss sich der Gesetzgeber dabei an die Ressortgliederung der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers halten. Ein unzulässiger Eingriff in ihre oder seine Organisationsgewalt läge beispielsweise dann vor, wenn ein eindeutig nicht zuständiges Ressort mit einer Zuständigkeit, z.B. einer Verordnungsermächtigung, ausgestattet wird, für die das betreffende Haus zunächst Expertise aufbauen müsste. Dies würde Veränderungen im Ressortzuschnitt erzwingen.[800] Weiterhin darf eine solche Zuweisung nicht zu einer Bestandsgarantie des betreffenden Ressorts führen, die das Ermessen der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers einschränkt (siehe Rn. 46). 41

3. Form

Die Wahrnehmung der Organisationsgewalt durch die Bundeskanzlerin bzw. den Bundeskanzler ist an keine spezifische Form gebunden.[801] Sie kann informell erfolgen, z.B. durch einen mündlichen Appell an ein Regierungsmitglied eine bestimmte Aufgabe zu übernehmen.[802] Formell wird sie durch Organisationserlasse ausgeübt (siehe Rn. 43 ff.). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn eine Zuständigkeitsverlagerung zwischen Ressorts angeordnet und dadurch gesetzlich zugewiesene Kompetenzen verändert werden sollen (siehe Rn. 46 ff.). 42

798. Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 22; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 29; Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 10.
799. Als „punktuelle Zugriffe", Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 19; siehe auch Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 29 („vereinzelte, punktuelle gesetzgeberische Ingerenzen").
800. Maurer, in: Kirchhof et. al., Festschrift Vogel, S. 346 f.
801. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 25a; Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 64 Rn. 5 (3. EL 2019).
802. Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 64 Rn. 5 (3. EL 2019).

a) Organisches Regierungswachstum: Ressortgliederung durch Organisationserlass

43 **Organisationserlasse** bezeichnen in der Regel weit gefasste Aufgaben, die abgegrenzt oder übertragen werden sollen. Ein Beispiel bietet der Organisationserlass von Bundeskanzler Friedrich Merz vom 6. Mai 2025.[803] Unter Berufung auf § 9 GO-BReg ordnet er darin die Bildung des Bundesministeriums für Digitales und Staatsmodernisierung (I.), die Umbenennung bestimmter Ministerien (II.) sowie Zuständigkeitsübertragungen zwischen Ressorts an (III.-XIV.). Die Feinabstimmung, wie der Übergang von Referaten oder die Versetzung von Personal, wird der Abstimmung zwischen Ressorts überlassen. Diese kann entweder unmittelbar durch Verwaltungsvereinbarungen oder mittelbar durch den Haushaltsplan erfolgen.[804]

44 Die Rechtsnatur von Organisationserlassen ist bis heute umstritten. Die wenigen Arbeiten, die sich mit dieser Frage befassen, gehen von einem Rechtsakt sui generis, einer rechtsgestaltenden Verwaltungsvorschrift oder einer sonstigen Norm des Innenrechts aus, die – wie Verwaltungsvorschriften – den Binnenbereich des Staates ausgestaltet.[805] Für eine Einordnung als Verwaltungsvorschrift spricht zunächst die typische Bezeichnung als „Erlass". Allerdings handelt es sich um **Verwaltungsvorschriften besonderer Art**. Erstens sind sie kein reines Innenrecht. Organisationserlasse gestalten die Beziehung zwischen *zwei* Teilorganen (Bundeskanzlerin bzw. Bundeskanzler und Bundesministerinnen und -minister) *eines* Organs („Bundesregierung" im Sinne des Art. 62 GG).[806] Damit entfalten sie eine gewisse Außenwirkung. Zweitens greift der Vorrang des Gesetzes, insbesondere bei gesetzlichen Zuständigkeitszuweisungen, nur eingeschränkt (im Detail siehe Rn. 48).[807] Und drittens erfolgt eine Bekanntmachung im Bundesgesetzblatt, sofern Veränderungen von Zuständigkeiten und Behördenbezeichnungen vorgenommen werden (§ 1 Abs. 3 ZustAnpG). In den ersten Kabinetten der Bundesrepublik erfolgten lediglich regierungsinterne Mitteilungen.[808] Anders

803. BGBl. 2025 I Nr. 131 v. 9.5.2025.
804. Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 64 Rn. 5 (3. EL 2019).
805. Zu diesen drei Ansätzen siehe Maurer, in: Kirchhof et. al., Festschrift Vogel, S. 337; Reimer, Jura 2014, 678 (680); Lennartz, Kanzlerdemokratie, 2023, S. 271.
806. Darauf hinweisend, Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 283 f.
807. Zum Vorrang des Gesetzes bei Verwaltungsvorschriften, Siegl, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 2022, § 46 Rn. 42.

als bei Verwaltungsvorschriften, die auf den Binnenbereich der Verwaltungsorganisation zielen, erscheint eine solche Intransparenz bei Entscheidungen von politischer, gesellschaftlicher und finanzieller Tragweite aber problematisch.[809]

Als weitere Besonderheit kommt hinzu, dass die bundesrepublikanische Regierungsorganisation an keiner Stelle genau festgehalten ist. Einen vollständigen **Überblick** über die Zuständigkeiten der Ressorts, eine Art Geschäftsverteilungsplan der Regierung, sucht man vergebens. Der Gesamtbestand der Regierung lässt sich lediglich aus zwei Quellen ableiten.[810] Konstitutiv ist die Summe der *Organisationserlasse*. In Organisationserlassen werden aber nur Veränderungen geregelt, ohne dass es einen Startpunkt im Sinne eines „Ur"-Organisationserlasses gäbe.[811] Daher erscheint die Organisation der Bundesregierung als „gewachsener Körper", eine Summe an Organisationserlassen, der von dem bis dahin geschaffenen Organisationsbestand abhängt.[812] Deklaratorisch ist weiterhin der *Haushaltsplan*, der zu Beginn jedes Einzelplans Selbstdarstellungen der Geschäftsbereiche und ihrer Aufgaben enthält. 45

b) Normhierarchische Konfusion: Gesetzesänderung durch Organisationserlass?

Wie bereits erörtert (siehe Rn. 41) ist eine **gesetzliche Zuweisung** von Aufgaben an bestimmte Ressorts ein verfassungsrechtlich zulässiges wie praktisch relevantes Phänomen. Damit geht jedoch keine Bestandsgarantie des für zuständig erklärten Ressorts einher. Da die Verfassung der Bundeskanzlerin bzw. dem Bundeskanzler die sachliche Organisationsgewalt zuweist (siehe Rn. 22 ff.), würde dies einen verfassungswidrigen Einbruch in den Funktionsbereich einer anderen Gewalt darstellen. Die Bundeskanzlerin bzw. der Bundeskanzler muss befugt bleiben, die Ressortorganisation durch einen Organisationserlass zu verändern und damit eine Veränderung der gesetzlich begründeten Zuständigkeiten konstitutiv herbeizuführen.[813] 46

808. Lehnguth/Vogelgesang, AöR 113 (1988), 531 (532).
809. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 282 („rechtsstaatliche-kulturellen Kulturverfall").
810. Busse, DÖV 1999, 313 (314), der zudem noch Geschäftsverteilungspläne der Ministerien nennt.
811. Pilniok, Parlamentarisches Regieren, 2025, S. 218.
812. Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 64 Rn. 8 (3. EL 2019).
813. Busse, Der Staat 45 (2006), 245 (251).

47 Die im Gesetzestext enthaltene Ressortbezeichnung ändert sich durch einen Organisationserlass aber nicht. Angesichts häufiger Änderungen von Ressortbezeichnungen kann dies zur Unkenntlichkeit der gesetzlichen Zuweisung führen. So kann beispielsweise gem. § 11 Abs. 3 des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen das „Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur" in bestimmten Fällen zuständige Genehmigungsbehörde sein (Stand: 28.02.2026), was der Bezeichnung bis in die 20. Legislaturperiode entspricht. Mit der 21. Legislaturperiode wurden jedoch die Bereiche „Verkehr" und „Digitales" zu eigenständigen Ressorts. An wen wäre also der Antrag für eine entsprechende Genehmigung zu richten? Ähnliche Verwirrung kann bei Verordnungsermächtigungen im Sinne des Art. 80 Abs. 1 GG bestehen. Ein allgemeiner Hinweis auf das „zuständige" Bundesministerium würde hier nicht genügen (siehe Goldhammer/Lorenz zu Art. 80 GG in diesem Kommentar). **Rechtsklarheit** bringt das Zuständigkeitsanpassungsgesetz. Hiernach sind Veränderungen von Ressortzuschnitt und -bezeichnungen im Bundesgesetzblatt bekannt zu geben (§ 1 Abs. 3 ZustAnpG). Weiterhin kann das Bundesjustizministerium durch Rechtsverordnung Anpassungen in Gesetzen und Rechtsverordnungen vornehmen (§ 2 ZustAnpG) und Neufassungen im Bundesgesetzblatt bekannt machen (§ 3 ZustAnpG).[814]

48 Die Veröffentlichung hat aber lediglich *deklaratorische* Wirkung. *Konstitutiv* bleibt der Organisationserlass.[815] Dies zeigt auch § 1 ZustAnpG, wonach bereits die „Überführung" von Zuständigkeiten zwischen Geschäftsbereichen der Bundesregierung bewirkt, dass gesetzlich zugewiesene Zuständigkeiten „übergehen". Mit „Überführung" ist der betreffende Organisationserlass gemeint. Damit kann eine *Verwaltungsvorschrift* den Inhalt eines vom Parlament erlassenen *Gesetzes* ändern.[816] Eine solche **gubernative Gesetzesänderung** wirft normhierarchische, wie legitimationstheoretische Fragen auf. Rechtfertigen lässt sich dies auf zwei Wegen. Einerseits ist zu wiederholen, dass es sich bei gesetzlichen Zuweisungen an Bundesministerien um einen Einbruch in den Funktionsbereich einer anderen Gewalt handelt:

814. Vgl. etwa die 11. Zuständigkeitsanpassungs-VO (BGBl. I 2020 S. 1328) mit etwa 360 Artikeln.

815. Begründung der Bundesregierung, BT-Drs. 14/8977, S. 6 ff.; siehe auch Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 25a.

816. Zweifelnd auch Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 17; kritisch Fuchs, DÖV 2022, 335; so bereits Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 285.

den nach Art. 64 Abs. 1 und Art. 65 S. 1 GG der Bundeskanzlerin bzw. dem Bundeskanzler zugewiesenen sachlichen Organisationsgewalt. Um diesen verfassungsrechtlich radizierten Bereich zu schützen, bedürfen Organisationserlasse eines normhierarchischen „Upgrades". Dies ist der Preis, den der Gesetzgeber für das Betreten dieses Feldes zahlt.[817] Andererseits lässt sich die gesetzliche Zuweisung im Lichte der Organisationsgewalt der Regierung als dynamische Verweisung interpretieren. Da dem Gesetzgeber eine verfassungskonforme Zielsetzung unterstellt werden muss, die die Organisationsgewalt der Regierung wahrt, kann es ihm nur um eine offene Verweisung an das jeweils für zuständig erklärte Ministerium gehen.[818]

4. Faktoren

Neben den nur schwach ausgeprägten Vorgaben des Grundgesetzes für Ressortzahl und -zuschnitt (siehe Rn. 60 ff.), ergeben sich verschiedene Rationalitätskriterien aus verwaltungs-, organisations- oder politikwissenschaftlicher Perspektive.[819] Dabei treffen verschiedene, teilweise widerstreitende Logiken aufeinander. Während Erkenntnisse aus der Organisationstheorie eher für ein „kleines" Kabinett streiten (siehe Rn. 50 ff.), kommen zahlreiche politikwissenschaftliche, mitunter auch verfassungsrechtliche Erwägungen für ein „großes" Kabinett in Betracht (siehe Rn. 54 ff.). 49

a) Organisationstheoretische Logik

Aus organisationstheoretischer Perspektive ist ein zentrales Ziel die Funktionsfähigkeit der Regierung bzw. die Effektivität der Kabinettsarbeit. Diese lässt sich in qualitativer wie quantitativer Hinsicht optimieren. Im Hinblick auf den *Ressortzuschnitt* wurde beispielsweise von der Ende der 60er Jahre eingesetzten Projektgruppe Regierungs- und Verwaltungsreform vorgeschlagen, dass *kongruente Aufgaben*, wie Ziele, Informationsfelder und Adressatenkreise, in einem Ressort zusammengefasst werden sollten.[820] Demgegenüber tendierte die „Bulling Kommission" eher zu einer Ordnung nach *kongruenten Lebensbereichen* (z.B. Umwelt, Ordnung, Wirtschaft, 50

817. In diese Richtung wohl Busse, Der Staat 45 (2006), 245 (251).

818. Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 23; zu einer dynamischen Interpretation, siehe Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 298 f.

819. Zur Suche nach „Rationalitätskriterien" des Ressortzuschnitts, wegbereitend Siedentopf, Die Verwaltung 9 (1976), 1; Derlien, VerwArch 87 (1996), 548; Gebauer, in: Mehde/Ramsauer/Seckelmann, Festschrift Bull, S. 119.

Bildung, ...).[821] Beiden gemein ist jedoch der Faktor **Koordinationsaufwand**. Die Bearbeitung von Konflikten in Ministerien erfolgt regelmäßig in einer hierarchischen Entscheidungsstruktur. Werden Konflikte hingegen im Kabinett, einem Kollegialorgan mit gleichberechtigten Mitgliedern, ausgetragen, besteht ein weitaus höherer Koordinationsaufwand, der Kompromissfindung erfordert und Entscheidungsprozesse verlangsamt. Diese Kosten werden durch die abschließende Lösung eines Konfliktes innerhalb eines Ressorts reduziert. Der Entlastungsgedanke spricht daher für die Zusammenfassung von Sachbereichen in großen Ressorts.[822]

51 Ein weiterer Faktor ist die **Kabinettsgröße**. In der Organisationssoziologie wird angenommen, dass ab einer bestimmten Gruppengröße die Effektivität von Teamarbeit abnimmt und die Transaktionskosten zunehmen.[823] Um Entscheidungen in einer großen Gruppe effektiv zu treffen, muss entweder auf verfahrensrechtliche Formalisierungen zurückgegriffen oder – gegensätzlich – eine informelle Oligarchisierung zugelassen werden.[824] Wo genau das Optimum liegt, wird unterschiedlich bewertet. Die Zahlen gehen mitunter weit auseinander. Die Organisationssoziologie empfiehlt für leitende Gremien 7-9 Mitglieder,[825] politikwissenschaftliche Studien teilweise bis zu 15 Personen.[826] Im Übrigen hängt dieses Optimum davon ab, welche Vorstellung man von Kabinettsarbeit hat.[827] Handelt es sich um ein formales Ratifikationsorgan, das bereits abgestimmte Vorhaben lediglich abnickt, dürfte die Gruppengröße weniger entscheidend sein. Soll das Kabinett hingegen Ort von Initiative und Kontroverse sein, bedarf es einer gewissen Begrenzung.

---

820. PRV, Erster Bericht zur Reform der Struktur von Bundesregierung und Bundesverwaltung, 1969, S. 10 f.; Dritter Bericht zur Reform der Struktur von Bundesregierung und Bundesverwaltung, 1972, S. III/3.
821. Zur Kommission „Neue Führungsstruktur Baden-Württemberg" m.w.N. Gebauer, in: Mehde/Ramsauer/Seckelmann, Festschrift Bull, S. 126.
822. Derlien, VerwArch 87 (1996), 548 (570 f.).
823. Siehe z.B. Mayntz, Soziale Welt 28 (1977), 1 (7 f.).
824. Vgl. mit einem Überblick über die Literatur, Bailer/Hertz/Leuffen, Journal of European Public Policy 16 (2009), 162.
825. Kritisch zur Übertragbarkeit dieser Befunde auf das Kabinett, PRV, Erster Bericht zur Reform der Struktur von Bundesregierung und Bundesverwaltung, 1969, S. 13 f.; siehe heute von Beyme/Busch, Das politische System der Bundesrepublik Deutschland, 13. Aufl. 2023, S. 312 f.
826. Siehe z.B. Pfetsch, Negotiating Political Conflicts, 2007, S. 129.
827. Darauf weisen Derlien, VerwArch 87 (1996), 548 (572) und Gebauer, in: Mehde/Ramsauer/Seckelmann, Festschrift Bull, S. 130 hin.

Allerdings sprechen organisationstheoretische Erkenntnisse nicht allein für ein kleineres Kabinett, sondern bieten auch Gründe für eine Verkleinerung der einzelnen Ressorts und damit eine Erweiterung der Kabinettsgröße. Größere Ministerien versprechen zwar Effizienzgewinne, etwa durch Zusammenlegung der Zentralabteilungen (Stichwort: „economies of scale", z.B. im Bereich Personal, Haushalt, IT, Registratur oder Hausverwaltung).[828] Problematisch bleibt aber der Faktor **Kontrollspanne**, die Zahl der Stellen, die einer Instanz unterstellt sind.[829] Die Kontroll-, Leitungs- oder Führungsspanne der Bundesministerinnen und -minister droht bei zunehmender Größe des Ressorts überdehnt zu werden. Damit ist eine verantwortliche Steuerung des gesamten Ressorts durch ein Regierungsmitglied nicht mehr möglich. Dies hat auch einen verfassungsrechtlichen Nachhall. Denn die Bundesministerinnen und -minister sichern die parlamentarische Verantwortlichkeit der Ministerialverwaltung. Entsprechend soll ihre verantwortliche Steuerung das betreffende Ressort möglichst vollständig umfassen (zum Problem der „ministerialfreien Räume" siehe Rn. 67-71). 52

Um diese gegenläufigen Faktoren, Koordinationsaufwand, Kabinettsgröße und Kontrollspanne auszugleichen, empfahl die Projektgruppe Regierungs- und Verwaltungsreform eine weitere **Ausdifferenzierung** des Kabinetts. Da eine formelle Hierarchisierung der Kabinettsmitglieder oder die Schaffung eines „Kernkabinetts" aufgrund der Gleichrangigkeit der Regierungsmitglieder ausgeschlossen ist, wurden informelle Wege, wie die Schaffung von Koalitionsausschüssen, oder eine stärkere Einbindung von Parlamentarischen Staatssekretärinnen und -sekretären empfohlen (siehe Spieker zu Art. 62 GG in diesem Kommentar).[830] 53

828. Gebauer, in: Mehde/Ramsauer/Seckelmann, Festschrift Bull, S. 131; zur Zusammenlegung solcher „Querschnittsinnenaufgaben", Brosius-Gersdorf, in: Hill/Schliesky, Innovationen im und durch Recht, S. 23 (25, 38 f.); Hensen, Verwaltung und Management 12 (2006), 177.

829. Pilniok, Parlamentarisches Regieren, 2025, S. 230; Gebauer, in: Mehde/Ramsauer/Seckelmann, Festschrift Bull, S. 132 f.; Derlien, VerwArch 87 (1996), 548 (567); zum Begriff, siehe das Organisationshandbuch der Bundesregierung, abrufbar unter: https://www.orghandbuch.de/Webs/OHB/DE/Organisationshandbuch/1_Einfuehrung/11_Organisation/111_AufbauUndAblaufOrg/Aufbauorganisation/leitungsspanne.html?nn=21098742#-1- (zuletzt abgerufen am: 12.6.2026).

830. Für einen „sparsamen Gebrauch" plädierend, siehe PRV, Erster Bericht zur Reform der Struktur von Bundesregierung und Bundesverwaltung, 1969, S. 14 f., 86 f.

b) Politische Logik

54 Wie bereits angedeutet, sind Entscheidungen zu Ressortzahl und -zuschnitt keineswegs auf die Effektivität der Organisationsstrukturen gedrillt. Pointiert fasste Klaus von Beyme zusammen: „Der Rationalist, der nach logischen Kriterien der Einteilung von Ressorts sucht, wird von der praktischen Politik enttäuscht".[831] Allgemein ist die Organisationsgewalt der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers Ausdruck politischer Programme, Prioritäten und Zielsetzungen. Es geht um die organisatorische Umsetzung und den wirkmächtigen Ausdruck des **politischen Programms** der betreffenden Bundesregierung. Neben diesem zentralen Ziel wird die Ausübung der sachlichen Organisationsgewalt von zahlreichen weiteren politischen Faktoren bestimmt. Diese konkurrieren mit dem Anliegen der Effektivität und streiten mitunter für größere Kabinette, teilweise sogar für diffusere Zuschnitte.

55 Zunächst kann ein kleineres, effektiveres Kabinett den **regierungsinternen Einfluss** der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers reduzieren. Ausgestattet mit großen Ressorts – und wohl auch stärkerem parteipolitischen Rückhalt – könnten mächtige Regierungsmitglieder den Führungsanspruch der Regierungschefin bzw. des Regierungschefs untergraben. Eine Vergrößerung des Kabinetts wirkt einer solchen Machtkonzentration entgegen: divide et impera![832] Dazu kann eine diffuse, überlappende Ressortabgrenzung beitragen, in der konkurrierende Zuständigkeiten gerade angelegt sind. In Bezug auf die US-Erfahrungen unter Franklin D. Roosevelt wurde dies als „competitive theory of administration" bezeichnet.[833]

56 Zweitens ermöglichen solche Ressortüberschneidung **gegenseitige Kontrolle**.[834] Das Anliegen einer Kontrolle der Koalitionspartner kann

831. von Beyme, Die Verwaltung 1969, 279 (292).

832. In diese Richtung Morkel, APuZ 43/1970, 3 (5).

833. Schlesinger, The Age of Roosevelt, Band II, 2003, S. 528: „His favorite technique was to keep grants of authority incomplete, jurisdictions uncertain, charters overlapping. The result of this competitive theory of administration was often confusion and exasperation on the operating level; but no other method could so reliably insure that in a large bureaucracy filled with ambitious men eager for power the decisions, and the power to make them, would remain with the President."

834. Klüser, Political Science Research and Methods 12 (2024), 27; Saalfeld, ZParl 41 (2010), 181 (195); so auch PRV, Erster Bericht zur Reform der Struktur von Bundesregierung und Bundesverwaltung, 1969, S. 11, 53.

durchaus eine leitende Erwägung beim Ressortzuschnitt sein. Echte Kontrollmechanismen kollidieren zwar mit der verfassungsrechtlich geforderten Ressortverantwortlichkeit der einzelnen Bundesministerinnen und -minister (Art. 65 S. 2 GG).[835] Auch das Amt der Parlamentarischen Staatssekretärinnen und -sekretäre wurde, bis auf wenige Ausnahmen, kaum als mögliche Kontrollinstanz genutzt.[836] Allerdings können Kontrollmöglichkeiten durch Ressortüberschneidungen erreicht werden. Ausweislich der 2025 vom Bundesministerium für Digitales und Staatsmodernisierung erarbeiteten „Modernisierungsagenda" sollen gerade solche „Mehrfachzuständigkeiten" aber durch eine klare Zuordnung der Federführung ersetzt werden.[837]

Eine weitere Erwägung ist die Stärkung des **parlamentarischen Rückhalts** 57
der Regierung. Wichtige politische Kräfte werden durch einen Kabinettsposten in die Regierung integriert, was ihre Unterstützung sichern kann. Dies erfolgt partei-intern wie partei-extern.[838] Einerseits entsprechen Ressortzahl und -zuschnitt einer *Repräsentation interner Flügel* der Regierungspartei. In diesem Zusammenhang ist zu beobachten, dass diese Form der „Ämterpatronage" die Stellung der Kanzlerin bzw. des Kanzlers gegenüber der eigenen Fraktion erheblich stärken kann.[839] Die Verleihung begehrter Regierungsposten nach Art. 64 Abs. 1 GG ist gleichsam das „Zuckerbrot" zur „Peitsche" der Fraktionsdisziplin. Letztere wird dadurch gestärkt, dass die Regierungslinie durch Berufung von entsprechenden Personen ins Kabinett in alle repräsentierten Parteiflügel getragen wird. Gleichzeitig wird angeführt, dass die Berufung der „hellsten Köpfe" ins Kabinett zu einem Abziehen von Humankapital aus den Fraktionen führen kann.[840] Dieser „brain drain" kann die Dominanz der Regierung über die Parlamentsmehrheit verstärken und die Emanzipation der Regierungsfraktion als selbstständigem Machtfaktor verhindern (siehe Spieker zu Art. 62 GG in

835. Allgemein zu koalitionsinternen Kontrollmechanismen, siehe Klüver/Bäck/Krauss, Coalition Agreements as Control Devices, 2023, S. 24 ff.
836. Unter der ersten rot-grünen Koalition wurden Bundesministerinnen und -ministern oft Parlamentarische Staatssekretärinnen und -sekretäre anderer Parteizugehörigkeit zur Seite gestellt.
837. Bundesministerium für Digitales und Staatsmodernisierung, Modernisierungsagenda — für Staat und Verwaltung (6.10.2025), S. 6.
838. Indridason/Bowler, European Journal of Political Research 53 (2014), 381 (382).
839. Zum Begriff bereits von Beyme, Die Verwaltung 1969, 279.
840. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 20 (52. EL Mai 2008).

diesem Kommentar). Andererseits sind Ressortzahl und Zuschnitt für die *Bildung einer Koalition* von Relevanz. Die Koalitionsparteien verlangen regelmäßig eine ihren Parlamentssitzen entsprechende Ressortzahl[841] sowie Geschäftsbereiche, mit denen sie politisch identifiziert werden und mit denen sie sich weiter profilieren können.[842] Dabei wird die künftige Zusammensetzung des Kabinetts oft schon vor der Kanzlerwahl in Koalitionsabkommen vereinbart. So ergibt sich für die 21. Legislaturperiode bereits aus dem Koalitionsvertrag ein genaues Bild des Ressortzuschnitts (S. 143).

58 Schließlich ermöglicht ein größeres Kabinett eine breitere **gesellschaftliche Repräsentation**. Ressorts repräsentieren nicht nur einen zu verwaltenden Bereich, sondern regelmäßig die Interessen gesellschaftlicher Gruppen (z.B. Wirtschaft, Arbeit, Soziales, Familie, Umwelt, Landwirtschaft, ...). Und tatsächlich sind Ressorts, die solche gegensätzlichen Gruppen unter einem Dach vereinigen sollen, eher die Ausnahme geblieben. Das im Kabinett Schröder II gebildete Bundesministerium für „Wirtschaft und Arbeit" wurde unter Bundeskanzlerin Merkel wieder auseinandergezogen.[843] Gleiches gilt für die Zusammenführung von Landwirtschaft und Verbraucherschutz. Betrachtet man das Regierungskollegium aus einer konsensdemokratischen Perspektive (siehe Spieker zu Art. 62 GG in diesem Kommentar), sollten möglichst viele gesellschaftliche Gruppen auf höchster politischer Ebene repräsentiert und ihrer Konflikte auf dieser Ebene bearbeitet werden. Eine Zusammenfassung solcher Gruppen unter einem einzelnen Regierungsmitglied kann zwar die Abstimmung erleichtern und damit eine kohärente Politik befördern, enthält aber auch das Risiko, gesellschaftliche Konflikte in die Ministerialverwaltung zu verschieben und dadurch zu invisibilisieren.[844]

---

841. Dies wird in der Politikwissenschaft als „Gamson's Law" bezeichnet, siehe Gamson, American Sociological Review 26 (1961), 373 (376); kritisch Warwick/Druckman, European Journal of Political Research 45 (2006), 635; auf Deutschland bezogen, Linhart/Pappi/Schmitt, PVS 49 (2008), 46.
842. Bäck/Debus/Dumont, European Journal of Political Research 50 (2011), 441; zur Variable der „portfolio salience", Druckman/Warwick, European Journal of Political Research 44 (2005), 17; zur Variable der „portfolio substance", Raabe/Linhart, Party Politics 21 (2013), 481; zum Ganzen Sieberer, PVS 56 (2015), 77.
843. Leisner, ZRP 2002, 501.
844. Gebauer, in: Mehde/Ramsauer/Seckelmann, Festschrift Bull, S. 128; Morkel, APuZ 43/1970, 3 (7); auf die Landesebene bezogen, Laux, DÖV 39 (1986), 1 (9).

Schließlich sind die **Pfadabhängigkeiten** des Ressortzuschnitts zu beachten. 59
Dieser erfolgt nicht auf der grünen Wiese. Stattdessen ist jede neue Bundesregierung zunächst mit dem Ressortzuschnitt ihrer Vorgängerin konfrontiert. Der Regierungsaufbau unterliegt keinem Grundsatz der Diskontinuität. Denn nur so kann sichergestellt werden, dass Politikerinnen und Politiker gleichsam über Nacht die Regierung aufnehmen können, ohne ins Chaos zu stürzen.[845] Unter einer Abwandlung der totgerittenen Maxime ließe sich konstatieren: „Politisches Personal vergeht, ministerielle Struktur besteht". Solche etablierten Organisationsstrukturen entfalten mitunter erhebliche Beharrungskräfte.[846] Erstens besteht eine gewisse Vermutung zugunsten der Vernünftigkeit des status quo. Zweitens ist Rücksicht auf die Organisation verbundener Ebenen und Organe zu nehmen.[847] Vertikal geht es um Konsistenz zwischen den jeweils zuständigen Behörden im Mehrebenensystem, also auf Landes-, Bundes- und EU-Ebene, horizontal um eine gewisse Kompatibilität mit dem Aufbau anderer Organe, z.B. den Ausschüssen des Bundestags.[848] Schließlich erfolgt eine Restrukturierung des Ressortzuschnitts nicht von heute auf morgen. Umfassende Änderungen liegen häufig außerhalb des von der Legislaturperiode gesetzten Zeithorizontes.[849] Ein Ausbruch aus dem Prokrustesbett der bestehenden Strukturen ist daher nur unter Einsatz von organisatorischem Aufwand und politischem Kapital möglich. Entsprechend überrascht es kaum, dass inkrementelle Veränderungen die Regel sind, während die Neubildung eines Ressorts eher die Ausnahme bleibt.

5. Grenzen

Abseits organisationstheoretischer und politischer Erwägungen ist die 60
Bundeskanzlerin bzw. der Bundeskanzler bei der sachlichen Regierungsorganisation aber auch bestimmten rechtlichen Grenzen

845. Derlien, VerwArch 87 (1996), 548 (565); zum Dilemma, Rose/Davies, Inheritance in Public Policy, 1994.
846. Zur gegenläufigen These häufiger Änderungen im Ressortzuschnitt (ohne dabei den Umfang der betreffenden Änderungen miteinzubeziehen), siehe Sieberer et al., British Journal of Political Science 51 (2021), 772.
847. Gebauer, in: Mehde/Ramsauer/Seckelmann, Festschrift Bull, S. 127 f.
848. Allerdings ist wohl eher eine Anpassung der Ausschüsse im Bundestag an die Regierungsorganisation zu beobachten als umgekehrt, Derlien, VerwArch 87 (1996), 548 (575).
849. Pilniok, Parlamentarisches Regieren, 2025, S. 232 f.; Gebauer, in: Mehde/Ramsauer/Seckelmann, Festschrift Bull, S. 133; Laux, DÖV 39 (1986), 1 (3).

unterworfen. Diese Grenzen betreffen die allgemeine Gliederung der Bundesregierung in Ressorts, den Ressortzuschnitt, die Ressortzahl sowie die Ressortorganisation. Wie im gesamten VI. Abschnitt gilt jedoch: je politischer die Materie, desto zurückhaltender die verfassungsrechtliche Einrahmung. Entsprechend sind diese verfassungsrechtlichen Vorgaben regelmäßig schmal, selten justiziabel und häufig umstritten.

a) Ressortgebundenheit

61 Eine erste verfassungsrechtliche Vorgabe besteht in der **grundsätzlichen Ressortgebundenheit** der Bundesministerinnen und -minister. Nach dem grundgesetzlichen Leitbild sind sie mit Geschäftsbereichen betraut. Dies klingt nicht nur in Art. 65 S. 2 GG an, sondern auch in der ausdrücklichen Bezeichnung bestimmter Ressorts wie Justiz, Finanzen und Verteidigung. Entsprechend ist die Verteilung von Geschäftsbereichen auf verschiedene Regierungsmitglieder im Grundgesetz angelegt.[850] Ein „Kabinett allein aus Ministern ohne Geschäftsbereich", in dem alle Entscheidungen vom Regierungskollegium getroffen werden, ist damit nicht vereinbar.[851] Eine alleinige Ausrichtung am Kollegialprinzip entspricht jedenfalls nicht dem ausdrücklichen Anliegen der Mütter und Väter des Grundgesetzes, Kanzler-, Ressort- und Kollegialprinzip zu kombinieren (siehe Spieker zu Art. 62 GG in diesem Kommentar).

62 Die Ernennung einzelner **Bundesministerinnen und -minister ohne Geschäftsbereich** ist verfassungsrechtlich aber zulässig,[852] wenngleich in der Staatspraxis nur selten anzutreffen. Ein Beispiel bietet etwa die Ernennung von vier Bundesministern für „besondere Aufgaben" 1953 im Kabinett Adenauer II,[853] die als Verbindungsstellen zwischen den Koalitionsparteien und der Regierung fungieren sollten.[854] Ähnlich wurden in der Folge der Wiedervereinigung 1990 fünf Bundesministerinnen bzw. -minister für besondere Aufgaben ernannt, die die neuen Bundesländer bis zur ersten gesamtdeutschen Bundestagswahl vertreten sollten.[855] Auch wenn diese

850. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 2 (52. EL Mai 2008).

851. Zu entsprechenden Vorschlägen Ende der 1960er, Morkel, APuZ 43/1970, 3 (8-11).

852. Keine verfassungsrechtlichen Bedenken hegen Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 6 f. (52. EL Mai 2008) und Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 221 ff.

853. Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1949 bis 1999, Kapitel 6.3., S. 1106.

Regierungsmitglieder durchaus eine bestimmte „Aufgabe“ hatten, standen sie dennoch keinem „Geschäftsbereich“ im Sinne eines Ressorts vor.

63 Klassischer Fall von **Bundesministerinnen und -ministern mit besonderen Aufgaben** sind die Chefinnen bzw. Chefs des Bundeskanzleramts, die seit den 60er Jahren regelmäßig ein solches Amt bekleiden.[856] Dies ist nicht wegen eines fehlenden Geschäftsbereichs problematisch, sondern vielmehr wegen der Unterordnung unter die Bundeskanzlerin bzw. den Bundeskanzler. Gem. § 7 Abs. 1 GO-BReg sind sie „Staatssekretär der Bundesregierung“ und damit weisungsabhängig. Gleichzeitig erfordert ihr Ministerrang gem. Art. 65 S. 2 GG eine eigenverantwortliche Ressortleitung, die ihre Grenze nur in der Richtlinienkompetenz nach Art. 65 S. 1 GG findet.[857] Lösen lässt sich dieser Konflikt möglicherweise über Art. 66 GG, wonach die Kanzleramtsministerinnen bzw. -minister das Amt des „Staatssekretärs der Bundesregierung“ nicht mehr ausüben dürfen.[858]

64 Anders als die Bundesministerinnen und -minister sind sowohl das Kabinett als auch das Amt der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers **ressortfrei** ausgestaltet. Das Kabinett darf sich daher nicht mit einem eigenen Unterbau versehen, der es ermöglichen würde, Kabinettsagenden ohne federführende Ressorts alleine vorzubereiten.[859] Allerdings bestehen keine Inkompatibilitäten zwischen dem Amt der Bundeskanzlerin bzw. des

854. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 222. Zu den eher selbstgewählten Aufgaben von Franz Joseph Strauß als Bundesminister für besondere Aufgaben, siehe die amüsante Zusammenfassung bei Carl Schopen, Aufgaben der Sonderminister, dpa-Brief Inland (7.4.1954), abrufbar unter: https://www.fjs.de/fileadmin/user_upload/FJS/Documents/politiker/NLStraussZA_1954_1pdf.pdf (zuletzt abgerufen am: 12.6.2026).

855. Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1949 bis 1999, Kapitel 6.3., S. 1107.

856. Dies geht auf praktische Gründe zurück. Ludger Westrick, damals – wie sein Vorgänger Hans Globke – als beamteter Staatssekretär Chef des Bundeskanzleramtes unter Ludwig Erhard, erreichte 1964 das Pensionsalter. Daher musste er zum Bundesminister für besondere Aufgaben ernannt werden, ein Amt ohne Altersgrenze, siehe Walter, Mächtige Souffleure. Der unbekannte Überkanzler, Der Spiegel v. 30.9.2006.

857. Kritisch Brauneck, Die rechtliche Stellung des Bundeskanzleramtes, 1994, S. 31 ff.; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 62 Rn. 39a; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 62 Rn. 18.

858. Detterbeck, in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 62; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 62 Rn. 21 (63. Edition, Stand: 15.9.2025); Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 62 Rn. 29.

859. Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 17.

Bundeskanzlers und der Übernahme eines Ressorts (im Detail siehe Spieker zu Art. 62 GG in diesem Kommentar).

b) Ressortzuschnitt

65 Der Ressortzuschnitt steht grundsätzlich im Ermessen der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers. Dem Grundgesetz lassen sich nur wenige Vorgaben entnehmen. Anders als der Verfassungskonvent entschied sich der Parlamentarische Rat bewusst gegen eine Vorgabe des Ressortzuschnitts (zur Ablehnung des Art. 116 Abs. 2 Fassung b) CHE siehe Rn. 11).[860] Dem Grundgesetz lassen sich nur implizit **Vorentscheidungen zugunsten bestimmter Ressorts** entnehmen. So werden der „Bundesminister für Verteidigung" (Art. 65a GG), der „Bundesjustizminister" (Art. 96 Abs. 2 S. 4 GG) sowie der „Bundesminister der Finanzen" (Art. 112 und Art. 114 GG) ausdrücklich genannt. Einigkeit besteht bezüglich der „Unverzichtbarkeit" der betreffenden Ressorts.[861] Allerdings lassen sich „Bestandsgarantien" in drei Intensitätsgraden denken. Erstens könnte aus dem Bezug auf eine konkrete Person mit konkretem Ressort darauf geschlossen werden, dass das Grundgesetz die Bildung selbstständiger Geschäftsbereiche mit eigener Leitung gebietet. Hätte das Grundgesetz bloß das Bestehen des betreffenden Ressorts der Sache nach voraussetzen wollen, wäre eine andere Formulierung gewählt worden, wie beispielsweise Art. 95 Abs. 2 GG zeigt („der für das jeweilige Sachgebiet zuständige Bundesminister…").[862] Eine zweite Lesart würde sich auf den Bestand selbstständiger Geschäftsbereiche beschränken, die in „Personalunion" geführt werden können. Dies ist allerdings nur dort möglich, wo keine Inkompatibilitäten bestehen.[863] Und drittens könnte man lediglich eine Garantie des Ressorts der Sache nach annehmen, wonach sowohl eine Personal- als auch eine „Realunion" mit anderen Ressorts möglich wäre.[864]

66 Auch auf konzeptioneller Ebene bleiben die Vorgaben des Grundgesetzes dünn. Zum einen ist zu fragen, ob das Grundgesetz eine **Ressortgliederung**

860. Eine Vorgabe von aufzustellenden Geschäftsbereichen fand sich bis 1998 in Art. 49 Abs. 1 der Verfassung von Bayern, siehe Rn. 111.

861. Unspezifisch Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 26; ähnlich vage Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 64 Rn. 6 (3. EL 2019); Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 64 Rn. 34; Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 8.

862. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 5 (52. EL Mai 2008).

nach Sachbereichen verlangt. Mit anderen Worten: Wie sind die „Geschäftsbereiche" des Art. 65 S. 2 GG zu verstehen? Böckenförde ging davon aus, dass die Bestimmung eine „sachlich-gegenständliche" Ressorteinteilung voraussetze.[865] Dies entspricht einer gewachsenen Verfassungstradition, die „klassische Ressorts" wie Auswärtiges, Verteidigung, Finanzen, Inneres oder Justiz als „festen Grundbestand eines jeden Ministerialsystems in einem voll ausgebauten Staat" versteht.[866] Tatsächlich ist eine andere Einteilung von Ministerien zunächst nur schwer vorstellbar. Wie sähe etwa ein Kabinett aus, das nicht nach *Sachmaterien*, sondern nach *Funktionen* (z.B. Gesetzgebung, Rechtsprechung, Verwaltung, ...), nach *Institutionen* (z.B. Beziehung zu Bundestag, Bundesrat, Bundesverfassungsgericht, ...), staatlichen *Ressourcen* (z.B. Finanzen, Streitkräfte, Beamtenwesen, ...), gesellschaftlichen *Gruppen* (z.B. Arbeitnehmerinnen und -nehmer, Schülerinnen und Schüler, Rentnerinnen und Rentner, ...) oder nach *Ländern* (z.B. Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, ...) gegliedert ist? Eine solche Gliederung wäre wohl wenig praktikabel und mit den im Grundgesetz angelegten Ressorts, Verteidigung, Justiz und Finanzen, nur schwer zu vereinbaren. Daraus ergibt sich jedoch keineswegs ein verfassungsrechtliches Verbot solcher Ministerien.[867] Die Realität ist heterogen: es gibt Ressorts für bestimmte Funktionen (z.B. Justiz), bestimmte Gruppen (z.B. Familien, Seniorinnen und Senioren, Jugend, ...) oder sogar bestimmte Institutionen, wie das ehemalige Bundesministerium für Angelegenheiten des Bundesrates in den ersten fünf Legislaturperioden zeigt.

Zum anderen stellt sich die Frage, ob das Grundgesetz ein Gebot zur 67
Lückenlosigkeit der Ressortverteilung enthält.[868] Anders gewendet: muss

864. So wohl Maurer, in: Kirchhof et. al., Festschrift Vogel, S. 336; auch Gebauer, in: Mehde/Ramsauer/Seckelmann, Festschrift Bull, S. 122 hegt keine Bedenken gegen eine Erweiterung zu „Und-Ministerien".

863. Eine solche besteht etwa beim Justiz- und Verteidigungsressort siehe Spieker zu Art. 62 GG in diesem Kommentar; zur Selbstständigkeit des Justizressorts, siehe von Arnauld, AöR 124 (1999), 658.

865. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 197.

866. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 199; zu solchen „sine qua non activities", Rose, European Journal of Political Research 4 (1976), 247 (250); auch die Projektgruppe Regierungs- und Verwaltungsreform wollte hieran nicht rütteln, PRV, Erster Bericht zur Reform der Struktur von Bundesregierung und Bundesverwaltung, 1969, S. 17 („Fortbestand außer Zweifel").

jeder Teil der Verwaltung von einem korrespondierenden Ressort abgedeckt werden? Oder sind auch so genannte „ministerialfreie Räume" verfassungsrechtlich zulässig?[869] Befördert wird diese Debatte durch die Zunahme unabhängiger Behörden, ein „Megatrend" insbesondere im Kontext der europäischen Integration.[870] Beispiele sind Zentralbanken, Datenschutz-, Wettbewerbs- oder Umweltbehörden, wie etwa die keinem Ressort unterstellten Bundesbeauftragten für den Datenschutz.

68 Solche ministerialfreien Räume stehen in einer Spannung mit verschiedenen **Verfassungsprinzipien**. Zunächst wird in der Ministerialfreiheit ein Eingriff in die Regierungstätigkeit und mithin in die *Gewaltengliederung* – gleichsam innerhalb der Exekutive – gesehen.[871] Das BVerfG hat wiederholt betont, dass gewisse Aufgaben wegen ihrer „politischen Tragweite nicht generell der Regierungsverantwortung entzogen" und auf von Parlament wie Regierung unabhängige Stellen übertragen werden dürfen (siehe Spieker zu Art. 62 GG in diesem Kommentar).[872] Ministerialfreie Räume könnten zu einer „Nebenregierung" außerhalb des grundgesetzlichen Systems der Gewaltengliederung führen.[873] Zumeist wird die Ministerialfreiheit jedoch aus der Perspektive des *Demokratieprinzips* problematisiert. Ausgangspunkt ist zunächst Art. 20 Abs. 2 GG, wonach alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht. Daraus leitet das BVerfG verschiedene Legitimationsstränge ab. In personeller Hinsicht müssen sich alle entscheidenden Stellen durch eine „ununterbrochene Legitimationskette" auf das Staatsvolk zurückführen lassen. In sachlicher Hinsicht wird demokratische Legitimation durch die Bindung der Verwaltung an Gesetzgebung und die Bindung an Weisungen der

867. Ähnlich Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 4 (52. EL Mai 2008), die Ressorteinteilung im Rahmen der „hergebrachten und bewährten Schemata" sei lediglich ein „Gebot der politischen und administrativen Klugheit".

869. Begriffsprägend, Loening, DVBl. 1954, 173.

870. Ruffert, in: Trute et al., Allgemeines Verwaltungsrecht, 2008, S. 431; zur „agencification", siehe auch Chiti, in: Craig/de Búrca, The Evolution of EU Law, 2. Aufl. 2021, S. 123; rechtsvergleichend, Halberstam, in: Rose-Ackerman/Lindseth/Emerson, Comparative Administrative Law, 2. Aufl. 2017, S. 139.

871. So Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 86 Rn. 19; Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297 (350 ff.).

872. BVerfG, Urt. v. 30.9.2019 – 2 BvR 1685/14, Rn. 133 = BVerfGE 151, 202 (293) (Europäische Bankenunion); so bereits BVerfG, Urt. v. 27.4.1959 – 2 BvF 2/58 = BVerfGE 9, 268 (282) (Bremer Personalvertretung); Beschl. v. 20.6.1967 – 2 BvL 10/64 = BVerfGE 22, 106 (113) (Steuerausschüsse); Beschl. v. 27.11.1990 – 1 BvR 402/87 = BVerfGE 83, 130 (150) (Josefine Mutzenbacher).

873. Loening, DVBl. 1954, 173 (176); Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297 (304).

Regierung vermittelt. Die Bindung an die Regierung entfaltet Legitimationswirkung aufgrund ihrer parlamentarischen Verantwortlichkeit.[874] Ist ein bestimmter Verwaltungszweig nicht ministeriell „abgedeckt", ist dies im Hinblick auf die demokratische Legitimation der Verwaltung zumindest problematisierungsbedürftig.[875]

Die Kritik baut aber auf zwei, letztlich **zweifelhaften Prämissen**. Erstens entspricht die Bundesverwaltung wohl nur in Grenzen dem Modell einer hierarchischen Verwaltung, welche umfassende Kontroll- und Weisungsmöglichkeiten der parlamentarisch verantwortlichen Bundesministerinnen und -minister erlaubt.[876] Selbst wenn eine Behörde in den Geschäftsbereich eines Ministeriums fällt, sind unmittelbare Zugriffe der Ministerin oder des Ministers oft unzulässig. Dies zeigt anschaulich die große Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur trotz formaler Zuweisung an das Wirtschaftsressort.[877] Und zweitens wird das – in der deutschen Staatsrechtslehre tief verwurzelte – Denken in Legitimationsketten mittlerweile durch verschiedene Impulse aufgebrochen,[878] die „Repräsentation" gesellschaftlicher Interessen in den Fokus rücken.[879] Durch eine solche Linse können auch unabhängige Behörden demokratische Repräsentation vermitteln.[880] 69

Das BVerfG hat ministerialfreie Räume jedenfalls „**in begrenzten Ausnahmefällen**" für mit dem Demokratieprinzip vereinbar erklärt. Aufgaben von „politischer Tragweite" dürfen zwar nicht auf unabhängige Stellen übertragen werden.[881] Konkret bleibt das Gericht jedoch vage: 70

874. Vgl. nur BVerfG, Urt. v. 30.7.2019 – 2 BvR 1685/14, Rn. 129 = BVerfGE 151, 202 (291) (Europäische Bankenunion); Urt. v. 7.11.2017 – 2 BvE 2/11, Rn. 222 = BVerfGE 147, 50 (136) (Parlamentarisches Auskunftsrecht); Beschl. v. 13.6.2017 – 2 BvE 1/15, Rn. 87 = BVerfGE 146, 1 (40) (Parlamentarisches Fragerecht); dazu Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 24 Rn. 11 ff.; kritisch Bryde, Staatswissenschaft und Staatspraxis 5 (1994), 305 (323 f.) („Legitimationskettenfetischismus").
875. Das Ganze sogar auf die Ebene der Verfassungsidentität hebend, Gärditz, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 11 Rn. 68 f.
876. Meinel, in: Kahl/Ludwigs, Handbuch des Verwaltungsrechts, Band IV, § 61 Rn. 42.
877. Zum aktuellen Stand, Ludwigs, NVwZ 2025, 539.
878. Zur zunehmenden Kritik an diesem Verständnis in der Literatur zu Regulierungsbehörden, siehe z.B. Westermann, Legitimation im europäischen Regulierungsverbund, 2017, S. 229 ff.; Kröger, Unabhängigkeitsregime im europäischen Verwaltungsverbund, 2020, S. 340 ff.; Hoffmann, Demokratische Legitimation im Verbund der Energieregulierung, 2021, S. 89 ff.
879. Zum „representative turn", zusammenfassend Näsström, European Journal of Political Theory 10 (2011), 501.
880. Rosanvallon, La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité, 2008.

„Welche Angelegenheiten dies sind, ließe sich nur mit Blick auf den konkreten Fall beurteilen."[882] Auch aus der unionsrechtlichen Perspektive stellen ministerialfreien Räume nicht per se eine Verletzung des Demokratieprinzips in Art. 2 und 10 EUV dar. Allerdings müssen die betreffenden Behörden „an das Gesetz gebunden und der Kontrolle durch die zuständigen Gerichte unterworfen bleiben."[883]

71 Dies deutet grundsätzlich zwei **Einschränkungen** an. Einerseits dürfen ministerialfreie Räume nur in Ausnahmefällen bestehen. Sie sind daher aus besonderen Gründen zu *rechtfertigen*. Diese Gründe finden sich in anderen verfassungsrechtlichen Bestimmungen[884] oder zwingenden Sachgründen,[885] insbesondere im Unionsrecht (siehe Stendel zu Art. 86 GG in diesem Kommentar). Andererseits muss das dergestalt reduzierte Legitimationsniveau *kompensiert* werden.[886] Entscheidend ist nicht ein spezifischer Legitimationsstrang, sondern ein hinreichendes „Legitimationsniveau" allgemein. Dafür „haben die verschiedenen Formen der Legitimation nicht je für sich Bedeutung, sondern nur in ihrem Zusammenwirken".[887] Entsprechend können die anderen Legitimationsstränge ein Weniger an Legitimation auf den anderen ausgleichen, etwa durch „besondere Kontrollrechte" des Parlaments.[888] Schließlich bleiben selbst „ministerialfreie"

881. Als „absolute Grenze" siehe Stendel zu Art. 86 GG in diesem Kommentar; zur „Staatsleitungsbefugnis der Regierung" als Grenze, siehe Klein, Die verfassungsrechtliche Problematik des ministerialfreien Raums, 1974, S. 209 ff.

882. BVerfG, Urt. v. 30.9.2019 – 2 BvR 1685/14, Rn. 133 = BVerfGE 151, 202 (293) (Europäische Bankenunion); so bereits BVerfG, Urt. v. 27.4.1959 – 2 BvF 2/58 = BVerfGE 9, 268 (282) (Bremer Personalvertretung).

883. Zur Bundesnetzagentur, EuGH, Urt. v. 2.9.2021 – C-718/18, Rn. 126 (Kommission / Deutschland); zum Bundesbeauftragten für den Datenschutz, EuGH, Urt. v. 9.3.2010 – C-518/07, EU:C:2010:125, Rn. 41 ff. (Kommission / Deutschland).

884. Vgl. Fichtmüller, AöR 91 (1966), 297 (354) („nach der Verfassungsstruktur anzuerkennender Grund"); Jestaedt, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, 1993, S. 425 („verfassungsrangige Ausnahmen"); Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 58 (105. EL August 2024) („verfassungsrechtliche Rechtfertigung"); im Mehrebenenkontext, Weißgärber, Die Legitimation unabhängiger europäischer und nationaler Agenturen, 2016, S. 164.

885. Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 86 Rn. 3 („zwingende Sachgründe"); Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 1980, § 41 IV 10 (S. 791) („gewichtige sachliche Gründe"); ähnlich Dreier, in: Dreier, GG, Art. 20 (Demokratie) Rn. 123 („Natur der Sache").

886. Vgl. etwa Groß, JZ 2012, 1087 (1091) oder Möllers, in: Herdegen/Masing/Poscher, Handbuch des Verfassungsrechts, § 5 Rn. 42.

Regierungsaufgaben nicht zwingend „regierungsfrei".[889] Denn die parlamentarisch verantwortliche Bundeskanzlerin bzw. der Bundeskanzler sowie das Kabinett bleiben „allzuständig", wie etwa § 15 GO-BReg zeigt.

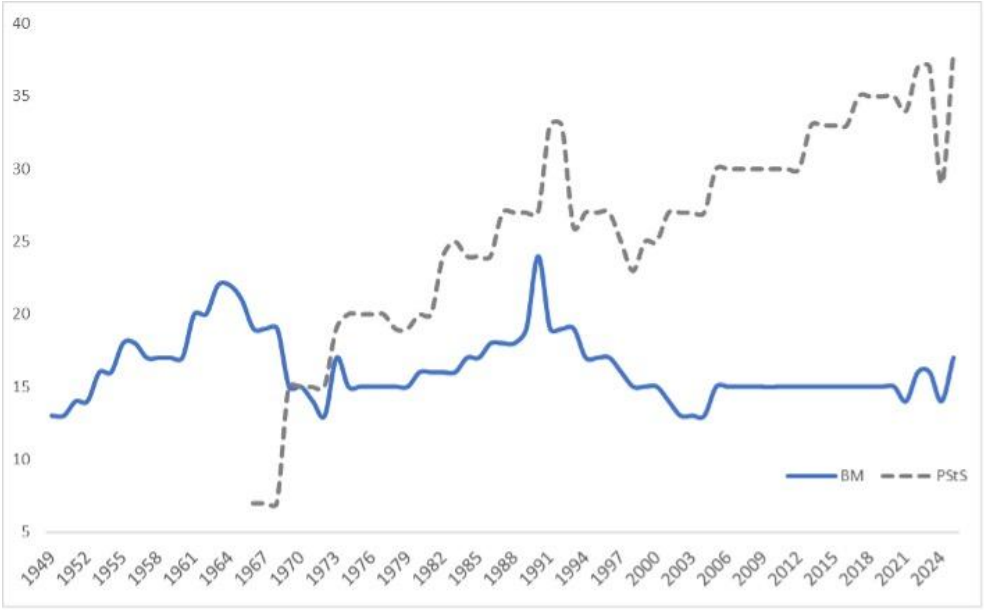
Schließlich stellen **föderale Kompetenzen** eine weitere Grenze des Ressortzuschnitts dar.[890] Diese betreffen jedoch nicht Sachmaterien, sondern die konkreten Aufgabenzuweisungen. Ein Bildungsministerium ist zwar zulässig, muss sich aber auf grundgesetzlich zulässige Aufgaben beschränken (z.B. Hochschulabschlüsse, berufliche Bildung, Förderprogramme des Bundes ...). Im Hinblick auf diese Sensitivität wurde auch kein Kultusministerium, sondern lediglich die Stelle der Bundesbeauftragten für Kultur und Medien geschaffen.[891] 72

c) Ressortzahl

In der Geschichte der Bundesrepublik hat die Zahl der Ministerien zwischen 13 (z.B. Kabinett Adenauer I und Schröder I) und 22 (Erhard I) sowie 24 (Kohl III) in den Spitzen geschwankt. Bis 1969 ist ein kontinuierliches, koalitionsbedingtes Wachstum der Kabinette zu beobachten. Im Zuge der „Projektgruppe für Regierungs- und Verwaltungsreform",[892] die unter anderem eine Reduktion der Regierungsmitglieder empfohlen hatte, ist ein Rückgang auf 15, zwischenzeitlich sogar 13 Ministerien zu beobachten. Die Spitze von 24 Ministerien geht auf die Sondersituation der deutschen Einheit zurück. Zur Vertretung der neuen Bundesländer bis zur ersten gesamtdeutschen Bundestagswahl, berief Helmut Kohl fünf weitere Regierungsmitglieder als Ministerinnen und Minister mit besonderen Aufgaben.[893] Insbesondere die vier Kabinette Merkel waren, trotz 73

887. BVerfG, Urt. v. 30.7.2019 – 2 BvR 1685/14, Rn. 129 = BVerfGE 151, 202 (291) (Europäische Bankenunion); siehe auch BVerfG, Beschl. v. 12.7.2017 – 1 BvR 2222/12, Rn. 113 = BVerfGE 146, 164 (209 f.) (Pflichtmitgliedschaft IHK); Beschl. v. 5.12.2002 – 2 BvL 5/98 = BVerfGE 107, 59 (87) (Lippeverband); Urt. v. 31.10.1990 – 2 BvF 3/89 = BVerfGE 83, 60 (72) (Ausländerwahlrecht II).
888. Siehe z.B. BVerfG, Urt. v. 30.9.2019 – 2 BvR 1685/14, Rn. 134 = BVerfGE 151, 202 (293) (Europäische Bankenunion).
889. Darauf weist Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 13 zu Recht hin.
890. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 196; zur Diskussion im Verfassungskonvent von Herrenchiemsee siehe Rn. 11.
891. Zur Kontroverse Luy, Die Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien, 2019, S. 19 ff.
892. Dazu Lukas, Leviathan 50 (2022), 29 (41 ff.).
893. Fn. 158.

wechselnder Koalitionspartner, von einer erstaunlichen Stabilität geprägt (15 Ministerien). Dies steht im Gegensatz zu den Parlamentarischen Staatssekretärinnen und -sekretären, deren Zahl seit der Schaffung des Amtes 1967 kontinuierlich gewachsen ist.



Anzahl der Bundesministerinnen und -minister
Eigene Darstellung der Angaben im Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1949 bis 1999, Kapitel 6.3, S. 1112 f. sowie im Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages, Kapitel 6.3, S. 1-3.

74 Lassen sich bestimmte Vorgaben aus dem GG zur Zahl der Ressorts entnehmen? Das Grundgesetz selbst enthält, anders als bestimmte Landesverfassungen wie Bayern oder Berlin (siehe Rn. 111), keine zahlenmäßige Begrenzung der Ressorts. Der Verfassungsentwurf von Herrenchiemsee hatte noch eine Zahl von 8 ständigen Ministerien und zwei weiteren Ministerien ohne Geschäftsbereich vorgesehen (Art. 116 Abs. 1 Fassung b) CHE) siehe Rn. 11). Trotz dieser in der Organisationssoziologie befürworteten optimalen Größe für Gremienarbeit (siehe Rn. 51) entschied der Parlamentarische Rat klar gegen eine ausdrückliche zahlenmäßige Begrenzung. Das Grundgesetz bietet aber gewisse Anhaltspunkte. Eine Grenze *nach oben* bildet das Ziel einer **funktionsfähigen Regierung**.[894] Mit Böckenförde müsse eine Regierung ihrer Natur nach ein „Kollegium" bleiben

und dürfe keine „Versammlung“ werden.[895] Und in der Tat führt eine Vergrößerung von Gremien zu Effizienzverlusten, denen durch formalisierte Verfahren oder informelle Ausdifferenzierungen begegnet werden muss (siehe Rn. 51). Die Grenze *nach unten* bildet das Ziel einer **verantwortlichen Regierung**. Mit der Reduktion der Regierungsmitglieder wächst die Größe der einzelnen Ressorts und mithin die Leitungsspanne (siehe Rn. 52). Entsprechend sind ab einer gewissen Größe nicht mehr alle Binnenbereiche des Ressorts von einem Regierungsmitglied kontrolliert und parlamentarisch verantwortet.[896] Ein *quantitativer* Maßstab wird sich aus diesen Grundsätzen aber kaum ableiten lassen.[897] Stattdessen handelt es sich allenfalls um einen *qualitativen* Maßstab, der anzuleiten, aber nicht zu begrenzen vermag.[898]

d) Ressortorganisation

Weitere verfassungsrechtliche Grenzen betreffen – neben Zuschnitt und Zahl – die Ressortorganisation. Die Bundesregierung muss gem. Art. 62 und Art. 65 S. 3 GG sowie nach den Vorstellungen des Parlamentarischen Rates eine **kollegiale Struktur** aufweisen (siehe Spieker zu Art. 62 GG in diesem Kommentar). Aus Art. 65 S. 2 GG lassen sich zudem zwei weitere Grenzen der sachlichen Organisationsgewalt ableiten. Erstens ist eine **Binnenhierarchisierung** zwischen Regierungsmitgliedern nicht möglich. Denn „jede“ Ministerin bzw. „jeder“ Minister leitet den übertragenen 75

894. Roth, Bundeskanzlerermessen im Verfassungsstaat, 2009, S. 146; Detterbeck, in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 14; Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 13; Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 64 Rn. 6 (3. EL 2019); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 64 Rn. 2; Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 8.

895. Nach Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 196 sei diese Grenze bei 21 Ressorts erreicht, nach Schenke, Jura 1982, 57 (62) erst bei 30 Ressorts; dazu auch Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 64 Rn. 93 f. (222. EL Dezember 2023).

896. Laut Böckenförde ist eine Grenze erreicht, wenn das Management des Ressorts mehr als eine Staatssekretärin bzw. einen Staatssekretär erfordere, Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 196 f. Damit wären fast alle Ministerien zu groß.

897. Dagegen auch Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 62 Rn. 31 („kaum eine starre, zahlenmäßige Obergrenze … ableitbar“) oder Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1999, Rn. 627.

898. Detterbeck, in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 14; Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 10; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 26, Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 64 Rn. 6 (3. EL 2019); zweifelnd, Hermes, in: Dreier, GG, Art. 62 Rn. 12.

Geschäftsbereich „selbständig und unter eigener Verantwortung". Damit sind Über-Unterordnungsverhältnisse zwischen den Ressorts unvereinbar.[899] Auch „Koordinationsministerien" sind nur zulässig, wenn sie über keine Weisungs- oder Entscheidungsbefugnisse gegenüber anderen Ressorts verfügen. Schließlich setzt Art. 65 S. 2 GG eine Grenze im Hinblick auf die Organisationstiefe. Aufgrund der Ressorthoheit der einzelnen Regierungsmitglieder ist der Kanzlerin bzw. dem Kanzler eine Regelung der **Binnenorganisation** der Ministerien versagt.[900] Dies spiegelt § 9 GO-BReg, wonach die Bundeskanzlerin bzw. der Bundeskanzler die Geschäftsbereiche nur „in den Grundzügen" festlegt. Damit ist eine „Feinabgrenzung" *zwischen* den Ressorts zwar nicht ausgeschlossen (siehe Rn. 30 f.). Organisationsvorgaben in die Ressorts ***hinein*** sind jedoch unzulässig. Gleiches gilt für die Einrichtung von Behörden nach Art. 86 S. 2 GG, für welche – je nach Ansicht – die Bundesregierung als Kollegialorgan oder die zuständigen Regierungsmitglieder berufen sind (siehe Stendel zu Art. 86 GG in diesem Kommentar).

II. Personelle Organisationsgewalt

76 Art. 64 Abs. 1 GG verleiht der Bundeskanzlerin bzw. dem Bundeskanzler neben der sachlichen auch die personelle Organisationsgewalt über die Bundesregierung. Diese wird oft als „materielles Kabinettsbildungsrecht" bezeichnet.[901] Dabei räumt Art. 64 Abs. 1 GG einen weiten Ermessensspielraum ein. Ähnlich wie bei der sachlichen Organisationsgewalt kommt es jedoch regelmäßig zu einem **Auseinanderfallen von rechtlicher Vorstellung und politischer Realität**. Denn in der Praxis ist die Bundeskanzlerin bzw. der Bundeskanzler keineswegs so frei wie es der Verfassungstext suggeriert. Zunächst bestehen Bindungen innerhalb der die Regierung tragenden Fraktionen und Parteien. Diese gelten als wichtigste Screening-Stellen und kontrollieren den Zugang zu Regierungsämtern.[902]

899. Roth, Bundeskanzlerermessen im Verfassungsstaat, 2009, S. 145; Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 64 Rn. 4 (3. EL 2019); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 13; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 47 (52. EL Mai 2008); Schröder, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 65 Rn. 28.

900. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 27; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 17.

901. Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 64 Rn. 3 (3. EL 2019).

902. Saalfeld, in: Strøm/Müller/Bergman, Delegation and Accountability in Parliamentary Democracies, 2003, S. 347; zu Rekrutierungsmechanismen, Vogel, in: Korte/Florack, Handbuch Regierungsforschung, S. 581.

Noch stärker sind diese Begrenzungen im (Regel-)Fall von Koalitionsregierungen. Das illustriert der Koalitionsvertrag der 21. Legislaturperiode, nach dem das Vorschlagsrecht für die jeweiligen Ämter bei den „verantwortlichen Parteien" liegt (S. 144). Damit verliert die Bundeskanzlerin bzw. der Bundeskanzler die Entscheidungshoheit.[903]

1. Voraussetzungen?

Im Gegensatz zur politischen Einhegung räumt das Grundgesetz der Bundeskanzlerin bzw. dem Bundeskanzler ein **weites Ermessen** bei der Bestimmung der Regierungsmitglieder ein. Ausdrücklich sieht es nur Voraussetzungen für die Ernennung – wohlgemerkt: nicht für den Vorschlag! – vor. Bei der Ernennung durch die Bundespräsidentin bzw. den Bundespräsidenten sind etwa Inkompatibilitäten gem. § 4 BMinG sowie § 5 BMinG und Art. 66 GG zu prüfen, wonach Regierungsmitglieder weder Mitglieder einer Landesregierung sein, noch andere besoldete Ämter, Gewerbe oder Berufe ausüben dürfen (siehe Ellerbrok zu Art. 66 GG in diesem Kommentar).[904] Der Vorschlag selbst ist hingegen kaum an Voraussetzungen geknüpft. Zwar wird man das Einverständnis der vorzuschlagenden Person erwarten dürfen.[905] Die Einschätzung der persönlichen und fachlichen Eignung für ein Regierungsamt wird aber in das Ermessen der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers gestellt.[906] Eine fachliche Expertise für den zu übertragenden Geschäftsbereich ist nicht erforderlich: die Regierungsmitglieder bleiben in der Regel Generalistinnen bzw. Generalisten.[907] Allein das Justizressort wird in der Praxis Juristinnen und Juristen vorbehalten. Damit ist der „technocratic trend" bislang an der

77

903. Fischer, APuZ 67 (2017), 10 (11).
904. Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 25; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 16 (52. EL Mai 2008).
905. Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 15; Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 64 Rn. 74 (222. EL Dezember 2023); zum „Grundsatz der Freiwilligkeit der Übernahme politischer Ämter", siehe Epping, in Huber/Voßkuhle, GG, Art. 69 Rn. 18.
906. Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 24a. In Thüringen wurde die Einfügung von Qualifikationsanforderungen in der Landesverfassung und im Ministergesetz diskutiert, siehe Thüringer Landtag, Drucksache 7/7785 und Drucksache 7/7786. Auf Bundesebene bedürfte es dafür wohl ebenfalls einer Verfassungsänderung, siehe Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Qualifikation der Bundesminister, WD 3 - 3000 - 262/20 (18.11.2020).
907. Fischer, APuZ 67 (2017), 10 (11). Ihre „managerial" oder „portfolio expertise" spielt lediglich eine untergeordnete Rolle, siehe Fleischer/Seyfried, Party Politics (2015), 503.

Bundesrepublik vorübergegangen.[908] Diskutiert wird lediglich, ob Kandidatinnen bzw. Kandidaten für ein Ministeramt die Wählbarkeitsvoraussetzungen erfüllen (siehe Rn. 78 ff.) oder die Gewähr der Verfassungstreue bieten müssen (siehe Rn. 81 ff.).

a) Wählbarkeit?

78 Vielfach wird angenommen, dass die vorzuschlagenden Personen die **Wählbarkeitsvoraussetzungen** im Sinne des § 15 BWahlG erfüllen müssen. Dazu gehören die Volljährigkeit, die deutsche Staatsangehörigkeit sowie das passive Wahlrecht zum Bundestag.[909] Im Gegensatz zur Bundespräsidentin bzw. zum Bundespräsidenten (Art. 54 Abs. 1 S. 2 GG) sowie den Bundestagsabgeordneten (§ 15 BWahlG) sind diese Voraussetzungen jedoch weder im Grundgesetz noch im BMinG normiert. Eine *unmittelbare* Anwendbarkeit des § 15 BWahlG scheidet aus, denn Bundesministerinnen bzw. -minister müssen keine Mitglieder des Bundestages sein.[910] In der Praxis ist dies häufig nicht der Fall,[911] beispielsweise wenn Landespolitikerinnen und -politiker zu Regierungsmitgliedern avancieren (z.B. die Ernennung des niedersächsischen Innenministers Boris Pistorius zum Bundesverteidigungsminister) oder ein Quereinstieg aus der Privatwirtschaft erfolgt (z.B. die Ernennung des Managers Karsten Wildberger zum Bundesminister für Digitales und Staatsmodernisierung). Auch eine *mittelbare* Anwendbarkeit erscheint problematisch. Ein Erst-Recht-Schluss zur Person der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers, die die Wählbarkeitsvoraussetzungen des § 15 BWahlG erfüllen muss (siehe Böttner zu Art. 63 GG in diesem Kommentar), trägt nicht. Denn Bundesministerinnen und -minister werden gerade nicht „*gewählt*“ (Art. 63 GG), sondern „*ernannt*“ (Art. 64 GG).

79 Woraus lassen sich entsprechende Voraussetzungen also ableiten? Art. 65 S. 2 GG, wonach die Ressorts „selbständig und unter eigener Verantwortung“

908. Costa Pinto et al., in: Costa Pinto et. al., Technocratic Ministers and Political Leadership in European Democracies, 2018, S. 1.

909. Dies ist die wohl herrschende Meinung Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 64 Rn. 17 (3. EL 2019); Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 64 Rn. 1 (63. Edition, Stand: 15.9.2025); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 25; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 13 (52. EL Mai 2008); Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 64 Rn. 15; Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 26.

910. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 13.

geleitet werden sollen, könnte zunächst ein Erfordernis der **Volljährigkeit** entnommen werden. Denn eine solche „selbstständige“ und „eigene“ Verantwortung können Minderjährige nicht übernehmen.

Schwieriger verhält es sich mit der Voraussetzung der deutschen **Staatsangehörigkeit**. Auf den ersten Blick könnte man eine Parallele zum Beamtenverhältnis ziehen. Zwar können nach § 7 Abs. 1 BBG auch ausländische Staatsangehörige in das Beamtenverhältnis berufen werden. Allerdings ist eine Begrenzung solcher Stellen, wie § 7 Abs. 2 BBG in Anlehnung an Art. 45 Abs. 4 AEUV zeigt, auf deutsche Staatsangehörige möglich, wenn „die Aufgaben es erfordern“. Darunter fällt regelmäßig die Ausübung hoheitlicher Befugnisse und die Wahrung „allgemeiner Belange des Staates“.[912] Davon wird man bei mit der Staatsleitung betrauten Regierungsmitgliedern ausgehen können. Allerdings ist diese Parallele zweifelhaft. Nach § 1 BMinG stehen die Mitglieder der Bundesregierung in einem Amtsverhältnis sui generis. Es ähnelt zwar in mancher Hinsicht einem Beamtenverhältnis, ist aber keines.[913] Entsprechend leiten manche das Staatsangehörigkeitserfordernis aus dem „Wesen“ dieses öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnisses ab.[914] Dieser diffusen Umschreibung lassen sich jedoch kaum klare Kriterien entnehmen. Zusammen mit dem weiten Ermessensspielraum bei der Personalauswahl wird man daher davon ausgehen können, dass es der Bundeskanzlerin bzw. dem Bundeskanzler freisteht, ausländische Staatsangehörige als Regierungsmitglieder vorzuschlagen. Und warum sollte es nicht möglich sein, eine ausländische Wirtschaftsnobelpreisträgerin zur Finanzministerin zu berufen, einen international erfolgreichen Manager – unabhängig von seiner Staatsangehörigkeit – das Wirtschaftsministerium oder gar einer ausländischen Staatsangehörigen die Führung eines Migrations- oder Integrationsressorts zu übertragen? 80

b) Verfassungstreue?

Umstritten ist weiterhin, ob die vorzuschlagenden Personen die Gewähr der **Verfassungstreue** bieten müssen.[915] Könnte eine Person, die eine völkisch- 81

911. Für eine Auflistung seit 1990, siehe Deutscher Bundestag, Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages, Kapitel 6.8.

912. Vgl. etwa zu Art. 45 Abs. 4 AEUV, EuGH, Urt. v. 10.9.2014 – Rs. C-270/13, EU:C:2014:2185 (Haralambidis), Rn. 44 m.w.N.; siehe auch Battis, BBG, § 7 Rn. 5.

913. Busse, Bundesministergesetz, § 1 Rn. 1.

914. Vgl. Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 64 Rn. 74 (222. EL Dezember 2023).

nationalistische Ideologie propagiert, auf die Regierungsbank berufen werden? Die gegen fundamentale Verfassungsgarantien, wie die Würde des Menschen, agitiert? Oder sich aktiv gegen demokratische Kerngehalte, wie eine freie Presse, einsetzt? Ein solcher „Verfassungsfeind" in der Regierung ist sicherlich schwer erträglich. Problematisch ist aber erneut die Ableitung dieses Kriteriums.

82 Zunächst ließe sich bei den **Pflichten der Bundesministerinnen und -minister** ansetzen. Regelmäßig wird auf § 6 Abs. 3 BMinG verwiesen.[916] Diese Bestimmung enthält eine Ausnahme von der Verschwiegenheitspflicht der Regierungsmitglieder. Diese Pflicht findet ihre Grenze im Falle der „gesetzlich begründeten Pflicht, Straftaten anzuzeigen und bei Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung für deren Erhaltung einzutreten". Mit anderen Worten: es geht um die Pflicht, einen Sachverhalt offenzulegen (z.B. die Pflicht zur Anzeige bestimmter Straftaten nach § 138 StGB).[917] Eine Vorschlagsvoraussetzung lässt sich der Bestimmung aber nicht entnehmen.[918] Auch eine Parallele zum Beamtenrecht wird kaum verfangen. Zwar dürfen gem. § 7 Abs. 1 Nr. 2 BBG nur Personen in das Beamtenverhältnis berufen werden, die Gewähr dafür bieten, „jederzeit für die freiheitlich demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes einzutreten".[919] Allerdings sind Regierungsmitglieder, wie bereits erörtert, nach § 1 BMinG gerade keine Beamtinnen und Beamten. Auch aus der Eidespflicht nach Art. 64 Abs. 2 i.V.m. Art. 56 GG lässt sich ein solches Kriterium nicht ableiten. Zwar müssen Regierungsmitglieder schwören, das Grundgesetz nicht nur zu „wahren", sondern auch zu „verteidigen". Allerdings begründet die Vereidigung nach allgemeiner Auffassung keine Rechtspflichten (siehe Rn. 101). Und auch die allgemeine Verpflichtung der Verfassungsorgane zu verfassungskonformen Verhalten führt kaum weiter, denn diese greift erst nach der Ernennung.

83 Entsprechend ist eine mögliche Verankerung dieser Voraussetzung im weiteren **System des Grundgesetzes** zu suchen. Zum einen ließe sich auf die *Pflichten der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers* rekurrieren. Als

915. Zu schillernden Begriffsgeschichte, Schürmann, Verfassungstreue, 2024; Schwarz, DÖV 2024, 638.

916. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 13; Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 23; Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 15.

917. Busse, Bundesministergesetz, § 6 Rn. 3.

918. So auch Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 64 Rn. 17 f.; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 25.

919. Battis, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 32 ff.; Schwarz, JZ 79 (2024), 432.

Verfassungsorgan ist er oder sie verpflichtet, dem Risiko von Verfassungsbrüchen bei der Kabinettsbildung entgegenzuwirken. Zum anderen könnte man auf die *Funktion der Bundesministerinnen und -minister* im grundgesetzlichen System verweisen. Über ihre parlamentarische Verantwortlichkeit vermitteln die Regierungsmitglieder demokratische Legitimation in die Ministerialverwaltung (siehe Rn. 51, 67 ff.). Kann eine Person, die nicht die Gewähr der Verfassungstreue bietet, diese Legitimation vermitteln? Hieran bestehen begründete Zweifel, insbesondere wenn die freiheitlich demokratische Grundordnung als Referenzpunkt dient. Denn diese umfasst nicht nur die Menschenwürde und das Rechtsstaatsprinzip, sondern auch das Demokratieprinzip.[920] Diese drei Prinzipien sind zu einer „gleichursprünglichen" Einheit verbunden.[921] Lehnt also eine Kandidatin oder ein Kandidat für ein Ministeramt die Würde bestimmter Personengruppen aus rassistischen, antisemitischen oder LGBTIQ*-feindlichen Gründen ab, tangiert dies auch das Demokratieprinzip nach seiner grundgesetzlichen Konzeption. Die Fähigkeit dieser Person, die demokratische Vermittlungsleistung in die Ministerialverwaltung zu ermöglichen, dürfte bezweifelt werden.

Allerdings stellt sich die Frage, wem die **Einschätzungsprärogative** eines solchen Risikos zugewiesen wird.[922] Versteht man hierin eine Rechtspflicht, so ist sie von der Bundespräsidentin bzw. dem Bundespräsidenten zu prüfen (siehe Rn. 93). Die nur schwer zu konkretisierende Voraussetzung der „Verfassungstreue" könnte jedoch das Verhältnis von freiem Vorschlag und gebundener Ernennung empfindlich stören. Vor diesem Hintergrund begegnet auch die Einfügung einer möglichen Verfassungstreue-Voraussetzung *de lege ferenda* in das BMinG Bedenken.[923] 84

920. Zur Definition der „freiheitlich demokratischen Grundordnung", siehe BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 529 ff. = BVerfGE 144, 20 (202 ff.) (NPD Verbotsverfahren); Urt. v. 23.1.2024 – 2 BvB 1/19, Rn. 247 = BVerfGE 168, 193 (281 ff.) (Finanzierungsausschluss NPD/Die Heimat).

921. Dazu Habermas, Die Einbeziehung des Anderen, 1996, S. 293.

922. Ähnlich Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 64 Rn. 18 (3. EL 2019).

923. In Thüringen konnte die CDU mit einem entsprechenden Antrag zur Änderung des Ministergesetzes nicht durchdringen. Der vorgeschlagene § 1a sah vor: „Minister kann nur werden, wer ... sich zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes und der Verfassung des Freistaats Thüringen bekennt". Erhebliche Zweifel daran bestünden, wenn die Person „im Umfeld von vom Verfassungsschutz beobachteten oder von diesem als ‚Verdachtsfall' eingestuften Gruppierungen und Organisationen aktiv ist", siehe Drucksache 7/7786.

2. Pflicht, Form, Frist?

85 Wie bereits erörtert geht der Ermessensspielraum der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers nicht so weit, dass er oder sie ganz ohne Kabinett regieren könnte. Es besteht eine Kabinettsbildungs- und damit eine abstrakte Vorschlagspflicht (siehe Rn. 19). Allerdings lässt sich daraus **keine konkrete Frist** ableiten.[924] Hiergegen warnte bereits Elisabeth Selbert (SPD) im Parlamentarischen Rat: „Man darf dem Bundeskanzler nicht unbeschränkt u[nd] unbefristet die Möglichkeit geben, allein zu regieren. Ich finde darüber keine Bestimmung."[925]

86 Der Vorschlag unterliegt auch **keinem Formerfordernis**. In der Regel handelt es sich um ein an die Bundespräsidentin bzw. den Bundespräsidenten gerichtetes Schreiben. Allerdings wäre ein Vorschlag auch mündlich möglich.[926] Dabei „soll" der zu übertragende Geschäftsbereich mitbenannt werden (§ 2 Abs. 3 BMinG). Eine Ausnahme gilt für Bundesministerinnen und -minister ohne Geschäftsbereich.[927]

87 Offen ist schließlich, ob bei **Wegfall** der Vorschlagsvoraussetzungen eine Rechtspflicht der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers besteht, dem Staatsoberhaupt die Entlassung des betreffenden Regierungsmitglieds vorzuschlagen.[928] Dies ist natürlich nur relevant, wenn man – anders als hier – die Voraussetzungen der Wählbarkeit annimmt. Ein Wegfall dieser Voraussetzungen könnte beispielsweise daraus resultieren, dass ein Gericht der betreffenden Person im Rahmen eines Strafverfahrens das passive Wahlrecht aberkennt (siehe § 13 BWahlG).

D. „WERDEN ... VOM BUNDESPRÄSIDENTEN ERNANNT UND ENTLASSEN"

I. „ernannt"

88 Die Ernennung der Bundesministerinnen und -minister erfolgt durch **Aushändigung der Urkunde durch die Bundespräsidentin bzw. den**

924. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 9 (52. EL Mai 2008).
925. 21. Sitzung des Ausschusses für Organisation des Bundes 10.11.1948, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 13, 2002, S. 793.
926. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 9 (52. EL Mai 2008).
927. Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 27; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 25.
928. Dagegen, Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 64 Rn. 23 (3. EL 2019), dafür Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 34.

Bundespräsidenten. Diese bedarf der Gegenzeichnung durch die Bundeskanzlerin bzw. den Bundeskanzler.[929] Eine Frist, binnen welcher das Staatsoberhaupt die Ernennung nach dem Vorschlag vorzunehmen hat, enthält Art. 64 Abs. 1 GG nicht. Daher wird man von einer unverzüglichen Ernennung ausgehen können.[930] Gem. § 2 Abs. 2 BMinG beginnt damit das Amtsverhältnis.[931] Zwar kann das Amtsverhältnis nach dieser Bestimmung bereits mit der Vereidigung beginnen, wenn diese vor der Aushändigung der Urkunde erfolgt. Allerdings entspricht diese Reihenfolge nicht der in Art. 64 GG vorgesehenen Trennung von konstitutiver „Ernennung" und davon abgesetztem „Eid". Entsprechend wird diese Alternative, sprich die „Ernennung" *durch* „Vereidigung", als verfassungswidrig angesehen.[932] Vor Aushändigung der Ernennungsurkunde sind die Bundesministerinnen und -minister nicht im Amt. Rechtsakte, die vor diesem Zeitpunkt vorgenommen werden, sind ungültig.[933]

II. „entlassen"

Das Amt der Bundesministerinnen und -minister kann auf verschiedene Weise 89
enden, etwa nach Art. 69 Abs. 2 GG mit dem Zusammentritt des neuen Bundestages oder mit jeder sonstigen Erledigung des Amtes der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers. In diesen Fällen endet das Amt *ipso iure*. Die Aushändigung der Entlassungsurkunde hat lediglich *deklaratorischen* Charakter (vgl. § 10 S. 1 BMinG).[934] Anders verhält es sich mit der **Entlassung** nach Art. 64 Abs. 1 GG. Hierbei hat die Aushändigung der Urkunde *konstitutive* Wirkung (vgl. § 10 S. 2 BMinG).[935] Weigert sich die betroffene Person, die Urkunde entgegenzunehmen, kann die Entlassung auch durch amtliche Veröffentlichung erfolgen. Der Entlassungsvorschlag der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers ist nicht zu begründen und kann jederzeit auch gegen den Willen der Betroffenen erfolgen.[936]

929. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 10 (52. EL Mai 2008).
930. So Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 10 (52. EL Mai 2008).
931. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 17; Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 64 Rn. 22.
932. Busse, Bundesministergesetz, § 2 Rn. 4; siehe auch Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 26; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 17; Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 64 Rn. 22.
933. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 17; Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 64 Rn. 25 (3. EL 2019).
934. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 18; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 56 (52. EL Mai 2008); Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 20.
935. Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 25.

90 Schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob auch ein „**Rücktritt**“ von Bundesministerinnen und -ministern möglich ist. Der Entwurf von Herrenchiemsee sah in Art. 95 Abs. 2 CHE eine solche Möglichkeit vor. Diese blieb noch bis in den Redaktions- und Hauptausschuss unbestritten und wurde erst im April 1949 in einem vereinfachten Entwurf der SPD gestrichen,[937] der vom Redaktionsausschuss übernommen wurde.[938] Die Gründe hierfür sind nicht bekannt. Dieses Schweigen überrascht, handelt es sich doch um ein praktisch relevantes Phänomen, sei es bei der Bewerbung um neue Ämter (z.B. Ursula von der Leyens Wechsel vom Verteidigungsressort zur Präsidentin der Europäischen Kommission 2017 oder Frank-Walter Steinmeiers Kandidatur um das Amt des Bundespräsidenten 2014) oder beim Zusammenbruch einer Koalition (z.B. die Rücktritte von Marco Buschmann und Bettina Stark-Watzinger nach dem Zusammenbruch der Ampel-Koalition 2024).[939]

91 Das Grundgesetz kennt keinen „echten“ Rücktritt, der zur Beendigung des Amtes führt.[940] Hierzu bedarf es der Entlassung durch das Staatsoberhaupt auf Vorschlag der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers. Stattdessen bestehen zwei Möglichkeiten eines **„unechten“ Rücktritts**: ein Demissions*angebot*, in dem das betreffende Regierungsmitglied die Entlassung in das Ermessen der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers stellt, und ein Entlassungs*gesuch*, bei dem die Entlassung verlangt wird.[941] Letzteres wird auch in § 9 Abs. 2 S. 2 BMinG geregelt, wonach Bundesministerinnen und -minister „ihre Entlassung jederzeit verlangen“ können.

92 Umstritten ist, ob eine **Pflicht** besteht, diesem Verlangen nachzukommen.[942] Dafür spricht, dass die Ernennung selbst nicht ohne den Willen der betroffenen Person erfolgen kann. Der Wille zur Amtsübernahme und -

936. Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 21; Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 64 Rn. 26; Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 64 Rn. 21 (3. EL 2019).
937. Bundestag/Bundesarchiv, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 7, 1995, S. 475.
938. Bundestag/Bundesarchiv, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 7, 1995, S. 512.
939. Für eine Auflistung Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages, Kapitel 6.12.
940. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 21; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 51 (52. EL Mai 2008); Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 33.
941. Zu dieser Unterscheidung, Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 32 f.; Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 22 f.

führung ist damit eine Ernennungsvoraussetzung (siehe Rn. 77). Demgegenüber wird eingewandt, dass eine jederzeitige Verpflichtung mit der Organisationsgewalt der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers kollidiert.[943] Dies zeige insbesondere Art. 69 Abs. 3 GG, nach dem die Bundesministerinnen und -minister zur Weiterführung der Geschäfte verpflichtet werden können, bis ihre Nachfolgerinnen oder Nachfolger ernannt sind. Entsprechend dürfe die Bundeskanzlerin bzw. der Bundeskanzler nicht – jedenfalls nicht zur Unzeit – zur Kabinettsumbildung gezwungen werden. Diese beiden Interessen, *Freiwilligkeit* und *Organisationsgewalt*, können dadurch in einen Ausgleich gebracht werden, dass der Bundeskanzlerin bzw. dem Bundeskanzler kein Ermessen bezüglich des „ob", sondern nur des „wann" zukommt.[944] Die Entlassung kann zwar jederzeit *verlangt* werden, ihr ist aber nicht unmittelbar *nachzukommen*.[945] Eine Grenze wird dort erreicht sein, wo ein Festhalten am Ministeramt auch nach Art. 69 Abs. 3 GG unzumutbar wäre, etwa bei Amtsantritt als Ministerpräsidentin oder Ministerpräsident in einem Land oder aus gesundheitlichen Gründen.[946]

III. „werden"

Die Bundespräsidentin bzw. der Bundespräsident unterliegt wie alle öffentliche Gewalt der Gesetzesbindung des Art. 20 Abs. 3 GG. Entsprechend besteht die Möglichkeit, eine Ernennung aus Rechtsgründen zu verweigern. Damit kommt dem Staatsoberhaupt ein **rechtliches Prüfrecht** zu. Allerdings 93

942. So Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 20; Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 64 Rn. 112 (222. EL Dezember 2023); Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 64 Rn. 25; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 64 Rn. 5. Beim Entlassungsverlangen Parlamentarischer Staatssekretärinnen und -sekretäre nach § 4 S. 1 ParlStG stellt sich diese Frage nicht, da es an einer entsprechenden verfassungsrechtlichen Überlagerung fehlt, siehe Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 58 (52. EL Mai 2008).
943. Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 30; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 51 (52. EL Mai 2008); Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 64 Rn. 11 (63. Edition, Stand: 15.9.2025); Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 33; Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 23.
944. Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 64 Rn. 22 (3. EL 2019).
945. Busse, Bundesministergesetz, § 9 Rn. 2; Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 33; Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 23.
946. Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 33; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 69 Rn. 54 (53. EL Oktober 2008).

bezieht sich dieses nur auf die schmalen Ernennungsvoraussetzungen (siehe Rn. 77 ff.).[947]

94 Umstritten ist, ob darüber hinaus auch ein **politisches Prüfrecht** besteht. Insbesondere in den frühen 1950er Jahren wurde dies kontrovers diskutiert.[948] Angesichts der zu diesem Zeitpunkt noch nicht konsolidierten Verhältnisse von Bundespräsidentin bzw. Bundespräsident und Bundeskanzlerin bzw. Bundeskanzler,[949] beriefen sich viele auf die Funktion des Staatsoberhauptes.[950] Die ersten Konflikte zwischen Theodor Heuss und Konrad Adenauer ließen eine Entwicklung in beide Richtungen offen. So nahm Heuss ein entsprechendes Mitbestimmungsrecht für sich in Anspruch – und war damit sogar erfolgreich: So zog Adenauer beispielsweise den Vorschlag Thomas Dehlers (FDP) bei der Bildung der zweiten Bundesregierung auf Verlangen von Heuss zurück.[951] Heuss' Nachfolger konnten sich jedoch mit ihrem Widerstand nicht mehr durchsetzen.[952] Entsprechend verschob sich der Konsens in der Staatsrechtslehre[953] zunehmend gegen ein politisches Prüfrecht.[954] Dies wird heute als so unbestritten wahrgenommen, dass manche eine argumentative Aufbereitung für „entbehrlich" halten.[955]

947. Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 64 Rn. 18 (3. EL 2019); Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 13 (52. EL Mai 2008); Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 17.

948. Für ein politisches Prüfrecht Merk und Herrfahrdt in VVDStRL 1950 (Heft 8), 60 und 61 f. sowie Nawiasky, DÖV 1950, 16; dagegen Jellinek und Laforet in VVDStRL 1950 (Heft 8), 10 f. und S. 55/56 sowie Friesenhahn, VVDStRL 16 (1958), 9 (47).

949. Dazu Genter, Der Staat 64 (2025), 363.

950. Als „pouvoir neutre", Schneider, NJW 1953, 1331 (1332); als „pouvoir actif", Grauhan, JR 1965, 379 (382).

951. Dokumentiert bei Kaja, AöR 89 (1964), 381 (417 Fn. 128).

952. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 14 Fn. 5 (52. EL Mai 2008) mit weiteren Beispielen.

953. Für ein politisches Prüfrecht Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 140, Fn. 5; Hennis, Richtlinienkompetenz und Regierungstechnik, 1964, S. 13; Menzel, Ermessensfreiheit des Bundespräsidenten bei der Ernennung der Bundesminister?, DÖV 1965, 581; dagegen Hall, JZ 1965, 305 (307); Rein, JZ 1969, 573 (575 ff.); Maurer, DÖV 1966, 665 (670 f.).

954. Inzwischen herrschende Meinung, vgl. Detterbeck, in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 13; Roth, Bundeskanzlerermessen im Verfassungsstaat, 2009, S. 134 ff.; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 15; Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 64 Rn. 19 (3. EL 2019); Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 64 Rn. 8 (63. Edition, Stand: 15.9.2025); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 24 ff.; Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 64 Rn. 68-72 (222. EL Dezember 2023); Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 17.

Allerdings wird eine Prüfrecht in Extremfällen auch heute noch vertreten. Die Bundespräsidentin bzw. der Bundespräsident soll Vorschläge aus Staatswohlgründen, insbesondere in Fällen, in denen das Ansehen Deutschlands oder die Autorität des Staates berührt sind, ablehnen können.[956] Dies betrifft etwa die Ablehnung von Kandidatinnen oder Kandidaten wegen des Verdachts auf Amtsmissbrauch oder Straftaten.[957]

Der **Wortlaut** des Art. 64 Abs. 1 GG suggeriert zunächst Unverbindlichkeit.[958] 95
Einen „Vorschlag" kann man annehmen oder ablehnen. Zudem besteht ein begrifflicher Unterschied zwischen Art. 64 Abs. 1 GG („werden ... ernannt") und Art. 63 Abs. 3 GG, wonach die zur Kanzlerin bzw. zum Kanzler gewählte Person zu ernennen „ist". Der Verfassungskonvent hatte für eine deutlichere Formulierung plädiert (Art. 89 Abs. 1 CHE: „vollzieht"), war damit aber im Parlamentarischen Rat aus unbekannten Gründen nicht durchgedrungen. Entsprechend hielten frühe Beobachter, wie Walter Jellinek, die Formulierung schlicht für missglückt.[959] Dieser Ansicht tritt heute Jannis Lennartz entgegen. Der Parlamentarische Rat sei durchaus in der Lage gewesen, sich sprachlich genau auszudrücken. Dabei übernahm er bewusst eine Formulierung, die in Weimar gerade Grundlage für die freie Entscheidung des Reichspräsidenten war (siehe Rn. 7).[960]

Gegen ein politisches Prüfrecht wird daher vor allem auf das im Grundgesetz 96
angelegte **System** rekurriert. Zum einen bringe es die Entscheidung für eine *Schwächung* der Bundespräsidentin bzw. des Bundespräsidenten und eine *Stärkung* der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers zum Ausdruck.[961] In diesem „verfassungsrechtlichen Ambiente"[962] werden präsidiale Kompetenzen oft eng ausgelegt. Die Beweislast scheint somit bei Vertreterinnen und Vertretern eines politischen Prüfrechts zu liegen.

955. So Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 29; nach Hermes aber „nach wie vor nicht abschließend geklärt", siehe Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 27.
956. Schröder, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 65 Rn. 34; so bereits Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 1980, § 30 III 4 c) γ) (S. 247-249), der auf „Grenzsituationen" verweist (S. 248).
957. von Beyme/Busch, Das politische System der Bundesrepublik Deutschland, 13. Aufl. 2023, S. 319; früh, z.B. wegen NS-Vergangenheit, Kaja, AöR 89 (1964), 381 (418).
958. Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Art. 64 Rn. 11; so bereits Kaja, AöR 89 (1964), 381 (416).
959. Jellinek, VVDStRL 1950 (Heft 8), 3 (11): „Art. 64 Abs. 1 sollte also lauten: ‚Die Bundesminister werden auf verbindlichen Vorschlag des Bundeskanzlers vom Bundespräsidenten ernannt und entlassen.'"
960. Lennartz, Kanzlerdemokratie, 2023, S. 260 f.

Betrachtet man aber allein die grundgesetzlichen Kompetenzen, erscheint eine „politischere" Stellung des Staatsoberhauptes durchaus möglich.[963] Die heute begrenzten Gestaltungsmöglichkeiten gehen vor allem auf die Prägung des Amtes in den ersten Jahren der Bundesrepublik zurück.[964] Entsprechend wird eingewandt, dass die Staatsrechtslehre der Staatspraxis nur hinterherlaufe und diese gleichsam „konserviert".[965] Angesichts der sich vertiefenden Fragmentierung der Parteienlandschaft und der damit wachsenden Möglichkeit einer Minderheitsregierung sehen manche einen „Strukturwandel" im Amt der Bundespräsidentin bzw. des Bundespräsidenten angebrochen.[966] Zum anderen lässt sich dem Grundgesetz ein enger *Zusammenhang* zwischen Kabinettsbildung und Kanzlerwahl (Art. 63 GG), Richtlinienkompetenz (Art. 65 S. 1 GG) sowie der unmittelbar nur auf die Kanzlerin bzw. den Kanzler bezogenen Abhängigkeit vom Vertrauen des Bundestages (Art. 67 f. GG) entnehmen. Angesichts regelmäßiger Koalitionsregierungen wird die Bundeskanzlerin bzw. der Bundeskanzler eine Mehrheit im Bundestag nur im Gegenzug für eine entsprechend zusammengestellte Bundesregierung auf sich vereinigen können. Ein Dazwischenfunken aus Bellevue könnte diese Prozesse stören. Zu beachten ist schließlich, dass sich ein politisches Prüfrecht der Bundespräsidentin bzw. des Bundespräsidenten nicht nur auf die Ernennung, sondern auch die Kehrseite – die Entlassung – erstrecken würde. Die Entlassung von Regierungsmitgliedern ist jedoch das einzige Druckmittel zur Durchsetzung der Richtlinienkompetenz. Und schließlich bleibt die Bundeskanzlerin bzw. der Bundeskanzler dem Parlament gegenüber primär verantwortlich. Sie oder

961. So hat das BVerfG etwa betont, dass „weitgehende Einigkeit" bei Schaffung des Grundgesetzes bestanden habe, dass die Bundespräsidentin bzw. der Bundespräsident nicht mit „einer dem Reichspräsidenten vergleichbaren Machtfülle ausgestattet" werden sollte, vgl. nur BVerfG, Urt. v. 10.6.2014 – 2 BvE 2/09, Rn. 93 = BVerfGE 136, 277 (310) (Bundesversammlung); zum „Vorrang des Bundeskanzlers", siehe z.B. Verfassungskonvent, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 2, 1981, S. 550.
962. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 14 (52. EL Mai 2008).
963. Die Machtlosigkeit des Amtes sei ein „verfassungsrechtliches Märchen", Waldhoff/Grefrath, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 54 Rn. 43 (27. EL 2009); skeptisch auch Lohse, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 2022, § 38 Rn. 76.
964. Dazu Waldhoff, Das andere Grundgesetz, 2019, S. 18 f.
965. Butzer, NJW 2017, 210 (214).
966. Kersten, Parlamentarisches Regierungssystem, in: Herdegen/Masing/Poscher, Handbuch des Verfassungsrechts § 11 Rn. 72; ähnlich auch Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 62 Rn. 22 (107. EL März 2025).

er muss den Kopf für das gesamte Regierungshandeln hinhalten. Dies rechtfertigt einen großen Freiraum bei der Zusammenstellung des Regierungsteams. Mit diesem System erscheint ein politisches Prüfrecht der Bundespräsidentin bzw. des Bundespräsidenten also kaum vereinbar.[967]

Vor diesem Hintergrund ist ein politisches Prüfrecht der Bundespräsidentin bzw. des Bundespräsidenten für Ernennungen und Entlassungen **abzulehnen**. Allenfalls kann das Staatsoberhaupt mit Hinweisen, Anregungen oder Bedenken versuchen, auf die Bestellung der Regierungsmitglieder Einfluss zu nehmen.[968] Stellt die Bundespräsidentin bzw. der Bundespräsident aber eine verfassungswidrige Weigerung in Aussicht, kann dies vor dem BVerfG mittels eines Organstreitverfahrens (Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG) oder einer Präsidentenanklage (Art. 61 GG) eskaliert werden.[969] 97

E. AMTSEID

Art. 64 Abs. 2 GG enthält schließlich die Vorgabe, dass alle Regierungsmitglieder zu vereidigen sind. Die Vereidigung markiert den **letzten Schritt der Regierungsbildung** unter dem Grundgesetz. 98

I. „Der Bundeskanzler und die Bundesminister leisten … den in Artikel 56 vorgesehenen Eid“

Allgemein wird zwischen assertorischem Eid, der sich auf die Darstellung vergangener Ereignisse bezieht (Wahrheitsbehauptung), und promissorischem Eid, der auf die Verpflichtung zu einem zukünftigen Verhalten gerichtet ist (Willensbehauptung), unterschieden.[970] Eine besondere Form ist der „**politische Eid**“,[971] der in zahlreichen Formen bestehen kann, etwa als 99

967. Auch die von Lennartz vorgeschlagene Differenzierung zwischen Mehrheitsregierung (Prüfrecht verneint) und Minderheitsregierung (Prüfrecht bejaht) scheint kaum eine tragfähige Begründung, Lennartz, Kanzlerdemokratie, 2023, S. 263 ff. Denn eine Minderheitskanzlerin bzw. ein Minderheitskanzler erfährt trotz Ernennung nach Art. 63 Abs. 4 S. 3 Legitimation nicht durch das Staatsoberhaupt, sondern durch den Bundestag, der die Kandidatin bzw. den Kandidaten des letzten Wahlgangs zwar nicht mit *absoluter*, aber mit *relativer* Mehrheit wählt. Entsprechend unterscheidet sich der verfassungsrechtliche Status von Mehrheits- und Minderheitsregierung nicht, siehe Hermes, in: Dreier, GG, Art. 63 Rn. 44.

968. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 16.

969. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 15 (52. EL Mai 2008).

970. Zur Differenzierung, siehe Prodi, Eid, in: Görres-Gesellschaft, Staatslexikon, Band II, 8. Aufl. 2018.

Versprechen der Treue gegenüber einer Person oder gegenüber einer Verfassung. Ein solcher promissorischer Verfassungseid findet sich auch in Art. 64 Abs. 2 i.V.m. 56 GG.

100 Die Funktion der Vereidigung wird angesichts der schwachen rechtlichen Auswirkungen in der einschlägigen Literatur gelegentlich in Frage gestellt. Zunächst ist die Eidesleistung **keine Wirksamkeitsvoraussetzung** der Ernennung oder Amtsübernahme.[972] Dies zeigt bereits der Wortlaut des Art. 64 GG, wonach der „Eid" sowohl von der „Ernennung" (Abs. 1) als auch von der „Amtsübernahme" (Abs. 2) unterschieden wird.[973] Bei fehlender oder stark verspäteter Eidesleistung ist die Amtsführung zwar „nicht verfassungsgemäß". Dies soll aber regelmäßig folgenlos bleiben. Die vorgenommenen Rechtsakte sind trotzdem rechtsgültig.[974]

101 Weiterhin ist der Eid **kein Rechtmäßigkeitsmaßstab** für Handlungen von Regierungsmitgliedern.[975] Aus der Eidesformel des Art. 56 GG lassen sich keine verfassungsrechtlich vorgegebenen Verantwortlichkeitsmaßstäbe wie etwa die „Wahrung eines am Staatswohl orientierten Wertkodex" ableiten.[976] Anders als bei assertorischen Eiden (z.B. bei § 154 StGB im Strafprozess), sind an den Bruch des promissorischen Eides keine Rechtsfolgen geknüpft. Ein „Eidbruch" kann daher nur auf politischer Ebene (z.B. durch konstruktives

971. Zur Ideengeschichte des „politischen Eides", siehe Prodi, Das Sakrament der Herrschaft. Der politische Eid in der Verfassungsgeschichte des Okzidents, 1997; für eine Tiefenbohrung, siehe auch Agamben, Das Sakrament der Sprache. Eine Archäologie des Eides, 2010; aus der Rechtswissenschaft, siehe die frühe Arbeit von Friesenhahn, Der politische Eid, 1928.

972. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 30 (52. EL Mai 2008); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 31, Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 64 Rn. 23, 42; Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 3, 29.

973. § 2 Abs. 2 BMinG, wonach das Amtsverhältnis „mit der Vereidigung" beginnen kann, wenn diese vor der Aushändigung der Urkunde erfolgt, ist vor diesem Hintergrund verfassungswidrig (siehe Rn. 88).

974. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 17; Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 64 Rn. 27 (3. EL 2019); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 39; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 37 (52. EL Mai 2008); Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 64 Rn, 117 (222. EL Dezember 2023); Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 64 Rn. 42; Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 29; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 64 Rn. 15.1 (63. Edition, Stand: 15.9.2025).

975. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 17; Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 64 Rn. 25 (3. EL 2019); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 31; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 30 (52. EL Mai 2008); Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 28.

976. Hermes, in: Dreier, GG, Art. 65 Rn. 39; so aber Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 1980, § 31 IV 5. c) ζ) (S. 320).

Misstrauensvotum) sanktioniert werden. Eine gerichtliche Durchsetzung ist hingegen nur vermittelt über die Verletzung bestimmter verfassungs- oder einfachgesetzlicher Pflichten möglich.

Schließlich besteht Einigkeit in der Literatur, dass der Eid **keine** 102
Kompetenzbegründung enthalten soll.[977] Der Eid, „das Grundgesetz und die Gesetze des Bundes [zu] wahren und [zu] verteidigen", kann weder als Rechtsgrundlage für Maßnahmen zum Verfassungs- oder Staatsschutz gelesen werden, noch lässt sich aus der Passage ein Anspruch der Regierungsmitglieder auf eine autoritative Verfassungsauslegung – etwa gegenüber dem Bundesverfassungsgericht – ableiten. Anders wurde und wird dies insbesondere in präsidiale Systemen bewertet. In Weimar berief sich beispielsweise Carl Schmitt auf den Eid des Reichspräsidenten, um seine Funktion als „Wahrer der Verfassung" zu begründen.[978] In eine ähnliche Richtung weist die kontroverse Debatte in den Vereinigten Staaten. Das „Office of Legal Counsel" des „Department of Justice" etwa geht unter Rückgriff auf den Amtseid von einer Befugnis der Präsidentin bzw. des Präsidenten aus, verfassungswidrigem Recht die Ausführung zu versagen.[979] Dies wird mittlerweile selbst gegenüber Entscheidungen des Supreme Court diskutiert.[980] Der Supreme Court hat sich zu kompetenzbegründenden Wirkungen des Amtseides bisher nicht ausdrücklich verhalten, diesen aber in Verbindung mit so genannten „implied powers" gebracht.[981]

Diese Einsichten werfen die Frage nach der eigentlichen **Funktion** der 103
Vereidigung unter dem Grundgesetz auf. Oft wird die *symbolische* Funktion ins Zentrum gerückt. Die feierliche Vereidigung diene der Selbstdarstellung des Staates, die ein integrierendes Potenzial generieren könne.[982] Andere betonen hingegen eine *performative* Funktion: in der Vereidigung komme die individuelle Verpflichtung der Regierungsmitglieder zum Ausdruck.[983] Eng

977. Siehe nur Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 31.

978. Schmitt, AöR 55 (1929), 161 (233 f.).

979. Walter Dellinger, Presidential Authority to Decline to Execute Unconstitutional Statutes, Opinions of the Office of Legal Counsel 18 (1994), 199 (200); für einen Überblick Kent/Leib/Shugerman, Harvard Law Review 132 (2019), 2111; für eine historische Einordnung präsidentieller Verfassungsauslegung, die am Amtseid ansetzt, Bruff, Untrodden Ground: How Presidents Interpret the Constitution, 2015, S. 1.

980. Dazu Rodriguez, North Carolina Law Review 102 (2024), 1403.

981. So der Verweis auf den Amtseid zur Unterstützung für „implied executive powers", etwa zur elektronischen Überwachung, siehe United States v. U.S. Dist. Court (Keith), 407 U.S. 297, 310 (1972): „Implicit in that duty [aus dem Amtseid] is the power to protect our Government against those who would subvert or overthrow it by unlawful means."

damit verbunden erfüllt der Eid auch eine gewisse *sichernde* Funktion für Staat, Verfassung und Gesellschaft. Die Regierungsmitglieder schwören, das Grundgesetz und die Gesetze des Bundes nicht nur zu „wahren", sondern auch zu „verteidigen". Dies wird als „Mittel zum Schutz der Verfassung" und damit als Element wehrhafter Demokratie verstanden.[984] In den Worten von Erhard Denninger handelt es sich um eine „ad hominem konzipierte verfassungspsychologische und -edukatorische Sicherung" der Verfassung.[985]

104 Ob diese **Grundannahmen** wirklich zutreffen, lässt sich rechtswissenschaftlich nicht beantworten. Hinweise bietet jedoch die Ritualforschung. Diese geht davon aus, dass Rituale in Beteiligten Gefühle der Verpflichtung erzeugen können.[986] Hierzu gehört auch die Eidesleistung. Durch den zeremoniellen Charakter der Vereidigung (Formalität) wird der Eindruck auf das Gewissen der schwörenden Person nach innen und durch den öffentlichen Charakter (Publizität) die Wirkung auf ihre Ehre nach außen verstärkt, insbesondere durch die Furcht vor gesellschaftlichen Sanktionen bei Eidbruch. Dies mag die innere Hemmschwelle erhöhen. In eine ähnliche Richtung weisen Erkenntnisse der Sozialpsychologie, nach denen Konsistenz mit öffentlich erklärtem Verhalten ein starker Antrieb für menschliches Verhalten darstellt.[987]

105 Ein Blick auf die **Verfassungswirklichkeit** schürt jedoch Zweifel, ob die drögen Feierlichkeiten in der entzeremonialisierten Bundesrepublik dieser Funktion wirklich gerecht werden. Letztlich ist ein Eid wohl vor allem das, was in der Praxis daraus gemacht wird. Wird ihm in Deutschland kaum

982. Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 32; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 31 (52. EL Mai 2008); Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 64 Rn. 116 (222. EL Dezember 2023).

983. Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 36; so auch zum „presidential oath" in den USA, Story, Commentaries on the Constitution of the United States, 1833, § 1489 („creates upon his conscience a deep sense of duty, by an appeal at once in the presence of God and man to the most sacred and solemn sanctions, which can operate upon the human mind").

984. Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 37; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 1980, § 30 II 5 a) (S. 206 f.); Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 28.

985. Denninger, in: Benda et al., Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, S. 675 (687, Rn. 25); ähnlich Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 1980, § 30 II 5 a) (S. 207): „Dieses psychologische Moment will der Eid ... betonen. Er soll die Gewissensbedenken bei Eidesbruch verstärken und damit eine letzte Hemmschwelle errichten. Er ist der Appell an den inneren Zensor".

986. Dazu Stollberg-Rilinger, Rituale, 2. Aufl. 2019, S. 12.

987. Klassisch Cialdini/Goldstein, Annual Review of Psychology 55 (2004), 591, 604 f.

Bedeutung zugemessen, ist der Eid der Präsidentin bzw. des Präsidenten der Vereinigten Staaten eng mit Pflichten und Amtsführung verknüpft.[988] Dies zeigt sich nicht nur am Spektakel der Amtseinführung, sondern auch am „Framing“ verfassungswidriger Handlungen als Eidbruch oder als Ausdruck präsidentieller Befugnisse. Auch wenn eine Justiziabilität des Eidbruchs nicht in Betracht kommt, wird der Amtseid der Präsidentin bzw. des Präsidenten als zentraler Maßstab der Amtsführung betrachtet. Dies lässt sich in den Amtsenthebungsverfahren gegen Donald Trump beobachten, in welchen ihm an zentraler Stelle eine „violation of his constitutional oath” in Art. II, Section 1, Clause 8 der US-Verfassung vorgeworfen wurde.[989]

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-64#mqldmwkj

Vereidigung von Bundeskanzler Friedrich Merz 2025
Aus den Nutzungsbedingungen für das Audio- und Videomaterial des Parlamentsfernsehens: 3.1 Das Material darf für parlamentarische Berichterstattung sowie zu Bildungs- und kulturellen Zwecken kostenfrei verwendet werden. 3.2 Das Material darf nicht für gewerbliche oder kommerzielle Werbezwecke verwendet werden.

Nutzungsbedingungen für das Audio- und Videomaterial des Parlamentsfernsehens

Bild vom US-Kapitol bei der Vereidigung von US-Präsident Barack Obama 2009

988. Brettschneider, The Oath and the Office, 2019; historisch, siehe Pauley, I Do Solemnly Swear: The President’s Constitutional Oath, 1999.
989. H.Res.24 — 117th Congress (2021-2022) sowie H.Res.755 — 116th Congress (2019-2020). Ähnlich verhielt es sich bereits bei den Verfahren gegen Bill Clinton und Richard Nixon, siehe Article I, H.Res. 611 – 105th Congress (1998) sowie Article I, House of Representatives, Report No. 93-130 – 93d Congress (1974), S. 1.

Vereidigung von US-Präsident Barack Obama 2009
Quelle: USCapitol, Public domain, https://commons.wikimedia.org/wiki/File%3AFlickr_ - _ USCapitol_ -_ Presidential_ Inauguration.jpg

106 Während in der Bundesrepublik der Eidbruch keine unmittelbaren Rechtsfolgen nach sich zieht, stellt sich die Frage, ob dies auch für eine **Eidesverweigerung** gilt, sei es eine Verweigerung der Eidesleistung insgesamt oder nur in Teilen. Sofern der Unwille noch vor Ernennung erklärt wird, soll die Bundespräsidentin bzw. den Bundespräsidenten eine Pflicht zur Ablehnung der *Ernennung* treffen.[990] Ist die Person bereits ernannt, sehen einige die Bundeskanzlerin bzw. den Bundeskanzler in der Pflicht, die *Entlassung* des betreffenden Regierungsmitglieds vorzuschlagen. Dies wird aus der Verpflichtung zur Bildung einer verfassungsgemäß zusammengesetzten Bundesregierung und damit letztlich aus Art. 62 GG abgeleitet.[991] Andere verweisen auf das bereits diskutierte Kriterium der Verfassungstreue. Der Bruch einer verfassungsrechtlichen Pflicht durch Nichtleisten des Eides stelle die Gewähr der Verfassungstreue in Frage. Damit sei eine – freilich umstrittene – Ernennungsvoraussetzung nicht mehr gegeben (siehe Rn. 81 ff.).[992] Der größte Teil der Literatur sieht hierin jedoch lediglich ein politisches Gebot, keine rechtliche Pflicht.[993]

II. „vor dem Bundestage“

107 Der Eid ist „vor dem Bundestage“ abzulegen. Dabei wird der Eid von der Bundestagspräsidentin bzw. dem Bundestagspräsidenten abgenommen. Zwingend folgt dies aus dem Wortlaut zwar nicht. Allerdings wurden entsprechende Vorstellungen im Parlamentarischen Rat artikuliert,[994] die sich in der Verfassungspraxis durchgesetzt haben. Diese Lösung trägt gleich zwei zentralen Gesichtspunkten Rechnung. Zunächst unterstreicht die Vereidigung vor dem Bundestag das **besondere Amtsverhältnis** der

990. Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 64 Rn. 26 (3. EL 2019).
991. Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 64 Rn. 118 (222. EL Dezember 2023); Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 64 Rn. 17.
992. Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 30.
993. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 29 (52. EL Mai 2008); Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 40; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 64 Rn. 32; Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 64 Rn. 43; Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 64 Rn. 26 (3. EL 2019).
994. Insbesondere Adolph Schönfelder (SPD) legte „großen Wert darauf, daß der Präsident des Bundestags den Eid abnimmt“, siehe 3. Sitzung des Hauptausschusses 16.11.1948, in: Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 13, 2002, S. 92 ff.

Regierungsmitglieder, wie es sich auch aus § 1 BMinG ergibt. Denn Beamtinnen und Beamte leisten ihren Diensteid nach § 64 BBG oder § 38 BeamtStG regelmäßig vor den Dienstvorgesetzten ab.[995] Als Spitze der Exekutive in ihrem Geschäftsbereich haben Bundesministerinnen und -minister gerade keinen „Dienstvorgesetzten".

Zweitens unterstreicht die Vereidigung vor dem Bundestag die **parlamentarische Verantwortlichkeit** der Regierungsmitglieder.[996] Die Regierung mag zwar von der Kanzlerin bzw. dem Kanzler abhängig und daher eher „Kanzlerkabinett" als „Parlamentskabinett" sein (siehe Rn. 3 f.). Allerdings zeigt die Vereidigung vor dem Bundestag, dass die parlamentarische Verantwortlichkeit nicht ausschließlich durch die Kanzlerin bzw. den Kanzler vermittelt wird. Sie betont die bereits im Ressortprinzip des Art. 65 S. 2 GG angelegte Emanzipation der Regierungsmitglieder. Dies wird dadurch zum Ausdruck gebracht, dass *alle* Regierungsmitglieder – also auch Kanzlerin bzw. Kanzler – denselben Eid vor demselben Adressaten in derselben Sitzung ableisten. Die grundgesetzliche Konzeption der ministeriellen Verantwortlichkeit drückt sich in zwei Facetten der Vereidigung aus. Anders als etwa die Datenschutz- oder Antidiskriminierungsbeauftragten, die politische Unabhängigkeit genießen und daher durch das Staatsoberhaupt vereidigt werden,[997] sind Bundesministerinnen und -minister *politisch* verantwortlich. Und anders als parlamentarische Staatssekretärinnen und -sekretäre, die ihren Eid „vor dem zuständigen Mitglied der Bundesregierung" leisten,[998] leiten sie ihre Geschäftsbereiche *eigen*verantwortlich. 108

III. „bei der Amtsübernahme"

Während die „Ernennung" durch Aushändigung der Urkunde erfolgt (siehe Rn. 88), hat die Vereidigung „bei der Amtsübernahme" stattzufinden. Entsprechend kommt es zu einem **Auseinanderfallen** von „Ernennung", „Eid" und „Amtsübernahme". Letztere ist kein rechtlich definierter Begriff.[999] 109

995. Grandjot, in: Brinktrine/Schollendorf, BeamtenR Bund, § 64 BBG Rn. 4.

996. Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 64 Rn. 36; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 34 (52. EL Mai 2008).

997. Siehe § 11 Abs. 2 BDSG und § 26c Abs. 2 AGG. Die Wehr- und SED-Opferbeauftragten sind hingegen „false friends", da sie nicht Beauftragte der Bundesregierung, sondern des Parlaments sind. Entsprechend findet die Vereidigung auch hier vor dem Bundestag statt, siehe § 14 Abs. 4 WBeauftrG und § 5 Abs. 4 SED-Opferbeauftragtengesetz.

998. § 3 ParlStG.

999. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 36 (52. EL Mai 2008).

Klar ist lediglich, dass damit nicht der Beginn des Amtsverhältnisses nach § 1 BMinG gemeint sein kann, denn dieses beginnt mit der begrifflich abgesetzten „Ernennung". Gemeint ist wohl die Übernahme der Amtsgeschäfte. Diese kann auf verschiedene Arten zum Ausdruck kommen: formell, indem das Regierungsmitglied einen in die Zuständigkeit des neuen Amtes fallenden Hoheitsakt erlässt, oder faktisch, beispielsweise bei einer feierlichen Übergabe der Amtsgeschäfte.[1000] In der Praxis folgt die Vereidigung unmittelbar auf die Aushändigung der Urkunde („Ernennung"), aber noch vor Übernahme der Amtsgeschäfte („Amtsübernahme").[1001] Allerdings sind ohne Weiteres Fälle denkbar, in denen der „Eid" nach der „Amtsübernahme" geleistet wird. Fällt beispielsweise die Nachbesetzung eines Regierungsmitgliedes in die Sitzungspause, müsste sonst der Bundestag für eine Sondersitzung einberufen werden. Dies erscheint unverhältnismäßig und kaum mit dem – ebenfalls verfassungsrechtlich radizierten – Grundsatz von sparsamer und wirtschaftlicher Haushaltsführung zu vereinbaren.[1002]

F. KONTEXT

I. Länder

110 Während im Hinblick auf den Amtseid in Art. 64 Abs. 2 GG kaum relevante Abweichungen auf Länderebene zu beobachten sind,[1003] bietet die Regierungsorganisation ein Bild **föderaler Vielfalt,** das mitunter stark von der herausgehobenen Position der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers in Art. 64 Abs. 1 GG abweicht. Eine dem Art. 64 Abs. 1 GG vergleichbare Regelung, welche die sachliche und personelle Organisationsgewalt über die Regierung der Regierungschefin bzw. dem Regierungschef überantwortet, findet sich in Brandenburg (Art. 84 VerfBbg), Mecklenburg-Vorpommern (Art.

1000 Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 64 Rn. 36 (52. EL Mai 2008).

1001 Uhle/Müller-Franken, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 64 Rn. 29.

1002 Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 64 Rn. 27 (3. EL 2019).

1003 Bestimmungen zur Vereidigung der Regierungsmitglieder finden sich in Art. 48 BWVerf; Art. 56 BayVerf; Art. 88 VerfBbg; Art. 44 MVVerf; Art. 111 HessVerf; Art. 53 NRWVerf; Art. 66 SAVerf; Art. 100 RhPfVerf; Art. 61 SächsVerf; Art. 71 ThürVerf; Art. 35 SHVerf; Art. 89 SaarVerf; Art. 109 BremVerf; Art. 38 HmbVerf; Art. 31 NdsVerf. Lediglich in Berlin ist die Vereidigung einfachgesetzlich ausgestaltet, siehe § 4 Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Senats. Einige Landesverfassung erfordern den Eid „vor" Amtsübernahme (siehe Art. 56 BayVerf; Art. 88 VerfBbg; Art. 66 SAVerf; Art. 38 HmbVerf) oder „nach" der Ernennung (Art. 35 SHVerf).

43 MVVerf), Sachsen-Anhalt (Art. 65 Abs. 3 SAVerf), Schleswig-Holstein (Art. 33 Abs. 2 S. 2 SHVerf) und NRW (Art. 52 Abs. 3 NRWVerf).[1004] Ohne präsidiales Äquivalent auf Landesebene erfolgt die Ernennung hier unmittelbar durch die Ministerpräsidentin bzw. den Ministerpräsidenten. In NRW wird beispielsweise aus Art. 52 Abs. 3 („Der Ministerpräsident ernennt und entläßt die Minister") und der Richtlinienkompetenz in Art. 55 der nordrhein-westfälischen Verfassung die Befugnis abgeleitet, nicht nur die personelle Zusammensetzung des Kabinetts zu bestimmen, sondern auch Ministerien zu errichten sowie ihre Geschäftsbereiche abzugrenzen.[1005]

111 In der Mehrzahl der Landesverfassungen finden sich jedoch Einschränkungen der **sachlichen Organisationsgewalt** der Regierungschefin bzw. des Regierungschefs. Einige Landesverfassungen enthalten *verfassungsunmittelbare Vorgaben*, etwa zur zahlenmäßigen Begrenzung der Regierungsmitglieder (Art. 55 Abs. 2 BerlVerf: „bis zu zehn Senatoren" und Art. 42 Abs. 2 BayVerf: „bis zu 17 Staatsminister und Staatssekretäre"). Die bayerische Verfassung enthielt bis 1998 sogar Vorgaben der aufzustellenden Ressorts, wobei Ressortzahl und -zuschnitt aber durch Beschluss des Landtags geändert werden konnte.[1006] Zahlreiche Landesverfassungen weisen die sachliche Organisationsgewalt der *Landesregierung* als Kollegialorgan zu. In Sachsen etwa beschließt „die Staatsregierung" über die Geschäftsbereiche der Mitglieder (Art. 59 Abs. 3 SachsVerf).[1007] Zudem werden vielfach die *Länderparlamente* in die Regierungsorganisation eingebunden. So sehen die Verfassungen von Bremen und Hamburg einen Gesetzesvorbehalt für die (Höchst-)Zahl der Regierungsmitglieder vor (Art. 107 Abs. 1 BremVerf und Art. 33 Abs. 3 HmbVerf). Manche Verfassungen enthalten einen Zustimmungsvorbehalt für die Ressortorganisation. In Bayern bestimmt die Ministerpräsidentin bzw. der Ministerpräsident die „Zahl und Abgrenzung der Geschäftsbereiche", bedarf hierfür aber einer „Bestätigung durch Beschluß

1004 Ähnlich auch Art. 56 Abs. 2 BerlVerf, allerdings mit verfassungsunmittelbaren Vorgaben zur Zahl der Regierungsmitglieder.

1005 So im Grundsatz auch VerfGH NRW, Urt. v. 9.2.1994 – VerfGH 11/98; zu möglichen Gesetzesvorbehalten siehe Rn. 36-38.

1006 Siehe dazu Art. 49 Abs. 3 BayVerf a.F.; zur Liste der zu errichtenden Ressorts, siehe Art. 49 Abs. 1 BayVerf a.F.

1007 So auch in Baden-Württemberg (Art. 45 Abs. 3 BWVerf), Niedersachsen (Art. 37 Abs. 2 NdsVerf) und Thüringen (Art. 76 Abs. 2 ThürVerf). In Hamburg und Bremen wird die „Geschäftsverteilung" vom Senat beschlossen (Art. 120 Abs. 1 BremVerf; Art. 42 Abs. 2 S. 1 HmbVerf).

des Landtags“ (Art. 49 Abs. 3 BayVerf).[1008] Andere Landesverfassungen sehen lediglich ein parlamentarisches Zugriffsrecht vor. In Rheinland-Pfalz etwa beschließt die Landesregierung über die Zuständigkeit der einzelnen Ministerinnen und -minister, „soweit darüber nicht gesetzliche Vorschriften getroffen sind“.[1009]

112 Auch die **personelle Organisationsgewalt** ist oft nicht allein der Regierungschefin bzw. dem Regierungschef vorbehalten. In Bremen etwa werden die Senatsmitglieder durch die Bürgerschaft *gewählt* (Art. 107 Abs. 2 BremVerf). Damit ist die Regierungsbildung – personell wie sachlich – voll parlamentarisiert. Häufiger anzutreffen sind Bestimmungen, welche die Amtsübernahme der Regierung von einer Bestätigung des Parlaments abhängig machen. So ernennt zwar die hessische Ministerpräsidentin bzw. der Ministerpräsident die Ministerinnen und Minister (Art. 101 Abs. 2 HessVerf). Allerdings kann die hessische Landesregierung die Geschäfte erst übernehmen, nachdem ihr der Landtag „durch besonderen Beschluß das Vertrauen ausgesprochen hat“ (Art. 101 Abs. 4 HessVerf).[1010] Daneben machen zahlreiche Landesverfassungen die Ernennung[1011] sowie teilweise auch die Entlassung von Regierungsmitgliedern von einer Zustimmung des Landtags abhängig.[1012]

113 Die Regelungen auf Länderebene zeigen somit anschaulich, dass ein **Auseinanderziehen** von sachlicher und personeller Organisationsgewalt möglich ist. In Sachsen etwa ist „der Ministerpräsident“ Träger der personellen Organisationsgewalt, indem er die Regierungsmitglieder ernennt (Art. 60 Abs. 4 S. 1 SächsVerf). Die sachliche Organisationsgewalt ist jedoch der „Staatsregierung“ zugewiesen, die über die Geschäftsbereiche beschließt (Art. 59 Abs. 3 SachsVerf).[1013] Demgegenüber kann die Ministerpräsidentin

---

1008 Ähnlich Art. 45 Abs. 3 BWVerf: „Die Regierung beschließt ... über die Geschäftsbereiche ihrer Mitglieder. Der Beschluß bedarf der Zustimmung des Landtags.“

1009 Wortgleich Art. 104 Abs. 2 HessVerf; ähnlich Art. 45 Abs. 3 BWVerf („unbeschadet des Gesetzgebungsrechts des Landtags“).

1010 Fast Wortgleich Art. 98 Abs. 2 S. 1 und S. 2 RhPfVerf; siehe auch Art. 46 Abs. 3 und 4 BWVerf; Art. 29 Abs. 3 NdsVerf; Art. 34 Abs. 2 S. 2 HmbVerf.

1011 Art. 46 Abs. 3 und 4 BWVerf; Art. 34 Abs. 2 S. 2 HmbVerf.

1012 Art. 45 BayVerf („Der Ministerpräsident beruft und entläßt mit Zustimmung des Landtags die Staatsminister und die Staatssekretäre“); so auch Art. 112 HessVerf; Art. 98 Abs. 2 S. 3 RhPfVerf; Art. 29 Abs. 4 NdsVerf; Art. 87 Abs. 1 S. 2 SaarVerf.

1013 Ähnlich Thüringen, siehe Art. 70 Abs. 4 und 76 Abs. 2 ThürVerf; jeweils mit parlamentarischem Zugriff, siehe Art. 101, 104 Abs. 2 und 112 HessVerf sowie Art. 34 Abs. 2 S. 2 und 42 Abs. 2 S. 1 HmbVerf.

bzw. der Ministerpräsident des Saarlandes die Regierungsmitglieder nur „mit Zustimmung des Landtages“ ernennen (Art. 87 Abs. 1 S. 2 SaarVerf), legt aber ihre Geschäftsbereiche frei fest (Art. 91 Abs. 1 S. 2 SaarVerf). Diese Beobachtungen können für die Auslegung des Art. 64 GG relevant sein, zeigen sie doch, dass es keine zwingende Verbindung zwischen Personalauswahl und Ressortgliederung gibt (siehe Rn. 29).

	Sachliche Organisationsgewalt			**Personelle Organisationsgewalt**	
	Regierungschefin/-chef	**Landesregierung**	**Landtag**	**Regierungschefin/-chef**	**Landtag**
BW		Art. 45 BWVerf	+ *Zustimmung* + *ZugriffsR*	Art. 46 BW-Verf	+ *Zustimmung*
Bayern	Art. 49 Bay-Verf + *VerfR Grenzen*		+ *Zustimmung*	Art. 45 Bay-Verf	+ *Zustimmung*
Berlin	Art. 56 Berl-Verf + *VerfR Grenzen*			Ebenda	
Brandenburg	Art. 84 VerfBbg			Ebenda	
Bremen		120 BremVerf	Art. 107 Brem-Verf		Ebenda
Hamburg		Art. 42 HmbVerf	Art. 33 HmbVerf	Art. 34 HmbVerf	+ *Zustimmung*
Hessen					

		Art. 104 HessVerf	+ *ZugriffsR*	Art. 101 & 112 HessVerf	+ *Zustimmung*
MV	Art. 43 MV-Verf			Ebenda	
Niedersachsen	Art. 37 Nds-Verf			Art. 29 Nds-Verf	+ *Zustimmung*
NRW	Art. 52 NRWVerf			Ebenda	
Rheinland-Pfalz		Art. 105 RhPf-Verf	+ *ZugriffsR*	Art. 98 RhPfVerf	+ *Zustimmung*
Saarland	Art. 91 Saar-Verf			Art. 87 Saar-Verf	+ *Zustimmung*
Sachsen		Art. 59 Sächs-Verf		Art. 60 SächsVerf	
Sachsen-Anhalt	Art. 65 SA-Verf			Ebenda	
Schleswig-Holstein	Art. 33 SH-Verf			Ebenda	
Thüringen		Art. 76 ThürVerf		Art. 70 ThürVerf	

114 Zusammenfassend kommen drei **Prinzipien** in der Regierungsorganisation der Länder stärker zum Ausdruck als auf Bundesebene. Zunächst zeigen die obigen Ausführungen, dass die Regierungsorganisation einem weitaus stärkeren *parlamentarischen Zugriff* untersteht (siehe Rn. 111 f.). Zweitens ist die *parlamentarische Verantwortlichkeit* nicht allein über die Regierungschefin oder den Regierungschef mediatisiert. In Hessen und

Rheinland-Pfalz kann die Regierung – als Ganzes – ihre Geschäfte erst aufnehmen, wenn ihr der Landtag das Vertrauen ausspricht (Art. 101 Abs. 4 HessVerf und Art. 99 Abs. 1 RhPfVerf). Dies unterstreicht ihre kollektive Verantwortlichkeit gegenüber dem Parlament. Die individuelle Verantwortlichkeit der Ministerinnen und Minister zeigt sich darin, dass der Landtag ihrer Ernennung oder Abberufung zustimmen muss (siehe Rn. 112) und teilweise sogar den Rücktritt bzw. die Entlassung einzelner Regierungsmitglieder erzwingen kann. Dies illustriert Art. 88 Abs. 1 der saarländischen Verfassung: „Die Mitglieder der Landesregierung bedürfen zu ihrer Amtsführung des Vertrauens des Landtages. Sie scheiden aus ihrem Amt, wenn ihnen der Landtag das Vertrauen entzieht".[1014] Und drittens spiegeln die Landesverfassungen den Grundsatz der *freiwilligen Ämterführung* (siehe Rn. 90-92). Anders als das Grundgesetz enthalten fast alle Landesverfassungen Bestimmungen über den „jederzeitigen" Rücktritt von Regierungsmitgliedern.[1015]

II. National

Das weite Ermessen der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers bei der Regierungsbildung sticht auch im europäischen Vergleich heraus.[1016] Dabei ist zwischen (semi-)präsidentiellen und parlamentarischen Regierungssystemen zu unterscheiden. 115

Auf den ersten Blick mag der Verfassungstext auch in **(semi-)präsidentiellen Regierungssystemen** dem Art. 64 GG ähneln.[1017] Die Verfassungswirklichkeit 116

1014. Ähnlich Art. 56 BWVerf („Auf Beschluß von zwei Dritteln der Mitglieder des Landtags muß der Ministerpräsident ein Mitglied der Regierung entlassen"); Art. 99 Abs. 2 RhPfVerf („Sie müssen zurücktreten, wenn ihnen der Landtag mit der Mehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl das Vertrauen entzieht"); Art. 110 Abs. 1 BremVerf („Der Senat oder ein Mitglied des Senats hat zurückzutreten, wenn die Bürgerschaft ihm durch ausdrücklichen Beschluss ihr Vertrauen entzieht.").

1015. Art. 55 Abs. 1 BWVerf; Art. 56 Abs. 3 BerlVerf; Art. 85 Abs. 1 S. 2 VerfBbg; Art. 50 Abs 1 S. 2 MVVerf; Art. 62 Abs. 1 NRWVerf; Art. 113 Abs. 1 HessVerf; Art. 71 Abs. 1 S. 2 SAVerf; Art. 68 Abs. 1 SächsVerf; Art. 75 Abs. 1 ThürVerf; Art. 89 Abs. 2 SaarVerf; Art. 35 Abs. 2 HmbVerf; Art. 33 NdsVerf; in Art. 108 Abs. 2 S. 1 BremVerf wohl vorausgesetzt; mit leicht abgewandelter Formulierung auch Art. 34 Abs. 2 SHVerf. Keinen Rücktritt sehen die Verfassungen von Bayern und Rheinland-Pfalz vor.

1016. Rechtsvergleichend, siehe Dowding/Dumont, The selection of ministers in Europe: Hiring and firing, 2008 und über Europa hinaus Dowding/Dumont, The selection of ministers around the world, 2015; dazu auch Verzichelli, in: Strøm et al., Cabinets and Coalition Bargaining, S. 237.

kann sich jedoch tiefgreifend unterscheiden. So bestimmt etwa Art. 8 der französischen Verfassung, dass die Präsidentin bzw. der Präsident die Regierungsmitglieder auf Vorschlag der Premierministerin bzw. des Premierministers ernennt („sur la proposition du Premier ministre"). Anders als unter dem Grundgesetz – und ähnlich wie in der Weimarer Republik – übt die Präsidentin bzw. der Präsident aber einen weitaus größeren Einfluss auf die Regierungsbildung aus.[1018] Dies gilt insbesondere in Zeiten der „concordance", in denen die Präsidentin bzw. der Präsident und die die Regierung tragende Parlamentsmehrheit derselben Partei angehören. Einen größeren Einfluss wird die Regierung aber in Zeiten der „cohabitation" auf ihre Zusammensetzung nehmen wollen, in der unterschiedliche Parteien Parlamentsmehrheit und Präsidentschaft stellen.[1019] Allerdings ist ein solches „präsidentielles Übergewicht" nicht zwingend. In Polen etwa ist seit den 1990er Jahren eine zunehmende Konzentration der Regierungsbildung bei der Ministerpräsidentin bzw. dem Ministerpräsidenten zu beobachten. Art. 154 der polnischen Verfassung bestimmt, dass die Präsidentin bzw. der Präsident die Regierungsmitglieder auf Vorschlag der Ministerpräsidentin bzw. des Ministerpräsidenten ernennt. Dabei soll kein präsidiales Ermessen und mithin kein Ablehnungsrecht bestehen.[1020] Schließlich bestimmt Art. 149 der polnischen Verfassung, dass die Ressortzuweisung durch die Ministerpräsidentin bzw. den Ministerpräsidenten erfolgt, soweit die Geschäftsbereiche nicht gesetzlich geregelt sind.

117 Näher am grundgesetzlichen System sind **parlamentarische Regierungssysteme**. Dieser Vergleich unterstreicht die starke Stellung der Bundeskanzlerin bzw. des Bundeskanzlers bei der Regierungsbildung und -organisation. Betrachtet man die **personelle Organisationsgewalt**, erfolgt zwar auch hier die Ernennung und Entlassung von Regierungsmitgliedern

1017. So etwa Art. 70 Abs. 2 des österreichischen Bundesverfassungsgesetzes („Der Bundeskanzler und *auf seinen Vorschlag* die übrigen Mitglieder der Bundesregierung werden vom Bundespräsidenten ernannt"); Art. 187 Abs. 2 der portugiesischen Verfassung („são nomeados pelo Presidente da República, *sob proposta* do Primeiro-Ministro").

1018. Allgemein zum Verhältnis von „Président" und „Premier ministre" als „servitude obligée", siehe Dulong, Premier ministre, 2021, S. 19 ff.

1019. Dazu Nguyên-Duy, in: Rasch/Martin/Cheibub, Parliaments and Government Formation, S. 292; Tusseau, Droit constitutionnel et institutions politiques, 7. Aufl. 2025, S. 821 ff., 843 ff., 867 ff.; Brunet/Hamon/Troper, Droit constitutionnel, 46. Aufl. S. 641 ff.

1020 Brunclík u.a., Power Beyond Constitutions. Presidential Constitutional Conventions in Central Europe, 2023, S. 131; siehe auch Garlicki, East European Constitutional Review 6 (1997), 81 (86).

regelmäßig durch das Staatsoberhaupt (i.d.R. Präsidentin bzw. Präsident oder Monarchin bzw. Monarch) auf Vorschlag der Regierungschefin oder des Regierungschefs.[1021] Oft ist aber eine Zustimmung des Parlamentes erforderlich, wie etwa in Irland, wo das Unterhaus dem Vorschlag der Regierungschefin bzw. des Regierungschefs gem. Art. 13 Abs. 1 UAbs. 2 der irischen Verfassung zustimmen muss. In manchen Verfassungen erfolgen Ernennung und Entlassung sogar unmittelbar durch Parlamentsbeschluss auf Vorschlag des Regierungschefs.[1022] Weiterhin wird die personelle Organisationsgewalt vielfach durch verfassungsrechtliche Vorgaben begrenzt. So sieht beispielsweise die irische Verfassung vor, dass Regierungsmitglieder dem Parlament angehören müssen (Art. 28 Abs. 7 UAbs. 2). Manche Verfassungen – wie etwa in Finnland – erfordern die betreffende Staatsangehörigkeit und sogar bestimmte charakterliche Eigenschaften („ehrlich und kompetent").[1023] Aufgrund historischer Konfliktlagen in föderalen oder multiethnischen Staaten wird teilweise auch ein Proporz der Regierungsmitglieder vorgegeben. Die belgische Verfassung etwa erfordert – neben anderen Voraussetzungen (siehe Art. 97 und 98) – einen Proporz von französisch- und niederländischsprachigen Regierungsmitgliedern (Art. 99 Abs. 2).

Auch im Hinblick auf die **sachliche Organisationsgewalt** kommt der Bundeskanzlerin bzw. dem Bundeskanzler im Vergleich zu anderen 118

1021 Art. 92 italienische Verfassung ("Il Presidente della Repubblica nomina il Presidente del Consiglio dei Ministri e, su proposta di questo, i Ministri"); ähnliche Formulierungen z.B. in Art. 58, 61, 64 der finnischen Verfassung; Art. 37 der griechischen Verfassung; Art. 68 Abs. 2 der tschechischen Verfassung; aus parlamentarischen Monarchien, siehe etwa Art. 100 der spanischen Verfassung, wo die Regierungsmitglieder durch die Königin bzw. den König auf Vorschlag der Ministerpräsidentin bzw. des Ministerpräsidenten („a propuesta") ernannt werden; ähnlich Art. 43, 44 Abs. 1 und 48 der niederländischen Verfassung, wonach die Ernennung der Regierungsmitglieder und die Einrichtung von Ministerien durch königlichen Erlass erfolgt, dieser aber von der Ministerpräsidentin bzw. dem Ministerpräsidenten mitzuunterzeichnen ist; weniger deutlich formuliert, Art. 96 der belgischen Verfassung; § 14 der dänischen Verfassung; Art. 88 der Verfassung von Luxemburg; eine Ausnahme in dieser Gruppe bildet Schweden, wo die Ministerinnen und Minister von der Ministerpräsidentin bzw. dem Ministerpräsidenten ernannt werden, siehe Kap. 1, Art. 6 der Regeringsformen.

1022 Siehe Art. 84 Abs. 6 der bulgarischen und Art. 112 der slowenischen Verfassung.

1023 Art. 60 der finnischen Verfassung; zu den Voraussetzungen von Staatsangehörigkeit und/oder Wählbarkeit, siehe auch Art. 84 Abs. 2 der griechischen Verfassung; Art. 70 Abs. 2 der österreichischen Verfassung; Kap. 1, Art. 2 der schwedischen Regeringsformen. In anderen Rechtsordnungen werden solche Voraussetzungen einfachgesetzlich statuiert, siehe etwa Section 12 des lettischen Cabinet Structure Law.

parlamentarischen Regierungssystemen eine besondere Stellung zu. Zwar machen nur wenige Verfassungen unmittelbare Vorgaben für Ressortzahl und -zuschnitt.[1024] Viele Rechtsordnungen stellen aber die sachliche Regierungsorganisation unter den Vorbehalt des *Parlaments*.[1025] Die italienische Verfassung etwa bestimmt in Art. 95 Abs. 4, dass „il numero, le attribuzioni e l'organizzazione dei Ministeri" gesetzlich bestimmt werden („la legge provvede..."). Allerdings kann der Gesetzgeber die Bestimmung von Ressortzahl und -zuschnitt an die Regierung verweisen.[1026] Solche Vorbehalte finden sich sogar in semipräsidentiellen Regierungssystemen, wie beispielsweise in Österreich, wo die „Zahl der Bundesministerien, ihr Wirkungsbereich und ihre Einrichtung durch Bundesgesetz bestimmt" werden (Art. 77 Abs. 2 BVG).[1027] Zum anderen weisen manche Verfassungen die Regierungsorganisation der *Regierung* als Ganzes zu. Die schwedische „Regeringsformen" etwa bestimmt in ihrem siebten Kapitel, dass die Regierung die Geschäftsbereiche der verschiedenen Ministerien bestimmt (Kap. 7, Art. 1).[1028] Ähnlich weist – im semipräsidentiellen Kontext – Art. 183 Abs. 3 der portugiesischen Verfassung „número", „designação" und „atribuições dos ministérios" exekutiver Rechtssetzung, in diesem Fall einem „decreto-lei" der Regierung zu.[1029] Vermittelnd dazwischen steht

1024 In Irland ist die Zahl der Ressorts mit mindestens 7 und höchstens 15 vorgegeben (Art. 28 Abs. 1 der irischen Verfassung); in Belgien sind max. 15 Regierungsmitglieder zulässig (Art. 99 Abs. 1 der belgischen Verfassung); in Zypern liegt die Begrenzung bei 11 (Art. 46 der zypriotischen Verfassung).

1025 Siehe z.B. Art. 28 Abs. 12 der irischen Verfassung, wonach die „organization of, and distribution of business amongst, Departments of State" durch Gesetz geregelt wird, sowie den Ministers and Secretaries Act; weniger detaillierte Zuweisungen finden sich etwa in Art. 81 Abs. 1 der griechischen Verfassung („The composition and functioning of the Cabinet shall be specified by law").

1026 In Italien wird die die Befugnis zur Ausgestaltung der Ministerien durch Art. 11 und 12 der Legge 59/97 an die Regierung verwiesen, welche die Ressorteinteilung nun in Form eines „decreto legislativo" (300/99) vornimmt; in Spanien ermächtigt Art. 2 Abs. 2 j) der Ley 50/1997 die Ministerpräsidentin bzw. den Ministerpräsidenten („crear, modificar y suprimir, por Real Decreto, los Departamentos Ministeriales"), die bzw. der auf dieser Grundlage ein Dekret zur Organisation der Regierung erlässt.

1027 Siehe dazu das Bundesministergesetz.

1028 Ähnlich bestimmt Art. 92 der Verfassung von Luxemburg, dass die Regierung „son organisation et son fonctionnement" durch ein „règlement interne" bestimmt, siehe Règlement interne du Gouvernement mit einer Liste der Ministerien und ihrer Aufgaben im Anhang.

1029 Für die XXV. Regierung Portugals, siehe z.B. Decreto-Lei n.º 87-A/2025.

beispielsweise Art. 68 der finnischen Verfassung: während die Höchstzahl der Ressorts sowie Grundsätze der Ressorterrichtung einem Gesetzesvorbehalt unterliegen, erfolgt der konkrete Ressortzuschnitt und die -verteilung durch Regierungsdekret.[1030]

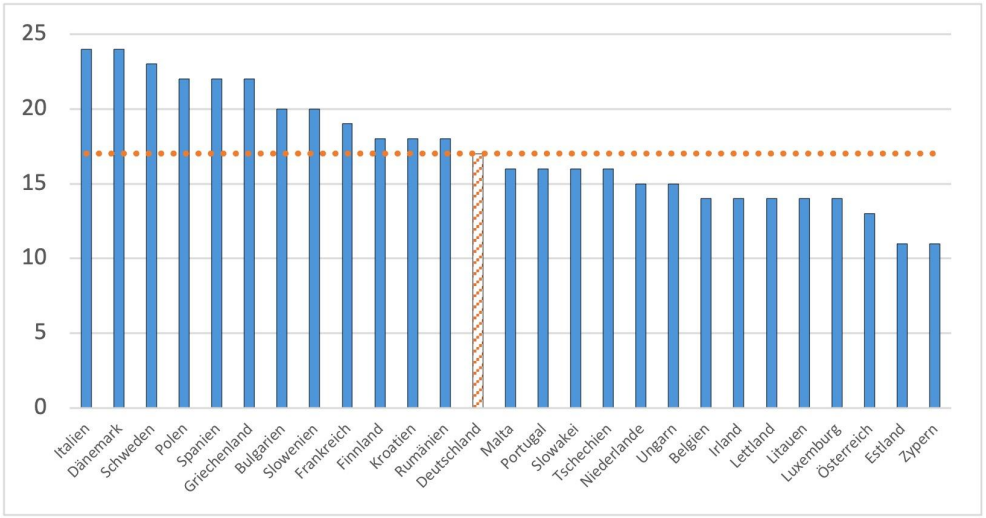
Vor diesem Hintergrund kommt es in zahlreichen europäischen Rechtsordnungen zu einem **Auseinanderfallen von personeller und sachlicher Organisationsgewalt**. Während die personelle Organisationsgewalt regelmäßig der Regierungschefin bzw. dem Regierungschef über ein Vorschlagsrecht zugewiesen ist, bleibt die sachliche Organisationsgewalt Sache des Parlaments oder der Regierung als Kollegium. Die Konzentration von personeller und sachlicher Organisationsgewalt in einer Hand, wie in Art. 64 GG, ist eher die Ausnahme.[1031] 119

Im Hinblick auf die **Ressortzahl** liegen deutsche Regierungen im europäischen Mittelfeld. Hier kann nur ein Schnappschuss aus 2025 erfolgen.[1032] In Italien, das regelmäßig durch Mehrparteienkoalitionen regiert wird, besteht ein größerer Bedarf an Kabinettsposten, was sich in der Zahl von 24 Regierungsmitgliedern im Kabinett Meloni ausdrückt. Ähnliches gilt für Schweden, Dänemark und Polen, das unter Donald Tusk von einem heterogenen Parteienbündnis regiert wird. Demgegenüber schlagen sich verfassungsrechtliche Begrenzungen der Ressortzahl, etwa in Irland oder Zypern, in kleineren Kabinetten nieder. 120

1030 Siehe dazu das Gesetz 175/2003 sowie zur konkreten Ressortabgrenzung die Geschäftsordnung der Regierung.

1031 Siehe z.B. Art. 80 und 82 der maltesischen Verfassung; Art. 111 der slowakischen Verfassung; Art. 68 Abs. 2 der tschechischen Verfassung.

1032 Für einen Vergleich über Europa hinaus, der auch zeitliche Veränderungen der Ressortzahl analysiert, siehe Indridason/Bowler, European Journal of Political Research 53 (2014), 381 (388).



Zahl der Ministerien (ohne Regierungschefs) in EU-Mitgliedstaaten (Stand: 01.03.2026)

121 Tiefgreifende Unterschiede bestehen im Hinblick auf die **parlamentarische Verantwortlichkeit von Ministerinnen und Ministern**. So kennen zahlreiche europäische Verfassungen Misstrauensvoten gegen einzelne Regierungsmitglieder. Nach Art. 74 Abs. 1 der österreichischen Bundesverfassung etwa kann der Nationalrat einzelnen Regierungsmitgliedern das Vertrauen entziehen und damit die Amtsenthebung auslösen. Vergleichbare Regelungen finden sich in zahlreichen EU-Mitgliedstaaten.[1033] In manchen Mitgliedstaaten, wie etwa den Niederlanden, fehlt es zwar an einer ausdrücklichen Bestimmung. Allerdings wird eine „vertrouwensregel" als ungeschriebene verfassungsrechtliche Konvention angenommen, wonach das Parlament einem Regierungsmitglied das Misstrauen aussprechen kann.[1034] Solche Konventionen können sich mitunter auch in Geschäftsordnungen ausdrücken, so etwa in den „Standing Orders" des irischen Unterhauses.[1035]

122 Unterschiede bestehen auch in den Regelungen zur **Vereidigung**. Während in Frankreich und Schweden keine Vereidigung stattfindet, ist diese in manchen

1033 Siehe §15 der dänischen Verfassung; § 97 der estnischen Verfassung; Art. 43 und 44 der finnischen Verfassung; Art. 84 Abs. 2 der griechischen Verfassung; Art. 113 der kroatischen Verfassung; Art. 59 der lettischen Verfassung; Art. 159 der polnischen Verfassung; Kap. 13, Art 4 des schwedischen Regeringsformen; Art. 116 Abs. 3 der slowakischen Verfassung; Art. 118 der slowenischen Verfassung.

1034 Dazu Geertjes, Staatsrecht en conventie in Nederland en het Verenigd Koninkrijk, 2021, S. 436 ff.

Rechtsordnungen einfachgesetzlich ausgestaltet.[1036] In den meisten EU-Mitgliedstaaten ist die Vereidigung der Regierung aber verfassungsrechtlich geregelt. Der *Inhalt* der zu schwörenden Formel beschränkt sich regelmäßig auf die Beachtung der Verfassung und Gesetze sowie der Interessen des Volkes.[1037] Manche Verfassungen erfordern zudem noch eine Loyalitätsbekundung zum Staat,[1038] andere ein bestimmtes persönliches Verhalten.[1039] Eine mit Art. 64 Abs. 2 i.V.m. Art. 56 GG vergleichbare Bestimmung, die Verfassung zu „verteidigen", findet sich hingegen in nur wenigen Verfassungen, etwa in Spanien („guardar la Constitución como norma fundamental del Estado")[1040] oder in Rumänien, wo Demokratie, Grundrechte sowie die Souveränität und Unabhängigkeit des Staates zu verteidigen sind („să apăr").[1041] *Adressat* des Eides ist häufig das Parlament,[1042] teilweise aber auch die Präsidentin bzw. der Präsident[1043] sowie in parlamentarischen Monarchien die Monarchin bzw. der Monarch.[1044] Schließlich variiert auch der *Zeitpunkt* der Vereidigung. Teilweise findet sie vor Amtsantritt statt,[1045] teilweise bei der Ernennung.[1046] In wenigen Fällen ist die Vereidigung

1035 Art. 69 Abs. 2 b) der Standing Orders relative to Public Business, 2024 ed., 34th Dáil.

1036 Siehe etwa die Ermächtigung des Gesetzgebers zur Bestimmung der Eidesformel in § 91 der estnischen Verfassung; Art. 93 der litauischen Verfassung; Art. 109 der kroatischen Verfassung; Art. 49 der niederländischen Verfassung; für ein Beispiel einer rein einfachgesetzlichen Normierung ohne verfassungsrechtliche Grundlage, siehe Art. 10 Abs. 2 des griechischen Νόμος 4622/2019

1037 Art. 96 Abs. 2 der belgischen Verfassung i.V.m. Art. 2 Décret du 20 juillet 1831; Art. 109 der bulgarischen Verfassung; § 91 der estnischen Verfassung i.V.m. § 6 Abs. 2 des Government of the Republic Act; Art. 89 der maltesischen Verfassung; Art. 113 i.V.m. Art. 104 der slowenischen Verfassung; so auch Art. 10 Abs. 2 des griechischen Νόμος 4622/2019; Art. 1 Abs. 3 der italienischen Legge 400/88.

1038 Art. 112 der slowakischen Verfassung („allegiance to the Slovak Republic"); Art. 69 der tschechischen Verfassung („loyalty to the Czech Republic").

1039 Art. 88 der Verfassung von Luxemburg („remplir ma fonction avec intégrité, exactitude et impartialité").

1040 Art. 1 des Real Decreto 707/1979.

1041 Art. 104 i.V.m. Art. 82 der rumänischen Verfassung.

1042 Siehe z.B. Art. 109 der bulgarischen Verfassung; Art. 109 der kroatischen Verfassung; Art. 151 der polnischen Verfassung.

1043 So auch in (semi-)präsidentiellen Regierungssystemen, siehe z.B. Artikel 72 der österreichischen Verfassung.

1044 Art. 49 der niederländischen Verfassung; Art. 88 der Verfassung von Luxemburg; in Belgien und Spanien wird auch „fidélité au Roi" bzw. „lealtad al Rey" geschworen, siehe Art. 96 Abs. 2 der belgischen Verfassung i.V.m. Art. 2 Décret du 20 juillet 1831 und Art. 1 des spanischen Real Decreto 707/1979.

ausdrücklich als Beginn der Amtsübernahme[1047] oder als zwingende Voraussetzung ausgestaltet.[1048]

III. Supranational

123 Auch die supranationale Ebene lässt sich durch die Linse der personellen und sachlichen Organisationsgewalt im Bereich der Regierung betrachten. Dies gilt insbesondere dann, wenn man die Europäische Kommission als „Regierung" der EU begreift (zur Einordnung siehe Spieker zu Art. 62 GG in diesem Kommentar).

124 Die Kommissionsmitglieder werden in einem komplexen **mehrstufigen Verfahren** gem. Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 EUV ernannt, das durch Konsenserfordernisse und Vetopositionen geprägt ist.[1049] In einem *ersten Schritt* erfolgen Vorschläge der Mitgliedstaaten für „ihre" Kommissarinnen und Kommissare. Diese bilden „die Grundlage" für den *zweiten Schritt*, in dem der Rat mit qualifizierter Mehrheit (Art. 16 Abs. 3 EUV) eine Vorschlagsliste „im Einvernehmen" mit der bereits gewählten Kommissionspräsidentin bzw. dem Kommissionspräsidenten beschließt.[1050] In *einem dritten* Schritt stellt sich dieses Kollegium einem „Zustimmungsvotum" des Europäischen Parlaments mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Dem gehen öffentliche Anhörungen der einzelnen Anwärterinnen und Anwärter in den jeweiligen Fachausschüssen voraus.[1051] Diese Anhörungen sind kein Selbstläufer.[1052] Das Parlament prüft Geeignetheit und Interessenkonflikte der Kandidatinnen und Kandidaten und

---

1045 Artikel 72 Abs. 1 der österreichischen Verfassung; Art. 151 der polnischen Verfassung; Art. 104 der rumänischen Verfassung; siehe auch Art. 10 Abs. 2 des griechischen Νόμος 4622/2019 („πριν αναλάβουν τα καθήκοντά τους") sowie Art. 1 Abs. 3 der italienischen Legge 400/88 („*prima* di assumere le funzioni").

1046 Art. 113 der slowenischen Verfassung.

1047 § 91 der estnischen Verfassung ("assumes office *by* taking the oath of office").

1048 Art. 89 der maltesischen Verfassung.

1049 Die Hohen Vertreterinnen bzw. Vertreter werden in einem separaten Verfahren durch den Europäischen Rat qualifizierter Mehrheit und mit Zustimmung der Kommissionspräsidentin bzw. des Kommissionspräsidenten ernannt, siehe Art. 18 Abs. 1 EUV.

1050 Siehe z.B. Beschluss 2024/2517 des Rates – im Einvernehmen mit der gewählten Präsidentin der Kommission – vom 19. September 2024 zur Annahme der Liste der anderen Persönlichkeiten, die der Rat als Mitglieder der Kommission vorschlägt.

1051 Dazu Art. 129 und Anlage VII der Geschäftsordnung des Europäischen Parlaments. Diese Anhörungen sollen nach Art. 129 Abs. 9 auch dann durchgeführt werden, wenn es zu „wesentlichen Änderung der Aufgabenverteilung oder einer Änderung der Zusammensetzung der Kommission während ihrer Amtszeit" kommt.

gibt eine Bewertung ab.[1053] Im Falle einer negativen Bewertung kann der nominierende Mitgliedstaat die Benennung zurückziehen und eine neue Person ins Rennen schicken. Diese Praxis, die auf Druck des Parlaments gegenüber der Kommission durchgesetzt wurde,[1054] ist heute gewohnheitsrechtlich anerkannt.[1055] Zweifel an der Rechtmäßigkeit dieses geschäftsordnungsrechtlich geregelten Anhörungsverfahrens bestehen nur noch vereinzelt. Zwar sieht Art. 17 Abs. 7 UAbs. 3 EUV vor, dass sich die Kommission „als Kollegium" dem Votum des Parlaments stellen muss.[1056] Allerdings lässt der Vertragstext offen, aus welchen Gründen das Parlament seine Zustimmung zum „Kollegium" verweigern kann.[1057] Nach den Anhörungen stellt die Kommissionspräsidentin bzw. der Kommissionspräsident im Parlament das gesamte Kollegium zur Abstimmung. Dies führt zum *vierten Schritt*: die Kommission wird durch Beschluss des Europäischen Rats mit qualifizierter Mehrheit ernannt. Damit sind die Mitgliedstaaten und *alle* politischen Institutionen der EU in den Ernennungsprozess involviert.[1058]

Dies lässt bereits gewisse Rückschlüsse auf die Organisationsgewalt im Bereich der europäischen Regierungsorganisation zu. Die **personelle Organisationsgewalt** ist jedenfalls über zahlreiche Institutionen verteilt – 125

1052 Tatsächlich fallen regelmäßig Kandidatinnen und Kandidaten durch, siehe Krämer/Wendel, in: von Bogdandy/Bast, Unionsverfassungsrecht, S. 1037 (1060 f.); aktuelle Beispiele bei Kerl, Neue EU-Kommission: Diese Kommissarsanwärter stehen auf der Kippe, Das Parlament (31.10.2024).

1053 Siehe dazu etwa für die 2024 ernannte Kommission, https://elections.europa.eu/european-commission/de/; beispielhaft das Bewertungsschreiben für den kontroversen Kandidaten Raffaele Fitto.

1054 Héritier et al., European Parliament Ascendant. Parliamentary Strategies of Self-Empowerment in the EU, 2019, S. 69 ff.; Sozzi, in: Rasch/Martin/Cheibub, Parliaments and Government Formation, S. 101.

1055 Schmidt, in: von der Groeben et al., Europäisches Unionsrecht, Art. 17 EUV Rn. 174. Manche sprechen in diesem Zusammenhang von den „rules of procedure as a vehicle for direct constitutional change", siehe Gardiner, GLJ 2026, 1.

1056 Nach Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 17 EUV Rn. 51 sei eine Individualisierung mit dem Vertragstext nicht vereinbar und daher weder durch Einwilligung der Anwärterinnen und Anwärter, noch durch Gewohnheitsrecht derogierbar.

1057 Martenczuk, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Art. 17 EUV Rn. 110.

1058 Weniger voraussetzungsvoll ist die Nachbesetzung von Kommissionsmitgliedern während der Amtszeit, die gem. Art. 246 Abs. 2 AEUV vom Rat mit Zustimmung der Kommissionspräsidentin bzw. des Kommissionspräsidenten nach Anhörung des Europäischen Parlaments erfolgt.

auch wenn eine sukzessive Stärkung der Rolle der Kommissionspräsidentinnen und der Kommissionspräsidenten zu beobachten ist.[1059] Gem. Art. 17 Abs. 6 UAbs. 2 EUV können sie beispielsweise den Rücktritt eines Kommissionsmitglieds verlangen.[1060] Darüber hinaus ist die personelle Organisationsgewalt materiell begrenzt. Zunächst macht das Unionsverfassungsrecht bestimmte Vorgaben für den Aufbau des Kollegiums. Gem. Art. 17 Abs. 4 EUV besteht die Kommission aus 27 Mitgliedern, die je die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates haben. Dies wird als „Prinzip föderaler Spiegelung" bezeichnet.[1061] Die in Art. 17 Abs. 5 EUV vorgesehene Entwicklung hin zu einem kleineren Kollegium von zwei Dritteln der Mitgliedstaaten steht unter dem Vorbehalt, dass der Europäische Rat „nicht einstimmig eine Änderung dieser Anzahl beschließt". Wenig überraschend beschloss dieser 2013 am Prinzip „ein Kommissionsmitglied pro Mitgliedstaat" festzuhalten.[1062] Weiterhin enthält Art. 17 Abs. 3 EUV bestimmte persönliche Voraussetzungen. Neben der „allgemeinen Befähigung" kommt es auf den „Einsatz für Europa" an.[1063]

126 Während also die personelle Organisationsgewalt auf mehrere Institutionen verteilt ist, liegt die **sachliche Organisationsgewalt** fest in den Händen der Kommissionspräsidentin bzw. des Kommissionspräsidenten.[1064] Gem. Art. 17 Abs. 6 lit. b EUV beschließt die Kommissionspräsidentin bzw. der Kommissionspräsident „über die interne Organisation der Kommission". Entsprechend enthält der Beschluss des Europäischen Rates, der die Mitglieder der Kommission ernennt – außer bei der Präsidentin bzw. dem

1059 Siehe etwa den Wechsel von bloßer „Konsultation" (Maastricht) zum heutigen „Einvernehmen" (Amsterdam) in Art. 17 Abs. 7 EUV, dazu Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 17 EUV Rn. 49.

1060 Als „erhebliche Stärkung der Stellung des Präsidenten", siehe Martenczuk, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Art. 17 EUV Rn. 101.

1061 Krämer/Wendel, in: von Bogdandy/Bast, Unionsverfassungsrecht, S. 1055 f.

1062 Beschluss 2013/272 des Europäischen Rates vom 22. Mai 2013 über die Anzahl der Mitglieder der Europäischen Kommission; zu den Hintergründen, insbesondere dem Druck Irlands vor dem irischen Referendum über den Vertrag von Lissabon, siehe Martenczuk, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Art. 17 EUV Rn. 82.

1063 Dazu Krämer/Wendel, in: von Bogdandy/Bast, Unionsverfassungsrecht, 2025, S. 1055; als wenig aussagekräftig Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 17 EUV Rn. 20.

1064 Schmidt, in: von der Groeben et al., Europäisches Unionsrecht, Art. 17 EUV Rn. 124: „weitestreichende Organisationsgewalt"; siehe auch Krämer/Wendel, in: von Bogdandy/Bast, Unionsverfassungsrecht, S. 1067; Curtin, Executive Power of the European Union, 2008, S. 94; Nugent/Rhinhard, The European Commission, 2. Aufl. 2015, S. 131 ff.

Präsidenten und den Hohen Vertretern – nur die Namen, kein Ressort.[1065] In *horizontaler* Hinsicht werden die „Zuständigkeiten der Kommission [...] von ihrem Präsidenten [...] gegliedert und zwischen ihren Mitgliedern aufgeteilt" (Art. 248 AEUV). Diese Zuständigkeitsverteilung kann auch im Laufe der Amtszeit verändert werden. In *vertikaler* Hinsicht besteht die Befugnis zu einer gewissen Ausdifferenzierung bzw. Hierarchisierung zwischen den Kommissionsmitgliedern. Die Kommissionspräsidentin bzw. der Kommissionspräsident kann gem. Art. 17 Abs. 6 lit. c EUV „Vizepräsidenten aus dem Kreis der Mitglieder der Kommission" ernennen. Ihre Aufgabe besteht in der Leitung und Koordination mehrerer verbundener Politikbereiche, entweder mit eigenen Generaldirektionen – sog. Exekutiv-Vizepräsidentinnen bzw. -präsidenten – oder ohne.[1066] In eine ähnliche Richtung geht die Schaffung von Projektgruppen, die aus bestimmten Kommissionsmitgliedern bestehen.[1067] Allgemein trifft die Kommissionspräsidentin bzw. der Kommissionspräsident solche Organisationsentscheidungen durch Beschluss, in dem auch die jeweils zugeordneten Generaldirektionen benannt sind.[1068] Natürlich ist auch dieses Ermessen begrenzt. Zum einen entscheidet über die Binnenorganisation der einzelnen Geschäftsbereiche, insbesondere über die Ernennung von hohem Personal, die Kommission als Kollegium.[1069] Zum anderen ist die Zahl der Kommissionsmitglieder mit 27 fest vorgegeben. Hier wird vielfach Reformbedarf gesehen. So sprach sich etwa das Europäische Parlament für eine Streichung des Art. 17 Abs. 3 EUV aus.[1070] Dies würde eine Bestimmung

1065 Siehe z.B. Beschluss 2024/2997 des Europäischen Rates vom 28. November 2024 zur Ernennung der Kommission.

1066 Für diese Differenzierung, siehe etwa die Kommission von der Leyen I, mit jeweils drei *Exekutiv*-Vizepräsidentinnen und -präsidenten und fünf *Vize*präsidentinnen und -präsidenten, Beschluss der Präsidentin der Europäischen Kommission über die Verteilung der Zuständigkeiten der Mitglieder der Kommission, 1.12.2019, P(2019) 1. In der Kommission von der Leyen II bestehen lediglich fünf Exekutiv-Vizepräsidentinnen und -präsidenten sowie die Hohe Vertreterin. Inwiefern sie Veto-Rechte gegenüber den Initiativen anderer Kommissionsmitglieder haben, ist umstritten, siehe Krämer/Wendel, in: von Bogdandy/Bast, Unionsverfassungsrecht, S. 1069; Brauneck, DÖV 2015, 904.

1067 Dazu Böttner, European Constitutional Law Review 14 (2018), 37.

1068 Für ein Beispiel, siehe Beschluss der Präsidentin der Europäischen Kommission über die Verteilung der Zuständigkeiten der Mitglieder der Kommission, 1.12.2024, P(2024) 6.

1069 Martenczuk, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Art. 17 EUV Rn. 95.

1070 Entschließung des Europäischen Parlaments zu Entwürfen des Europäischen Parlaments zur Änderung der Verträge, 22.11.2023, 2022/2051(INL), Abänderung 39 zu Art. 17 EUV.

der Zahl der Kommissionsmitglieder nach organisatorischen und politischen Faktoren ermöglichen.[1071]

127 Zu beachten ist schließlich, dass es auch auf europäischer Ebene keine **individuelle Verantwortlichkeit der Kommissionsmitglieder** vor dem Europäischen Parlament gibt. Das Misstrauensvotum beschränkt sich auf die Kommission „als Kollegium" (Art. 17 Abs. 8 EUV). Allerdings kann das Parlament nach einer Rahmenvereinbarung die Kommissionspräsidentin bzw. den Kommissionspräsidenten dazu auffordern, einem Kommissionsmitglied das Vertrauen zu entziehen.[1072] Die Präsidentin bzw. der Präsident ist dann verpflichtet, eine entsprechende Aufforderung zum Rücktritt nach Art. 17 Abs. 6 EUV „sorgfältig" zu prüfen und eine mögliche Weigerung dem Parlament gegenüber zu begründen. Von einem echten individuellen Misstrauensvotum ist diese Selbstverpflichtung allerdings weit entfernt.

128 Bei Aufnahme ihrer Tätigkeit haben die Mitglieder der Kommission eine „**feierliche Verpflichtung**" gem. Art. 245 Abs. 2 S. 2 AEUV zu übernehmen, die sich aus ihrem Amt ergebenden Pflichten zu erfüllen.[1073] Die Einzelheiten sind in den Verträgen nicht geregelt. Beachtenswert erscheint jedoch, dass die Ableistung dieser „feierlichen Verpflichtung" in der Praxis nicht vor dem Parlament, sondern vor dem EuGH stattfindet.[1074] Damit wird auch die Judikative in die Investitur der Kommission einbezogen.

G. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Klassisch für diesen Bereich ist die Arbeit von Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl., 1998.
- Eine gute Übersicht zu den politik- und organisationswissenschaftlichen Faktoren beim Ressortzuschnitt findet sich bei Hans-Ulrich Derlien, Zur

1071. Für weitere Vorschläge de lege ferenda, siehe Böttner, in: Harvey et al., Reforming the EU Treaties, 2023, S. 21 (38 ff.).

1072. Rahmenvereinbarung über die Beziehungen zwischen dem Europäischen Parlament und der Europäischen Kommission, Rn. 5.

1073. Dabei soll es sich um keinen Amtseid handeln, siehe Martenczuk, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Art. 245 AEUV Rn. 7; Schmidt, in: von der Groeben, Europäisches Unionsrecht, Art. 245 AEUV Rn. 2.

1074. Siehe dazu z.B. EuGH, Pressemitteilung Nr. 7/25, 27.1.2025, abrufbar unter: https://curia.europa.eu/site/upload/docs/application/pdf/2025-01/cp250007de.pdf (zuletzt abgerufen am: 12.6.2026).

Logik und Politik des Ressortzuschnitts, Verwaltungsarchiv 87 (1996), S. 548–580.

- Eine gute Übersicht zum „law in the books“ bietet Meinhard Schröder, Bildung, Bestand und parlamentarische Verantwortung der Bundesregierung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band III: Demokratie – Bundesorgane, 3. Aufl. 2005, § 65.

H. LITERATURVERZEICHNIS

Agamben, Giorgio, Das Sakrament der Sprache. Eine Archäologie des Eides, 2010

Anschütz, Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919: ein Kommentar für Wissenschaft, 14. Aufl. 1933

Anschütz, Gerhard/Thoma, Richard (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band I, 1930

von Arnauld, Andreas, Justizministerium und Organisationsgewalt — Die Zusammenlegung von Justiz- und Innenministerium als Problem des Verfassungsrechts, AöR 124 (1999), S. 658 ff.

Aust, Helmut, Grundrechtsdogmatik im Staatsorganisationsrecht?, AöR 141 (2016), S. 415 ff.

Bäck, Hanna/Debus, Marc/Dumont, Patrick, Who gets what in coalition governments?, European Journal of Political Research 50 (2011), S. 441 ff.

Baer, Susanne, Vermutungen zu Kernbereichen der Regierung und Befugnissen des Parlaments, Der Staat 40 (2001), S. 525 ff.

Bailer, Stefanie/Hertz, Robin/Leuffen, Dirk, Oligarchization, formalization, adaptation?, Journal of European Public Policy 16 (2009), S. 162 ff.

Battis, Ulrich, Bundesbeamtengesetz, 6. Aufl. 2022

Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans Jochen (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994

von Beyme, Klaus/Busch, Andreas, Das politische System der Bundesrepublik Deutschland, 13. Aufl. 2023

von Beyme, Klaus, Organisationsgewalt, Patronage und Ressorteinteilung im Bereich der Regierung, Die Verwaltung 1969, S. 279 ff.

Bock, Dennis, Der Eid auf die Verfassung im deutschen Konstitutionalismus, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Germanistische Abteilung 123 (2006), S. 166 ff.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Organisationsgewalt und Gesetzesvorbehalt, NJW 1999, S. 1235 ff.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998
Böttner, Robert, The Commission as a European Government, in: Harvey et al. (Hrsg.), Reforming the EU Treaties, 2023, S. 21 ff.
Böttner, Robert, The size and structure of the European Commission: legal issues surrounding project teams and a (future) reduced College, European Constitutional Law Review 14 (2018), S. 37 ff.
Brauneck, Jens, EU-Kommission: ist die neue Macht der Vizepräsidenten unionsrechtswidrig?, DÖV 2015, S. 904 ff.
Brauneck, Jens, Die rechtliche Stellung des Bundeskanzleramtes, 1994
Brinktrine, Ralf/Schollendorf, Kai (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Beamtenrecht Bund, 2025
Brettschneider, Corey, The Oath and the Office, New York 2019
Brosius-Gersdorf, Frauke, Verfassungsrechtliches Ressortprinzip als Hindernis staatlicher Innovationen?, in: Hill/Schliesky (Hrsg.), Innovationen im und durch Recht, 2010, S. 23 ff.
Bruff, Harold H., Untrodden Ground: How Presidents Interpret the Constitution, 2015
Brunclík, Miloš et al., Power Beyond Constitutions. Presidential Constitutional Conventions in Central Europe, 2023
Brunet, Pierre/Hamon, Francis/Troper, Michel, Droit constitutionnel, 46. Aufl. 2025
Bryde, Brun-Otto, Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, Staatswissenschaft und Staatspraxis 5 (1994), S. 305 ff.
Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Akten und Protokolle
- Band 2: Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee, 1981
- Band 3 Ausschuß für Zuständigkeitsabgrenzung, 1986
- Band 7: Entwürfe zum Grundgesetz, 1995
- Band 13: Ausschuß für Organisation des Bundes/Ausschuß für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege, 2002
- Band 14: Hauptausschuß, 2009
Busse, Volker, Bundesministergesetz, 3. Aufl. 2018
Busse, Volker, Organisation der Bundesregierung und Organisationsentscheidungen der Bundeskanzler in ihrer historischen Entwicklung und im Spannungsfeld zwischen Exekutive und Legislative, Der Staat 45 (2006), S. 245 ff.

Busse, Volker, Regierungsbildung aus organisatorischer Sicht, DÖV 1999, S. 313 ff.
Butzer, Hermann, Hat Adenauer damals richtig hingeschaut?, NJW 2017, S. 210 ff.
Butzer, Hermann, Zum Begriff der Organisationsgewalt. Vom „Hausgut" der Exekutive zum „Hausgut" aller Verfassungsorgane und Autonomieträger?, Die Verwaltung 27 (1994), S. 157 ff.
Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022
Chiti, Edoardo, The Agencification Process and the Evolution of the EU Administrative System, in: Craig/de Búrca (Hrsg.), The Evolution of EU Law, 2. Aufl. 2021, S. 123 ff.
Cialdini, Robert B./Goldstein, Noah J., Social Influence: Compliance and Conformity, Annual Review of Psychology 55 (2004), S. 591 ff.
Costa Pinto, António/Cotta, Maurizio/Tavares de Almeida, Pedro, Beyond Party Government? Technocratic Trends in Society and in the Executive, in: Costa Pinto/Cotta/Tavares de Almeida (Hrsg.), Technocratic Ministers and Political Leadership in European Democracies, Cham 2018, S. 1 ff.
Curtin, Deirdre, Executive Power of the European Union, 2008
Derlien, Hans-Ulrich, Zur Logik und Politik des Ressortzuschnitts, VerwArch 87 (1996), S. 548 ff.
Dowding, Keith M./Dumont, Patrick (Hrsg.), The selection of ministers around the world, 2015
Dowding, Keith M./Dumont, Patrick (Hrsg.), The selection of ministers in Europe: Hiring and firing, 2008
Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015
Druckman, James N./Warwick, Paul V., The missing piece: Measuring portfolio salience in Western European parliamentary democracies, European Journal of Political Research 44 (2005), S. 17 ff.
Dulong, Delphine, Premier ministre, 2021
Dürig, Günter (Begr.) | Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Stand: 108. Ergänzungslieferung August 2025
- Band IV: Art. 29–67
- Band V: Art. 68–87

Epping, Volker|Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 63. Edition Stand: 15.9.2025
Fichtmüller, Carl Peter, Zulässigkeit ministerialfreien Raums in der Bundesverwaltung, AöR 91 (1966), S. 297 ff.
Fischer, Jörn, Wege ins Amt und wieder hinaus. Selektion und Deselektion von Bundesministern, Aus Politik und Zeitgeschichte 67 (2017), S. 10 ff.
Fleischer, Julia|Seyfried, Markus, Drawing from the Bargaining Pool: Determinants of Ministerial Selection in Germany, Party Politics (2015), S. 503 ff.
Friauf, Karl-Heinrich (Begr.) |Höfling, Wolfram (Hrsg.), zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 4: Art. 43–75, Stand: Februar 2026
Friesenhahn, Ernst, Parlament und Regierung im modernen Staat, VVDStRL 16 (1958), S. 9 ff.
Friesenhahn, Ernst, Der politische Eid, 1928
Fuchs, Michael, Gesetzesänderung durch Organisationserlass des Bundeskanzlers, DÖV 2022, S. 335 ff.
Gamson, William A., A Theory of Coalition Formation, American Sociological Review 26 (1961), S. 373 ff.
Gardiner, Jock, Unknown, Unchecked, Unchallenged—How the European Parliament Uses Its Rules of Procedure to Effect Constitutional Change, German Law Journal (2026), S. 1 ff.
Garlicki, Lech, The Presidency in the New Polish Constitution, East European Constitutional Review 6 (1997), S. 81 ff.
Gebauer, Klaus-Eckart, Verfassungsrechtliche und verwaltungswissenschaftliche Rationalitätskriterien für den Ressortzuschnitt von Regierungen, in: Mehde/Ramsauer/Seckelmann (Hrsg.), Staat, Verwaltung, Information. Festschrift für Hans Peter Bull zum 75. Geburtstag, 2011, S. 119 ff.
Geertjes, G.J.A., Staatsrecht en conventie in Nederland en het Verenigd Koninkrijk, Zutphen 2021.
Genter, Oscar, Ersatzkaiser und Staatsnotar? Zur Frage nach dem Staatsoberhaupt in den Verfassungsberatungen in Bonn und Weimar, Der Staat 64 (2025), S. 363 ff.
Grabitz, Eberhard (Begr.) |Hilf, Meinhard|Nettesheim, Martin (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Loseblattsammlung, 86. Ergänzungslieferung 2025

Grauhan, Rolf-Richard, Der Bundespräsident – Aktiv oder neutral?, JR 1965, S. 379 ff.
Grimm, Dieter, Deutsche Verfassungsgeschichte 1776–1866, 1988
Groß, Thomas, Unabhängige EU-Agenturen - eine Gefahr für die Demokratie?, JZ 2012, S. 1087 ff.
Habermas, Jürgen, Über den internen Zusammenhang von Rechtsstaat und Demokratie, in: Habermas, Die Einbeziehung des Anderen, 1996, S. 293 ff.
Halberstam, Daniel, The promise of comparative administrative law: a constitutional perspective on independent agencies, in: Rose-Ackerman/Lindseth/Emerson (Hrsg.), Comparative Administrative Law, 2. Aufl. 2017, S. 139 ff.
Hall, Karl-Heinrich, Überlegungen zur Prüfungskompetenz des Bundespräsidenten, JZ 1965, S. 305 ff.
Haltern, Ulrich/Mayer, Franz C./Möllers, Christoph, Wesentlichkeitstheorie und Gerichtsbarkeit – Zur institutionellen Kritik des Gesetzesvorbehalts, Die Verwaltung 30 (1997), S. 51 ff.
Hennis, Wilhelm, Richtlinienkompetenz und Regierungstechnik, 1964
Hensen, Jürgen, Shared Service Center für die Bundesverwaltung, Verwaltung und Management 12 (2006), S. 177 ff.
Herdegen, Matthias/Masing, Johannes/Poscher, Ralf/Gärditz, Klaus Ferdinand (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts: Darstellung in transnationaler Perspektive, 2021
Héritier, Adrienne et al., European Parliament Ascendant. Parliamentary Strategies of Self-Empowerment in the EU, 2019
Hesse, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1999
Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 16. Aufl. 2025
Hoffmann, Roland, Demokratische Legitimation im Verbund der Energieregulierung, 2021
Huber, Ernst Rudolf, Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, 2. Aufl. 1939
Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 8. Aufl. 2024
- Band 2: Art. 20–82
- Band 3: Art. 83–146

Indridason, Indridi H./Bowler, Shaun, Determinants of cabinet size, European Journal of Political Research 53 (2014), S. 381 ff.
Isensee, Josef, Zusammenlegung von Justiz- und Innenministerium?, JZ 1999, S. 1109 ff.
Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
- Band II: Verfassungsstaat, 3. Aufl. 2004
- Band III: Demokratie – Bundesorgane, 3. Aufl. 2005
Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Jellinek, Walter, Kabinettsfrage und Gesetzgebungsnotstand nach dem Bonner Grundgesetz, VVDStRL 1950 (Heft 8), S. 3 ff.
Jestaedt, Matthias, Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, 1993
Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Band IV: Status des Einzelnen und Verfahren, 2022
Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand: 235. Aktualisierung 2026
Kaja, Helmut, Ministerialverfassung und Grundgesetz: Betrachtungen zur Organisationsgewalt des Bundeskanzlers, AöR 89 (1964), S. 381 ff.
Kent, Andrew/Leib Ethan J./Handelsman Shugerman, Jed, Faithful Execution and Article II, Harvard Law Review 132 (2019), S. 2111 ff.
Klein, Eckart, Die verfassungsrechtliche Problematik des ministerialfreien Raums, 1974
Klüser, K. Jonathan, Keeping Tabs through Collaboration? Sharing Ministerial Responsibility in Coalition Governments, Political Science Research and Methods 12 (2024), S. 27 ff.
Klüver, Heike/Bäck, Hanna/Krauss, Svenja, Coalition Agreements as Control Devices. Coalition Governance in Western and Eastern Europe, 2023
Kölble, Josef, Ist Art. 65 GG überholt?, DÖV 1973, S. 1 ff.
Kröger, Malte, Unabhängigkeitsregime im europäischen Verwaltungsverbund, 2020
Krämer, Hannes/Wendel, Mattias, Die Kommission, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Unionsverfassungsrecht, 2025, S. 1037 ff.
Laux, Eberhard, Landesressorts. Grundsätze für Geschäftsverteilung und Organisation, DÖV 39 (1986), S. 1 ff.

Lehnguth, Gerold/Vogelgesang, Klaus, Die Organisationserlasse der Bundeskanzler seit Bestehen der Bundesrepublik Deutschland im Lichte der politischen Entwicklung, AöR 113 (1988), S. 531 ff.
Lehnguth, Gerold, Die Organisationsgewalt des Bundeskanzlers und das parlamentarische Budgetrecht, DVBl. 1985, S. 1359 ff.
Leisner, Walter, Der Superminister - Machtverlust für Kanzler, Regierung, Parlament, Sozialpartner?, ZRP 2002, S. 501 ff.
Lennartz, Jannis, Kanzlerdemokratie, 2023
Linhart, Eric/Pappi, Franz Urban/Schmitt, Ralf, Die proportionale Ministerienaufteilung in deutschen Koalitionsregierungen, Politische Vierteljahresschrift 49 (2008), S. 46 ff.
Loening, Hellmuth, Der ministerialfreie Raum in der Staatsverwaltung, DVBl. 1954, S. 173 ff.
Ludwigs, Markus, Die Ministerialfreiheit der Bundesnetzagentur nach den „5G-Urteilen" von BVerwG und VG Köln, NVwZ 2025, S. 539 ff.
Lukas, Ernst, Die Praxis der Theorie, Leviathan 50 (2022), S. 29 ff.
Luy, Maren Constanze, Die Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien, Berlin 2019
Maurenbrecher, Romeo, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts, 1. Aufl. 1837
Maurer, Hartmut, Zur Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, in: Kirchhof et al. (Hrsg.), Staaten und Steuern. Festschrift für Klaus Vogel zum 70. Geburtstag, 2000, S. 331 ff.
Maurer, Hartmut, Hat der Bundespräsident ein politisches Mitspracherecht?, DÖV 1966, S. 665 ff.
Mayntz, Renate, Struktur und Leistung von Beratungsgremien, Soziale Welt 28 (1977), S. 1 ff.
Menzel, Eberhard, Ermessensfreiheit des Bundespräsidenten bei der Ernennung der Bundesminister?, DÖV 1965, S. 581 ff.
Morkel, Arnd, Die Reform des Kabinetts, Aus Politik und Zeitgeschichte (43) (1970), S. 3 ff.
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 8. Aufl. 2025
Münch, Fritz, Die Bundesregierung, 1954
Näsström, Sofia, Where is the representative turn going?, European Journal of Political Theory 10 (2011), S. 501 ff.

Nawiasky, *Hans*, Der Einfluß des Bundespräsidenten auf Bildung und Bestand der Bundesregierung, DÖV 1950, S. 161 ff.
Nguyên-Duy, *Iris*, France: Excluding Parliament from Government Formation, in Rasch/Martin/Cheibub (Hrsg.), Parliaments and Government Formation, 2015, S. 292 ff.
Nugent, *Neill*/*Rhinhard*, *Mark*, The European Commission, 2. Aufl. 2015
Ohler, *Christoph*, Der institutionelle Vorbehalt des Gesetzes, AöR 131 (2006), S. 336 ff.
Oldiges, *Martin*, Die Bundesregierung als Kollegium, 1983
Ossenbühl, *Fritz*, Grundlagen und Reichweite des parlamentarischen Organisationsvorbehalts, in: Ruffert (Hrsg.), Recht und Organisation. Staatsrecht – Verwaltungsrecht – Europarecht – Völkerrecht. Vorträge und Diskussionen anläßlich des 60. Geburtstags von Prof. Dr. Meinhard Schröder in Trier, 2003, S. 11 ff.
Pauley, *Matthew A.*, I Do Solemnly Swear: The President's Constitutional Oath, 1999
Pfetsch, *Frank R.*, Negotiating Political Conflicts, 2007
Pilniok, *Arne*, Parlamentarisches Regieren, 2025
Preuß, *Hugo*, Denkschrift zum Verfassungsentwurf (3./20. Januar 1919), in: Lehnert/Müller (Hrsg.), Gesammelte Schriften, Band III: Das Verfassungswerk von Weimar, 2015, S. 134 ff.
Prodi, *Paolo*, Eid, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon, Band II, 8. Aufl. 2018
Prodi, *Paolo*, Das Sakrament der Herrschaft. Der politische Eid in der Verfassungsgeschichte des Okzidents, 1997
Raabe, *Johannes*/*Linhart*, *Eric*, Does substance matter? A model of qualitative portfolio allocation and application to German state governments between 1990 and 2010, Party Politics 21 (2013), S. 481 ff.
Reimer, *Philipp*, Grundfragen der Verwaltungsvorschriften, Jura 36 (2014), S. 678 ff.
Rein, *Hans*, Die verfassungsrechtlichen Kompetenzen des Bundespräsidenten bei der Bildung der Bundesregierung, JZ 1969, S. 573 ff.
Rodriguez, *Cristina*, Presidential Authority to Decline to Follow Supreme Court Opinions, North Carolina Law Review 102 (2024), S. 1403 ff.
Rosanvallon, *Pierre*, La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité, 2008
Rose, *Richard*/*Davies*, *Philipp L.*, Inheritance in Public Policy, 1994

Rose, *Richard*, On the priorities of government: a developmental analysis of public policies, European Journal of Political Research 4 (1976), S. 247 ff.
Roth, *Christian*, Bundeskanzlerermessen im Verfassungsstaat, 2009
Saalfeld, *Thomas*, Regierungsbildung 2009, ZParl 41 (2010), S. 181 ff.
Saalfeld, *Thomas*, Germany: Multiple Veto Points, Informal Coordination, and Problems of Hidden Action, in: Strøm/Müller/Bergman (Hrsg.), Delegation and Accountability in Parliamentary Democracies, 2003, S. 347 ff.
Sachs, *Michael (Begr.)*, herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Sieberer, *Ulrich et al.*, The Political Dynamics of Portfolio Design in European Democracies, British Journal of Political Science 51 (2021), S. 772 ff.
Sieberer, *Ulrich*, Die Politik des Ressortzuschnitts zwischen Koalitionsarithmetik und thematischer Profilierung, Politische Vierteljahresschrift 56 (2015), S. 77 ff.
Schenke, *Wolf-Rüdiger*, Die Aufgabenverteilung innerhalb der Bundesregierung, Jura 1982, S. 337 ff.
Schenke, *Wolf-Rüdiger*, Die Bildung der Bundesregierung, Jura 1982, S. 57 ff.
Schlesinger, *Arthur M.*, The Age of Roosevelt, Band II: The Coming of the New Deal, 1933-1935, 2003
Schmidt-Aßmann, *Eberhard*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004
Schmidt-Aßmann, *Eberhard*, Verwaltungsorganisation zwischen parlamentarischer Steuerung und exekutivischer Organisationsgewalt, in: Stödter/Thieme (Hrsg.), Hamburg-Deutschland-Europa. Festschrift für Hans Peter Ipsen zum Siebzigsten Geburtstag, 1977, S. 333 ff.
Schmitt, *Carl*, Der Hüter der Verfassung, AöR 55 (1929), S. 161 ff.
Schneider, *Hans*, Die Regierungsbildung nach dem Bonner Grundgesetz, NJW 1953, S. 1330
Schürmann, *Vera*, Verfassungstreue. Im Dienst der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, 2024
Schwarz, *Michael*, Wurzeln der Verfassungstreue, DÖV 2024, S. 638 ff.
Schwarz, *Michael*, Treue verpflichtet - Zum aktiven Eintreten des Beamten für die freiheitliche demokratische Grundordnung, JZ 2024, S. 432 ff.
Sendler, *Horst*, Vom schönen Schein des bösen Scheins - Oder: Alle Macht den Richtern!, NJW 1999, S. 1232 ff.
Siedentopf, *Heinrich*, Ressortzuschnitt als Gegenstand der vergleichenden Verwaltungswissenschaft, Die Verwaltung 9 (1976), S. 1 ff.

Sozzi, Fabio, Progressive Ambition: The Role of the European Parliament in Appointing the European Commission, in: Rasch/Martin/Cheibub (Hrsg.), Parliaments and Government Formation, 2015, S. 101 ff.
Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 1980
Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022
- Band I: Grundlagen und Grundbegriffe des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung
- Band II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanzwesen
Stollberg-Rilinger, Barbara, Rituale, 2. Aufl. 2019
Trute, Hans-Heinrich/Groß, Thomas/ Röhl, Christian/Möllers, Christoph, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2008
Tusseau, Guilleaume, Droit constitutionnel et institutions politiques, 7. Aufl. 2025
Verzichelli, Luca, Portfolio Allocation, in: Strøm et al. (Hrsg.), Cabinets and Coalition Bargaining, 2008, S. 237 ff.
Vogel, Lars, Rekrutierungsmuster und -mechanismen von Regierungsmitgliedern, in: Korte/Florack (Hrsg.), Handbuch Regierungsforschung, 2022, S. 581 ff.
von der Groeben, Hans (Begr.), Europäisches Unionsrecht, 8. Aufl. 2025
Voßkuhle, Andreas/Eifert, Martin/Möllers, Christoph (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 3. Aufl. 2022
Waldhoff, Christian, Das andere Grundgesetz. Gedanken über Verfassungskultur, 2019
Warwick, Paul V./Druckman, James N., The portfolio allocation paradox, European Journal of Political Research 45 (2006), S. 635 ff.
Weber, Werner, Der politische Eid, DJZ 41 (1936), S. 279 ff.
Weißgärber, Kirsten, Die Legitimation unabhängiger europäischer und nationaler Agenturen, 2016
Westermann, Eike, Legitimation im europäischen Regulierungsverbund, 2017
Wuermeling, Franz-Josef, Die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Reichspräsidenten und der Reichsregierung, AöR 50 (1926), S. 341 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 65

Eine Kommentierung von Torben Ellerbrok

ZITIERVORSCHLAG

Ellerbrok, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 65 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Ellerbrok, Art. 65 Rn.

Der Bundeskanzler bestimmt die Richtlinien der Politik und trägt dafür die Verantwortung. Innerhalb dieser Richtlinien leitet jeder Bundesminister seinen Geschäftsbereich selbständig und unter eigener Verantwortung. Über Meinungsverschiedenheiten zwischen den Bundesministern entscheidet die Bundesregierung. Der Bundeskanzler leitet ihre Geschäfte nach einer von der Bundesregierung beschlossenen und vom Bundespräsidenten genehmigten Geschäftsordnung.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 258
I. Einordnung ... 258
II. Historie ... 259
1. Vorentwürfe von Hugo Preuß ... 259
2. Weimarer Reichsverfassung ... 260
3. Übernahme in den Beratungen zum Grundgesetz ... 262
III. Normstruktur ... 263
B. Die Binnenorganisation der Bundesregierung ... 263
I. Bundeskanzler: Richtlinienkompetenz und Verantwortung ... 263
1. Richtlinienkompetenz ... 263
a) Begriff und Inhalt der Richtlinie ... 263
b) Formale Anforderungen ... 264
c) Anwendungsbereich ... 265
d) Adressaten ... 266
2. Verantwortung ... 266
3. Ausdruck eines Kanzlerprinzips ... 267
II. Bundesminister: Ressortverantwortung ... 268
1. Leitungsbefugnis ... 268
2. Verantwortung ... 270
3. Inkurs: Politische Äußerungen von Bundesministern ... 271
III. Bundesregierung: Kollegialität ... 273
1. Anwendungsbereich ... 273
2. Abstimmungsmodalitäten ... 275
3. Übertragung von Zuständigkeiten ... 276
4. Verantwortung ... 277
IV. Geschäftsleitungs- und -ordnungsbefugnis ... 277
1. Geschäftsleitungsbefugnis ... 277
2. Geschäftsordnungsbefugnis ... 278
a) Reichweite ... 278
b) Geltungsdauer ... 279
c) Zuständigkeit ... 279
d) Gegenzeichnung durch den Bundespräsidenten ... 280
C. Verhältnis der Regelungen zueinander ... 280
I. Friktionen der Bestimmungen des Art. 65 GG ... 280
II. Keine Rangfolge der Prinzipien ... 281
D. Praktische Relevanz ... 282
E. Kontext ... 283
I. Die Rechtslage in den Landesverfassungen ... 283
II. Die Rechtslage in anderen Nationalstaaten ... 284
1. Regierungsorganisation zwischen Kollegialität und Führungsanspruch ... 284

2. Geschäftsordnungsautonomie 284
F. Weiterführende Empfehlungen 285
G. Literaturverzeichnis 285

A. EINFÜHRUNG



https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-65#mpfx4fo1

Art. 65 GG Arbeitsweise der Bundesregierung (Prof. Dr. Ellerbrok)
Einführungsvideo zur Kommentierung des Artikel 65 Grundgesetz

I. Einordnung

1 Die **Bundesregierung**, im Bund das „oberste Organ der vollziehenden Gewalt“[1075], besteht gemäß Art. 62 GG aus dem Bundeskanzler und den Bundesministern. Sie ist keine monokratische Gubernative, sondern ein Kollegium aus mehreren Personen mit unterschiedlichen Funktionen (siehe Art. 62 Rn. ###). Daraus ergibt sich der Bedarf für interne Organisationsstrukturen. Art. 65 GG setzt, neben dem Verweis auf die parlamentarische Verantwortlichkeit der Mitglieder der Bundesregierung, einen grobmaschigen verfassungsrechtlichen Rahmen, indem er eine Richtlinienkompetenz und Geschäftsleitungsbefugnis des Bundeskanzlers (Art. 65 S. 1 und S. 4 GG), eine umfassende Leitungsbefugnis der Bundesminister für ihr jeweiliges Ressort (Art. 65 S. 2 GG) und die Maßgeblichkeit der Kabinettsmehrheit bei Meinungsverschiedenheiten (Art. 65 S. 3 GG) vorsieht. Durch diese Aneinanderreihung ist die Bundesregierung verfassungsrechtlich auf eine **hybride Organisationsstruktur** festgelegt: Sie ist weder allein auf einen mit allumfassenden Rechten ausgestatteten Bundeskanzler ausgerichtet noch eine Kollegialregierung, die stets als Kollektiv handelt.

2 In diesen Grenzen hebt Art. 65 S. 4 GG den Bedarf für eine nähere Ausgestaltung durch eine **Geschäftsordnung** der Bundesregierung heraus.

1075 BVerfG, Urt. v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16 = BVerfGE 148, 11 (Rn. 51).

Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass eine gelungene Aufgabenorganisation in einem politischen Leitungsorgan in besonderer Weise von der spezifischen politischen Situation (etwa Einparteienregierung oder Mehrparteienkoalition, Größe und Zusammensetzung der Opposition, Zahl und Zuschnitt der Ministerien) und der politischen Gesamtlage (etwa Konfrontation mit bestimmten Krisenphänomenen) abhängt. Die Verfassung steht insoweit in der festen Erwartung, dass sich die Bundesregierung im Sinne einer gelingenden Regierungsarbeit **selbst organisiert**.[1076]

II. Historie

1. Vorentwürfe von Hugo Preuß

Art. 65 GG findet seinen historischen Ausgangspunkt in Überlegungen des 3
Staatsrechtslehrers Hugo Preuß am Ende des 19. Jahrhunderts[1077]. Diese gründeten auf der Analyse zweier zeitgenössischer Regierungssysteme, namentlich in Preußen und im Deutschen Reich: In **Preußen** wurden die Regierungsaufgaben durch ein Staatsministerium als Regierungsorgan bewältigt, in dem neun bzw. ab 1878 zehn Ministern bestimmte Sachbereiche zugewiesen waren.[1078] Dabei galt ein Kollegialprinzip: Die Minister waren gleichgeordnet, bei Meinungsverschiedenheiten war die Stimmenmehrheit maßgeblich. Zur Sicherstellung einer effizienten Aufgabenorganisation fungierte allerdings einer der Minister als „Präsident des preußischen Staatsministeriums", der als *primus inter pares* die Angelegenheiten der Regierung koordinierte. Im **Deutschen Reich** unter der Reichsverfassung von 1871 hatte der Reichskanzler den Vorsitz im Bundesrath inne und leitete die „Geschäfte" (Art. 15). Die Regierungsarbeit im Deutschen Reich war insofern durch eine monokratische Organisation gekennzeichnet, in der dem Reichskanzler ein Entscheidungsrecht für alle Ressortfragen zukam.[1079] Auch diese Organisation erwies sich – angesichts der zunehmenden Aufgaben des Reichs – allerdings als verbesserungsbedürftig. Die eingerichteten Reichsämter wurden zwar formal sämtlich vom Reichskanzler geleitet. Die

1076 Auch Pilniok, Parlamentarisches Regieren, 2025, S. 98 ff.
1077 Preuß, Die Nation 7 (1889/90), 412 ff., 424 ff., 440 ff.
1078 Vgl. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Band III, 1963, S. 64. Die Ressorteinteilung war nicht verfassungsrechtlich normiert.
1079 Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Band III, 1963, S. 823.

den Ämtern vorstehenden Staatssekretäre erlangten allerdings insbesondere durch das Stellvertretergesetz von 1878 faktisch eine ministergleiche Stellung.

4 Unmittelbar nach dem Rücktritt *Otto von Bismarcks* sah sich *Preuß* ermutigt und veranlasst,[1080] inhaltlich beeinflusst durch die Situation in England[1081], einen neuen einheitlichen Regierungstyp vorzuschlagen. *Preuß* plädierte insofern sowohl in Preußen als auch im Reich für die Einführung eines Kollegiums politisch agierender Staatssekretäre[1082], die ein Ressort verantwortlich leiten. Der – personenidentische – preußische Staatskanzler bzw. Reichskanzler sollte beide Kollegien leiten und für die „allgemeine Richtung, für die großen, leitenden Grundsätze der Politik [allein] verantwortlich"[1083] sein. Eine Eingriffsbefugnis in die Geschäfte der Ressorts war ihm hingegen verwehrt.[1084] Mit diesem **„Mischmodell"** griff *Preuß* konzeptionelle und praktische Stärken und Schwächen beider existierenden Regierungssysteme auf. Elemente einer kollegialen Führung finden sich in seinen Überlegungen nicht. Er sah insofern vor allem die Gefahr einer unklaren Verantwortlichkeit.[1085]

2. Weimarer Reichsverfassung

5 Nachdem *Preuß* 1918 zum Staatssekretär im Reichsamt des Innern berufen worden war, griff er in seinem ersten **Entwurf einer Verfassung für die Weimarer Republik**[1086] seine Vorarbeiten mit folgendem Vorschlag auf: „*§ 66. Der Reichskanzler trägt dem Reichstag gegenüber die Verantwortung für die Richtlinien der Reichspolitik, jeder Minister selbständig die Verantwortung für die Leitung des ihm anvertrauten Geschäftszweiges.*"

1080 Vgl. Preuß, Die Nation 7 (1889/90), 412 (412): „Gerade der jetzige Augenblick ist aber besonders günstig für eine angemessene Erörterung dieser verfassungsrechtlich organisatorischen Fragen [...]. Dafür hat der Rücktritt des ersten Reichskanzlers erst die Voraussetzung geschaffen."

1081 Näher Junker, Die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers, 1965, S. 14.

1082 Preuß, Die Nation 7 (1889/90), 440 (442) sprach von Staatssekretären. Insbesondere in seinem Entwurf von 1917 benannte er diese als „Minister", ohne dass damit eine grundlegende Bedeutungsänderung verbunden gewesen wäre.

1083 Preuß, Die Nation 7 (1889/90), 440 (442).

1084 Preuß, Die Nation 7 (1889/90), 440 (442): „Dazu ist es jedoch nicht nöthig, daß der Kanzler jeder Zeit innerhalb jeder Ressortverwaltung eine jede Amtshandlung selbst vornehmen kann."

1085 Vgl. Oldiges, Die Bundesregierung als Kollegium, 1983, S. 86 m.w.N.

1086 Preuß, Entwurf des Allgemeinen Teils der künftigen Reichsverfassung (Entwurf I) v. 3.1.1919, abgedruckt in: Preuß, Gesammelte Schriften, Band 3, 2015, S. 533 ff.

Preuß wollte dabei die Binnenorganisation bewusst „elastisch und biegsam" ausgestalten: „Der Reichskanzler soll nicht Chef sein, die Minister nicht bloß Stellvertreter."[1087] Im Hinblick auf kollegiale Elemente ging *Preuß* nunmehr davon aus,[1088] dass sich aus der Aufteilung „eine mehr kollegiale Zusammenarbeit praktisch von selbst ergeben" werde,[1089] wollte aber die Modi kollegialer Zusammenarbeit gerade nicht verfassungsrechtlich verorten.[1090]

In den Beratungen im **Verfassungsausschuss der Nationalversammlung** fand die *Preuß*'sche Konzeption zur Binnenorganisation der Reichsregierung Zustimmung. Eine Richtlinienkompetenz des Reichskanzlers und die Ressortverantwortung der Reichsminister wurden, sprachlich leicht verändert, später in **Art. 56 WRV** aufgenommen. Der regierungserfahrene Clemens von Delbrück (DNVP) kritisierte allerdings die allzu rudimentäre Regelung, insbesondere das verfassungsrechtliche Schweigen zu kollegialen Elementen. Auf seinem Antrag im Verfassungsausschuss beruht die Aufnahme einer ausdrücklichen Regelung über die Beschlussfassung durch die Reichsregierung in Art. 58 WRV, insbesondere soweit Meinungsverschiedenheiten unter Reichsministern bestehen.[1091] Explizit in den Verfassungstext aufgenommen wurden im Verfassungsausschuss ferner die Geschäftsleitungsbefugnis des Reichskanzlers und die Geschäftsordnungsautonomie der Reichsregierung, die schließlich als Art. 55 WRV verabschiedet wurden. 6

1087 Verhandlungen der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung, 27. Sitzung des Verfassungsausschusses v. 10.4.1919, abgedruckt bei Kühne, Die Entstehung der Weimarer Reichsverfassung, 2018, S. 598 (600).

1088 Zu Preuß' veränderter Einstellung bezüglich kollegialer Elemente siehe Oldiges, Die Bundesregierung als Kollegium, 1983, S. 100.

1089 Preuß, Denkschrift zum Verfassungsentwurf v. 3./20.1.1919, abgedruckt in: Preuß, Gesammelte Schriften, Band 3, 2015, S. 134 (148).

1090 Vgl. Preuß, Denkschrift zum Verfassungsentwurf v. 3./20.1.1919, abgedruckt in: Preuß, Gesammelte Schriften, Band 3, 2015, S. 134 (148); Begründung des Entwurfs einer Verfassung für das Deutsche Reich, in: Verhandlungen der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung, 14. Sitzung v. 3.3.1919, abgedruckt in: Preuß, Staat, Recht und Freiheit, 1926, S. 384 (418).

1091 Vgl. Verhandlungen der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung, 27. Sitzung des Verfassungsausschusses v. 10.4.1919, abgedruckt bei Kühne, Die Entstehung der Weimarer Reichsverfassung, 2018, S. 598 ff. Näher zu den Abläufen Junker, Die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers, 1965, S. 23 ff.

3. Übernahme in den Beratungen zum Grundgesetz

7 Nach dem zweiten Weltkrieg fanden die Weimarer Bestimmungen zur Regierungsorganisation nahezu identische Aufnahme in mehreren Landesverfassungen, etwa in Art. 47 der bayerischen Verfassung vom 8.12.1946. Durch den **„Bayerischen Entwurf eines Grundgesetzes für den Verfassungskonvent“** wurden die Weimarer Bestimmungen sodann in die Beratungen zum Grundgesetz eingeführt.[1092] Zunächst nahm der Unterausschuss III des Verfassungskonvents von Herrenchiemsee diesen Vorschlag auf,[1093] anschließend bestand auch im Parlamentarischen Rat über die Anknüpfung an die Weimarer Tradition weitestgehend Einigkeit. Diskussionen sind insbesondere zum Verhältnis zwischen Richtlinienkompetenz und Entscheidungszuständigkeit des Kabinetts[1094] sowie zu der Frage verzeichnet, inwieweit ein Minister „unter eigener Verantwortung“ handele, auch wenn die Möglichkeit der Abwahl eines einzelnen Ministers unter dem Grundgesetz nicht mehr vorgesehen wird.[1095] Das Schlusswort kam in dieser Sache Dr. Rudolf Katz (SPD) zu, nach dem sich die Verantwortlichkeit der Bundesminister auch darin äußern könne, dass sie „politisch Rede und Antwort stehen“ müssen.[1096] Die letztlich „gleichsam unbesehen[e]“[1097] Übernahme des Textes der Weimarer Reichsverfassung in das Grundgesetz, ebenso wie wenig später auch in der Verfassung der DDR

1092 Abgedruckt in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949, Band 2, S. 1 ff., dort Art. 53 (S. 20 f.).

1093 Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee, Bericht des Unterausschusses III, abgedruckt in: Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949, Band 2, S. 279 ff., dort Art. 78 f. (S. 321).

1094 Parlamentarischer Rat, 3. Sitzung des Hauptausschusses v. 16.11.1948, abgedruckt in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949, Band 14/I, S. 64 (94 ff.), 33. Sitzung des Hauptausschusses v. 8.1.1949, abgedruckt in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949, Band 14/I, S. 1001 (1018 ff.).

1095 Vgl. dazu etwa Parlamentarischer Rat, 8. Sitzung des Kombinierten Ausschusses v. 30.9.1948, abgedruckt in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949, Band 13/I, S. 244 (291); 28. Sitzung des Ausschusses für die Organisation des Bundes v. 16.12.1948, abgedruckt in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949, Band 13/I, S. 970 (973 f.); ferner Parlamentarischer Rat, Stellungnahme des Allgemeinen Redaktionsausschusses, Drucksache Nr. 276 v. 16.11.1948, abgedruckt in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949, Band 7, S. 36 (62).

1096 Parlamentarischer Rat, 28. Sitzung des Ausschusses für die Organisation des Bundes v. 16.12.1948, abgedruckt in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949, Band 13/I, S. 970 (974).

1097 Eschenburg, DÖV 1954, 193 (193).

von 1949,[1098] vermag vor allem insoweit zu erstaunen, als ein politisch agierender Präsident mit umfangreichen Kompetenzen – und in der Konsequenz eine echte doppelköpfige Regierungsstruktur – unter dem Grundgesetz nicht mehr vorgesehen war.

III. Normstruktur

Art. 65 GG ist eine Aneinanderreihung von insgesamt fünf eigenständigen, aber inhaltlich zusammenhängenden Regelungen: Satz 1 normiert die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers, Satz 2 die Ressortverantwortung jedes Bundesministers. Satz 3 legt das Kollegialprinzip als Entscheidungsmodus bei Meinungsverschiedenheiten fest. Satz 4 verankert schließlich die Geschäftsleitungsbefugnis des Bundeskanzlers und die Geschäftsordnungsautonomie der Bundesregierung im Verfassungsrecht. 8

B. DIE BINNENORGANISATION DER BUNDESREGIERUNG

I. Bundeskanzler: Richtlinienkompetenz und Verantwortung

1. Richtlinienkompetenz

a) Begriff und Inhalt der Richtlinie

Gemäß Art. 65 S. 1 GG bestimmt der Bundeskanzler – ohne die Notwendigkeit einer Rücksprache oder Billigung[1099] – die Richtlinien der Politik. Im Bemühen um Konkretisierung werden Richtlinien als „politische[] Richtungs- und Führungsgrundsätze und -entscheidungen“[1100], „Leitgedanken der Regierungspolitik“[1101], „grundlegende politische Entscheidungen“[1102] bzw. als die „grundlegenden, staatsrichtungsbestimmenden Gestaltungsentscheidungen“[1103] beschrieben. Die Richtlinienkompetenz 9

1098 Art. 98 Verfassung der DDR v. 7.10.1949: „Der Ministerpräsident bestimmt die Richtlinien der Regierungspolitik nach Maßgabe der von der Volkskammer aufgestellten Grundsätze. Er ist dafür der Volkskammer verantwortlich. Innerhalb dieser Richtlinien leitet jeder Minister den ihm anvertrauten Geschäftszweig selbständig unter eigener Verantwortung gegenüber der Volkskammer.“

1099 Vgl. Art. 58 Abs. 2 BerlVerf: „Der Regierende Bürgermeister bestimmt die Richtlinien der Regierungspolitik. Sie bedürfen der Billigung des Abgeordnetenhauses.“

1100 Stern, Staatsrecht, Band II, 1980, S. 303.

1101 Busse/Hofmann, Bundeskanzleramt und Bundesregierung, 8. Aufl. 2022, Kap. 3 Rn. 18.

1102 Schenke, JURA 1982, 337 (340).

1103 Junker, Die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers, 1965, S. 55.

umfasst mithin die Befugnis, **Zielpunkte** für die Politik der Bundesregierung zu formulieren und vorzugeben. Dies bedeutet zum einen, dass die Richtlinienkompetenz den Bundeskanzler nicht zur Selbstvornahme bzw. Ersatzvornahme befugt.[1104] Zum anderen kommt einer Richtlinie zwar verbindlicher, aber eher anleitender denn befehlender Charakter zu.[1105] Eine Richtlinie kann dabei die allgemeine Grundausrichtung in einem politischen Sachbereich vorgeben, aber auch einen Einzelfall betreffen.[1106] Der Bundeskanzler zieht jeweils eine Sachentscheidung an, die grundsätzlich dem Fachminister zukommt, trägt dann als Kehrseite dafür aber die Verantwortung (siehe Rn. 14). Für den Abstraktions- bzw. Detaillierungsgrad besteht breiter **Spielraum**: Richtlinien können, müssen aber nicht „ausfüllungsbedürftig" sein.[1107] Eine Grenze ist allerdings dahingehend zu ziehen, dass eine Richtlinie nicht gleich einer dienstlichen Weisung eine Einzelfallentscheidung im Rahmen der laufenden Verwaltung eines Ressorts treffen darf.[1108] Der Versuch einer genaueren Umgrenzung stößt von vornherein an Grenzen. Denn als Instrument politischer Führung[1109] kennzeichnet die Richtlinienkompetenz die Prämisse, dem Bundeskanzler ein **flexibles Instrument** an die Hand zu geben, mit dem er – in den verfassungsrechtlichen Grenzen – seinem Führungsanspruch nach seinem Dafürhalten am besten Rechnung tragen kann.[1110]

b) Formale Anforderungen

10 In formaler Hinsicht ergeben sich aus Art. 65 S. 1 GG und dem Begriff der Richtlinie **keine spezifischen Anforderungen**. Richtlinien können somit durch mündliche Aussprache ebenso wie durch schriftliche Niederlegung formuliert werden.[1111] Auch die Art der Bekanntgabe liegt im Ermessen des

1104. Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 32; Kadner, Die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers, 1970, S. 39.

1105. Lennartz, Kanzlerdemokratie, 2023, S. 259.

1106. Auch Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 15; Horn, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 39 Rn. 57; Knöpfle, DVBl 1965, 857 (859 f.); Roth, Bundeskanzlerermessen im Verfassungsstaat, 2009, S. 148 f.; anders Stern, Staatsrecht, Band II, 1980, S. 303.

1107. Andere Ansicht Beinhofer, Das Kollegialitätsprinzip im Bereich der Regierung, 1981, S. 39; in diese Richtung auch Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 65 Rn. 15.

1108. Vgl. auch Maurer, in: Becker/Bull/Seewald, Festschrift für Werner Thieme, S. 123 (129).

1109. Hermes, in: Dreier, GG, Art. 65 Rn. 17; Hilbert, in: Krüper/Pilniok, Die Organisationsverfassung der Regierung, S. 91 (91, 92); Hillgruber, JöR 63 (2015), 367 (376).

1110. Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 65 Rn. 13.

Bundeskanzlers. Von der Richtlinienkompetenz kann er ebenso vertraulich im Vieraugen- oder Ministergespräch (vgl. § 17 Abs. 2 GO BReg) oder in einem Brief an einen oder mehrere Minister[1112] wie öffentlich, etwa in einem Pressestatement, Gebrauch machen.[1113] Ein bestimmtes Verfahren, etwa eine vorherige Konsultation eines Bundesministers, ist nicht vorgesehen. Richtlinien können zu einem frühen Zeitpunkt ergehen, um gestalterisch tätig zu werden. Sie können aber auch zu einem späteren Zeitpunkt dazu dienen, auseinanderdriftende Positionen auf eine gemeinsame Linie bringen. Diese **Flexibilität** ermöglicht dem Bundeskanzler, selbst darüber zu befinden, wie weit und öffentlichkeitswirksam er die Eskalation zur Umsetzung seiner politischen Vorstellungen betreibt.[1114]

c) Anwendungsbereich

Für die Bundesregierung im Allgemeinen und den Bundeskanzler im Besonderen beschränkt sich das Grundgesetz auf organschaftliche Regelungen, macht aber zu ihrem Handlungsbereich und ihren Aufgaben keine Vorgaben.[1115] Richtlinien unterliegen somit keinen inhaltlichen Einschränkungen, sie können in allen Bereichen ergehen. Dies trägt der umfassenden Aufgabe der Bundesregierung zur „Staatsleitung“[1116] Rechnung. **Grenzen** findet die Richtlinienkompetenz, soweit einem Bundesminister durch spezifische verfassungsrechtliche Regelung eine besondere, über seine sonstige Ressortzuständigkeit hinausgehende Kompetenz zugeordnet ist. Dies ist der Fall für die besondere **Haushaltsbefugnis des Finanzministers** gemäß Art. 112 S. 1 GG[1117], nicht indes für Art. 65a GG[1118]. 11

1111. Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 18; Maurer, in: Becker/Bull/Seewald, Festschrift für Werner Thieme, S. 123 (129); andere Ansicht – auf Grundlage von Erwägungen der Rechtssicherheit – Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Ekkehart, GG, Art. 65 Rn. 2 (Stand 2002).

1112. So zuletzt *Olaf Scholz* (siehe: https://de.wikipedia.org/wiki/Olaf_Scholz, zuletzt abgerufen am: 3.5.2026) im Hinblick auf die Verlängerung der AKW-Laufzeiten, Abdruck des Briefs bei Busse/Hofmann, Bundeskanzleramt und Bundesregierung, 8. Aufl. 2022, S. 65.

1113. Auch Schütz/Beckmann/Paetzold, NWVBl 2024, 49 (57).

1114. Vgl. auch Hilbert, in: Krüper/Pilniok, Die Organisationsverfassung der Regierung, S. 91 (100).

1115. Auch Horn, in: Stern/Sodan/Möstl, Staatsrecht, Band II, § 45 Rn. 4.

1116. BVerfG, Urt. v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16 = BVerfGE 148, 11 (Rn. 51); Urt. v. 9.6.2020 – 2 BvE 1/19 = 154, 320 (Rn. 49).

1117. Kadner, Die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers, 1970, S. 72; Maurer, in: Becker/Bull/Seewald, Festschrift für Werner Thieme, S. 123 (134); andere Ansicht Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 41.

d) Adressaten

12 Adressaten der Richtlinien sind allein die **Bundesminister als Ressortchefs**,[1119] die – wie auch § 1 Abs. 1 S. 2 GO BReg festhält – zu ihrer Befolgung verpflichtet sind. Sie müssen ihr Handeln entsprechend ausrichten[1120] und für die Umsetzung der Richtlinien in der ihnen unterstehenden Verwaltung Sorge tragen. Die rechtlich nicht unmittelbar durchsetzbare Richtlinienkompetenz ist bei isolierter Betrachtung freilich ein „stumpfes Schwert“[1121], das erst durch weitere (Sanktions-)Befugnisse des Bundeskanzlers (vgl. nur Art. 64 Abs. 1 GG, dazu Art. 64 Rn. ###) seine Wirkung erreicht.

13 Aus der Verortung der Richtlinienkompetenz im Kontext der organisationsbezogenen Vorschriften zur Bundesregierung ergibt sich, dass sich die Bindungswirkung der Richtlinien auf die Bundesregierung beschränkt.[1122] So haben Richtlinien zum einen **keine unmittelbare „Durchgriffswirkung“** für Ministerialbeamte, Verbindlichkeit wird erst durch den Bundesminister vermittelt.[1123] Zum anderen bleiben der Bundespräsident[1124] und die (regierungstragenden) Fraktionen des Bundestags[1125] in ihren Beschlüssen frei. Art. 65 S. 1 GG sichert mit anderen Worten der Bundesregierung im Allgemeinen und dem Bundeskanzler im Besonderen keinen Bereich, der der Entscheidung der Gubernative vorbehalten ist.[1126] Faktisch wird sich die den Bundeskanzler tragende Parlamentsmehrheit freilich regelmäßig einer Richtlinie verpflichtet fühlen.

2. Verantwortung

14 Art. 65 S. 1 GG bringt einerseits die „besondere politische Führungsrolle des Bundeskanzlers in der Bundesregierung“[1127] zum Ausdruck. Andererseits

---

1118. Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 39; Heun, in: Dreier, GG, Art. 65a Rn. 13; Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 65 Rn. 24.

1119. Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 22; Horn, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 39 Rn. 59; Kadner, Die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers, 1970, S. 10; Maurer, in: Becker/Bull/Seewald, Festschrift für Werner Thieme, S. 123 (131).

1120. Auch Lennartz, Kanzlerdemokratie, 2023, S. 288; Schenke, JZ 2015, 1009 (1012).

1121. Hennis, Richtlinienkompetenz und Regierungstechnik, 1964, S. 13.

1122. Vgl. auch BVerfG, Urt. v. 15.6.2022 – 2 BvE 4 und 5/20 = BVerfGE 162, 207 (Rn. 91).

1123. Voßkuhle/Schemmel, JuS 2020, 736 (737).

1124. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 65 Rn. 3; Maurer, in: Becker/Bull/Seewald, Festschrift für Werner Thieme, S. 123 (131); andere Ansicht Schenke, JZ 2015, 1009 (1011).

1125. Pilniok, Parlamentarisches Regieren, 2025, S. 317.

1126. Auch Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 66 Rn. 29 ff. (53. EL Oktober 2008).

betont er die Verantwortung des Bundeskanzlers für seine Richtlinien. Er hat politisch (auch) für seine in Form von Richtlinien getroffenen Entscheidungen einzustehen. Adressat der Verantwortlichkeit ist der Bundestag.[1128] Damit hebt Art. 65 S. 1 GG ein wesentliches Kennzeichen eines parlamentarischen Regierungssystems hervor. Die Norm belässt es aber auch bei der Feststellung der Kanzlerverantwortlichkeit gegenüber dem Parlament, die aus heutiger Warte geradezu als Selbstverständlichkeit erscheint und auch ohne diese Bestimmung insbesondere durch das Instrument des Misstrauensvotums (Art. 67 Abs. 1 GG) im Grundgesetz Ausdruck findet.

3. Ausdruck eines Kanzlerprinzips

Seine Richtlinienkompetenz positioniert den **Bundeskanzler als Mittelpunkt** der Bundesregierung und unterstreicht einen „Führungsanspruch“[1129]. In Art. 65 S. 1 GG lässt sich – in der Zusammenschau mit anderen grundgesetzlichen Bestimmungen[1130] – ein ungeschriebenes „Kanzlerprinzip“[1131] verfassungsrechtlich verorten.[1132] Dem steht es nicht entgegen, dass sich die Richtliniensetzung, obgleich im Grundgesetz nicht unmittelbar angelegt, als **Ausnahmeerscheinung** etabliert hat: Sie ist kein ordentliches Instrument der Steuerung durch den Kanzler, sondern dient als Instrument „in der Hinterhand“, das nur gelegentlich zur aktiv-gestaltenden Wahrung seiner Stellung oder zumindest der Verwirklichung einer Funktion als „Schiedsrichter“ Einsatz findet. Dies ist darauf zurückzuführen, dass der Führungsanspruch des Bundeskanzlers nur ins Werk gesetzt werden kann, wenn und soweit die den Bundeskanzler tragenden politischen Kräfte ihn anerkennen und auch ohne explizite Richtlinien seiner politischen Linie folgen. Das hängt zum einen von Ansehen, Charisma, Führungsstil und -stärke ab. Zum anderen drängt die Parteiendemokratie des Grundgesetzes den Bundeskanzler, sich in seiner politischen Richtungsgebung an expliziten

15

1127. BVerfG, Urt. v. 15.6.2022 – 2 BvE 4 und 5/20 = BVerfGE 162, 207 (Rn. 87).
1128. Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 65 Rn. 25.
1129. Lennartz, Kanzlerdemokratie, 2023, S. 259; auch Horn, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 39 Rn. 56.
1130. Auch Hermes, in: Dreier, GG, Art. 65 Rn. 15 hebt hervor, dass sich nicht allein aus Art. 65 S. 1 GG eine dominante Stellung des Bundeskanzlers ableiten lässt.
1131. BVerfG, Urt. v. 15.6.2022 – 2 BvE 4 und 5/20 = BVerfGE 162, 207 (Rn. 101).
1132. Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 12; Voßkuhle/Schemmel, JuS 2020, 736 (737); zurückhaltender Hilbert, in: Krüper/Pilniok, Die Organisationsverfassung der Regierung, S. 91 (105).

Vereinbarungen (Koalitionsvertrag), Mehrheitsfähigkeit und Stimmungslage zu orientieren.[1133] Insoweit sind die Überzeugung von politischen Positionen, das Werben um Unterstützung, auch im Bundestag (vgl. Art. 43 Abs. 2 S. 2 GG), und die Aushandlung von Kompromissen der Grundmodus,[1134] der allenfalls situationsbedingt und mit Fingerspitzengefühl durch eine einseitige Setzung verbindlicher Richtlinien arrondiert werden kann.[1135]

II. Bundesminister: Ressortverantwortung

1. Leitungsbefugnis

16 Art. 65 S. 2 GG verankert ein **Ressortprinzip**: In der grundgesetzlichen Ordnung ist jede Sach- und Verwaltungsaufgabe einem Ressort zuzuordnen, das einem Bundesminister unterstellt ist. Die (politische) Regierungs- wird so mit der Verwaltungstätigkeit personell verknüpft, Verwalten wird der Normalmodus der Umsetzung politischer Entscheidungen.[1136] Es bestehen grundsätzlich weder ressort- bzw. ministerialfreie Angelegenheiten noch kennt das Grundgesetz eine Ressortzuständigkeit des Bundeskanzlers oder der Bundesregierung als Kollegialorgan.[1137] Ebenso wenig sieht das Grundgesetz vor, dass ein Minister einem anderen Minister über- oder untergeordnet ist.

17 Durch die Zusicherung der selbständigen Leitung des Geschäftsbereichs in Art. 65 S. 2 GG kann ein Bundesminister sein Ressort, dessen Aufgabenabgrenzung der Entscheidungsgewalt des Bundeskanzlers unterliegt,

---

1133. Vgl. dazu auch Lennartz, DVBl 2024, 1053 (1058).

1134. Paradigmatisch die Äußerung von Bundeskanzler *Helmut Schmidt* (siehe: https://de.wikipedia.org/wiki/Helmut_Schmidt, zuletzt abgerufen am: 3.4.2026), abgedruckt in: Deutscher Bundestag, PlProt. 9/111, S. 6757 A: „Ich habe bisher, in über acht Jahren, von der Richtlinienkompetenz nach Art. 65 des Grundgesetzes keinen Gebrauch gemacht. Ich habe es vielmehr immer als meine Pflicht angesehen, große Anstrengungen auf das Zustandebringen von vernünftigen, praktisch brauchbaren, beiden Seiten gleichermaßen zumutbaren Kompromissen zu verwenden."

1135. Näher zur grundsätzlich „demokratischen", nicht „hierarchischen Führung" des Bundeskanzlers Schuett-Wetschky, ZPol 13 (2003), 1897 (1907 ff.), der in der Folge die Richtlinienkompetenz für den politischen Entscheidungsprozess unter dem Grundgesetz für „bedeutungslos" (1923) erachtet. Ähnlich, obgleich die verbleibende psychologische Wirkung hervorhebend, Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65 Rn. 18a.

1136. Vgl. auch Meinel/Neumeier, Der Staat 64 (2025), 79 (103).

1137. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 1964, S. 181. Dies schließt eine Personalunion von Bundeskanzler und Bundesminister nicht aus, vgl. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 1964, S. 200.

[1138] nach seinen Vorstellungen ausrichten. Die Leitungsbefugnis umfasst dabei organisatorische, personelle und inhaltliche Fragen. In organisatorischer Hinsicht sichert Art. 65 S. 2 GG dem Bundesminister das Recht, – in den Grenzen der Art. 86 f. GG – eigenständig[1139] über den organisatorischen Aufbau seines Ministeriums und nachgeordneter Behörden zu befinden.[1140] Auch die Bestellung von Beauftragten unterfällt der **Organisationsbefugnis**.[1141] Ebenso umfasst die organisatorische Leitung die Kompetenz, Maßgaben für die ressortinternen Verfahrensabläufe festzulegen.[1142] In personeller Hinsicht findet in Art. 65 S. 2 GG die **Personalgewalt** des Bundesministers seine Grundlage. Er ist zwar nicht für die formelle (vgl. Art. 60 Abs. 1 GG, dazu Art. 60 Rn. ###), aber für die vorgelagerte inhaltliche Entscheidung über die Ernennung und Entlassung von Beschäftigten in seinem Ressort zuständig.[1143] Mit der verfassungsrechtlichen Zusicherung der „selbständigen Leitung" ist es unvereinbar, Personalentscheidungen durch Geschäftsordnungsrecht auf das Kollegium zu übertragen (vgl. aber § 15 Abs. 2 GO BReg).[1144] Die Leitungsbefugnis umfasst schließlich und vor allem inhaltliche Fragen. Dies gilt – angesichts der „Doppelstellung"[1145] des Bundesministers nicht nur als Mitglied der Bundesregierung, sondern auch als Leiter des Verwaltungsressorts – umfassend sowohl für Regierungs- als auch für Verwaltungsaufgaben. Der Bundesminister darf und muss zum einen politische Entscheidungen zur Regierungspolitik in seinem Ressort treffen und entsprechende Maßnahmen (insb. die Ausarbeitung von Gesetzentwürfen) einleiten. Die Spezialisierung und der Informationsvorsprung des zuständigen Bundesministers stärkt dabei im Kollegium regelmäßig seine Position und seine Gestaltungsmöglichkeiten.[1146]

1138. Vgl. § 9 S. 1 GO BReg. Für die Ableitung einer entsprechenden Befugnis des Bundeskanzlers aus Art. 64 Abs. 1 GG auch Honer, Die grundgesetzliche Theorie der Regierung, 2022, S. 280. Zur historischen Entwicklung Busse, Der Staat 45 (2006), 245 (248 ff.).

1139. Für „Ingerenzmöglichkeiten des Bundeskanzlers" hinsichtlich der „Grobstruktur" Pilniok, Parlamentarisches Regieren, 2025, S. 238.

1140. Auch Koch, Das Ressortprinzip, 2005, S. 240; Kröger, Die Ministerverantwortlichkeit in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1972, S. 78.

1141. Werner, Der Beauftragte als Rechtsfigur, 2024, S. 297.

1142. Vgl. BVerwG, Urt. v. 5.5.2022 – 10 C 1.21 = BVerwGE 175, 338 (Rn. 24).

1143. Koch, Das Ressortprinzip, 2005, S. 249.

1144. Für Verfassungswidrigkeit auch Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 1964, S. 209 f.; Koch, Das Ressortprinzip, 2005, S. 253.

1145. BVerfG, Urt. v. 22.2.2023 – 2 BvE 3/19 = BVerfGE 166, 93 (Rn. 129).

1146. Vgl. Pilniok, Parlamentarisches Regieren, 2025, S. 293.

Zum anderen hat er eine **umfängliche Sachentscheidungszuständigkeit** für die Angelegenheiten seines Ressorts.[1147] Er hat insofern über Direktiven und ggf. Weisungen den Verwaltungsvollzug in seinem Ressort anzuleiten und zu kontrollieren.[1148]

18 Die Eigenverantwortlichkeit findet ihre **Grenzen** in spezielleren Vorschriften des Grundgesetzes. So weist etwa Art. 76 Abs. 1 GG das Recht zur Gesetzesinitiative, Art. 85 Abs. 2 S. 1 GG das Recht zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften für die Landesverwaltungen der „Bundesregierung" zu. Dies wird als Bezug auf die Bundesregierung als Kollegialorgan eingeordnet, es bedarf somit eines Kabinettsbeschlusses.[1149]

2. Verantwortung

19 Die Handlungsautonomie ist Bedingung, dass der Bundesminister die durch Art. 65 S. 2 GG deklaratorisch[1150] hervorgehobene Verantwortung tragen kann.[1151] Diese Verantwortlichkeit besteht sowohl im Hinblick auf seine Funktion als politischer Ressortchef als auch als Spitze einer obersten Bundesbehörde. Der Bundesminister hat umfassend für das von ihm verantwortete, das heißt in seinem Einflussbereich vorgenommene,[1152] Handeln (oder Unterlassen) einzustehen. Dabei betrifft die **Einstandspflicht** nicht bloß die Recht- oder gar Verfassungsmäßigkeit. Die Einstandspflicht ist weder an die Legalität noch unmittelbar an einen Schuldvorwurf gebunden, sondern bezieht sich darüber hinausgehend auch auf die politische **Zweckmäßigkeit** des Ministerhandelns.[1153]

20 Näherer Betrachtung bedarf der **Adressat** dieser Verantwortlichkeit: Im Unterschied zur Weimarer Reichsverfassung (Art. 56 S. 2 WRV) entfiel unter dem Grundgesetz der Zusatz, dass der Bundesminister gegenüber dem Parlament verantwortlich ist. Auch ein Misstrauensvotum gegen einen einzelnen Minister (Art. 54 WRV)[1154] und eine Ministeranklage (Art. 59 WRV)

1147. Vgl. Kröger, Die Ministerverantwortlichkeit in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1972, S. 77.

1148. Koch, Das Ressortprinzip, 2005, S. 258.

1149. Für Art. 76 Abs. 1 GG: Kersten, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 76 Rn. 28 (86. EL Januar 2019). Für Art. 85 Abs. S. 1 GG: BVerfG, Beschl. v. 2.3.1999 – 2 BvF 1/94, Rn 41 f. = BVerfGE 100, 249 (261).

1150. Auch Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 42.

1151. Lennartz, Kanzlerdemokratie, 2023, S. 291.

1152. Näher zur Reichweite der Ministerverantwortlichkeit Mehde, DVBl 2001, 13 (15 ff.).

1153. Auch Kröger, Die Ministerverantwortlichkeit in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1972, S. 22; Uhle/Müller-Franken, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 65 Rn. 47.

kennt das Grundgesetz nicht. Dies führt mitunter zu der Schlussfolgerung, dass die Verantwortlichkeit der Bundesminister unter dem Grundgesetz allein gegenüber dem Bundeskanzler bestehe,[1155] der den Bundesminister insbesondere zur Entlassung vorschlagen kann (Art. 64 Abs. 1 GG, dazu Art. 64 Rn. ###). Dies nimmt freilich zum einen in Kauf, dass die Verantwortlichkeit in Satz 2 anders ausgerichtet ist als in Satz 1. Zum anderen gibt das Grundgesetz in seiner Ausgestaltung einer parlamentarischen Demokratie hinreichende Anhaltspunkte, dass die Verantwortlichkeit auch gegenüber dem **Parlament** besteht.[1156] So kann der Bundestag einen Bundesminister in den Bundestag zitieren (Art. 43 Abs. 1 GG, dazu Art. 43 Rn. ###), hat auf der Grundlage der Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG[1157] ein Recht auf die Beantwortung von Fragen (Interpellationsrecht)[1158] und kann sein Verhalten zum Gegenstand eines Untersuchungsausschusses machen (Art. 44 Abs. 1 GG). Darüber hinausgehend wird die Verantwortung durch Instrumente außerhalb des Grundgesetzes ins Werk gesetzt, insbesondere die Möglichkeit parlamentarischer Beschlüsse, in denen die **Missbilligung** der Handlungen eines Bundesministers Ausdruck findet.[1159]

3. Inkurs: Politische Äußerungen von Bundesministern

Seit Langem beschäftigt die Rechtswissenschaft die Frage, zu welchen Themen und in welchen Grenzen sich Bundesminister öffentlich politisch äußern dürfen.[1160] Durch Social-Media-Plattformen hat diese Frage zuletzt weiter an Relevanz gewonnen. Zu bedenken ist zunächst, dass sich Bundesminister stets insoweit in einer „**Doppelrolle**“[1161] befinden, als sie zum 21

1154. Dies ist auch in einigen Bundesländern möglich, vgl. Art. 56 Verf BW, Art. 88 Abs. 2 S. 1 Verf SL.

1155. Bayer, DÖV 1965, 753 (755); ferner Karehnke, DVBl 1974, 101 (103), der freilich zwischen unmittelbarer und mittelbarer Verantwortlichkeit differenziert.

1156. Für eine parlamentarische Verantwortlichkeit im Ergebnis auch Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65 Rn. 22; Koch, Das Ressortprinzip, 2005, S. 298 ff.; Mehde, DVBl 2001, 13 (13 ff.).

1157. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 1.7.2009 – 2 BvE 5/06, Rn. 123 = BVerfGE 124, 161 (188) m.w.N.

1158. Dazu im Einzelnen Lorz/Richterich, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 35 Rn. 67 ff.

1159. Dazu Stein, Die Verantwortlichkeit politischer Akteure, 2009, S. 378 ff.; zur parlamentarischen Praxis in den Anfangsjahren der BRD vgl. Wengst, ZParl 15 (1984), 539 (540 ff.).

1160. Vgl. schon Häberle, JZ 1977, 361 ff.

1161. BVerfG, Urt. v. 15.6.2022 – 2 BvE 4 und 5/20 = BVerfGE 162, 207 (Rn. 77); 162, 271 (Rn. 7) (Sondervotum Wallrabenstein).

einen Regierungsmitglied, zum anderen Privatperson und ggf. Parteipolitiker sind. Die Abgrenzung, ob es sich um eine Äußerung in der Rolle des Bundesministers handelt, ist nicht trivial.[1162] Indizien für eine amtliche Äußerung sind die Inanspruchnahme amtlicher Autorität[1163] und der Rückgriff auf Ressourcen der Bundesregierung, etwa die Homepage eines Bundesministeriums.[1164] Erfolgt die Äußerung als Bundesminister, so ergibt sich aus Art. 65 S. 2 GG, dass sich die Äußerungsbefugnis inhaltlich auf **Angelegenheiten des Ressorts** erstreckt, darauf aber auch beschränkt ist.[1165] Ferner gelten ein **Sachlichkeits-** sowie ein **Neutralitätsgebot**, das seine Grundlage insbesondere in der Pflicht zur Achtung der Chancengleichheit der Parteien (Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG) findet.[1166] Dahinter steht die Vorstellung, dass die Mitglieder der Bundesregierung angesichts ihrer Autorität und den (nur) ihnen zur Verfügung stehenden Ressourcen einerseits nicht in den Wettbewerb der Parteien eingreifen sollen und andererseits ganz einem übergeordneten Gemeinwohl verpflichtet sind.[1167]

22 Inhaltlich sind die Äußerungsbefugnisse von Bundesministern damit enger als jene des Bundeskanzlers, der sich angesichts der politischen Allzuständigkeit der Bundesregierung letztlich zu allen Aufgaben der Staatsleitung äußern darf.[1168] Auch er unterliegt freilich denselben Sachlichkeits- und Neutralitätspflichten.[1169] Auch der Bundeskanzler befindet sich in einer „**Doppelrolle**“[1170], für die Abgrenzung gelten die oben genannten Maßgaben.

1162. Näher dazu etwa Gerz, ThürVBl 2023, 25 (26 f.); Nellesen, Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger, 2019, S. 79 ff.

1163. Vgl. BVerfG, Urt. v. 16.12.2014 – 2 BvE 2/14 = BVerfGE 138, 102 (Rn. 61).

1164. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.11.2015 – 2 BvQ 39/15 = BVerfGE 140, 225 (Rn. 10); ferner Urt. v. 9.6.2020 – 2 BvE 1/19 = BVerfGE 154, 320 (Rn. 65).

1165. Vgl. BVerfG, Urt. v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16 = BVerfGE 148, 11 (Rn. 77); Urt. v. 15.6.2022 – 2 BvE 4 und 5/20 = BVerfGE 162, 207 (Rn. 89). Auch Barczak, NVwZ 2015, 1014 (1017); Gusy, KritV 2018, 210 (232); Nellesen, Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger, 2019, S. 186; andere Ansicht Krude/Pilniok, KritV 2021, 290 (321 f.).

1166. BVerfG, Urt. v. 16.12.2014 – 2 BvE 2/14 = BVerfGE 138, 102 (Rn. 50); Urt. v. 27.12.2018 – 2 BvE 1/16 = BVerfGE 148, 11 (Rn. 44).

1167. Dazu – kritisch-ablehnend – Neumeier, AöR 149 (2024), 1 (40 ff.) m.w.N.; kritisch zu überzogenen Neutralitätserwartungen an Bundesminister auch Krude/Pilniok, KritV 2021, 290 (317).

1168. BVerfG, Urt. v. 15.6.2022 – 2 BvE 4 und 5/20 = BVerfGE 162, 207 (Rn. 89). Auch Nellesen, Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger, 2019, S. 185.

1169. BVerfG, Urt. v. 15.6.2022 – 2 BvE 4 und 5/20 = BVerfGE 162, 207 (Rn. 90 f.).

III. Bundesregierung: Kollegialität

1. Anwendungsbereich

Art. 65 S. 3 GG regelt die Zuständigkeit der Bundesregierung als 23
Kollegialorgan, das sich gemäß Art. 62 GG in der Bundesrepublik stets aus dem Bundeskanzler und allen Bundesministern zusammensetzt (dazu Art. 62 Rn. ###). Nach der Regelung des Art. 65 S. 3 GG ist dieses „Kabinett" bei Meinungsverschiedenheiten unter Bundesministern zur Entscheidung berufen. Der Anwendungsbereich wird systematisch durch Art. 65 S. 1 und S. 2 GG begrenzt: Eine relevante und aufzulösende Meinungsverschiedenheit kann zum einen nur auftreten, soweit der Bundeskanzler nicht bereits eine entsprechende Richtlinie vorgegeben hat. Zum anderen kommt sie, obwohl dies anders als in Art. 57 WRV nicht mehr explizit normiert ist, angesichts der Verankerung des Ressortprinzips in Art. 65 S. 2 GG nur in Betracht, soweit der Gegenstand von **ressortübergreifender Bedeutung** ist.[1171] Die Bundesregierung kann als Kollegium somit nicht einem Bundesminister eine ressortinterne Entscheidung oktroyieren.[1172] Auch einer gesetzgeberischen Zuweisung von Angelegenheiten, für die eine eindeutige Ressortzuständigkeit besteht, an das Kabinett, steht Art. 65 S. 3 GG entgegen.[1173]

Verfassungssystematisch beschränkt sich der Gehalt des Art. 65 S. 3 GG 24
darauf, ein Verfahren zur verbindlichen Auflösung sachlicher Meinungsverschiedenheiten vorzusehen. Mit dieser „Schlichtungsaufgabe"[1174] konzipiert Art. 65 GG das Kollegium mithin als Ort des **nachgeordneten Ausgleichs**, nicht aber der übergeordneten Führung.[1175] Allein die grundsätzliche oder ressortübergreifende Bedeutung begründet verfassungsrechtlich noch nicht eine zwingende Kabinettszuständigkeit.[1176]

1170. BVerfG, Urt. v. 15.6.2022 – 2 BvE 4 und 5/20 = BVerfGE 162, 207 (Rn. 77); 162, 271 (Rn. 7) (Sondervotum Wallrabenstein). Gegenstand dieses Urteils waren Äußerungen von Bundeskanzlerin *Angela Merkel* (siehe: https://de.wikipedia.org/wiki/Angela_Merkel, zuletzt abgerufen am: 3.5.2026) zur Wahl von Thomas Kemmerich zum thüringischen Ministerpräsidenten im Jahre 2020 auf einer gemeinsamen Pressekonferenz mit dem südafrikanischen Präsidenten in Pretoria, abrufbar unter: https://www.youtube.com/watch?v=5i3eGUQtrl8 (zuletzt abgerufen am: 3.5.2026).

1171. Auch Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 65 Rn. 6; Schütz/Beckmann/Paetzold, NWVBl 2024, 49 (51).

1172. Hermes, in: Dreier, GG, Art. 65 Rn. 31.

1173. Für eine Verfassungswidrigkeit des § 8 Abs. 1 S. 1 KSG daher Erbguth, DVBl 2024, 1017 ff.

1174. Karehnke, DVBl 1974, 101 (104).

1175. Auch Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 1964, S. 172.

Diese in Art. 65 S. 3 GG angelegte Rolle wird allerdings der tatsächlichen Bedeutung des Kabinetts nicht vollumfänglich gerecht. Praktisch führt kein Weg daran vorbei, Entscheidungen – auch wenn sie letztlich in die Zuständigkeit des Bundeskanzlers oder des ressortzuständigen Bundesministers fallen – im Kollegium zu besprechen und sich der Unterstützung zu versichern. Nur so ist ein einheitliches Auftreten und Agieren möglich (vgl. auch § 3 Abs. 3 GGO), das Grundlage für das Vertrauen der Bevölkerung ist. Insbesondere wird das Gesetzesinitiativrecht (Art. 76 Abs. 1 GG) als Kollegialorgan ausgeübt. Das Kabinett ist insoweit über den Verfassungswortlaut hinaus, wie dies schon von *Hugo Preuß* angelegt war,[1177] **zentraler Ort** der Regierungspolitik.[1178] Mit dem verfassungsrechtlichen Schutz der Ressortzuständigkeit unvereinbar ist es freilich, soweit § 15 Abs. 1 GO BReg pauschal Angelegenheiten allgemeiner Bedeutung auf das Kabinett zur Beratung und verbindlichen Beschlussfassung überträgt.[1179] Umgekehrt wird der Anwendungsbereich des Art. 65 S. 3 GG reduziert, sofern § 17 Abs. 1 GO BReg in verfassungsrechtlich zulässiger Weise vorsieht, dass vor der Vorlage an die Bundesregierung zunächst ein persönlicher Verständigungsversuch der Bundesminister gescheitert sein muss.

25 Soweit anderweitig Zuständigkeiten der „Bundesregierung“ zugeordnet werden, etwa die Genehmigung von Kriegswaffen (Art. 26 Abs. 2 GG) oder das Verordnungsrecht (Art. 80 Abs. 1 GG), liegt darin keine unmittelbare Bezugnahme auf Art. 65 S. 3 GG.[1180] Wer bzw. welcher Teil der Bundesregierung jeweils tätig werden muss und darf, bestimmt sich zunächst nach der jeweiligen Sachvorschrift und deren Auslegung im Verfassungskontext, sodann nach einer Gesamtschau des Art. 65 GG. Art. 65 GG definiert mit anderen Worten nicht abschließend die Binnenzuständigkeiten der Bundesregierung.[1181]

1176. Hermes, in: Dreier, GG, Art. 65 Rn. 36.

1177. Preuß, Denkschrift zum Verfassungsentwurf v. 3./20.1.1919, abgedruckt in: Preuß, Gesammelte Schriften, Band 3, 2015, S. 134 (148).

1178. Ebenso Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65 Rn. 33: „zentrales politisches Führungsorgan“.

1179. Auch Koch, Das Ressortprinzip, 2005, S. 262; kritisch auch Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 1964, S. 209; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 65 Rn. 36. Anders und für Verfassungskonformität Schenke, JURA 1982, 337 (348); auch Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65 Rn. 31; Oldiges, Die Bundesregierung als Kollegialorgan, 1983, S. 403 ff., nach denen eine verfassungskonforme Auslegung möglich ist, aufgrund derer einem Kabinettsbeschluss bei ressortinternen Fragen für einen Bundesminister keine rechtliche Bindungswirkung zukomme.

1180. Auch Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 9.

2. Abstimmungsmodalitäten

Überlegungen, ein Mehrheitserfordernis bei der Abstimmung in das Grundgesetz aufzunehmen,[1182] fanden im Parlamentarischen Rat keine Zustimmung, da es sich um eine „Selbstverständlichkeit" handele.[1183] Das grundgesetzliche Schweigen ist mithin dahingehend auszulegen, dass Entscheidungen grundsätzlich mit **einfacher Stimmenmehrheit** getroffen werden.[1184] Eine entsprechende Regelung trifft § 24 Abs. 2 S. 1 GO BReg. Die Festsetzung eines höheren Quorums im Geschäftsordnungsrecht, das das Mehrheitsprinzip wahrt,[1185] wäre zulässig. Grundsätzlich gilt ein „one man, one vote"-Prinzip. Für ein besonderes Stimmgewicht des Bundeskanzlers oder ausgewählter Bundesminister[1186] fehlt ein hinreichender verfassungsrechtlicher Anhaltspunkt. Dass bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzenden ausschlaggebend ist, wie dies § 24 Abs. 2 S. 2 GO BReg vorsieht, ist insoweit verfassungsrechtlich fragwürdig. 26

Auch zu den Modalitäten der Abstimmung trifft die rudimentäre Regelung des Grundgesetzes keine Aussage. Neben einer Zustimmung und einer Ablehnung ist daher auch eine **Enthaltung** möglich (anders etwa Art. 54 S. 4 BayVerf, Art. 39 Abs. 2 S. 2 NdsVerf). Anders als in manchen Ländern (Art. 54 S. 3 BayVerf) wurde – obwohl auch dies im Parlamentarischen Rat erwogen wurde[1187] – kein Beschlussfähigkeitsquorum in das Grundgesetz aufgenommen. § 24 Abs. 1 GO BReg konkretisiert zulässigerweise, dass **mindestens die Hälfte der Mitglieder der Bundesregierung** anwesend sein müssen. 27

1181. Ebenso Oldiges, Die Bundesregierung als Kollegium, 1983, S. 142.

1182. Vgl. Parlamentarischer Rat, Stellungnahme des Allgemeinen Redaktionsausschusses, Drucksache Nr. 276 v. 16.11.1948, abgedruckt in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949, Band 7, S. 36 (62).

1183. So die Einlassung von *Rudolf Katz* (siehe: https://de.wikipedia.org/wiki/Rudolf_Katz, zuletzt abgerufen am: 3.5.2026) in der 3. Sitzung des Hauptausschusses v. 16.11.1948, abgedruckt in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949, Band 14/I, S. 64 (98).

1184. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 1964, S. 183.

1185. Zum Mehrheitsprinzip als ungeschriebenem Grundsatz Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 66 Rn. 110 (53. EL Oktober 2008).

1186. Vgl. dazu die Regelungen in Art. 58 Abs. 1 S. 3 BerlVerf, Art. 90 Abs. 1 S. 3 BbgVerf, Art. 104 Abs. 1 S. 2 HessVerf, Art. 46 Abs. 3 S. 2 Verf MV, Art. 39 Abs. 2 S. 3 NdsVerf, Art. 54 Abs. 1 S. 2 Verf NRW, Art. 105 Abs. 1 S. 2 Verf RP, Art. 68 Abs. 5 S. 2 Verf LSA.

1187. Vgl. Parlamentarischer Rat, Stellungnahme des Allgemeinen Redaktionsausschusses, Drucksache Nr. 276 v. 16.11.1948, abgedruckt in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949, Band 7, S. 36 (62).

3. Übertragung von Zuständigkeiten

28 Für eine effiziente Entscheidungsfindung ist das Kabinett regelmäßig zu groß, trifft sich zu selten und ist mit zu vielen und zu unterschiedlichen Fragen befasst.[1188] In der Verfassungspraxis wird im Kabinett regelmäßig eher eine zuvor ausgehandelte Entscheidung *gebilligt* als *gefunden*. Daneben tritt die Delegation bestimmter Sachfragen durch die Bundesregierung auf **Kabinettsausschüsse**, denen neben dem Bundeskanzler nur ein Teil der Bundesminister angehören. Soweit diese nur vorbereitende und beratende Funktionen übernehmen, ist dagegen verfassungsrechtlich nichts zu erinnern.[1189] Dann steht freilich in Frage, ob die Vorberatungen tatsächlich eine effizientere Entscheidungsfindung ermöglichen oder angesichts der unzureichenden Spiegelung der politischen Verhältnisse neue Abstimmungsnotwendigkeiten hervorrufen. Dies könnte erklären, warum das Instrument unter dem Grundgesetz vergleichsweise selten genutzt wird.[1190] Problematisch ist jedenfalls die Übertragung von Entscheidungsrechten. Dies betrifft den „**Nationalen Sicherheitsrat**“, dem neben dem Bundeskanzler neun Bundesminister angehören (§ 2 Abs. 2 GO des Nationalen Sicherheitsrates) und der in Fortsetzung des bisherigen „Bundessicherheitsrats“[1191] unter anderem mit der Genehmigung des Exports von Rüstungsgütern befasst ist (§ 6 Abs. 3, § 8 GO des Nationalen Sicherheitsrates). Das Bundesverfassungsgericht hat die Verfassungskonformität einer Entscheidungsbefugnis offen gelassen.[1192] Ungeachtet der spezifischen Regelung des Art. 26 Abs. 2 GG gilt aber grundsätzlich, dass die **abschließende Aufteilung des Art. 65 GG** einer Entscheidungsbefugnis von Kabinettsausschüssen als dem Grundgesetz unbekannter Zwischenorgane entgegensteht.[1193]

1188. Mannewitz/Rudzio, Das politische System der Bundesrepublik Deutschland, 11. Aufl. 2022, S. 266.

1189. Vgl. BVerfG, Urt. v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11 = BVerfGE 137, 185 (Rn. 143); Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65 Rn. 34.

1190. Auch Pilniok, Parlamentarisches Regieren, 2025, S. 311.

1191. Ausf. zu diesem Gremium Zähle, Der Staat 44 (2005), 462 ff.

1192. BVerfG, Urt. v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11 = BVerfGE 137, 185 (Rn. 148).

1193. Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 65 Rn. 37; spezifisch für eine Verfassungswidrigkeit der Entscheidungsbefugnis des Bundessicherheitsrats Mruk, Rüstungsexporte in der Verantwortung, 2024, S. 34; Zähle, Der Staat 44 (2005), 462 (477). Für die Zulässigkeit eines Beschlussrechts in „minder wichtigen Fragen“ Hennis, Richtlinienkompetenz und Regierungstechnik, 1964, S. 22.

4. Verantwortung

Auch wenn das Grundgesetz dem Kabinett durch Art. 65 S. 3 GG als **Kollegialorgan** Kompetenzen zuordnet, ist eine gegenläufige Verantwortlichkeit als Kollegialorgan für die gefällten Beschlüsse fraglich. Das Grundgesetz äußert sich dazu, in Abweichung zu Art. 65 S. 1 und 2 GG, nicht. Für eine Verantwortlichkeit lässt sich anbringen, dass Entscheidungsbefugnisse und Entscheidungsverantwortung zusammenfallen müssen.[1194] Die **Vertraulichkeit der Sitzungen** (§ 22 Abs. 3 S. 1 GO BReg) verhindert, einzelnen Regierungsmitgliedern eine Entscheidung zuzuordnen. Offen aber bleibt dabei, wie diese kollektive Verantwortlichkeit politisch ins Werk gesetzt werden kann. Insofern streitet gegen eine eigenständige Verantwortlichkeit der Bundesregierung, dass grundgesetzlich nicht vorgesehen ist, der Bundesregierung als Kollegialorgan das Misstrauen auszusprechen, sie zu befragen etc.[1195] Dies ist insofern nachvollziehbar, als sich Verantwortlichkeit am besten individuell für einen individualgerichteten Fehlverhaltensvorwurf realisieren lässt.[1196] Folgt man dem, so reduziert im Ergebnis die Zuständigkeit der Bundesregierung als Kollegialorgan die parlamentarische Verantwortlichkeit.[1197] 29

IV. Geschäftsleitungs- und -ordnungsbefugnis

1. Geschäftsleitungsbefugnis

Die Bundesregierung wird in ihren Geschäften gemäß Art. 65 S. 4 GG durch den Bundeskanzler geleitet. Diese Leitungsbefugnis, die zugleich **Verpflichtung des Bundeskanzlers** ist,[1198] kommt insbesondere in den Kabinettssitzungen zum Tragen: Aus Art. 65 S. 4 GG ergibt sich das Recht des Bundeskanzlers, allein über die Gestaltung der Tagesordnung des Kabinetts zu befinden,[1199] ihm kommt damit eine umfassende **„Agendamacht"**[1200] zu. Er 30

1194. Stein, Die Verantwortlichkeit politischer Akteure, 2009, S. 572. Für eine Verantwortlichkeit der Bundesregierung auch Hermes, in: Dreier, GG, Art. 65 Rn. 41; Uhle/Müller-Franken, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 65 Rn. 46.

1195. Gegen eine Verantwortlichkeit der Bundesregierung auch Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65 Rn. 35; Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 65 Rn. 12.

1196. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65 Rn. 35.

1197. Meinel, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019, S. 360.

1198. Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 65 Rn. 255 (195. EL Dezember 2018).

1199. Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 61.

1200 Meinel, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019, S. 349.

kann Vorgänge priorisieren oder hintantstellen und so die Arbeit der Bundesregierung steuern.[1201] Grenzen findet diese Leitungsbefugnis in der durch die Bundesregierung als Kollegialorgan beschlossenen Geschäftsordnung.[1202]

2. Geschäftsordnungsbefugnis

a) Reichweite

31 Wie auch der Bundestag (Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG, dazu Art. 40 Rn. ###) und der Bundesrat (Art. 52 Abs. 3 S. 2 GG, dazu Art. 52 Rn. ###) kann die Bundesregierung sich autonom eine Geschäftsordnung geben. Die in Art. 65 S. 4 GG verfassungsrechtlich verbürgte **Geschäftsordnungsautonomie** ist umfassend und betrifft nicht nur das in der Geschäftsordnung der Bundesregierung (GO BReg) geregelte **Verfahren** bei Handlungen der Bundesregierung als Kollegialorgan. Weitergehend sind auch Fragen etwa des **Verhältnisses** zwischen Ressorts und Kollegium und der **Abstimmung** mit anderen Bundesorganen erfasst.[1203] Diese sind in historischer Kontinuität, aber sachlich nicht zwingend, derzeit weitgehend in der – als **Verwaltungsvorschrift** erlassenen – Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) geregelt. Materiell handelt es sich auch bei den Regelungen der GGO vielfach um Geschäftsordnungsrecht i.S.d. Art. 65 S. 4 GG.[1204]

32 Als **Innenrecht** geht das Geschäftsordnungsrecht sowohl Parlamentsgesetzen und Verordnungen, erst recht verfassungsrechtlichen Vorschriften nach.[1205] Dies bedeutet insbesondere, dass durch die Geschäftsordnung an den Grundsätzen der Art. 65 S. 1 bis 3 GG keine Verschiebungen vorgenommen werden können, Richtlinienkompetenz und Ressortverantwortung sind **geschäftsordnungsfest**. Verstöße gegen Geschäftsordnungsrecht bleiben im Außenverhältnis folgenlos.[1206] Soweit durch einen Kabinettsbeschluss ein von der Geschäftsordnung abweichendes Vorgehen gebilligt wird, umgeht dies die

1201 Pilniok, Parlamentarisches Regieren, 2025, S. 301 f.
1202 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 65 Rn. 51.
1203 Meinel, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019, S. 374.
1204 Meinel, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019, S. 375; Pilniok, Parlamentarisches Regieren, 2025, S. 114.
1205 Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 57.
1206 Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65 Rn. 38.

Gegenzeichnung des Bundespräsidenten (Art. 65 S. 4 GG), wirkt sich aber auf die Wirksamkeit oder Gültigkeit der eigentlichen Entscheidung nicht aus.[1207]

b) Geltungsdauer

In der Verfassungspraxis kennzeichnen sowohl die GO BReg als auch die GGO eine bemerkenswerte inhaltliche Kontinuität. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unterliegt die Geschäftsordnung der Bundesregierung **nicht der Diskontinuität**, sie gilt bis zu ihrer Ablösung auch für eine neue Bundesregierung fort.[1208] Dies überzeugt in der Sache nicht, der Charakter als autonomes Binnenrecht spricht dafür, dass eine neu konstituierte Bundesregierung eine neue Geschäftsordnung beschließen muss.[1209] Sie kann dabei offenkundig die vorhergehende ganz- oder teilweise übernehmen. 33

c) Zuständigkeit

Gemäß Art. 65 S. 4 GG gibt die Bundesregierung als Kollegialorgan – mit Zustimmung der einfachen Mehrheit[1210] – den Binnenabläufen einen normativen Rahmen. Das Grundgesetz weist diese Kompetenz mithin nicht dem Bundeskanzler zu, dies trägt der **Wahrung der Ressortverantwortung** i.S.d. Art. 65 S. 2 GG Rechnung. Dass überhaupt die Bundesregierung ihre Geschäftsordnung regelt, ist derweil keine Besonderheit:[1211] Zum einen besteht kein allgemeiner organisatorischer Gesetzesvorbehalt, der organisationsrechtliche Fragen von (Verfassungs)Organen grundsätzlich dem Gesetzgeber vorbehält.[1212] Zum anderen ist anzunehmen, dass ein Organ stets und ohne weitere Ermächtigung befugt ist, die eigenen Abläufe zu regeln. Dies schließt nicht aus, dass der **parlamentarische Gesetzgeber** Fragen der Binnenorganisation regeln dürfte, solange ein Kern exekutiver Eigenverantwortung gewahrt bleibt.[1213] 34

1207. Vgl. dazu auch Pilniok, Parlamentarisches Regieren, 2025, S. 112.

1208. BVerfG, Beschl. v. 11.10.1994 – 1 BvR 337/92, Rn. 105 = BVerfGE 91, 148 (167).

1209. Auch Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 65 Rn. 111 (53. EL Oktober 2008).

1210. Pilniok, Parlamentarisches Regieren, 2025, S. 111; Schröder, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 65 Rn. 40.

1211. Auch Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 54.

1212. Ebenso Meinel, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019, S. 334.

1213. Näher Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 1964, S. 286 ff. Eine Regelungsbefugnis des Gesetzgebers ablehnend Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 65 Rn. 58.

d) Gegenzeichnung durch den Bundespräsidenten

35 Die Aufnahme der Geschäftsordnungsautonomie in das Grundgesetz erklärt sich genetisch aus einer Übernahme aus der Weimarer Reichsverfassung. Sie diente hier der Stabilisierung der Reichsregierung als Kollegialorgan und ihrer Abschirmung gegenüber dem Einfluss des Reichspräsidenten.[1214] Unter dem Grundgesetz aber ist diese Abgrenzungsnotwendigkeit weitestgehend entfallen, ist doch der Bundespräsident nicht mehr als Teil der politischen Leitung konzipiert. Insbesondere das Gegenzeichnungsrecht des Bundespräsidenten für die Geschäftsordnung der Bundesregierung, das auf eine Anregung von *Robert Lehr* (CDU) in den Beratungen des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates in das Grundgesetz gelangte,[1215] ist damit letztlich ein sachlich nur **schwer zu begründendes Relikt**.[1216] Dem kann nur teilweise dadurch abgeholfen werden, dass die Gegenzeichnung nur aus Rechtsgründen verweigert werden darf.[1217]

C. VERHÄLTNIS DER REGELUNGEN ZUEINANDER

I. Friktionen der Bestimmungen des Art. 65 GG

36 Mögen die Regelungen des Art. 65 GG in isolierter Betrachtung eindeutig sein, lassen sie sich bei einer Zusammenschau nicht friktionslos miteinander vereinbaren:[1218] Art. 65 GG normiert zugleich Elemente eines **Über-Unterordnungsverhältnisses** (Sätze 1 und 4), eines **Nebeneinanders** (Satz 2) und eines **Miteinanders** (Satz 3). Mitunter bleibt offen, inwieweit eine Entscheidung durch den mit Richtlinienkompetenz ausgestatteten Bundeskanzler (Art. 65 S. 1 GG), den ressortverantwortlichen Minister (Art. 65 S. 2 GG) oder das mit Mehrheit entscheidende Kollegium (Art. 65 S. 3 GG)

1214. Näher Meinel, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019, S. 336 f.

1215. Vgl. Parlamentarischer Rat, 3. Sitzung des Hauptausschusses v. 16.11.1948, abgedruckt in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949, Band 14/I, S. 64 (95, 100).

1216. Auch Hermes, in: Dreier, GG, Art. 65 Rn. 48; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 65 Rn. 114 (53. EL Oktober 2008); Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 65 Rn. 226 (195. EL Dezember 2018): „Anachronismus".

1217. Für diese Einschränkung etwa Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 65 Rn. 115 (53. EL Oktober 2008); Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 65 Rn. 226 (195. EL Dezember 2018).

1218. Auch Karehnke, DVBl 1974, 101 (101); Lennartz, Kanzlerdemokratie, 2023, S. 255: „seltsam hybride Struktur".

getroffen wird. Dieses Spannungsverhältnis ist für die Effizienz der Regierungsarbeit nicht optimal, weil es Abgrenzungs- und Aushandlungsprozesse erfordert. Eben diesen wohnt aber zugleich ein Mehrwert inne. Zum einen ergibt sich so ein „flexible[s] verfassungsrechtliche[s] Gerüst“[1219], das für eine an den politischen Realitäten orientierte Gestaltung eingesetzt werden kann. Zum anderen verhindert die **regierungsinterne „Gewaltenteilung“**[1220] einerseits „Alleingänge“ eines Bundeskanzlers oder eines Bundesministers, vermeidet andererseits eine Blockade der Regierungsarbeit durch ein striktes Mehrheitserfordernis im Kabinett.

II. Keine Rangfolge der Prinzipien

Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Systematik des Art. 65 GG ergeben, dass 37
die Organisation der Bundesregierung die Stellung des Bundeskanzlers in ihr Zentrum rückt. Dafür streitet zum einen, dass die **Ressortverantwortung** des Bundesministers nur innerhalb der Richtlinien des Bundeskanzlers besteht, sie ist **nicht „kanzlerfest“**[1221]. Zum anderen macht schon die Satzfolge deutlich, dass nicht kollegiale Koordination, sondern Führung durch den Bundeskanzler den gedanklichen Ausgangspunkt bildet.[1222] Das Kollegialprinzip des Art. 65 S. 3 GG findet grundsätzlich nur Anwendung, soweit eine Materie – erstens – von ressortübergreifender Bedeutung ist und – zweitens – nicht zum Gegenstand von Richtlinien gemacht wurde[1223]. Die „herausgehobene Stellung des Bundeskanzlers in der Regierung“[1224] unterstreichen zudem seine Wahl durch den Bundestag (Art. 63 GG), die Möglichkeit, Bundesminister zur Entlassung vorzuschlagen (Art. 64 Abs. 1 GG)

1219. Busse, Der Staat 45 (2006), 245 (248).

1220 Maurer, in: Becker/Bull/Seewald, Festschrift für Werner Thieme, S. 123 (124); kritisch Hermes, in: Dreier, GG, Art. 65 Rn. 11.

1221. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 1964, S. 173; Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 31.

1222 Auch Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 1964, S. 170.

1223 Detterbeck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 66 Rn. 52; Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 65 Rn. 46 f.; vgl. ferner zu den diesbezüglichen Debatten im Parlamentarischen Rat 8. Sitzung des Kombinierten Ausschusses für die Organisation des Bundes und für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege v. 30.9.1948, abgedruckt in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat, Band 13/I, S. 244 (293 f.); 33. Sitzung des Hauptausschusses v. 8.1.1949, abgedruckt in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat, Band 14, S. 1001 (1018 ff.).

1224 BVerfG, Urt. v. 15.6.2022 – 2 BvE 4 und 5/20 = BVerfGE 162, 207 (Rn. 85).

und die Abhängigkeit der Amtszeit der Bundesminister von der Amtszeit des Bundeskanzlers (Art. 69 Abs. 2 GG). Nichtsdestotrotz wäre es verfehlt, eine „Rangfolge" zwischen Kanzler-, Ressort- und Kollegialprinzip aufzustellen.[1225] Erstens sucht das Grundgesetz in Art. 65 GG die Herstellung einer **produktiven Schwebelage**. Zweitens ist zu berücksichtigen, dass Zuweisungen insbesondere an das Kollegium an anderer Stelle des Grundgesetzes die Gewichtung beeinflussen. Schließlich drittens sind die tatsächlichen Gewichtungen wesentlich vom Personal und der Zusammensetzung der amtierenden Bundesregierung abhängig.

D. PRAKTISCHE RELEVANZ

38 Die Relevanz der Regelungen des Art. 65 GG ist ambivalent. Auf der einen Seite ist zu erkennen, dass die Regelungen von Beginn an **durch politische Praktiken und Gepflogenheiten überlagert** sind: Die Richtlinienkompetenz wird nur äußerst selten in Anspruch genommen.[1226] Der Austausch im Kabinett hat eine deutlich größere praktische Bedeutung als Art. 65 S. 3 GG nahelegt,[1227] schon der regelmäßige Umstand der **Koalitionsregierung** macht Absprachen notwendig. Schließlich werden durch intensive Beratungen Meinungsverschiedenheiten unter Bundesministern regelmäßig im Vorfeld beigelegt, sodass die Bundesregierung in aller Regel – zumal aus politisch gebotener Rücksicht auf den kleineren Koalitionspartner[1228] – einvernehmlich entscheidet.[1229] Gleichwohl sind die Vorschriften bedeutsam. Sie verankern zum einen den **verfassungsrechtlichen Grundmodus**, der insbesondere im Konfliktfall Grenzlinien einzieht. Zum anderen ist zu bedenken, dass schon die bloße Inhaberschaft der Kompetenz eine gewisse **Vorwirkung** auslöst. So unterstreicht die Richtlinienkompetenz als „politischer Mythos"[1230] nicht nur öffentlichkeitswirksam den Führungsanspruch des Bundeskanzlers. Als „unausgespieltes Triumphblatt"[1231] dient sie dem Bundeskanzler als

1225 Für einen „Vorrang" des Kanzlerprinzips etwa Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Ekkehart, GG, Art. 65 Rn. 2 (Stand 2002).

1226 Sehr weitgehend Schuett-Wetschky, ZPol 13 (2003), 1897 (1927): „faktisch obsolet".

1227 Auch schon Oldiges, Die Bundesregierung als Kollegium, 1983, S. 135.

1228 Auch Mannewitz/Rudzio, Das politische System der Bundesrepublik Deutschland, 11. Aufl. 2022, S. 264.

1229 Vgl. Busse/Hofmann, Bundeskanzleramt und Bundesregierung, 8. Aufl. 2022, Kap. 3 Rn. 132; Seedorf, in: Krüper/Pilniok, Die Organisationsverfassung der Regierung, S. 161 (184).

1230 Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65 Rn. 18a.

Machtpotenzial gegenüber seinen Bundesministern, die diese auf seine politische Linie bringt, auch ohne dass er von der Kompetenz ausdrücklich Gebrauch macht.[1232]

E. KONTEXT

I. Die Rechtslage in den Landesverfassungen

Auch in den Verfassungen der Länder wurden die Bestimmungen der Weimarer Reichsverfassung zur Regierungsorganisation weitgehend rezipiert. Dies gilt, mit Ausnahme von Bremen, für eine Richtlinienkompetenz[1233] sowie die Geschäftsleitungsbefugnis[1234] des Ministerpräsidenten bzw. des Pendants in den Stadtstaaten, ein Ressortprinzip[1235], ein Kollegialitätsprinzip mit dem Prinzip einfacher Mehrheit[1236] sowie eine Geschäftsordnungsautonomie der Landesregierung[1237]. 39

1231. Holtmann, in: Patzelt/Holtmann, Führen Regierungen tatsächlich?, S. 73 (77).

1232 Ebenso Maurer, in: Becker/Bull/Seewald, Festschrift für Werner Thieme, S. 123 (126). Anders und gegen eine Vorwirkung Hilbert, in: Krüper/Pilniok, Die Organisationsverfassung der Regierung, S. 91 (105).

1233 Art. 49 Abs. 1 S. 1 Verf BW, Art. 47 Abs. 2 BayVerf, Art. 58 Abs. 2 S. 1 BerlVerf, Art. 89 S. 1 BbgVerf, Art. 42 Abs. 1 S. 2 Verf HH, Art. 102 S. 1 HessVerf, Art. 46 Abs. 1 Verf MV, Art. 37 Abs. 1 S. 1 NdsVerf, Art. 55 Abs. 1 Verf NRW, Art. 104 S. 1 Verf RP, Art. 91 Abs. 1 S. 1 Verf SL, Art. 63 Abs. 1 SächsVerf, Art. 68 Abs. 1 Verf LSA, Art. 36 Abs. 1 S. 1 Verf SH, Art. 76 Abs. 1 S. 1 ThürVerf.

1234 Art. 49 Abs. 1 S. 2 Verf BW, Art. 47 Abs. 1 BayVerf, Art. 90 Abs. 2 BbgVerf, Art. 115 Abs. 2 BremVerf, Art. 42 Abs. 1 S. 1 Verf HH, Art. 104 Abs. 1 S. 1 HessVerf, Art. 39 Abs. 1 S. 1 NdsVerf, Art. 54 Abs. 2 Verf NRW, Art. 90 Abs. 1 Verf SL, Art. 68 Abs. 4 Verf LSA, Art. 36 Abs. 1 S. 2 Verf SH, Art. 76 Abs. 3 S. 1 ThürVerf.

1235 Art. 49 Abs. 1 S. 4 Verf BW, Art. 51 Abs. 1 BayVerf, Art. 58 Abs. 5 S. 1 BerlVerf, Art. 89 S. 2 BbgVerf, Art. 42 Abs. 2 S. 1 Verf HH, Art. 102 S. 2 HessVerf, Art. 46 Abs. 2 Verf MV, Art. 37 Abs. 1 S. 2 NdsVerf, Art. 55 Abs. 2 Verf NRW, Art. 104 S. 2 Verf RP, Art. 91 Abs. 2 Verf SL, Art. 63 Abs. 2 SächsVerf, Art. 68 Abs. 2 Verf LSA, Art. 36 Abs. 2 Verf SH, Art. 76 Abs. 1 S. 2 ThürVerf.

1236 Art. 49 Abs. 2 und 3 Verf BW, Art. 54 S. 1 BayVerf, Art. 58 Abs. 5 S. 2 BerlVerf, Art. 90 Abs. 1 S. 2 BbgVerf, Art. 117 Abs. 1 S. 1 BremVerf, Art. 42 Abs. 3 S. 1 Verf HH, Art. 104 Abs. 3 HessVerf, Art. 46 Abs. 3 S. 1 Verf MV, Art. 39 Abs. 2 S. 1 NdsVerf, Art. 55 Abs. 3 Verf NRW, Art. 105 Abs. 3 Verf RP, Art. 64 Abs. 1 SächsVerf, Art. 68 Abs. 5 S. 1 Verf LSA, Art. 76 Abs. 2 S. 2 ThürVerf.

1237 Art. 49 Abs. 1 S. 2 Verf BW, Art. 53 S. 1 BayVerf, Art. 58 Abs. 4 BerlVerf, Art. 90 Abs. 2 BbgVerf, Art. 104 Abs. 1 S. 3 HessVerf, Art. 46 Abs. 4 Verf MV, Art. 39 Abs. 1 S. 1 NdsVerf, Art. 54 Abs. 2 Verf NRW, Art. 104 S. 3 Verf RP, Art. 90 Abs. 2 Verf SL, Art. 64 Abs. 2 SächsVerf, Art. 68 Abs. 4 Verf LSA, Art. 36 Abs. 3 Verf SH, Art. 76 Abs. 3 S. 2 ThürVerf.

II. Die Rechtslage in anderen Nationalstaaten

1. Regierungsorganisation zwischen Kollegialität und Führungsanspruch

40 Die Schweiz steht paradigmatisch für eine Regierungsorganisation, die weitestgehend einem **Kollegialprinzip** verpflichtet ist und für einzelne Regierungsmitglieder nur in sehr geringem Umfang Sonderrechte kennt (Art. 174 ff. schweizerische Bundesverfassung). Dass die gesamte Regierung als Kollegialorgan zumindest ressortübergreifende oder besonders bedeutsame Entscheidungen trifft, gilt derweil für die meisten Staaten (etwa Art. 45 Abs. 3 niederländische Verfassung).[1238] Teilweise ist darüber hinausgehend eine Verantwortlichkeit als Kollegium explizit verankert (vgl. Art. 20 Abs. 3 französische Verfassung, Art. 108 spanische Verfassung; für die EU-Kommission Art. 17 Abs. 8 S. 1 EUV).

41 In nahezu allen Verfassungen wird zugleich schon aus der Notwendigkeit einer effizienten Arbeitsweise, ungeachtet einer Ressortverantwortlichkeit der Minister (vgl. Art. 95 Abs. 2 italienische Verfassung), einem Regierungsmitglied als **Regierungschef** eine herausgehobene Rolle zugewiesen (etwa § 66 finnische Verfassung, Art. 21 französische Verfassung, Art. 148 polnische Verfassung, Art. 77 Abs. 1 tschechische Verfassung). Eine explizite **Richtlinienkompetenz**, wie sie in Art. 65 S. 1 GG verankert ist, ist allerdings selten. Eine entsprechende Regelung fehlt in Frankreich und Belgien ebenso wie in den Niederlanden oder Österreich. Etwas anderes gilt allerdings für Italien[1239] und Spanien[1240]. Die tatsächliche Rolle des Regierungschefs im politischen Betrieb hängt freilich von anderen Faktoren ab.[1241]

2. Geschäftsordnungsautonomie

42 Aus rechtsvergleichender Sicht eine **Besonderheit ist die verfassungsrechtliche Verankerung** einer Geschäftsordnungsgewalt der Gubernative.[1242] Eine vergleichbare Regelung ist in Art. 92 der

1238 Vgl. auch Ismayr, in: Ismayr, Die politischen Systeme Westeuropas, S. 9 (29).

1239 Vgl. Art. 95 S. 1 italienische Verfassung: „Der Präsident des Ministerrats bestimmt die allgemeine Politik der Regierung und übernimmt dafür die Verantwortung."

1240 Vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. b Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno: „determinar las directrices de la política interior y exterior".

1241 Auch Ismayr, in: Ismayr, Die politischen Systeme Westeuropas, S. 9 (28).

1242 Dies hervorhebend auch Meinel, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019, S. 334.

luxemburgischen Verfassung zu finden. Das Unionsrecht kennt in Art. 249 Abs. 1 AEUV eine primärrechtliche Verankerung der Geschäftsordnungsautonomie der Kommission.

F. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Hilbert, Patrick, Die Richtlinienkompetenz als Argument der Zwischenschicht, in: Krüper/Pilniok (Hrsg.), Die Organisationsverfassung der Regierung, 2021, S. 91 ff.
- Lennartz, Jannis, Kanzlerdemokratie, 2023
- Pilniok, Arne, Parlamentarisches Regieren. Theorie, Dogmatik und Praxis der Organisationsverfassung demokratischer Herrschaft unter dem Grundgesetz, 2025
- Oldiges, Martin, Die Bundesregierung als Kollegium. Eine Studie zur Regierungsorganisation nach dem Grundgesetz, 1983
- Schenke, Wolf-Rüdiger, Die Bundesrepublik als Kanzlerdemokratie – zur Rechtsstellung des Bundeskanzlers nach dem Grundgesetz, JZ 2015, S. 1009 ff.

G. LITERATURVERZEICHNIS

Barczak, *Tristan*, Die parteipolitische Äußerungsbefugnis von Amtsträgern. Eine Gratwanderung zwischen Neutralitätsgebot und politischem Wettbewerb, NVwZ 2015, S. 1014 ff.

Bayer, *Hermann-Wilfried*, Zur Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers, DÖV 1965, S. 753 ff.

Beinhofer, *Paul*, Das Kollegialitätsprinzip im Bereich der Regierung, 1981

Böckenförde, *Ernst-Wolfgang*, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung. Eine Untersuchung zum Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1964

Busse, *Volker*, Organisation der Bundesregierung und Organisationsentscheidungen der Bundeskanzler in ihrer historischen Entwicklung und im Spannungsfeld zwischen Exekutive und Legislative, Der Staat 45 (2006), S. 245 ff.

Busse, *Volker*/*Hofmann*, *Hans*, Bundeskanzleramt und Bundesregierung. Handbuch für Wissenschaft und Praxis, 8. Aufl. 2022

Denninger, Erhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schneider, Hans-Peter/Ekkehart, Stein (Hrsg.), Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Loseblattsammlung
Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949. Akten und Protokolle
- Band 2, 1981
- Band 7, 1995
- Band 13/I, 2002
- Band 14/I, 2009
Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015
Dürig, Günter (Begr.)/Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band IV: Art. 29–67 und Band V: Art. 68–87, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025
Erbguth, Wilfried, Klimaschutzgesetz des Bundes: Einhaltung der Emissions(gesamt)mengen und Art. 65 Satz 3 GG, DVBl 2024, S. 1017 ff.
Eschenburg, Theodor, Die Richtlinien der Politik im Verfassungsrecht und in der Verfassungswirklichkeit, DÖV 1954, S. 193 ff.
Gerz, Wolfgang, Grenzen der Äußerungsfreiheit von Mitgliedern der Bundesregierung, ThürVBl 2023, S. 25 ff.
Gusy, Christoph, Parlamentarische oder „neutrale" Regierung? Eine Anfrage, KritV 2018, S. 210 ff.
Häberle, Peter, Öffentlichkeitsarbeit der Regierung zwischen Parteien- und Bürgerdemokratie, JZ 1977, S. 361 ff.
Hennis, Wilhelm, Richtlinienkompetenz und Regierungstechnik, 1964
Hilbert, Patrick, Die Richtlinienkompetenz als Argument der Zwischenschicht, in: Krüper/Pilniok (Hrsg.), Die Organisationsverfassung der Regierung, 2021, S. 91 ff.
Hillgruber, Christian, Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für das deutsche Verfassungsrecht und die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung in Deutschland, JöR 63 (2015), S. 367 ff.
Holtmann, Everhard, Die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers – kein Phantom?, in: Holtmann/Patzelt (Hrsg.), Führen Regierungen tatsächlich? Zur Praxis gouvernementalen Handelns, 2008, S. 73 ff.
Honer, Mathias, Die grundgesetzliche Theorie der Regierung – Zugleich ein Beitrag zur Rechtsgewinnung im Verfassungsrecht, 2022

Huber, Ernst Rudolf, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band III, 1963
Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 2: Art. 20–82, 8. Aufl. 2024
Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III: Demokratie – Bundesorgane, 3. Aufl. 2005
Ismayr, Wolfgang, Die politischen Systeme Westeuropas im Vergleich, in: Ismayr (Hrsg.), Die politischen Systeme Westeuropas, 4. Aufl. 2009, S. 9 ff.
Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Junker, Ernst Ulrich, Die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers, 1965
Kadner, Günter, Die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers gegenüber der Sonderstellung einzelner Bundesminister unter besonderer Berücksichtigung des Bundesministers für Verteidigung, 1970
Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand 230. Aktualisierung Juni 2025
Karehnke, Helmut, Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers, Ressortprinzip und Kabinettsgrundsatz – Entspricht Art. 65 GG noch heutigen Erfordernissen?, DVBl 1974, S. 101 ff.
Knöpfle, Franz, Inhalt und Grenzen der „Richtlinien der Politik" des Regierungschefs, DVBl 1965, S. 857 ff.
Koch, Ulrich, Das Ressortprinzip. Eine Untersuchung zu Herkunft, Inhalt und Zweck, 2005
Kröger, Klaus, Die Ministerverantwortlichkeit in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1972
Krude, Emil/Pilniok, Arne, Die Äußerungsbefugnisse von Regierungsmitgliedern. Verfassungsdogmatische Rekonstruktion und verfassungstheoretische Kritik, KritV 2021, S. 290 ff.
Kühne, Jörg-Detlef, Die Entstehung der Weimarer Reichsverfassung. Grundlagen und anfängliche Geltung, 2018
Lennartz, Jannis, Kanzlerdemokratie, 2023
Lennartz, Jannis, Zukunftsfestigkeit des politischen Systems, DVBl 2024, S. 1053 ff.
Mannewitz, Tom/Rudzio, Wolfgang, Das politische System der Bundesrepublik Deutschland, 11. Aufl. 2022

Maurer, Hartmut, Die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers, in: Becker/Bull/Seewald (Hrsg.), Festschrift für Werner Thieme zum 70. Geburtstag, 1993, S. 123 ff.
Mehde, Veith, Die Ministerverantwortlichkeit nach dem Grundgesetz. Dogmatischer Kernbestand und aktuelle Herausforderungen, DVBl 2001, S. 13 ff.
Meinel, Florian, Organisation und Kontrolle im Bereich der Regierung. Zur verfassungsrechtlichen Stellung von Kabinettsausschüssen, insbesondere des Bundessicherheitsrats, im parlamentarischen Regierungssystem, DÖV 2015, S. 717 ff.
Meinel, Florian, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems. Vergleichende Studien zu einem Verfassungsproblem der Bundesrepublik Deutschland, 2019
Morlok, Martin/Schliesky, Utz/Wiefelspütz, Dieter, Parlamentsrecht Handbuch, 2016
Mruk, Nina Chiara, Rüstungsexporte in der Verantwortung. Gerichtliche und parlamentarische Kontrolle, 2024
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 8. Aufl. 2025
Nellesen, Sebastian, Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger. Neutralität, Meinungsfreiheit, Mäßigungsgebot: Determinanten der Teilnahme staatlicher Funktionsträger am öffentlichen Meinungsbildungsprozess, 2019
Neumeier, Christian, Das Verbot politischer Sprechakte der Regierung. Rekonstruktion und Kritik, AöR 149 (2024), S. 1 ff.
Oldiges, Martin, Die Bundesregierung als Kollegium. Eine Studie zur Regierungsorganisation nach dem Grundgesetz, 1983
Pilniok, Arne, Parlamentarisches Regieren. Theorie, Dogmatik und Praxis der Organisationsverfassung demokratischer Herrschaft unter dem Grundgesetz, 2025
Preuß, Hugo, Die Organisation der Reichsregierung und die Parteien, Die Nation 7 (1889/90), S. 412 ff. (Teil I), S. 424 ff. (Teil II) und S. 440 ff. (Teil III)
Preuß, Hugo, Staat, Recht und Freiheit. Aus 40 Jahren deutscher Politik und Geschichte, 1926
Preuß, Hugo, Gesammelte Schriften, herausgegeben von Lehnert, Detlef/Müller, Christoph/Schefold, Dian, Bd. III, 2015
Roth, Christian Tobias, Bundeskanzlerermessen im Verfassungsstaat, 2009

Sachs, *Michael (Begr.)*, herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Schenke, *Wolf-Rüdiger*, Die Aufgabenverteilung innerhalb der Bundesregierung, JURA 1982, S. 337 ff.
Schenke, *Wolf-Rüdiger*, Die Bundesrepublik als Kanzlerdemokratie – zur Rechtsstellung des Bundeskanzlers nach dem Grundgesetz, JZ 2015, S. 1009 ff.
Schmidt-Bleibtreu, *Bruno (Begr.)*, herausgegeben von Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter, Grundgesetz Kommentar, 15. Aufl. 2022
Schuett-Wetschky, *Eberhard*, Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers, demokratische Führung und Parteiendemokratie. Teil I: Richtlinienkompetenz als Fremdkörper in der Parteiendemokratie, ZPol 13 (2003), S. 1897 ff.
Schütz, *Marcel*/*Beckmann*, *Richard*/*Paetzold*, *Johann*, Die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers– politische Gestaltung im Wechselspiel zwischen juristischem Zugriff und organisatorischen Praktiken des Regierens, NWVBl 2024, S. 49 ff.
Seedorf, *Sebastian*, Das Bundeskanzleramt in der Regierungsorganisation, in: Krüper/Pilniok (Hrsg.), Die Organisationsverfassung der Regierung, 2021, S. 161 ff.
Stein, *Katrin*, Die Verantwortlichkeit politischer Akteure, 2009
Stern, *Klaus*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 1980
Stern, *Klaus*/*Sodan*, *Helge*/*Möstl*, *Markus (Hrsg.)*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanzwesen, 2. Aufl. 2022
Voßkuhle, *Andreas*/*Schemmel*, *Jakob*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Die Bundesregierung, JuS 2020, S. 736 ff.
Wengst, *Udo*, Ministerverantwortlichkeit in der parlamentarischen Praxis der Bundesrepublik Deutschland. Eine historische Bestandsaufnahme, ZParl 15 (1984), S. 539 ff.
Werner, *Wibke*, Der Beauftragte als Rechtsfigur. Entwicklung. Analyse und Neugestaltung der Beauftragten der Bundesregierung und der Bundesbeauftragten, 2024
Zähle, *Kai*, Der Bundessicherheitsrat, Der Staat 44 (2005), S. 462 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 65a

Eine Kommentierung von Philipp-Sebastian Metzger

ZITIERVORSCHLAG

Metzger, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 65a Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Metzger, Art. 65a Rn.

(1) Der Bundesminister für Verteidigung hat die Befehls- und Kommandogewalt über die Streitkräfte.

(2) (weggefallen)

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 293
I. Einordnung ... 293
II. Historie ... 294
III. Normstruktur ... 295
B. Mitglied der Bundesregierung ... 296
I. Aufgabenzuweisung ... 298
1. Begrenzte Eigenständigkeit beim Streitkräfteeinsatz ... 299
2. Politischer Auftrag und Verantwortungsbereich des Ministers ... 299
a) Bundesministerium der Verteidigung ... 300
b) Streitkräfte ... 301
c) Bundeswehrverwaltung ... 304
d) Nachrichtendienst: Militärischer Abschirmdienst ... 304
e) Militärgerichtsbarkeit ... 305
f) Militärseelsorge ... 305
II. Umfang ministerieller Verantwortung ... 306
C. Befehls- und Kommandogewalt ... 307
I. Befehls- und Kommandogewalt des Ministers ... 307
1. Befehls- und Kommandogewalt in formeller Hinsicht ... 307
2. Befehls- und Kommandogewalt in materieller Hinsicht ... 310
II. Wechsel im Spannungs- und Verteidigungsfall ... 311
III. Stellvertretung ... 311
D. Kontext ... 312
E. Weiterführende Hinweise ... 313
F. Literaturverzeichnis ... 313

A. EINFÜHRUNG

Art. 65a ist eine besondere Norm für den Politikbetrieb auf Bundesebene. Sie beschränkt nicht nur den Bundeskanzler bzw. die regierenden Parteien in der Kabinettszusammensetzung, sondern sie sichert auch, dass die deutschen Streitkräfte immer von einem Mitglied der Bundesregierung[1243] geführt werden. 1

I. Einordnung

Art. 65a steht im Zusammenhang mit den staatsorganisatorischen Regelungen betreffend die Bundesregierung. Sie spiegelt die regierungsinterne Kompetenzverteilung innerhalb des Kabinetts wider.[1244] Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Regierung dem Parlament gegenüber verantwortlich ist, so dass die Führung der Streitkräfte Teil der vollziehenden Gewalt ist, deren Einsätze im Kontext parlamentarischer Beteiligung erfolgt[1245] (Der Begriff einer „Parlamentsarmee" verschleiert insoweit, dass die grundsätzliche Frage nach dem „ob" eines Streitkräfteeinsatzes immer von der Regierung ausgeht.) 2

Weiterhin ist die Norm im systematischen Zusammenhang mit den Streitkräften, der Bundeswehrverwaltung sowie der Militärseelsorge zu lesen: 3

- Da der Bund nach Art. 87a Abs. 1 Satz 1 GG Streitkräfte aufstellt, die nach dem Prinzip von Befehl und Gehorsam geführt werden, ist deren höchster Vorgesetzter nach Art. 65a der jeweilige Minister bzw. die jeweilige Ministerin. Daraus ergibt sich auch eine Begrenzung der Reichweite, wofür der jeweilige Verteidigungsminister bzw. -ministerin die Streitkräfte einsetzen kann: für keine anderen Zwecke, als es die Verfassung mit ihren – durchaus engen – Grenzen vorsieht (vgl. Art. 87a Abs. 2 GG).
- Nach Art. 87b Abs. 1 GG ist eine Bundeswehrverwaltung zu betreiben, deren Aufgabe die des Personalwesens sowie der unmittelbaren Deckung des Sachbedarfes der Streitkräfte sind. Zwar spricht das Grundgesetz nicht ausdrücklich davon, dass diese Bundeswehrverwaltung zum Geschäftsbereich des Verteidigungsministeriums gehört, es dürfte jedoch

1243 Im Spannungs- und Verteidigungsfall wechselt die Befehls- und Kommandogewalt auf den Bundeskanzler gem. Art. 115b GG.

1244 von Kielmansegg/Sohm, in: von Kielmansegg/Terhechte/Weingärtner, Streitkräfte Handbuch, § 8 Rn. 3.

1245 Vgl. grundlegend BVerfG, Urt. v. 12.7.1994 – 2 BvE 3/92.

infolge des ganz engen Sachzusammenhangs zwingende politische Folge sein.

- Art. 141 WRV[1246] verpflichtet über Art. 140 GG dazu, Religionsgemeinschaften in den Streitkräften[1247] zuzulassen, was zur Bildung der Militärseelsorge führte.[1248] Auch diese ist nach dem Grundgesetz nicht ausdrücklich dem Geschäftsbereich des Verteidigungsministeriums zugewiesen, jedoch ebenfalls kraft ganz engen Sachzusammenhangs mit den Streitkräften dort zutreffend verortet.

4 Art. 66 GG verbietet die Ausübung einer zusätzlichen, hauptberuflichen Erwerbstätigkeit neben dem Ministeramt. Daraus resultiert, dass der Verteidigungsminister auch nicht Soldat sein kann, bestenfalls früher in einem Wehrdienstverhältnis gestanden haben darf.[1249]

II. Historie

5 Die Norm, Art. 65a hat keinen Vorläufer in der deutschen Verfassungsgeschichte. Für die Zeit konstitutioneller Monarchie bis 1918 lag der Oberbefehl über deutsche (Gesamt-)Streitkräfte stets beim Kaiser.[1250] Auch in der Zeit der sog. Weimarer Republik und des Nationalsozialismus lag die Führung der Streitkräfte in den Händen des jeweiligen Staatsoberhauptes, d.h. zunächst des Reichspräsidenten,[1251] später des Reichskanzlers.[1252] Zwar gab es in der Zeit der Weimarer Republik bereits einen Reichswehrminister. Diesem oblag die Ausübung des Oberbefehls über die Wehrmacht, jedoch nur, soweit nicht der Staatspräsident unmittelbar Befehle erteilte.[1253] Damit blieb

1246 Verfassung des Deutschen Reiches v. 11.8.1919.

1247 Art. 141 WRV spricht zwar nur vom Heer, was jedoch historisch infolge des Friedensvertrags von Versailles vom 28.6.1919 bedingt ist: es sollte nach diesem Vertrag keine Luftwaffe mehr geben und die Marine, als seegehende Einheiten, ohnehin keine Seelsorger mit an Bord nehmen.

1248 Vgl. hierzu die drei Staatsverträge Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Deutschen Reich v. 20.7.1933 (RGBl. II S. 679); Vertrag der Evangelischen Kirche in Deutschland mit der Bundesrepublik Deutschland zur Regelung der evangelischen Militärseelsorge v. 22.2.1957 (BGBl. II S. 701); Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Zentralrat der Juden in Deutschland zur Regelung der jüdischen Militärseelsorge v. 10.7.2020 (BGBl. II S. 1664).

1249 Heun, in: Dreier, GG, Art. 65a Rn. 6; Küster, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 65a Rn. 2.

1250 Näher hierzu von Kielmansegg/Sohm, in: von Kielmansegg/Terhechte/Weingärtner, Streitkräfte Handbuch, § 8 Rn. 7–11.

1251 Vgl. Art. 47 WRV.

1252 Gemäß § 1 des Gesetzes über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reiches, RGBl. 1934 I, 747.

der Oberbefehl letztlich beim Reichspräsidenten, der Reichswehrminister war nur ausführendes Organ. Eine Selbstständigkeit, wie sie Art. 65 Satz 2 für (auch) den Bundesminister der Verteidigung innerhalb der Richtlinien des Kanzlers vorsieht, gab es nicht.

Allerdings darf die Zuweisung des Oberbefehls an das jeweilige Staatsoberhaupt nicht prinzipiell so verstanden werden, dass die Streitkräfte gänzlich freie Verfügungsmasse in jeweiligen Händen des Staatsoberhauptes gewesen wären. Vielmehr sahen die Verfassung des Deutsches Reiches vom 16.4.1871 sowie vom 11.8.1919 zunächst partielle, später vollumfängliche Gegenzeichnungspflichten vor. [1254] Leidglich für den Zeitraum von 1938 bis 1945 wurde die Führung der (dann) Wehrmacht durch Hitler persönlich und allein übernommen.[1255] 6

Die vorliegende Regelung wurde 1956, im Zuge der Aufstellung von den Streitkräften der Bundesrepublik Deutschland in das Grundgesetz eingefügt. [1256] Er umfasste zunächst zwei Absätze, wovon nur der erste heute noch besteht. Der zweite, weggefallene Absatz ist inhaltlich der heutige Art. 115b GG. Diese Regelung zum Übergang der Befehls- und Kommandogewalt war 1968 infolge des Zusammenhangs mit dem Spannungs- und Verteidigungsfall in den Abschnitt Xa des Grundgesetzes überführt worden.[1257]

III. Normstruktur

Ihrer Struktur nach ist die Norm eine Aufgabenzuweisung. Sie setzt voraus, dass ein Minister bzw. eine Ministerin mit dem Verteidigungsressort betraut, und dass der Bund seiner verfassungsrechtlichen Pflicht zum Aufstellen von Streitkräften nachgekommen ist (nur diese werden durch Befehl geführt). Ausnahmen von der Befehls- und Kommandogewalt kennt Art. 65a nicht, lediglich einen Übergang nach Art. 115b GG auf den Bundeskanzler. 7

Ob die Aufgabe der Leitung des Verteidigungsressorts mit anderen Aufgaben verschmolzen werden kann, ist streitig.[1258] Der Wortlaut der Norm „für Verteidigung“ ist eine Aufgabenzuweisung, die sprachlich, anders als 8

1253. Verordnung, betreffend die Übertragung des Oberbefehls über die Wehrmacht auf den Reichswehrminister v. 20.8.1919 (RGBl. S. 1475), Satz 2.

1254. Vgl. Art. 53 Abs. 1, Art. 64 Abs. 2, Art. 66 Abs. 3 und 4 RV (1871); Art. 50 Satz 1 WRV (1919); ausführlich von Kielmansegg/Sohm, in: von Kielmansegg/Terhechte/Weingärtner, Streitkräfte Handbuch, § 8 Rn. 7–16.

1255. Erlass vom 4.2.1938 (RGBl. 1938 I, S. 111).

1256. Gesetz v. 19.3.1956 – BGBl. I 1956, S. 111.

1257. Gesetz vom 24.6.1968 – BGBl. I 1968, S. 712.

„Bundesminister der Verteidigung“ nicht zwingend abschließend ist. Allerdings dürfte die Größe der Aufgabe aus praktischen Erwägungen heraus gegen eine weitere ministerielle Geschäftszuweisung sprechen, insbesondere wenn sie einen gänzlich anderen Gegenstand behandelt.[1259] Aufgrund des verfassungsrechtlichen Trennungsgebotes von Streitkräften und Polizei[1260] dürfte jedenfalls eine Übernahme von Aufgaben des Innenressorts nicht gebildet werden.

9 Mit nur einem Satz regelt Art. 65a mehrere Aspekte.

B. MITGLIED DER BUNDESREGIERUNG

10 Auch wenn das Grundgesetz von dem Bundesminister der Verteidigung spricht, ist dies lediglich grammatikalisch an das (generische) Maskulinum geknüpft – in der Realität sind beide biologischen Geschlechter adressiert[1261] und haben dieses Amt auch schon ausgefüllt.[1262] Eine Voraussetzung, selbst Wehrdienst geleistet zu haben, gibt es nicht,[1263] ebenso ist jede soziologische Geschlechtszuschreibung irrelevant.

11 Die Ernennung des Bundesministers der Verteidigung ist demokratisch legitimiert. Ausgehend von Art. 20 Abs. 2 GG wählt das (wahlberechtigte) Volk den Bundestag, der seinerseits gemäß Art. 63 GG den Bundeskanzler, aber auch – als Teil der Bundesversammlung – den Bundespräsidenten wählt (vgl. Art. 54 GG). Letztgenannter ernennt auf Vorschlag des Bundeskanzlers auch den Bundesminister der Verteidigung (vgl. Art. 64 GG). Mittels der Befehls- und Kommandogewalt des Ministers gemäß Art. 65a über die Streitkräfte ist damit eine demokratische Legitimation des Streitkräftehandelns bis zur untersten Ebene der Befehlsempfänger gewährleistet und eine Kommandostruktur jenseits dieser Legitimation ausgeschlossen.[1264] Hier

---

1258 Vgl. Oldiges/Brinktrine in: Sachs, GG, Art. 65a Rn. 7 m.w.N.; für eine Aufgabenunion von der Heydte, in: Hermann, Gedächtnisschrift Hans Peters, S. 526 (529); von Kielmansegg/Sohm, in: von Kielmansegg/Terhechte/Weingärtner, Streitkräfte Handbuch, § 8 Rn. 56 m.w.N.

1259 So auch Schwarz, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 23 Rn. 15.

1260 Ausführlich hierzu: Herold-Steinhof, Das Trennungsgebot zwischen Polizei und Streitkräften, 2025.

1261 Müller-Franken/Uhle, in: Hofmann/Hennecke, GG, Art. 65a Rn. 25.

1262 https://www.bmvg.de/de/ministerium/geschichte-des-verteidigungsministeriums/ehemalige-verteidigungsminister (zuletzt abgerufen am: 23.2.2026).

1263 Küster, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 65a Rn. 2.

1264 Oldiges/Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65a Rn. 20.

verdeutlicht sich die Feststellung, dass „die oberste Gewalt nichts anderes [ist], als der Gebrauch der vereinigten Kraft der Gesellschaft durch einen einzigen Willen."[1265]

In politischer Hinsicht hat Art. 65a jedoch eine begrenzende Funktion: 12

Das Verteidigungsressort ist in jeder Legislaturperiode zu besetzen,[1266] da das Grundgesetz mit der ausdrücklichen Nennung den Bundesminister der Verteidigung in Art. 65a voraussetzt. 13

Es ist jedoch untypisch, dass überhaupt ein Ressort namentlich benannt wird. Eigentlich kennt das Grundgesetz nur den Bundeskanzler und seine – ohne Fachzuweisung – Bundesminister, wie Art. 65 deutlich macht; damit belässt das Grundgesetz einen weiten politischen Spielraum, welche Ressorts in einer Legislaturperiode überhaupt ministeriell gebildet werden. Diese Offenheit wird durch Art. 65a begrenzt, weshalb die Norm eine politische Besonderheit darstellt. Sie ist jedoch nicht die Einzige, denn insgesamt gibt es drei Ressorts, die infolge verfassungsrechtlicher Benennung immer zu bilden sind: Finanzen (vgl. Art. 108 Abs. 3 GG), Justiz (vgl. Art. 96 Abs. 2 Satz 4 GG) und eben die Verteidigung. 14

Damit leitet der Bundesminister der Verteidigung – auf Grundlage von Art. 65 Satz 2 GG[1267] – ein Ministerium und nachgeordneten Geschäftsbereich. Dieser Geschäftsbereich umfasst immerhin neben den Streitkräften auch Justiz-, Seelsorge- und Verwaltungseinrichtungen, sowie einen Nachrichtendient (wird nachfolgend näher ausgeführt). 15

Weiterhin kommt Art. 65a eine zusätzliche Bedeutung bei der Frage nach dem möglichen Einsatz der Streitkräfte zu: 16

Da die Führung der Streitkräfte einem Minister obliegt, ist dieser in die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers eingebunden. Das bedeutet, dass der Minister bzw. die Ministerin die Streitkräfte nicht nur im rechtlichen Rahmen des Grundgesetzes, sondern auch nur im politischen Rahmen des Bundeskanzlers einsetzen darf.[1268] Da jedoch der Einsatz von deutschen Streitkräften stets Sache von allgemeiner innen- bzw. außenpolitischer 17

1265 Unruh, in: Menger, Festschrift für Hans Julius Wolff, S. 109 (112).

1266 Epping, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 65a (103. EL Januar 2024) Rn. 14; Heun, in: Dreier, GG, Art. 65a Rn. 6; Oldiges/Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65a Rn. 7; Schmidt-Radefeldt, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 65a Rn. 8 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Müller-Franken/Uhle in: Hofmann/Hennecke, GG, Art. 65a Rn. 4.

1267 Müller-Franken/Uhle, in: Hofmann/Hennecke, GG, Art. 65a Rn. 16.

1268 Näher von Kielmansegg/Sohm, in: von Kielmansegg/Terhechte/Weingärtner, Streitkräfte Handbuch § 8 Rn. 59 f.

Bedeutung ist, muss darüber hinaus auch das Bundeskabinett als Kollegialorgan des Bundeskanzlers sowie der Minister (mit einfacher Mehrheit) zustimmen.[1269]

I. Aufgabenzuweisung

18 Art. 65a ist eine Aufgabenzuweisung für den jeweiligen Bundesminister der Verteidigung:

19 Anders, als in den meisten Staaten üblich,[1270] stehen die deutschen Streitkräfte damit nicht unter einem Oberbefehl des Staatsoberhauptes.[1271] Dem Bundespräsidenten steht – entsprechend seiner repräsentativen Funktion[1272] – in Bezug auf die Streitkräfte lediglich die Bestimmung über die Dienstgradbezeichnungen und Uniform (§ 4 SG) und das Ernennungsrecht der Offiziere und Unteroffiziere (Art. 60 GG) sowie Begnadigungsrechte (vgl. § 5 SG; § 19 WDO) zu, nicht jedoch die Führung der Streitkräfte; diese ist der sog. Gubernative anvertraut.[1273]

20 Da nach dem Wortlaut der Norm der Minister[1274] Inhaber der Befehls- und Kommandogewalt ist, kann er diese Aufgabe nicht delegieren.[1275] Das schließt zwar nicht aus, dass weitere Personen mit Befehlsgewalt betraut werden – ausgeschlossen ist jedoch, sich von der damit einhergehenden Verantwortung gänzlich zu befreien. Dieser Aspekt hat zwei Wirkrichtungen, nämlich sowohl in Richtung der Streitkräfte, als auch gegenüber der Bundesregierung.[1276] Weder gibt es innerhalb der Streitkräfte eine andere Person, die eine alleinige Befehlskompetenz hätte, noch dürften Teile der Streitkräfte durch ein anderes Ressort geführt werden. Allerdings ist diese Befehls- und Kommandogewalt nicht unbeschränkt:

1269. Vgl. §§ 15, 24 Abs. 2 der Geschäftsordnung der Bundesregierung v. 11.5.1951 (GMBl. S. 137).

1270. Epping, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 65a Rn. 13 (103. EL Januar 2024).

1271. Küster, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 65a Rn. 1; Oldiges/Brinktrine in: Sachs, GG, Art. 65a Rn. 2.

1272. Küster, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 65a Rn. 1; Oldiges/Brinktrine in: Sachs, GG, Art. 65a Rn. 3.

1273. Oldiges/Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65a Rn. 14.

1274. Das Grundgesetz verwendet das generische Maskulinum, adressiert sind jedoch alle Geschlechter.

1275. BVerwG, Urt. v. 26.9.2006 – 2 WD 2/06.

1276. Zutreffend von Kielmansegg/Sohm, in: von Kielmansegg/Terhechte/Weingärtner, Streitkräfte Handbuch, § 8 Rn. 6.

1. Begrenzte Eigenständigkeit beim Streitkräfteeinsatz

In den meisten Fällen eines Einsatzes der Streitkräfte werden diese zusätzlich gesondert legitimiert, so dass die Befehls- und Kommandogewalt insoweit limitiert ist: 21

So stellt grundsätzlich der Bundestag den Spannungs- und Verteidigungsfall fest (vgl. Art. 80a Abs. 1, Art. 115a Abs. 1 GG); über einen Einsatz der Streitkräfte außerhalb des Bundesgebietes ist nach Maßgabe des Parlamentsbeteiligungsgesetzes die Zustimmung des Deutschen Bundestag einzuholen.[1277] Im Fall des sog. Inneren Notstands kann der Bundestag das Ende des Streitkräfteeinsatzes anordnen (Art. 87a Abs. 4 Satz 2 GG). Leidglich in Fällen einer Naturkatastrophe oder eines besonders schweren Unglücksfalles (Art. 35 Abs. 2 Satz 2 bzw. Abs. 3 Satz 1 GG) entscheidet die Bundesregierung ohne parlamentarische Beteiligung.[1278] 22

Allerdings zeigt sich auch hier: die Legitimation eines Streitkräfteeinsatzes ist primär Aufgabe des Bundeskabinetts, nicht des Ministers allein, da es sich hierbei in aller Regel um eine Angelegenheit allgemeiner innen- oder außenpolitischer Bedeutung handelt, worüber ein Beschluss des Kollegialorgans „Bundesregierung“ notwendig ist (vgl. § 15 Abs. 1 Satz 1 GOBReg).[1279] 23

2. Politischer Auftrag und Verantwortungsbereich des Ministers

Die Übertragung der Befehls- und Kommandogewalt auf einen Minister enthält einen politischen Auftrag, eine Kompetenz sowie die daraus resultierende Verantwortung.[1280] Politischer Auftrag an den Bundesminister der Verteidigung ist in erster Linie die Sicherstellung einsatzbereiter Streitkräfte, mit deren Schaffung der Verfassungsgeber eine Grundentscheidung für eine effektive militärische Landesverteidigung getroffen hat.[1281] Namentlich verantwortet der Minister also zunächst die Organisation, Ausbildung und Ausrüstung der Truppe,[1282] die militärische Disziplin[1283] sowie weiterhin deren operative Führung,[1284] sofern nicht infolge 24

1277. Hierzu grundlegend: BVerfG, Urt. v. 12.7.1994 – 2 BvE 3/92; bestätigt in Urt. v. 7.5.2008 – 2 BvE 1/03; Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08; Urt. v. 23.9.2015 – 2 BvE 6/11.

1278. BVerfG, Beschl. v. 3.7.2012 – 2 PBvU 1/11, Rn. 54 ff.

1279. Vgl. auch BVerfG, Urt. v. 12.7.1994 – 2 BvE 3/92; Urt. v. 23.9.2015 – 2 BvE 6/11.

1280. Von der Heydte, in: Hermann, Gedächtnisschrift Hans Peters, S. 526 (526).

1281. Schwarz, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 23 Rn. 6.

1282. Oldiges/Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65a Rn. 19.

Art. 115a GG im Spannungs- oder Verteidigungsfall der Bundeskanzler an seine Stelle tritt.

25 Jedoch ist auch hier die ministerielle Eigenständigkeit bezüglich Organisation der Streitkräfte begrenzt. Gemäß Art. 87a Abs. 1 Satz 2 GG müssen sich die Grundzüge der Organisation sowie die zahlenmäßige Stärke der Streitkräfte aus dem Bundeshaushalt ergeben. Damit verantwortet des Deutsche Bundestag die Grenzen dessen, was der Bundesminister als Spielraum gestalten kann.

26 Und auch hinsichtlich der Ausrüstung der Streitkräfte ist nur eine begrenzte ministerielle Eigenständigkeit gegeben, da Beschaffungsvorhaben in Kostenhöhe von – derzeit – mehr als 25 Millionen Euro dem Deutschen Bundestag zur Billigung vorzulegen sind (vgl. § 54 Abs. 3 BHO). Hier darf jedoch die verfassungsrechtliche Legitimation dieser Vorlagepflicht bezweifelt werden, handelt es sich doch dabei um einen Eingriff in die Ressortkompetenz des Ministers, die ihm von Art. 65 Satz 2 GG als eigenverantwortlich zugewiesen ist.

27 Dem Bundesminister der Verteidigung steht zur Leitung seines Geschäftsbereichs eine Oberste Bundesbehörde, das Bundesministerium der Verteidigung zur Verfügung. Weiterhin erstreckt sich sein Geschäftsbereich auf die Streitkräfte, die Bundeswehrverwaltung, die Militärseelsorge, die Rechtspflege der Bundeswehr sowie das Bundesamt für den Militärischen Abschirmdienst.

a) Bundesministerium der Verteidigung

28 Das Bundesministerium der Verteidigung ist „*...das zentrale Führungselement des Bundesministers als Inhaber der Befehls- und Kommandogewalt über die Streitkräfte im Frieden sowie als Ressortchef der Bundeswehrverwaltung*“; dabei hat das Bundesministerium neben seinem ersten Dienstsitz in Bonn einen zweiten Dienstsitz in Berlin, gem. § 1 Abs. 2 Nr. 3, lit e) Berlin/Bonn-Gesetz.[1285]

29 Gemäß § 90 SG ist die Organisation des Ministeriums besonderer gesetzlicher Regelung vorbehalten – seit 1955[1286], allerdings ist der Gesetzgeber dieser

1283 Müller-Franken/Uhle, in: Hofmann/Hennecke, GG, Art. 65a Rn. 15.

1284 BVerfG, Urt. v. 12.7.1994 – 2 BvE 3/92; Oldiges/Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65a Rn. 19; Schwarz, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 23 Rn. 10 f.

Aufgabe jedoch noch nie nachgekommen. Die Organisation erfolgt seit dem Bestehen des Ministeriums lediglich durch Verwaltungsvorschriften, die aktuelle Regelung basiert auf dem sog. Osnabrücker Erlass.[1287] Soweit erkennbar, soll dieser rechtswidrige Zustand derzeit auch nicht geändert werden.

b) Streitkräfte

Soweit das Grundgesetz von den Streitkräften spricht (vgl. Art. 35 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 1; Art. 87a GG) handelt es sich um einen originären Verfassungsbegriff, der keinen Namen vorgibt. Verfassungsrechtlich ist, soweit erkennbar, einhellige Auffassung, dass „die Bundeswehr" den Geschäftsbereich des Ministeriums adressiert;[1288] einfachgesetzlich dürfte das Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten (Soldatengesetz)[1289] bei der Begriffsverwendung „Bundeswehr" (z.B. in § 12 SG) jedoch alleine die Streitkräfte meinen.[1290] Mit dem Begriff der Streitkräfte sind die militärisch bewaffneten, organisierten Verbände und Einheiten identifiziert, die nach dem Prinzip von Befehl- und Gehorsam einer Führung unterstehen,[1291] gegenüber dem Bund für das Verhalten der Soldaten verantwortlich sind und zur Sicherung der Rechtskonformität und Disziplin einem internen Disziplinarsystem unterliegen.[1292] 30

Nach derzeitiger Gliederung[1293] fächern sich die Streitkräfte in die vier Teilstreitkräfte Heer, Luftwaffe, Marine und Cyber- und Informationsraum, 31

1285 Berlin/Bonn-Gesetz v. 26.4.1994 (BGBl. I S. 918); vgl. auch Gesetz über die Feststellung des Bundeshaushaltsplans für das Haushaltsjahr 2024 v. 10.2.2024, BGBl. I Nr. 38, Anlage, Einzelplan 14, S. 136.

1287 Grundsätze für die Spitzengliederung und Führungsorganisation im Bundesministerium der Verteidigung und der Bundeswehr v. 30.4.2022.

1288 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 87a Rn. 69 (53. EL Oktober 2008); Heun, in: Dreier, GG, Art. 65a Rn. 11 sowie Art. 87a Rn. 9; Müller-Franken/Uhle, in: Hofmann/Hennecke, GG, Art. 65a Rn. 17; Oldiges/Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65a Rn. 2, 19; Schwarz, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 23 Rn. 12; jeweils m.w.N.

1289 Soldatengesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 30.5.2005 (BGBl. I S. 1482), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes v. 27.2.2025 (BGBl. 2025 I Nr. 72) geändert worden ist.

1290 Vgl. BVerwG, Urt. v. 25.10.1995 – 2 WD 12/95, Rn. 5; „...*Bundeswehr als ein militärischer Verband*..."; zur Kritik hieran Metzger, in: Eichen/Metzger/Sohm, Soldatengesetz, § 7 Rn. 26.

1291 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87a Rn 70 (53. EL Oktober 2008) m.w.N.; Heun, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 9.

sowie einen Unterstützungsbereich (mit ABC-Abwehr, Feldjäger, Logistik und Sanitätsdienst, dem Planungs- und dem Streitkräfteamt)[1294] auf.

32 Die Streitkräfte gehören zur vollziehenden Gewalt[1295] und sind damit ausdrücklich an Recht und Gesetz gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG). Damit darf der Bundesminister der Verteidigung keine Befehle erteilen, die einem rechtskonformen Einsatz der Streitkräfte (insgesamt oder einzelner Soldaten) widersprechen. Er hat vielmehr dafür zu sorgen, dass im Rahmen der gegebenen finanziellen Möglichkeiten (vgl. Art. 87a Abs. 1 Satz 2 GG) die Streitkräfte in der Lage sind, ihre verfassungsrechtlichen Aufgaben zu erfüllen, in erster Linie die Verteidigung der Bundesrepublik Deutschland.

33 Die darauf abzielende personelle und materielle Einsatzbereitschaft ist in Gestalt von Gewinnung, Ausbildung und Instandhaltung auszubuchstabieren:

- Der jeweilige Minister bzw. Ministerin hat dafür Sorge zu tragen, dass ausreichend Männer und Frauen ihren Weg in die Streitkräfte finden. Hierfür muss sich der Bundesminister der Verteidigung infolge verfassungsrechtlicher Aufgabenzuweisung der Bundeswehrverwaltung bedienen (wird im nächsten Abschnitt ausgeführt).

  Als einzigem Bundesressort steht die Möglichkeit zum Zwangsdienst zur Verfügung, wobei Frauen ausdrücklich kategorisch ausgeschlossen sind (vgl. Art. 12a Abs. 1, Abs. 4 Satz 2 GG). Außerdem steht diese Wehrpflicht nach aktueller Gesetzeslage unter dem Vorbehalt des Spannungs- oder Verteidigungsfalles oder müsste als sog. Bedarfswehrpflicht vom Bundestag beschlossen werden (vgl. § 2 Abs. 2, § 2a WPflG). Vor diesem Hintergrund muss sich die Bundeswehr nach derzeit als staatlicher Arbeitgeber mit den sonstigen Stellen des öffentlichen Dienstes im Konkurrenzkampf behaupten, wobei die Wehrpflicht ohnehin rechtlich kein Ersatz für personalwerbliche Maßnahmen darstellen darf – es faktisch aber solange war, wie die Wehrpflicht vollzogen wurde, da sich während dessen junge

1293 Vgl. Grundsätze für die Spitzengliederung und Führungsorganisation im Bundesministerium der Verteidigung und der Bundeswehr, sog. „Osnabrücker Erlass“ v. 30.4.2024.

1292 Vgl. Art. 43 Abs. 1 des I. Zusatzprotokolls v. 8.6.1977 zu den Genfer Abkommen v. 12.8.1949 über den Schutz internationaler bewaffneter Konflikte (BGBl 1990 II, S. 1550 und S. 1637); am 14.8.1991 für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten.

1294 https://www.bundeswehr.de/de/organisation/der-unterstuetzungsbereich-der-bundeswehr (zuletzt abgerufen am: 23.2.2026).

1295 Küster, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 65a Rn. 1; Müller-Franken/Uhle, in: Hofmann/Hennecke, GG, Art. 65a Rn. 1.

Männer vielfach aus dieser Zeit des Pflichtdienstes heraus länger an die Streitkräfte gebunden haben.

- Weiterhin müssen die Männer und Frauen, die ihren Weg in die Streitkräfte finden, körperlich und geistig für die militärische Tätigkeit ausgebildet werden. Vor dem Hintergrund des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG) und der Tatsache, dass Soldatinnen und Soldaten als „Staatsdiener" – ohne Beamte zu sein[1296] – in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen (vgl. Art. 33 Abs. 4 GG),[1297] hat der Gesetzgeber ausdrücklich staatsbürgerliche und völkerrechtliche Rechtsausbildung nach Maßgabe von § 33 SG vorgesehen. Diese Ausbildung muss hohen Ansprüchen an qualifizierter und gesetzestreuer Aufgabenwahrnehmung gerecht werden, da Streitkräftehandeln letztlich die intensivste Form von Grundrechtseingriffen darstellt.[1298] Jenseits dessen dürfte jedoch ein weiter Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Breite und Tiefe der zu vermittelnden Inhalte bestehen, die in erster Linie von den Erfordernissen des militärischen Einsatzes im 21. Jahrhundert geprägt sein dürften.
- Letztlich hat der jeweilige Minister bzw. die jeweilige Ministerin sicherzustellen, dass die Soldatinnen und Soldaten mit Waffentechnik und persönlicher Ausrüstung ausgestattet sind, die sie ihren Auftrag in aktuellen Konflikten erfüllen lässt. Auch hierfür hat sich nach dem Grundgesetz der Minister bzw. die Ministerin einer Bundeswehrverwaltung zu bedienen (wird nachfolgend ausgeführt). Jedoch ist die Verpflichtung zu entsprechender Ausstattung auch aus einem Fürsorgegedanken heraus keine Forderung nach bestmöglicher, sondern nur eine nach ausreichender Ausstattung.

Gleichzeitig ist der Bundesminister der Verteidigung verpflichtet, drohende 34
Mängel in der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte rechtzeitig anzumahnen und auf deren Beseitigung zu drängen.[1299] In dieser Hinsicht zeichnet er gegenüber dem Bundeskanzler, dem

1296 Vgl. insoweit BVerfG, Urt. v. 26.2.1954 – 1 BvR 371/52 – sowie Beschl. v. 22.6.1971 – 2 BvL 10/69 – wonach Soldaten nicht vom Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 5 GG erfasst sind.

1297 Näher, Metzger, in: von Kielmansegg/Terhechte/Weingärtner, Streitkräfte Handbuch, § 32 Rn. 2 ff.

1298 Vgl. Domgörgen, in: Hömig, GG, Art. 33 Rn. 14 m.w.N.

1299 Zutreffend: Dietz, DÖV 2015, 585 (589).

Bundestag und damit letztlich dem deutschen Volk für sein Handeln verantwortlich (Art. 65 Satz 2 GG).

c) Bundeswehrverwaltung

35 Die ministerielle Verantwortung erstreckt sich nicht allein auf die Streitkräfte und deren Handeln, da infolge Art. 87b GG die Streitkräfte keinen unmittelbaren Einfluss auf die Aufgaben ihres Personalwesen und die Deckung ihres Sachbedarfs haben – dies obliegt der Bundeswehrverwaltung. Ihr derzeitiger Zuschnitt ist in die Organisationsbereiche Personal, Ausrüstung, Informationstechnik und Nutzung (AIN) sowie Infrastruktur, Umweltschutz und Dienstleistung (IUD) gegliedert.[1300] Jene gehört ebenfalls zum Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung, so dass der Bundesminister der Verteidigung seiner diesbezüglichen Verantwortung auch gerecht werden kann.

36 Eine Auslagerung der Bundeswehrverwaltung bzw. Teile von deren Aufgaben in ein anderes Ressort ist verfassungsrechtlich zumindest bedenklich. So wurde 2012 die Aufgabe der Besoldung dem Geschäftsbereich des Bundesinnenministerium in Gestalt des Bundesverwaltungsamtes übertragen: zwar lässt sich gut vertreten, dass nur eine Bundesbehörde für die Abrechnung sämtlicher Bundesbediensteter zuständig sein soll. Dabei wird vorliegend jedoch übersehen, dass diese Behörde weder alle Bediensteten erfasst,[1301] noch alle Besoldungssachverhalte von dieser Behörde bearbeitet werden (so werden die anspruchsbegründenden Voraussetzungen für Zulagen von dem militärischen Disziplinarvorgesetzten in den Streitkräften geklärt).

d) Nachrichtendienst: Militärischer Abschirmdienst

37 Weiterhin trägt der Bundesminister der Verteidigung die Verantwortung über den ressorteigenen Nachrichtendienst, den Militärischen Abschirmdienst. Dieser ist seit 2017 nicht mehr Teil der Streitkräfte, sondern eine zivile Bundesoberbehörde,[1302] deren verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG zu finden ist. Der Auftrag dieser Behörde ist im MAG-

---

1300 Vgl. Grundsätze für die Spitzengliederung und Führungsorganisation im Bundesministerium der Verteidigung und der Bundeswehr v. 30.4.2022.

1301 So werden Reservistendienst Leistende nach dem 4. Abschnitt des Soldatengesetzes durch das BAPersBw alimentiert, vgl. https://www.bundeswehr.de/de/menschen-karrieren/die-reserve-der-bundeswehr/unterhaltssicherung (zuletzt abgerufen am 23.2.2026).

1302 Gesetz über die Feststellung des Bundeshaushaltsplans für das Haushaltsjahr 2024 v. 10.2.2024, BGBl. I Nr. 38, Anlage, Einzelplan 14, S. 153, Vorbemerkung.

Gesetz[1303] näher geregelt und zielt einerseits auf die Abwehr sicherheitsgefährdender oder geheimdienstlicher Tätigkeiten in Deutschland ab, andererseits auf die Abwehr von Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, soweit diese von Angehörigen des Geschäftsbereichs ausgehen (vgl. § 2 MADG). Polizeiliche Befugnisse hat der MAD ebenso wenig, wie er Personalmaßnahmen gegen Angehörige des Geschäftsbereichs ergreifen kann. Seine Abwehraufgabe ist vielmehr die Informationsgewinnung und Weitergabe dessen an die zuständigen Vollzugsstellen.

e) Militärgerichtsbarkeit

Nicht mehr Teil der ministeriellen Verantwortung ist infolge der Gewaltenteilung die Rechtsprechung der Wehrdienstgerichte, die infolge Art. 96 Abs. 4 GG in Disziplinar- und Beschwerdeverfahren gegen bzw. von Soldaten entscheiden (sog. Rechtspflege der Bundeswehr;[1304] von der Möglichkeit, Wehrstrafgerichte i.S.v. Art. 96 Abs. 2 GG zu schaffen, wurde bislang nicht Gebrauch gemacht). Die erste gerichtliche Instanz in Gestalt der Truppendienstgerichte ist zwar noch Bestandteil des Geschäftsbereichs BMVg, was jedoch nur bedeutet, dass diese Institutionen aus dem Haushaltstitel für diesen Geschäftsbereich alimentiert werden. Die abschließende gerichtliche Instanz ist das Bundesverwaltungsgericht (dort die beiden Wehrdienstsenate), was zum Ressort des Bundesministeriums der Justiz gehört. Auf die unmittelbare Entscheidung der Wehrdienstgerichte kann von Seiten des BMVg keine zulässige Einflussnahme (vgl. Art. 97 Abs. 1 GG) ausgeübt werden. Allerdings besteht die Möglichkeit von Seiten des Ministers, über die Beamten, die gerichtliche Disziplinarverfahren gegen Soldaten als sog. Wehrdisziplinaranwälte führen (vgl. § 83 f. WDO), Einfluss auf Verfahren zu nehmen. So liegt es bspw. in der Verantwortung des BMVg, ob bestimmtes Verhalten von Soldaten disziplinar verfolgt wird, oder nicht. 38

f) Militärseelsorge

Ebenso wenig ist Teil ministerieller Verantwortung die inhaltliche Ausgestaltung der Militärseelsorge, die infolge Art. 140 GG i.V.m. Art. 141 WRV letztlich über drei Staatsverträge[1305] derzeit die christliche und jüdische 39

1303 MAD-Gesetz v. 9.1.2026 (BGBl. 2026 I Nr. 7, S. 2).

1304 Hierzu näher Fritzen, in: von Kielmansegg/Terhechte/Weingärtner, Streitkräfte Handbuch, § 26 Rn. 47–52.

Glaubensrichtung vertritt. Denn für die Inhalte der Seelsorge zeichnen die Geistlichen nur gegenüber ihrer Glaubensgemeinschaft verantwortlich.[1306]

II. Umfang ministerieller Verantwortung

40 Der Umfang der oben dargestellten ministeriellen Verantwortung ist noch nicht erschöpfend geklärt.[1307] Zunächst ist auch der Bundesminister der Verteidigung einer Rechtschafts- und Einstandspflicht gegenüber dem Parlament unterworfen.[1308] So kann ihm gegenüber nicht nur das Zitier- und Interpellationsrecht nach Art. 43 Abs. 1 GG ausgeübt werden; auch hat der Verteidigungsausschuss die Rechte eines Untersuchungsausschusses, die er auf Antrag eines Viertels seiner Mitglieder ausüben muss (Art. 45a Abs. 2 GG). Daraus resultierend kann ministerielles Verhalten missbilligt werden – eine Exekutivkompetenz des Parlaments erwächst hieraus jedoch nicht, sondern bestenfalls parlamentarischer Druck.

41 Damit bleibt unmittelbar als Konsequenz aus Fehlverhalten der selbstgewählte Rücktritt oder die Entlassung auf Vorschlag des Kanzlers (Art. 64 S. 1 GG, § 9 Abs. 2 BMinG). Obwohl das Ministeramt ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis ist, findet ein Disziplinarverfahren nicht statt (vgl. §§ 1, 8 BMinG). Ob ein Minister für Fehlverhalten im Amt grundsätzlich straf- oder zivilrechtlich verantwortlich gemacht werden kann, braucht hier nicht geklärt zu werden. Der Bundesminister der Verteidigung ist jedenfalls infolge seiner militärischen Vorgesetzteneigenschaft einer besonderen Strafbarkeit nach § 1 Abs. 2 i.V.m. §§ 30–41 WStG unterworfen. Außerdem dürfte sein Anweisungsrecht die Möglichkeit zum Schadensregress im Rahmen von Art. 34 Satz 2 GG nach sich ziehen. Diese straf- und zivilrechtliche Verantwortlichkeit ist jedoch auf die Ausübung der Befehls- und Kommandogewalt beschränkt.

42 Auf diese Weise ist auch eine sonst bestehende Lücke in der Verantwortung geschlossen: Beamte tragen nach § 63 Abs. 1 BBG für die Rechtmäßigkeit ihrer dienstlichen Handlungen die volle persönliche Verantwortung, jedoch

---

1305 Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Deutschen Reich v. 20.7.1933 (RGBl. II S. 679); Vertrag der Evangelischen Kirche in Deutschland mit der Bundesrepublik Deutschland zur Regelung der evangelischen Militärseelsorge v. 22.2.1957 (BGBl. II S. 701); Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Zentralrat der Juden in Deutschland zur Regelung der jüdischen Militärseelsorge v. 10.7.2020 (BGBl. I S. 1664).

1306 Vgl. Art. 1 Konkordat HeilSt-DR, Art. 4 MilSeelsG und Art. 4 Abs. 2 JüdMilSeelsG.

1307 Vgl. zum Überblick Stein/Hecker, „Müssen Minister haften", FAZ v. 13.11.2025, S. 6, m.w.N.

1308 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 65 Rn. 44.

sind Soldaten keine Beamte. Vielmehr trägt nach § 10 Abs. 5 Satz 1 SG der militärische Vorgesetzte für seine Befehle die Verantwortung, nicht der Untergeben. Der Bundesminister für Verteidigung ist jedoch nicht Vorgesetzter i.S.v. § 10 Abs. 5 Satz 1 SG, da dieser nicht in den Anwendungsbereich des Soldatengesetzes fällt. Würde also ein Soldat auf Befehl des Ministers handeln, hätte die Dienstherrin keine Möglichkeit, hier für etwaig entstehenden Schaden (ab grober Fahrlässigkeit) den handelnden Soldaten oder den ihn anweisenden Minister haftbar zu machen. Da ein Befehl jedoch keine politische Maßnahme ist, sondern eine konkretisierende Anweisung im Dienstverhältnis zur Erfüllung staatlicher Aufgaben, besteht kein Grund, eine Haftungsprivilegierung auf Null anzunehmen.

C. BEFEHLS- UND KOMMANDOGEWALT

Die Befehls- und Kommandogewalt erstreckt sich auf die Streitkräfte in Hinblick auf ein organisatorisches wie auch personelles Verständnis: 43

In organisatorischer Hinsicht sind als Streitkräfte im Sinne von Art. 87a GG (siehe näher zum Begriff die Kommentierung dort) der bloße Personalverband[1309] gemeint, d.h. die tradierte Gliederung in Einheiten (Batterie, Boot, Kompanie, Staffel) und Verbände (Bataillon, Brigade, Division, Geschwader, Regiment, Schiff etc.). In personeller Hinsicht sind alle Personen, die in einem Wehrdienstverhältnis stehen, von der Befehls- und Kommandogewalt erfasst.[1310] 44

I. Befehls- und Kommandogewalt des Ministers

1. Befehls- und Kommandogewalt in formeller Hinsicht

Mit dem Begriffspaar „Befehls- und Kommandogewalt“ sollte nach dem Willen des im Gesetzgebungsverfahrens beratenden Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht des Bundestages verhindert werden, dass auf eine militärische Kommandogewalt, losgelöst von einer ministeriellen 45

1309 Vgl. Quaritsch, VVDStRL 26 (1968) 231 f.

1310 Epping, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 24 (82. EL Januar 2018) Rn. 80; Kokott/Hummel, in: Sachs, GG, Art. 24 Rn. 3; Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 24, Rn. 38; Schmidt-Radefeld, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 65a Rn. 12 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); anderer Ansicht: Hucul und Sohm, beide in: Eichen/Metzger/Sohm, Soldatengesetz, Anhang zu § 1 Fn. 13 zu Rn. 10 beziehungsweise § 11 Rn. 20, deren Argumentation jedoch den Bruch aufweist, nicht ohne eine zumindest partielle Gleichsetzung von Status und Organisation auszukommen.

Befehlsgewalt erkannte werden könne.[1311] Neu war dieses Begriffspaar und eben jene Bedeutung nicht, wie der Erlass des Reichskriegsministers vom 21.4.1936 bezüglich des Oberbefehlshabers des Heeres zeigt („...übt die Befehls- und Kommandogewalt über alle Angehörigen des Heeres aus").[1312] Dadurch wird (außerhalb des Spannungs- und Verteidigungsfalles) die letztverbindliche Anweisungsbefugnis in den Händen des Verteidigungsministers bzw. der Verteidigungsministerin gehalten.[1313]

46 Befehl und Kommando sind zunächst unbestimmte Rechtsbegriffe, zu deren Auslegung nicht unmittelbarer Rückgriff auf ein Bundesgesetz oder Verwaltungsvorschriften genommen werden kann, da dieser Begriff nicht von einer im Rang unter der Verfassung stehenden Norm bestimmt werden darf.[1314] Jedoch braucht es schon keiner Abgrenzung der beiden Begriffe, da als einheitlicher Kompetenztitel verstanden werden.[1315] Weiterhin ist das Begriffspaar im Ergebnis kaum anders zu verstehen, als die einfachgesetzliche Definition eines Befehls in § 2 Nr. 2 WStG ausbuchstabiert: die Anweisung zu einem hinreichend bestimmten Verhalten, getragen von einem subjektiven Verlangen nach Umsetzung (Anspruch auf Gehorsam).[1316]

47 Es bezieht sich nach einhelliger Meinung auf Soldaten,[1317] da begrifflich Beamte und Arbeitnehmer mittels Weisung geführt werden, andererseits die Begriffe Befehl und Kommando historisch gewachsen im militärischen Kontext verwendet werden; danach handelt es sich um eine Anweisungsbefugnis des Ministers bzw. der Ministerin gegenüber (einem, mehreren oder allen) Soldaten, wonach diese zu einem konkreten Verhalten verpflichtet sind.

48 Ein Befehl ist von einem Verwaltungsakt (§ 35 Satz 1 VwVfG [Bund]) abzugrenzen. Erstgenannter ist eine innerbetriebliche Anweisung,

---

1311. Erler, in: Bundesministerium für Verteidigung, Innere Führung, Schicksalsfragen der Gegenwart, S. 236; Müller-Franken/Uhle, in: Hofmann/Hennecke, GG, Art. 65a Rn. 14.

1312. Nachweis bei Unruh in: Menger, Festschrift für Hans Julius Wolff, S. 109 (137).

1313. Oldiges/Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65a Rn. 13, 16.

1314. BVerfG, Urt. v. 7.5.2008 – 2 BvE 1/03, Rn. 61; vgl. insoweit zur Rechtsmethodik auch Epping, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 65a (103. EL Jan. 2024) Rn. 39 zum verfassungsrechtlichen Einsatzbegriff.

1315. Von Kielmansegg/Sohm, in: von Kielmansegg/Terhechte/Weingärtner, Streitkräfte Handbuch, § 8 Rn. 27 f. m.w.N.

1316. Vgl. Lingens/Korte, WStG, § 2 Rn. 7; Metzger, in: von Kielmansegg/Terhechte/Weingärtner, Streitkräfte Handbuch, § 33 Rn. 57; Sohm, in: Eichen/Metzger/Sohm, Soldatengesetz § 11 Rn. 44.

1317. Vgl. Küster, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 65a Rn. 1.

letztgenannter erzielt sog. Außenwirkung. Infolge des Sonderrechtsverhältnisses von Soldaten gegenüber dem Staat ist die Abgrenzung von Befehl zu Verwaltungsakt nicht immer einfach.[1318] So ist bspw. die Versetzung eines Generals durch den BMVg in den einstweiligen Ruhestand (vgl. § 50 SG) nie ein Befehl, sondern immer ein Verwaltungsakt, weil mit dieser Maßnahme darauf abgezielt wird, die individuell-rechtliche Position des Soldaten zu verändern. Damit ist die Befehls- und Kommandogewalt letztlich nur die Befugnis, innerhalb des Staatsapparates Maßnahmen anzuordnen,[1319] damit dieser – im gesetzlich zulässigen Rahmen – seinen Aufgaben nachkommt. Damit geht die Befugnis auch über den ressorttypischen Bestandteil eines Weisungsrechts hinaus,[1320] was sich schon aus der o.g. besonderen strafrechtlichen Verantwortung ergibt. Insbesondere aber trifft die Befehls- und Kommandogewalt auf einen Personalkörper, nicht auf eine Behörde – die Streitkräfte haben keine eigene Rechtspersönlichkeit, [1321] weshalb mit der Befehls- und Kommandogewalt jeder einzeln Soldat angewiesen werden kann, egal, wo er organisatorisch[1322] oder räumlich verwendet wird.

Es erscheint infolge der verfassungsrechtlichen Zuweisung fraglich, ob eine Dopplung jener Befugnis zur Befehls- und Kommandogewalt, wie sie derzeit in Gestalt des Generalinspekteurs der Bundeswehr gegeben ist,[1323] überhaupt verfassungskonform sein kann.[1324] Dabei geht es gerade nicht um eine Stellvertretung durch ein Kabinettsmitglied oder einen beamteten Staatssekretär (s. den Folgeabschnitt III.), sondern um die Frage nach einer eigenverantwortlichen Anweisungsbefugnis. 49

1318. Vgl. hierzu näher Metzger, in: Eichen/Metzger/Sohm, Soldatengesetz, § 6 Rn. 9 ff. und § 82 Rn. 25.

1319. So im Ergebnis auch Oldiges/Brinktrine in: Sachs, GG, Art. 65a Rn. 6.

1320 Anders BVerwG, Beschl. v. 10.1.1973 – I WDB 1/72; wie hier: Oldiges/Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65a Rn. 18.

1321. Quaritsch, VVDStRL 26 (1968), 232.

1322. Organisatorisch außerhalb der Streitkräfte steht das Bundesministerium der Verteidigung selbst, Dienststellen der Bundeswehrverwaltung, der Militärische Abschirmdienst, auch wenn dies sämtlich zum Geschäftsbereich des Ministeriums zählt. Daneben werden Soldatinnen und Soldaten auch außerhalb des Ressorts, beispielsweise im Bundeskanzler- oder Bundespräsidialamt verwendet.

1323. Vgl. Grundsätze für die Spitzengliederung und Führungsorganisation im Bundesministerium der Verteidigung und der Bundeswehr, sog. „Osnabrücker Erlass“ v. 30.4.2024.

1324. Grundsätzlich ablehnend Müller-Franken/Uhle, in: Hofmann/Hennecke, GG, Art. 65a Rn.4, 22.

Diese Praxis ist im Ergebnis abzulehnen. Nicht nur, weil die Verwaltungsvorschrift entgegen des Gesetzesvorbehalts von § 90 SG und entgegen der Rechtsverordnung, aufgrund der militärische Vorgesetztenverhältnisse bestimmt werden können, erging,[1325] sondern weil die verfassungsrechtliche Verantwortungszuweisung prinzipiell unteilbar[1326] und nicht delegierbar ist.[1327] Aus gutem Grund ist im Verwaltungsrecht eine Doppelzuständigkeit nicht anzutreffen. Es stellt sich schon die Frage, welcher Mehrwert durch die Dopplung herbeigeführt werden soll. Denn die Gesamtverantwortung ist vorliegend dem Bundesminister der[1328] Verteidigung zugewiesen – eine Dopplung würde nicht nur dazu führen, dass zwei Personen in demselben Umfang Anweisungsbefugt sind, so dass die Gefahr sich widersprechender Befehle gegeben ist. Auch wäre der Generalinspekteur nicht gegenüber dem Parlament für sein Handeln verantwortlich, was durch die verfassungsrechtliche Konstruktion aber gerade gewollt ist. Insoweit bringt auch die Erkenntnis, dass der Generalinspekteur dem Minister immer noch unterstellt ist, wenig – da in Hinblick auf die Streitkräfte beide Personen im selben Umfang berechtigt und verpflichtet sind, bleiben Fragen nach der Verantwortung offen.

2. Befehls- und Kommandogewalt in materieller Hinsicht

50 Die Befehls- und Kommandogewalt ist zwar eine Konkretisierung der Regelungsbefugnis des Art. 65 Satz 2 GG.[1329] Denn zunächst unterliegt der Verteidigungsminister denselben allgemeinen Maßstäben wie die übrigen Minister, insbesondere ist auch er an die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers und die Streitentscheidungskompetenz der Bundesregierung als Kollegialorgan gebunden.[1330] Darüber hinaus hat der Bundesminister der Verteidigung die engen Grenzen zu beachten, die das Grundgesetz für die Verwendung der deutschen Streitkräfte vorsieht. Dies zielt nicht nur auf das verfassungsrechtliche Verbot ab, das friedliche Zusammenleben der Völker zu

1325 Hierzu ausführlicher: Metzger, NZWehr 2023, 130 sowie DVBl 2023, 312.

1326 So auch BVerwG, Beschl. v. 10.1.1973 – I WDB 1/72 = DVBl 1973, 575–577.

1327 Von der Heydte, in: Hermann, Gedächtnisschrift Hans Peters, S. 526 (527).

1328 Zum Begriff „der" statt „für" Verteidigung Epping, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 65a Rn. 55 (103. EL Januar 2024).

1329 Oldiges/Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65a Rn. 6; Müller-Franken/Uhle in: Hofmann/Hennecke, GG, Art. 65a Rn. 2.

1330 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 65a Rn. 2; Epping, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 65a Rn. 45 (103. EL Januar 2024).

stören (Art. 26 Abs. 1 Satz 1 GG), sondern wird auch durch den Verwendungsvorbehalt des Art. 87a Abs. 2 GG limitiert (vgl. die Kommentierung dort).

II. Wechsel im Spannungs- und Verteidigungsfall

In der ursprünglichen Fassung normierte Art. 65a Absatz 2: „*Mit der Verkündung des Verteidigungsfalles geht die Befehls- und Kommandogewalt auf den Bundeskanzler über*." Damit sollte in jener Situation die politische und die militärische Führung in einer Hand vereinigt werden.[1331] Die Regelung wurde jedoch als Folge der Gesetzessystematik durch Art. 115b GG in den Abschnitt der Notstandsverfassung (Abschnitt Xa, Art. 115a-115l GG) überführt[1332] (vgl. die Kommentierung dort). 51

III. Stellvertretung

Ausweislich § 14 Abs. 1und 3 GOBReg[1333] wird ein verhinderter Bundesminister „*...in der Regierung...*" durch den dazu bestimmten Bundesminister, „*...als Leiter einer Obersten Bundesbehörde...*" durch den Staatssekretär von diesem vertreten. 52

Danach ist also zu differenzieren: innerhalb des Kollegialorgans Bundesregierung wird der Bundesminister der Verteidigung durch einen anderen Bundesminister vertreten – so war dies bspw. in der Bundesregierung der 20. Legislaturperiode die Bundesministerin des Auswärtigen.[1334] Gegenüber dem Geschäftsbereich sowie innerhalb seines Ministeriums wird der Bundesminister jedoch durch einen – beamteten – Staatssekretär vertreten. Nach der Rechtsprechung[1335] vollzieht sich damit ein Wechsel der Befehls- und Kommandogewalt über die Streitkräfte von dem Minister auf den Staatssekretär[1336] – seit der 6. Legislaturperiode erfolgt jedoch jedes Mal ein Kabinettsbeschluss, wonach das Kabinettsmitglied „einschließlich in der Befehls- und Kommandogewalt" vertritt.[1337] 53

1331. Oldiges/Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65a Rn. 5.

1332. Müller-Franken/Uhle, in: Hofmann/Hennecke, GG, Art. 65a Rn. 12; Oldiges/Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 65a Rn. 10.

1333. Geschäftsordnung der Bundesregierung v. 11.5.1951 (GMBl. S. 137), zuletzt geändert durch Bekanntgabe v. 22.10.2002 (GMBl. S. 848).

1334. https://www.protokoll-inland.de/Webs/PI/DE/themen/rang-titulierung/amtliche-reihenfolgen/vertretungen/vertretungen.html (zuletzt abgerufen am 22.4.2025).

1335. Vgl. ausführlicher Klein, JuS 1974, 362 ff.

1336. BVerwG, Beschl. v. 10.1.1973 – I WDB 1.72.

54 Diese unterschiedlichen Auffassungen resultieren zunächst aus einer fehlenden verfassungsrechtlichen Vertretungsregelung. Da allerdings Art. 65 Satz 4 GG die Bundesregierung zum Erlass ihrer Geschäftsordnung ermächtigt, hat § 14 Abs. 3 GOBReg bis zu einer – dortigen – Änderung Bestand; diese Änderung muss mit Zustimmung des Bundespräsidenten ergehen, weshalb eine derzeitig abweichende Regelung ohne dieses Formerfordernis keine Wirksamkeit hat.[1338]

55 In Bezug auf die Anweisungskompetenz in die Streitkräfte bleibt es also bei dem Wechsel der Befehls- und Kommandogewalt auf den beamteten Staatssekretär, mag auch die politische Führungskompetenz der Streitkräfte als Teil der vollziehenden Gewalt auf einen anderen Bundesminister wechseln.[1339]

D. KONTEXT

56 Art. 65a stellt eine Grenze dar, wenn es darum geht, dass deutsche Streitkräfte innerhalb eines militärischen Bündnisses eingesetzt werden. Zwar darf sich der Bund nach Art. 24 Abs. 2 einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit einordnen. Ein solches System ist dadurch gekennzeichnet, dass „*...es durch ein friedensicherndes Regelwerk und den Aufbau einer eigenen Organisation für jedes Mitglied einen Status völkerrechtlicher Gebundenheit begründet, der wechselseitig zur Wahrung des Friedens verpflichtet und Sicherheit gewährt.*“[1340] Demzufolge werden hierunter die Vereinten Nationen, aber auch die NATO und wohl auch die EU verstanden.[1341] Allerdings erfolgt wegen Art. 65a keine vollständige Übertragung der Befehls- und Kommandogewalt auf diese Institutionen; der jeweilige Minister bzw. die jeweilige Ministerin behält die letztendliche Kontrolle über die Streitkräfte.[1342]

1337. Epping, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 65a Rn. 71 (103. EL Januar 2024).

1338 Zutreffend Epping, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 65a Rn. 72 (103. EL Januar 2024).

1339. Vgl. Epping, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 65a Rn. 73 (103. EL Januar 2024).

1340 BVerfG, Urt. v. 12.7.1994 – 2 BvE 3/92.

1341. Zur NATO grundlegend BVerfG, Urt. v. 12.7.1994 – 2 BvE 3/92, zur EU wohl auch BVerfG, Beschl. v. 17.9.2019 – 2 BvE 2/16; im Übrigen vgl. auch zum Streitstand Aust: in von Münch/Kunig, GG, Art. 24 Rn. 88 f.; Callies in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 24 Rn. 41 ff. (82. EL Januar 2018).

1342 Insoweit vom BVerfG im Lissabon-Urteil (Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08) hinsichtlich der europarechtlichen Integrationsfestigkeit unberücksichtigt.

E. WEITERFÜHRENDE HINWEISE

- Das Bundesministerium der Verteidigung stellt sich unter https://www.bmvg.de/de näher vor

F. LITERATURVERZEICHNIS

Dietz, Andreas, Frieden schaffen ohne Waffen? – Die Widerspruchspflicht des Bundesministers der Verteidigung gegen militärisch unerfüllbare Einsatzaufträge nach Art. 65a GG, DÖV 2015, S. 585 ff.

Dreier, Horst (*Hrsg.)*, Kommentar zum Grundgesetz,

- Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015
- Band III: Art. 83–146, 3. Aufl. 2018

Eichen, Klaus|Metzger, Philipp-Sebastian|Sohm, Stefan, Heidelberger Kommentar zum Soldatengesetz, 4. Aufl. 2020

Erler, Fritz, Heer und Staat in der Bundesrepublik, in: Bundesministerium für Verteidigung, Innere Führung, Schicksalsfragen der Gegenwart, Band 3, 1958

Epping, Volker|Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 15.6.2025

Herold-Steinhof, Simon, Das Trennungsgebot von Polizei und Streitkräften, 2025

Huber, Peter Michael|Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 2: Art. 20–82, 8. Aufl. 2024

Dürig, Günter (Begr.)|Herzog, Roman|Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band I–VII, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025

Hofmann, Hans|Henneke, Hans-Günter (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 16. Aufl. 2025

Hömig, Dieter|Wolff, Heinrich Amadeus|Kluth, Winfried (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Handkommentar, 14. Aufl. 2025

Jarass, Hans D.|Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024

Klein, Eckart, Ministerielle Weisungsbefugnis und Stellvertretung in der Befehls- und Kommandogewalt, JuS 1974, 362 ff.

Lingens, Eric|Korte, Marcus, Kommentar zum Wehrstrafgesetz (WStG), 6. Aufl. 2023

Metzger, *Philipp-Sebastian*, Zur Rolle des Generalinspekteurs der Bundeswehr nach dem Dresdner Erlass und die Organisation des Bundesministeriums der Verteidigung, NZWehrr 2023, S. 130 ff.
Metzger, *Philipp-Sebastian*, Grenzen des Organisationsermessens – zur verfassungsrechtlichen Trennung der Streitkräfte und Bundeswehrverwaltung, DVBl 2023, S. 312 ff.
Quaritsch, *Helmut*, Führung und Organisation der Streitkräfte im demokratisch-parlamentarischen Staat, Veröffentlichungen der Vereinung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL), Band 26 (1968), S. 207 ff.
Sachs, *Michael (Begr.)*, herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Stein, *Katrin*|*Hecker*, *Wolfgang*, Müssen Minister haften, Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) v. 13.11.2025, S. 6
Stern, *Klaus*|*Sodan*, *Helge*|*Möstl*, *Markus (Hrsg.)*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band I: Grundlagen und Grundbegriffe des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl. 2022
von Unruh, *Georg-Christoph*, Befehls- und Kommandogewalt, in: Menger (Hrsg.), Fortschritte des Verwaltungsrechts: Festschrift für Hans Julius Wolff, 1973, S. 109 ff.
von der Heydte, *Friedrich August*, Zur Problematik der Befehls- und Kommandogewalt in Art. 65a GG, in: Hermann (Hrsg.), Gedächtnisschrift Hans Peters, 1967, S. 526 ff.
von Kielmansegg, *Sebastian*|*Terhechte*, *Jörg Philipp*|*Weingärtner*, *Dieter*, Handbuch Recht der Streitkräfte, 2025
von Münch, *Ingo*|*Kunig*, *Philip (Begr.)*, herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 8. Aufl. 2025

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 66

Eine Kommentierung von Torben Ellerbrok

ZITIERVORSCHLAG

Ellerbrok, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 66 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Ellerbrok, Art. 66 Rn.

Der Bundeskanzler und die Bundesminister dürfen kein anderes besoldetes Amt, kein Gewerbe und keinen Beruf ausüben und weder der Leitung noch ohne Zustimmung des Bundestages dem Aufsichtsrate eines auf Erwerb gerichteten Unternehmens angehören.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 318
I. Einordnung ... 318
II. Historie ... 318
1. Regelungen in früheren Verfassungen ... 318
2. Genese und Historie der grundgesetzlichen Bestimmung ... 319
III. Normstruktur ... 320
B. Zielsetzung der Norm ... 320
I. Primärzweck: Gemeinwohlausrichtung der Bundesregierung ... 320
II. Sekundärzwecke: Arbeitskraftsicherung und Gewaltenteilung ... 321
C. Die Regelungen im Einzelnen ... 322
I. Adressaten ... 322
II. Ausschlusswirkung ... 322
1. Zeitliche Reichweite ... 322
2. Sachliche Reichweite ... 323
a) Abstrakter Ausschluss ... 323
b) Abschließende Aufzählung ... 323
c) Inkompatibilitäten zu anderen Tätigkeiten im Staatswesen ... 323
aa) Amt ... 323
(1) Staatsorgane ... 323
(2) Verfassungsorgane ... 324
bb) Besoldung ... 326
d) Inkompatibilitäten zur Tätigkeit in der Wirtschaft ... 327
aa) Beruf und Gewerbe ... 327
bb) Tätigkeit für ein Unternehmen ... 328
(1) Unternehmensbegriff ... 328
(2) Leitung ... 329
(3) Aufsichtsratstätigkeit ... 329
(a) Begriff des Aufsichtsrats ... 329
(b) Zustimmungsvorbehalt ... 329
III. Rechtsfolgen ... 330
1. Ausübungsverbot ... 330
2. Angehörigkeitsverbot ... 331
3. Keine Sanktionsregelung ... 331
D. Verhältnis zu anderen Vorschriften des Grundgesetzes ... 331
I. Weitere Inkompatibilitätsregelungen ... 331
II. Verhältnis zur Berufsfreiheit ... 332
E. Kontext ... 332
I. Die Rechtslage in den Landesverfassungen ... 332
II. Die Rechtslage in anderen Nationalstaaten und der EU ... 332
F. Weiterführende Empfehlungen ... 333

G. Literaturverzeichnis 333

A. EINFÜHRUNG



https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-66#mqr2sbi6

Art. 66 GG (Prof. Ellerbrok)
Einführungsvideo zur Kommentierung des Art. 66 GG

I. Einordnung

1 Art. 66 GG untersagt, dass Mitglieder der Bundesregierung während ihrer Amtszeit zugleich andere berufliche Tätigkeiten in- und außerhalb des Staates wahrnehmen. Angesichts dieser **Inkompatibilität**[1343] des Regierungsamts müssen sich Bundeskanzler und Bundesminister grundsätzlich auf ihre Tätigkeit als Regierungsmitglied beschränken. Dies dient insbesondere der Vermeidung von Interessenskonflikten. Überdies bezweckt die Regelung, dass die Arbeitskraft möglichst weitgehend der Regierungstätigkeit zugutekommt.

II. Historie

1. Regelungen in früheren Verfassungen

2 Eine derart umfassende Inkompatibilitätsregelung wie in Art. 66 GG war in den Vorläuferverfassungen des Grundgesetzes unbekannt. Unter der **Reichsverfassung von 1871** lag dies schon deshalb nahe, weil die heute als ministeriell gekennzeichneten Aufgaben Staatssekretäre wahrnahmen, deren Rechte und Pflichten – auch bezüglich Nebentätigkeiten – sich zuvörderst

1343 Zur Genese des Begriffs der Inkompatibilität im katholischen Recht von Unruh/Frotscher, DVBl 1969, 821 (821). Ursprünglich bezog sich der Begriff allein auf die Unvereinbarkeit zweier öffentlicher Ämter (vgl. Weber, AöR 19 N. F. (1930), 161 [163 f.]). Nach heutigem Verständnis umfasst der Begriff, wie auch hier, die Unvereinbarkeit eines öffentlichen Amtes mit Tätigkeiten sowohl im staatlichen als auch im gesellschaftlichen Bereich.

aus den Beamtengesetzen ergaben. Art. 9 S. 2 der Reichsverfassung von 1871 regelte freilich, dass sich eine Mitgliedschaft in Bundesrath und Reichstag ausschließen. Dies betraf den Reichskanzler, der im Bundesrath gemäß Art. 15 Abs. 1 der Reichsverfassung von 1871 den Vorsitz führte. In der **Weimarer Reichsverfassung** wurde weder für den Reichskanzler noch für die Reichsminister eine Inkompatibilitätsregelung getroffen, wobei auf letztere weiterhin beamtenrechtliche Regelungen Anwendung fanden. Erst das 1930 erlassene Reichsministergesetz[1344] traf eine gesonderte Regelung: § 7 schloss für Reichsminister die Tätigkeit im „Vorstand, Verwaltungsrat oder Aufsichtsrat eines auf Erwerb gerichteten Unternehmens" ebenso wie jede andere berufsmäßige Beschäftigung grundsätzlich aus. Die Reichsregierung wurde allerdings ermächtigt, als Kollegialorgan Ausnahmen zuzulassen.

2. Genese und Historie der grundgesetzlichen Bestimmung

Im Entwurf eines Grundgesetzes, den die bayerische Delegation in den 3
Verfassungskonvent von Herrenchiemsee einbrachte, fand sich in Art. 59 Abs. 2 eine umfassende Inkompatibilitätsregelung für die Mitglieder einer künftigen Bundesregierung,[1345] die sich nahezu wortgleich an Art. 57 der schon 1946 in Kraft getretenen bayerischen Verfassung anlehnte. Im finalen Entwurf des Verfassungskonvents von Herrenchiemsee fehlte hingegen eine solche Regelung. Im Parlamentarischen Rat wurde in der 8. Sitzung des Organisationsausschusses am 30.9.1948 – auf Anregung von *Dr. Thomas Dehler* (FDP) – diskutiert, ob die Inkompatibilitäten eine **Selbstverständlichkeit** seien oder verfassungsrechtlicher Regelung bedürften. Schließlich stimmten die Mitglieder des Organisationsausschusses einstimmig für die Aufnahme einer durch *Dr. Josef Schwalber* (CSU) vorgeschlagenen Bestimmung, die sich eng an landesverfassungsrechtliche Vorbilder anlehnte und mit Ausnahme des Zustimmungsvorbehalts für Aufsichtsratstätigkeiten bereits dem heutigen Art. 66 GG entsprach.[1346] Die zwischenzeitlich erwogene, redaktionell begründete Einfügung eines bloßen

1344 Gesetz über die Rechtsverhältnisse des Reichskanzlers und der Reichsminister v. 27.3.1930 (RGBl. I, S. 96).

1345 Vgl. Bayerischer Entwurf eines Grundgesetzes für den Verfassungskonvent, abgedruckt in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949, Band 2, S. 1 (23).

1346 Vgl. Stenografisches Wortprotokoll der 8. Sitzung des Kombinierten Ausschusses für die Organisation des Bundes und für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege v. 30.9.1948, abgedruckt in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949, Band 13/I, S. 244 (282 f.).

Verweises auf die Inkompatibilitätsregelung zum Bundespräsidenten wurde zugunsten einer ausführlichen Regelung wieder fallen gelassen.[1347] Gleiches gilt für den Vorschlag,[1348] eine pauschale Ausnahme für Unternehmen vorzusehen, bei denen der Bund einen überwiegenden Einfluss hat. Da aber in gewissen Konstellationen die Beteiligung von Bundesministern in Aufsichtsräten mehrheitlich als sinnvoll empfunden wurde, wurde als Kompromiss auf Vorschlag von Dr. Carlo Schmid (SPD) der Zusatz „ohne Zustimmung des Bundestages" eingefügt, der Raum für eine **Ausnahme für Aufsichtsratstätigkeiten** eröffnet.[1349] Die insoweit beschlossene Fassung hat unter der Geltung des Grundgesetzes keine Änderung erfahren.

III. Normstruktur

4 Art. 66 GG enthält eine **Aufzählung** der mit dem Regierungsamt inkompatiblen Tätigkeiten. Dabei nimmt die Norm zunächst Tätigkeiten innerhalb des Staatswesens, sodann Tätigkeiten im wirtschaftlichen Leben in den Blick.

B. ZIELSETZUNG DER NORM

I. Primärzweck: Gemeinwohlausrichtung der Bundesregierung

5 Primärzweck des Art. 66 GG ist die **Vermeidung von Interessenskonflikten**. Bundeskanzler und -minister sollen sich „dem Wohl des deutschen Volkes widmen"[1350], mithin als Bundesregierung allein dem Gemeinwohlauftrag dienen.[1351] Art. 66 GG stellt sich schon der Möglichkeit entgegen, dass Mitglieder der Regierung als „Diener zweier Herren" in einen Interessens- oder Loyalitätskonflikt geraten. Dazu werden andere Tätigkeiten

1347. Vgl. Stenografisches Wortprotokoll der 3. Sitzung des Hauptausschusses v. 16.11.1948, abgedruckt in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949, Band 14/I, S. 64 (91).

1348. Vgl. Art. 89c des Entwurfs zum Grundgesetz in der vom Allgemeinen Redaktionsausschuss redigierten Fassung, Stand v. 13. – 18.12.1948, abgedruckt in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949, Band 7, S. 133 (164).

1349. Vgl. Stenografisches Wortprotokoll der 33. Sitzung des Hauptausschusses v. 8.1.1949, abgedruckt in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949, Band 14/I, S. 1001 (1024 f.).

1350 So der Amtseid gemäß Art. 64 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 56 GG.

1351. Ebenso Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 66 Rn. 7; Epping, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 66 Rn. 1d.

sowohl innerhalb des Staatswesens als auch in der wirtschaftlichen Sphäre weitestgehend untersagt.

Besondere Relevanz erlangt die Gefahr von Interessenskonflikten durch eine Personalunion bei Mitgliedern der Bundesregierung aus zwei Gründen: Zum einen ist die umfangreiche Entscheidungsbefugnis zu bedenken, die sich für den Bundeskanzler unter anderem in der Richtlinienkompetenz (Art. 65 S. 1 GG, dazu Art. 65 Rn. 9 ff.), für die Bundesminister in ihrer Ressortverantwortung (Art. 65 S. 2 GG, dazu Art. 65 Rn. 16 ff.) und den umfänglichen Weisungsbefugnissen äußert. Zum anderen ist die politische Arbeit der Gubernative in einem geringeren Maße transparent als etwa bei Abgeordneten, sodass eine Kontrollfunktion der Öffentlichkeit nicht im selben Maße Wirkung entfaltet.[1352] Kehrseite des Ausschlusses ist die Stärkung des **Vertrauens** der Bevölkerung in eine sach- und gemeinwohlorientierte Regierungspolitik. Dies gilt ungeachtet des Umstands, dass Art. 66 GG Mitglieder der Bundesregierung offenkundig nicht gänzlich von Interessenskonflikten frei halten kann und will.[1353] Teilweise ist eine solche hygienische Trennung im demokratischen System kaum möglich und sinnvoll, etwa im Hinblick auf Parteiämter. Teilweise hat Art. 66 GG schlicht darauf verzichtet, etwa im Hinblick auf die Inhaberschaft von Unternehmensanteilen. 6

II. Sekundärzwecke: Arbeitskraftsicherung und Gewaltenteilung

Mit der durch Art. 66 GG bewirkten Unvereinbarkeit gehen weitere Konsequenzen einher, die sich nicht nur als Folgen, sondern als Sekundärzwecke beschreiben lassen. Zum einen zielt der Ausschluss weiterer Tätigkeiten darauf, dass die Mitglieder der Regierung sich mit ihrer **vollen Arbeitskraft** in den Dienst der Regierungsgeschäfte stellen können.[1354] Die Tätigkeit als Bundeskanzler bzw. -minister wird damit im Wortsinne zum Vollzeitjob. Zum anderen betrifft die Inkompatibilität auch Ämter im Staatsdienst. Art. 66 GG leistet insofern einen Beitrag zu einer **Gewaltenteilung** in einer personellen Dimension, als die Regelung einer 7

1352 Auch Morlok/Krüper, NVwZ 2003, 573 (574).

1353 Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 66 Rn. 7 (53. EL Oktober 2008).

1354 Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 66 Rn. 8; Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 66 Rn. 4 (3. EL 2019); Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 66 Rn. 6 (53. EL Oktober 2008); Nebendahl, DÖV 1988, 961 (963); Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 66 Rn. 51 (214. EL Dezember 2021); andere Ansicht Stumpf, DVBl 2017, 1265 (1266).

Häufung von Ämtern in- und außerhalb der Bundesregierung entgegensteht.[1355]

C. DIE REGELUNGEN IM EINZELNEN

I. Adressaten

8 Adressaten des Art. 66 GG sind der **Bundeskanzler** und die **Bundesminister**. Anders als einige Landesverfassungen[1356] kennt das Grundgesetz keine Inkompatibilitätsregelungen für Staatssekretäre. Dies ist systematisch kohärent, da letztere – anders als in einigen Ländern – gemäß Art. 62 GG nicht Mitglied der Regierung sind. Dies schließt nicht aus, dass einfach-gesetzlich entsprechende Inkompatibilitäten vorgesehen werden.[1357]

II. Ausschlusswirkung

1. Zeitliche Reichweite

9 Die Inkompatibilität besteht während der **Amtszeit**. Dieser Zeitraum beginnt, für den Bundeskanzler ebenso wie für jeden Bundesminister, mit dem Zeitpunkt der Ernennung und endet mit dem Zeitpunkt der Entlassung durch den Bundespräsidenten. Die Inkompatibilität ist mithin auch zu beachten, soweit ein Mitglied der Bundesregierung nur **geschäftsführend** im Amt ist. Demgegenüber besteht kein nachlaufendes Verbot, das einen Wechsel in einen anderen Beruf (unmittelbar) nach Ausscheiden aus der Bundesregierung verhindert. Ein Karenzzeiterfordernis kann aufgrund des eindeutigen Wortlauts aus Art. 66 GG nicht herausgelesen werden.[1358] Freilich ist eine gewisse **Vorwirkung** auf die Ausübung des Regierungsamts durch eine in Aussicht stehende nachamtliche Tätigkeit nicht ausgeschlossen.[1359] Dem hat der Gesetzgeber durch die einschränkenden Regelungen der **§§ 6a ff. BMinG** Rechnung getragen.[1360]

1355 Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 66 Rn. 2 (53. EL Oktober 2008).

1356 Vgl. etwa Art. 57 S. 1 BayVerf; auch Art. 53 Abs. 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 2 S. 2 Verf BW.

1357 Vgl. für parlamentarische Staatssekretäre § 7 ParlStG i.V.m. § 5 BMinG. Für beamtete Staatssekretäre gelten §§ 97 ff. BBG.

1358 Ebenso Epping, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 66 Rn. 4; Morlok/Krüper, NVwZ 2003, 573 (574).

1359 Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 66 Rn. 55 (214. EL Dezember 2021).

1360 Ausführlich zu nachamtlichen Karenzzeiten Grzeszick/Limanowski, DÖV 2016, 313 ff.

2. Sachliche Reichweite

a) Abstrakter Ausschluss

Die Ausschlusswirkung erfolgt abstrakt-generell und ist in dreierlei Hinsicht 10
äußert weitreichend: Erstens besteht – anders als etwa bei Befangenheitsregelungen im Kommunalrecht[1361] – nicht bloß ein Mitwirkungsverbot, sofern und soweit ein Interessenskonflikt virulent wird. Vielmehr ist die Ausübung einer weiteren Tätigkeit von vornherein ausgeschlossen. Zweitens setzt der Ausschluss nicht voraus, dass sich bei einer Einzelfallbetrachtung aus der anderen Beschäftigung tatsächlich Interessenkonflikte ergeben. Schließlich drittens ist das Verbot absolut. Abgesehen von der Aufsichtsratstätigkeit können Ausnahmen nicht zugelassen werden,[1362] weder durch die Bundesregierung als Kollegium[1363] noch durch einen Beschluss des Bundestages[1364] oder durch eine Zustimmung beider Organe[1365]. Mit dieser **„Risikovorsorge"**[1366] soll schon der bloße Anschein einer Interessenkollision vermieden werden.[1367] Zugleich unterstreicht die Regelung, dass der Verfassungsgeber von einer besonderen Rolle und Einflusssphäre der Mitglieder der Bundesregierung ausgegangen ist.

b) Abschließende Aufzählung

Art. 66 GG enthält eine Aufzählung der Tätigkeiten, die mit der Stellung als 11
Mitglied der Bundesregierung unvereinbar sind. Sie hat abschließenden Charakter. Dies steht einer Erstreckung auf andere Tätigkeiten im Wege des Analogieschlusses grundsätzlich entgegen.

c) Inkompatibilitäten zu anderen Tätigkeiten im Staatswesen

aa) Amt

(1) Staatsorgane

Art. 66 GG sieht eine Inkompatibilität mit der Wahrnehmung eines 12
„besoldeten Amtes" vor. Diesen Begriff, den der Verfassungsgeber nur im

1361.Exemplarisch § 31 Abs. 2 GO NRW.
1362.Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 66 Rn. 9 (53. EL Oktober 2008).
1363.Vgl. Art. 34 Abs. 2 S. 2 NdsVerf, Art. 64 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 S. 2 Verf NRW.
1364.Vgl. Art. 95 S. 3 BbgVerf, Art. 67 Abs. 1 S. 2 Verf LSA.
1365.Vgl. Art. 62 Abs. 2 SächsVerf.
1366.Morlok/Krüper, NVwZ 2003, 573 (575).

Rahmen der Inkompatibilitätsvorschriften (Art. 55 Abs. 2, Art. 66 GG) verwendet, kennzeichnet – in Abgrenzung zum „Beruf" – zunächst eine Beschäftigung für eine **staatliche Einrichtung**,[1368] unabhängig von der Ebene.[1369] Weiter muss ein **besonderes „Dienst- und Treueverhältnis"** bestehen. Angesichts dieses Erfordernisses sind Tätigkeiten als Angestellter im öffentlichen Dienst vom Amtsbegriff grundsätzlich nicht erfasst.[1370] Die Relevanz dieser Beschränkung ist freilich insofern gering, als Angestelltenverhältnisse im öffentlichen Dienst dem Ausschluss für berufliche Tätigkeiten unterfallen. Zugleich kommt es für eine Einordnung als „besoldetes Amt" auf eine formale Beamtenstellung nicht an. Dies ergibt sich im Umkehrschluss aus der Bezeichnung als „anderes" Amt, geht doch auch die Tätigkeit in der Bundesregierung nicht mit einer Verbeamtung einher. Der Ausschluss betrifft somit insbesondere auch Tätigkeiten als Richter oder Soldat.

(2) Verfassungsorgane

13 Die Inkompatibilität mit jedwedem „besoldeten Amt" erlangte eine deutlich weitergehende Reichweite, soweit sie eine Ämterunion in mehreren Verfassungsorganen ausschließt. Zu diesem Ergebnis ist zu gelangen, soweit als besoldete Ämter auch Tätigkeiten für Verfassungsorgane, etwa als Mitglied einer Landesregierung[1371], als Bundespräsident und als Bundesverfassungsrichter eingeordnet werden. Auf Schwierigkeiten stößt ein solches Verständnis im Hinblick auf die **Abgeordnetenstellung** im Bundestag. Auch darin liegt, ungeachtet der Bezeichnung als „Mandat"[1372] und der Besoldung als „Entschädigung" (Art. 48 Abs. 3 S. 1 GG),[1373] in der Sache ein

1367. Epping, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 66 Rn. 1d; Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 66 Rn. 51 (214. EL Dezember 2021).

1368. Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 66 Rn. 10.

1369. Weitergehend ist die Auffassung, jedes öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis sei grundsätzlich geeignet ein Amt i.S.d. Art. 66 zu sein, dann ist auch eine Beschäftigung bei den Kirchen umfasst. Dafür etwa Epping, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 66 Rn. 5; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 66 Rn. 18 (53. EL Oktober 2008).

1370. Epping, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 66 Rn. 5.

1371. Soweit – wie in manchen Ländern – auch Möglichkeiten bestehen, ehrenamtlich in einer Landesregierung mitzuwirken (z. B. als ehrenamtlicher Staatsrat in Baden-Württemberg [Art. 45 Abs. 2 S. 2 Verf BW]), besteht eine einfach-gesetzliche Inkompatibilität gemäß § 4 BMinG; ebenso Epping, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 66 Rn. 17.

1372. Diesen Unterschied hervorhebend Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 66 Rn. 33 (53. EL Oktober 2008).

besoldetes Amt. Eine Trennung zwischen Regierungsamt und Abgeordnetenmandat ist hier im Hinblick auf die Sekundärzwecke des Art. 66 GG, die Verwirklichung des Gewaltenteilungsgedankens und der Schutz vor einer Arbeitsüberlastung, konsequent.[1374] Nicht nur die explizite Regelung in Art. 53a Abs. 1 S. 2 GG, die für Mitglieder des Gemeinsamen Ausschusses eine Angehörigkeit zur Bundesregierung ausschließt,[1375] auch die ständige Staatspraxis weisen indes in eine andere Richtung: Bundeskanzler und -minister sind weit überwiegend auch Bundestagsabgeordnete.[1376] Diese Verquickung legt auch die grundsätzliche Konzeption der Bundesrepublik als **Parteiendemokratie** (Art. 21 GG) durchaus nahe.[1377]

Letztlich ist nur ein einheitliches Verständnis tragfähig: Bezieht man 14
besoldete Ämter in Verfassungsorganen in Art. 66 GG ein, so ist die stetige Staatspraxis einer Abgeordnetenstellung von Bundesministern verfassungswidrig.[1378] Überzeugender ist indes, **Verfassungsorgantätigkeiten insgesamt** aus dem Begriff des besoldeten Amtes in Art. 66 GG **auszunehmen**. Zwar kennt der Wortlaut des Art. 66 GG keine entsprechende Beschränkung.[1379] Aus systematischer Sicht spricht aber entscheidend gegen ein solches Verständnis, dass Art. 55 GG für den Bundespräsidenten in Absatz 1 eine spezifische Regelung für die Inkompatibilität mit Ämtern in anderen Verfassungsorganen trifft (dazu Art. 55 Rn. 10 ff.).[1380] Auch wäre kaum erklärlich, warum für Mitglieder der

1373. Darauf abstellend indes Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 66 Rn. 13.

1374. So insbesondere von Münch, NJW 1998, 34 (34 f.); auch Pestalozza, NVwZ 1987, 744 (745).

1375. Für einen solchen Umkehrschluss Badura, in: Murswiek/Storost/Wolff, Festschrift für Helmut Quaritsch, S. 295 (304); Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 66 Rn. 4 (Stand: 2002); kritisch Dittmann, ZRP 1978, 52 (54).

1376. Eine detaillierte Zusammenstellung zum „Ausnahmefall", dass Regierungsmitglieder nicht Bundestagsabgeordnete sind, findet sich im Datenhandbuch zur Geschichte des Bundestags, Kap. 6.8, abrufbar unter: www.bundestag.de/resource/blob/196258/74d05ec7d8281188ab9a17258ca41154/Kapitel_06_08_Regierungsmitglieder_ohne_Bundestagsmandat.pdf (zuletzt abgerufen am: 4.5.2026).

1377. Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 66 Rn. 25b; Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 66 Rn. 104 (214. EL Dezember 2021).

1378. So Epping, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 66 Rn. 25.

1379. Darauf verweist Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 66 Rn. 31 (53. EL Oktober 2008).

1380 Ebenso Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 66 Rn. 22; Buß, Kompatibilitätsregelungen für Angehörige der Legislativ- und Exekutivorgane im Mehrebenensystem, 2019, S. 93; Müller-Franken/Uhle, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 66 Rn. 19; Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 66 Rn. 61 f. (214. EL Dezember 2021).

Bundesregierung ein bloßes Ausübungsverbot gelten sollte, während ansonsten (Art. 53a Abs. 1 S. 2, 55 Abs. 1, 94 Abs. 1 S. 3 GG) für Inkompatibilitäten zwischen verschiedenen Ämtern in Verfassungsorganen sachgerecht ein strengeres Zugehörigkeitsverbot besteht.[1381] Schließlich spricht auch die Entstehungsgeschichte für einen solchen Ansatz. So blieb im Organisationsauschuss des Parlamentarischen Rates die Aussage Dr. Max Beckers (FDP) unwidersprochen, Mitglieder der Bundesregierung könnten „natürlich Mitglied des Bundestags" sein.[1382] Es kann daher, auch vor dem Hintergrund der Staatspraxis, von einem **verfassungsgewohnheitsrechtlichen** Satz ausgegangen werden, der die Abgeordnetenstellung von Bundeskanzler und -ministern zulässt.[1383]

15 In der Konsequenz beschränken sich die Unterschiede der vertretenen Auffassungen freilich weitestgehend auf parlamentarische Tätigkeiten in Bund und Land,[1384] die nach hier vertretener Auffassung zulässig sind. Denn eine Unvereinbarkeit der Mitgliedschaft in der Bundesregierung mit dem Amt des Bundespräsidenten regelt – wenngleich mit umgekehrter Stoßrichtung – Art. 55 Abs. 1 GG (dazu Art. 55 Rn. 10 f.). Die Unvereinbarkeit einer gleichzeitigen Mitgliedschaft in der Bundes- und in einer Landesregierung lässt sich, ungeachtet einer landesverfassungsrechtlichen[1385] und einfach-gesetzlichen (§ 4 BMinG) Regelung, als Ausdruck des Bundesstaatsprinzips und der darin angelegten, gewaltenteilenden Aufgabenseparation begreifen[1386] wie sie auch in der Organstellung des Bundesrates auf Bundesebene Ausdruck findet.

bb) Besoldung

16 Die Inkompatibilität beschränkt sich auf besoldete Ämter. Der Begriff der Besoldung ist dabei weit auszulegen und umfasst jede Vergütung, die ihrer Höhe nach als **Gegenleistung** für die Arbeitsleistung einzuordnen ist. Auf die

---

1381. Ebenso Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 66 Rn. 67 (214. EL Dezember 2021).

1382 Stenografisches Wortprotokoll der 8. Sitzung des Kombinierten Ausschusses für die Organisation des Bundes und für

1383 So insbesondere auch – mit umfangreicher Begründung – Schmidt-Jortzig, ZgStW 130 (1974), 123 (139 f.).

1384 Einer Mitgliedschaft im Europäischen Parlament steht für Mitglieder der Bundesregierung Art. 7 Abs. 1 des Aktes zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Abgeordneter des Europäischen Parlaments v. 20.9.1976 (BGBl. 1977 II, S. 733 [734]) entgegen.

1385. Vgl. nur Art. 64 Abs. 4 Verf NRW.

1386 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 66 Rn. 2; Müller-Franken/Uhle, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 66 Rn. 50; ferner Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 66 Rn. 114 f. (214. EL Dezember 2021).

Bezeichnung („Aufwandsentschädigung", „Pauschale") kommt es nicht an. Im Einzelfall ergeben sich **Abgrenzungsschwierigkeiten**, z. B. bei kommunalpolitischen Ämtern, die anhand der Kriterien der Höhe der Vergütung und der Art der Tätigkeit zu bewerten sind.[1387]

17 Verfassungsrechtlich zulässig ist jedenfalls die Wahrnehmung eines öffentlichen **Ehrenamts**.[1388] Dem liegt ersichtlich die Vorstellung zugrunde, dass aus einer Besoldung ein gewisses Eigeninteresse resultiert, woraus sich die Gefahr von Interessenkonflikten ergibt. Dieser Rückschluss ist als verfassungsrechtliche Entscheidung zu respektieren, aber sachlich nicht zwingend. Auch im Verhältnis zum nicht honorierten Ehrenamt sind Interessenskonflikte denkbar. Hinzu kommt, dass auch und gerade durch Ehrenämter der Zweck der Konzentration auf die Tätigkeit in der Bundesregierung gefährdet werden kann. Es nimmt daher nicht wunder, dass einfach-gesetzlich über den Verfassungswortlaut hinaus auch die Wahrnehmung öffentlicher Ehrenämter beschränkt und unter den **Vorbehalt einer Zustimmung** der Bundesregierung gestellt wird (§ 5 Abs. 2 BMinG).

d) Inkompatibilitäten zur Tätigkeit in der Wirtschaft

aa) Beruf und Gewerbe

18 Ein Beruf im Sinne des **Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG** ist jede „auf Erwerb gerichtete Tätigkeit [...], die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Aufrechterhaltung einer Lebensgrundlage dient"[1389]. Diese Definition kann auch für eine Begriffsbestimmung im Rahmen des Art. 66 GG zum **Ausgangspunkt** genommen werden. Da allerdings Art. 66 GG zusätzlich das „besoldete Amt" und das „Gewerbe" nennt, muss der Begriff des Berufs hier entsprechend – insoweit abweichend von Art. 12 GG – **reduziert** werden, namentlich um Tätigkeiten im Staatsdienst, die durch ein besonderes Dienst- und Treueverhältnis gekennzeichnet sind („besoldetes Amt"), und selbständige Tätigkeiten abseits der Urproduktion und der freien Berufe („Gewerbe"). Eine abweichende Auffassung will den Beruf umfänglich und die Nennung des besoldeten Amtes und des Gewerbes als bloß deklaratorisch verstehen,[1390] ohne dass sich daraus im Ergebnis Unterschiede ergeben. Im

1387 Auch Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 66 Rn. 22 (53. EL Oktober 2008).

1388 Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 66 Rn. 14.

1389 BVerfG, Urt. v. 9.6.2004 – 1 BvR 636/02, Rn. 99 = BVerfGE 111, 10 (28); Urt. v. 28. März 2006 – 1 BvR 1054/01, Rn. 81 = BVerfGE 115, 276 (300); Urt. v. 7. März 2017 – 1 BvR 1314, 1630/12, 1694, 1874/13 = BVerfGE 145, 20 Rn. 120.

Hinblick auf die Art der Tätigkeiten bestehen keine Einschränkungen. Auch Tätigkeiten bei Arbeitgebern, die allein gemeinnützige Zwecke verfolgen, sind umfasst.[1391] Ebenso kommt es auf den Umfang der Tätigkeit nicht an,[1392] ansonsten liefe die Vorschrift weitgehend leer. Angesichts der Stellung als Regierungsmitglied kommen praktisch von vornherein nur Nebentätigkeiten in Betracht.

19 Dessen ungeachtet bedarf es für die Annahme eines Berufs oder eines Gewerbes zumindest einer über eine Aufwandsentschädigung hinausgehenden **Vergütung** bzw. bei selbständigen Tätigkeiten der Ausrichtung auf eine **Gewinnerzielung**. Ehrenamtliche Tätigkeiten sind zulässig. Dies betrifft Ämter etwa in Verbänden, Gewerkschaften und Parteien. Auch insofern ist freilich die Erreichung der Zwecke des Art. 66 GG – Interessenkollisionen zu verhindern, Machtkumulationen zu vermeiden und die Konzentration der Arbeitskraft zu sichern – nicht vollends verwirklicht. Dies rechtfertigt sich daraus, dass nicht allein eine weitgehende Abschottung der Mitglieder der Bundesregierung, sondern auch ihre Teilhabe an und in der Gesellschaft wesentliche Grundlage gemeinwohlorientierter Regierungspolitik ist.

bb) Tätigkeit für ein Unternehmen

(1) Unternehmensbegriff

20 Tätigkeiten für ein Unternehmen werden von Art. 66 GG besonders herausgehoben. Dies mag sich daraus erklären, dass Art. 66 GG insoweit der zusätzliche Zweck zukommt, eine Kumulation politischen und wirtschaftlichen Einflusses zu verhindern.[1393] Das Unternehmen darf dazu freilich nicht bloß gemeinnützige Interessen, sondern muss **Gewinnerzielungsabsichten** verfolgen.[1394] Zudem rechtfertigt es der besondere Zweck des Ausschlusses sowie die verschärfte Rechtsfolge (Zugehörigkeitsverbot), dass die Regelung auf Unternehmen mit einer gewissen **wirtschaftlichen Relevanz** beschränkt wird.[1395] Für diese

1390 Etwa Dittmann, ZRP 1978, 52 (53).

1391 Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 66 Rn. 43 (53. EL Oktober 2008); Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 66 Rn. 79 (214. EL Dezember 2021).

1392 Für die Einbeziehung von Nebenbeschäftigungen auch Buß, Kompatibilitätsregelungen für Angehörige der Legislativ- und Exekutivorgane im Mehrebenensystem, 2019, S. 265.

1393 Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 66 Rn. 88 (214. EL Dezember 2021).

1394 Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 66 Rn. 91 (214. EL Dezember 2021).

Annahme streitet auch der Zusammenhang von „Leitung“ und „Aufsichtsrat“, weil letzterer nur in Unternehmen mit einer **gesellschaftsrechtlichen Struktur** besteht, die typischerweise in größeren Unternehmen vorgehalten wird.

(2) Leitung

Art. 66 GG untersagt jede Tätigkeit in der Leitung eines Unternehmens. Der konkretisierungsbedürftige Begriff der Leitung setzt voraus, dass jemand anzuleiten ist. Es bedarf also einer **Organisationsstruktur**. In Abgrenzung zum Beruf muss hinzukommen, dass mit der Leitung eine **Direktionsbefugnis** und damit eine gewisse wirtschaftliche Machtposition einhergeht.[1396] Diese wird regelmäßig in einer Mitgliedschaft im Vorstand (vgl. § 5 Abs. 1 S. 2 BMinG) begründet liegen. Auf eine Vergütung der Leitungsfunktion kommt es nicht an.[1397] 21

(3) Aufsichtsratstätigkeit

(a) Begriff des Aufsichtsrats

Der Begriff des Aufsichtsrats ist in einem autonomen verfassungsrechtlichen Sinne zu verstehen. Er umfasst Tätigkeiten in jedwedem Aufsichtsorgan eines Unternehmens, das offenkundig als Aufsichtsrat (vgl. §§ 95 ff. AktG, §§ 9 Abs. 1, 36 GenG), aber auch als Verwaltungsrat o.Ä. firmieren kann.[1398] 22

(b) Zustimmungsvorbehalt

Für die Annahme einer Aufsichtsratstätigkeit im Sinne des Art. 66 GG ist unerheblich, ob und in welcher Höhe sie vergütet wird. Letzteres kann allerdings politisch maßgeblich sein. Denn im Unterschied zur Regelung für den Bundespräsidenten (Art. 55 Abs. 2 GG) steht die Mitwirkung in einem Aufsichtsrat für Mitglieder der Bundesregierung unter einem **Zustimmungsvorbehalt**. Dies lässt sich genetisch[1399] mit der heute in § 65 Abs. 1 Nr. 3 BHO niedergelegten Praxis in Zusammenhang bringen, nach der 23

1395 Ebenso Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 66 Rn. 89 (214. EL Dezember 2021), dessen Beschränkung auf „große Wirtschaftsunternehmen“ allerdings zu eng erscheint.

1396 Epping, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 66 Rn. 30.

1397 Epping, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 66 Rn. 29.

1398 Epping, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 66 Rn. 31; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 66 Rn. 2.

1399 Vgl. Stenografisches Wortprotokoll der 33. Sitzung des Hauptausschusses v. 8.1.1949, abgedruckt in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949, Band 14/I, S. 1001 (1024 f.).

sich – im Sinne des Demokratieprinzips – der Staat an privatrechtsförmigen Unternehmen nur beteiligen soll, soweit er einen angemessenen **Einfluss** im Aufsichtsrat oder einem entsprechenden Überwachungsorgan erhält. Auch dann bleibt allerdings offen, warum gerade Mitglieder der Bundesregierung hier tätig werden sollten. Angesichts des offenen Wortlauts ist der Bundestag in seiner Zustimmungsentscheidung rechtlich nicht an weitere Maßstäbe gebunden. Es muss also aus rechtlicher Sicht insbesondere nicht zwingend eine Kapitalbeteiligung des Bundes[1400] oder allgemein ein öffentliches Interesse an der Aufsichtsratstätigkeit[1401] bestehen. Dass die Zuständigkeit beim Bundestag, der mit einfacher Mehrheit beschließen muss (Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG), und nicht bei der Bundesregierung liegt, ist Ausdruck eines strikten Verständnisses eines parlamentarischen Regierungssystems.

III. Rechtsfolgen

1. Ausübungsverbot

24 Art. 66 GG sieht im Hinblick auf ein besoldetes Amt sowie eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ein Ausübungsverbot vor. In der Sache handelt es sich nicht um eine Ineligibilitäts-, sondern eine Inkompatibilitätsregelung. Für den Bundeskanzler bedeutet dies, dass die Wahrnehmung einer solchen Tätigkeit der Wahl nicht entgegensteht, er aber mit der Ernennung die Ausübung dieser Tätigkeit beenden muss. Für Bundesminister gilt dasselbe. Dies erfordert, ungeachtet der einfach-gesetzlichen Regelung des § 18 BMinG, bei Dienstverhältnissen nicht eine endgültige Beendigung, auch ein **Ruhenlassen** trägt dem Zweck des Art. 66 GG hinreichend Rechnung:[1402] Bei einer selbständigen Tätigkeit kann der Handwerksbetrieb bestehen bleiben; die Zulassung als Rechtsanwalt kann aufrechterhalten werden, so lange keine (Mit)Wirkung im operativen Geschäft erfolgt.[1403]

1400 Dafür Nebendahl, DÖV 1988, 961 (963).

1401 Dafür Buß, Kompatibilitätsregelungen für Angehörige der Legislativ- und Exekutivorgane im Mehrebenensystem, 2019, S. 268; Veen, Die Vereinbarkeit von Regierungsamt und Aufsichtsratsmandat in Wirtschaftsunternehmen, 1996, S. 104.

1402 Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 66 Rn. 16; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 66 Rn. 11 (53. EL Oktober 2008).

1403 Vgl. Busse, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 66 Rn. 12 (3. EL 2019).

2. Angehörigkeitsverbot

Im Hinblick auf die Leitung und den Aufsichtsrat eines Unternehmens schließt Art. 66 GG weitergehend schon eine Angehörigkeit aus. Damit kommt auch ein Ruhenlassen nicht in Betracht.[1404] 25

3. Keine Sanktionsregelung

Offen lässt Art. 66 GG, wie die fortbestehende Ausübung zweier inkompatibler Tätigkeit durch den Bundeskanzler oder einen Bundesminister zu sanktionieren ist.[1405] Es treten damit nicht *ipso iure* Sanktionen ein. Stattdessen ist der Bundeskanzler verpflichtet, im Hinblick auf die Bundesminister auf die Herstellung einer verfassungskonformen Situation hinzuwirken, notfalls durch **Entlassung** (Art. 64 Abs. 1 GG).[1406] Kommt der Bundeskanzler dieser Pflicht nicht nach oder übt der Bundeskanzler selbst zwei inkompatible Tätigkeiten aus, muss der **Bundestag** im Rahmen der ihm zustehenden Befugnisse auf die Beendigung einer der Tätigkeiten hinwirken. Dabei vertraut das Grundgesetz auf die Kraft des politischen Prozesses, die Herstellung einer Öffentlichkeit durch **Frage- und Zitationsrechte** sind hier vorzugswürdig. Erst und allenfalls als *ultima ratio* kommt ein **Misstrauensvotum** (Art. 67 Abs. 1 GG) in Betracht,[1407] bei einer standhaften Weigerung wird das Vertrauen regelmäßig beschädigt sein. 26

D. VERHÄLTNIS ZU ANDEREN VORSCHRIFTEN DES GRUNDGESETZES

I. Weitere Inkompatibilitätsregelungen

Das Grundgesetz kennt weitere Inkompatibilitätsvorschriften, namentlich für die Mitglieder des Gemeinsamen Ausschusses (Art. 53a Abs. 1 S. 2 GG, dazu Art. 53a Rn. 15), den Bundespräsidenten (Art. 55 GG, dazu Art. 55 Rn. 10 ff.) und Richter des Bundesverfassungsgerichts (Art. 93 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 GG, dazu Art. 93 Rn. ###). Eine Mitgliedschaft in der Bundesregierung ist jeweils ausgeschlossen. Die Inkompatibilitätsregelung doppelt sich damit teilweise, 27

1404 Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 66 Rn. 11 (53. EL Oktober 2008).

1405 Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 66 Rn. 19 spricht insofern von einer „lex imperfecta".

1406 Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 66 Rn. 14 (53. EL Oktober 2008); Mager/Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 66 Rn. 29 f.

1407 Vgl. auch Epping, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 66 Rn. 46.

was angesichts der Kongruenz der Regelungen keine weiteren Fragen aufwirft.

II. Verhältnis zur Berufsfreiheit

28 Art. 66 GG ist eine **verfassungsunmittelbare Schranke** der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 und 2 GG.[1408]

E. KONTEXT

I. Die Rechtslage in den Landesverfassungen

29 Zwölf Landesverfassungen sehen eine zu Art. 66 GG nahezu identische Regelung zur Inkompatibilität eines Amtes in der Landesregierung mit weiteren Tätigkeiten vor.[1409] Demgegenüber haben vier Bundesländer auf eine verfassungsrechtliche Inkompatibilitätsregelung für die Landesregierung verzichtet, namentlich Berlin, Hessen, Rheinland-Pfalz und das Saarland. In Berlin (§ 6 Abs. 1 BerlSenG), Rheinland-Pfalz (§ 5 Abs. 1 RhPfMinG) und dem Saarland (§ 4 Abs. MinG SL) bestehen aber **entsprechende einfachgesetzliche Regelungen**.[1410] In den Stadtstaaten Bremen (Art. 108 Abs. 1 BremVerf) und Hamburg (Art. 39 Abs. 1 HbgVerf) besteht die Besonderheit, dass die Ausübung eines Bürgerschaftsmandats für Mitglieder des Senats ausgeschlossen ist.[1411] In Nordrhein-Westfalen muss der Ministerpräsident zugleich Landtagsabgeordneter sein (Art. 52 Abs. 1 Verf NRW).

II. Die Rechtslage in anderen Nationalstaaten und der EU

30 In den europäischen Staaten ist die gleichzeitige Wahrnehmung eines Ministeramtes und eines Abgeordnetenmandats teilweise ausgeschlossen (vgl. nur Art. 23 französische Verfassung, Art. 89 luxemburgische Verfassung), teilweise zugelassen (vgl. Art. 104 Abs. 1 rumänische Verfassung). In den

---

1408 Morlok/Krüper, NVwZ 2003, 573 (575).

1409 Vgl. Art. 53 Abs. 2 Verf BW, Art. 57 BayVerf, Art. 95 S. 1 und 2 BbgVerf, Art. 113 BremVerf, Art. 40 Verf HH, Art. 45 Abs. 1 S. 2 Verf MV, Art. 34 Abs. 2 S. 1 NdsVerf, Art. 64 Abs. 2 und 3 Verf NRW, Art. 62 Abs. 2 S. 1 und 2 SächsVerf, Art. 67 Abs. 1 S. 1 Verf LSA, Art. 41 Verf SH, Art. 72 Abs. 2 ThürVerf. Zu Unterschieden im Einzelnen Buß, Kompatibilitätsregelungen für Angehörige der Legislativ- und Exekutivorgane im Mehrebenensystem, 2019, S. 273 ff.

1410 Zur Rechtslage in Hessen, das als einziges Bundesland weder über eine verfassungsrechtliche noch über eine einfachgesetzliche Regelung verfügt, näher Buß, Kompatibilitätsregelungen für Angehörige der Legislativ- und Exekutivorgane im Mehrebenensystem, 2019, S. 305 f.

1411 Für eine Übernahme dieser Regelung auf Bundesebene Pestalozza, NVwZ 1987, 744 (745).

Staaten angelsächsischer Prägung ist ein Mandat sogar Voraussetzung für die Übernahme eines Ministeramts (vgl. Art. 80 maltesische Verfassung).

Darüber hinaus wird regelmäßig auch eine Inkompatibilität der Stellung als 31
Regierungsmitglied mit allen (vgl. Art. 23 französische Verfassung) oder jedenfalls bestimmten beruflichen Tätigkeiten (§ 99 estnische Verfassung, § 63 finnische Verfassung, Art. 70 tschechische Verfassung) angeordnet. Teilweise wird der Gesetzgeber zu näheren Regelungen ermächtigt (Art. 81 Abs. 4 griechische Verfassung, Art. 19 Abs. 2 österreichische Verfassung).

Auf der Ebene der Europäischen Union findet sich eine vergleichbare 32
Regelung in Art. 245 UAbs. 2 S. 1 AEUV. Danach dürfen Mitglieder der Kommission zur Wahrung ihrer Unabhängigkeit keine andere Berufstätigkeit ausüben, unabhängig davon, ob diese entgeltlich erfolgt. Art. 245 UAbs. 2 S. 2 AEUV enthält die darüber hinausgehende Verpflichtung, auch nach Beendigung der Mitgliedschaft in der Kommission bei „der Annahme gewisser Tätigkeiten [...] ehrenhaft und zurückhaltend zu sein".

F. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Buß, Lena, Kompatibilitätsregelungen für Angehörige der Legislativ- und Exekutivorgane im Mehrebenensystem, 2019
- Morlok, Martin/Krüper, Julian, Ministertätigkeit im Spannungsfeld von Privatinteresse und Gemeinwohl: Ein Beitrag zur Auslegung des Art. 66 GG, NVwZ 2003, S. 573 ff.

G. LITERATURVERZEICHNIS

Badura, Peter, Das politische Amt des Ministers, in: Murswiek/Storost/Wolff (Hrsg.), Staat – Souveränität – Verfassung. Festschrift für Helmut Quaritsch, 2000, S. 295 ff.

Buß, Lena, Kompatibilitätsregelungen für Angehörige der Legislativ- und Exekutivorgane im Mehrebenensystem, 2019

Denninger, Erhard|Hoffmann-Riem, Wolfgang|Schneider, Hans-Peter|Stein, Ekkehart (Hrsg.), Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Loseblattsammlung, Stand: 2. Lieferung August 2002

Deutscher Bundestag|Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949. Akten und Protokolle,

- Bd. 2, 1981

• Bd. 7, 1995

• Bd. 13/I, 2002

• Bd. 14/I, 2009

Dittmann, *Armin*, Unvereinbarkeit von Regierungsamt und Abgeordnetenmandat – eine unliebsame Konsequenz des „Diätenurteils“?, ZRP 1978, S. 52 ff.

Dürig, *Günter (Begr.)* /*Herzog*, *Roman*/*Scholz*, *Rupert (Hrsg.*), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band IV: Art. 29–67, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025

Friauf, *Karl-Heinrich (Begr.)* /*Höfling*, *Wolfram (Hrsg.)*, zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 4: Art. 43–75, Stand: August 2025

Grzeszick, *Bernd*/*Limanowski*, *Michael*, Nachamtliche Berufsverbote für Politiker. Karenzzeitregelungen im Spannungsfeld zwischen rechtlicher und politischer Verantwortlichkeit, DÖV 2016, S. 313 ff.

Hofmann, *Hans*/*Henneke*, *Hans-Günter (Hrsg.)*, Grundgesetz Kommentar, 16. Aufl. 2026

Huber, *Peter Michael*/*Voßkuhle*, *Andreas (Hrsg.)*, Grundgesetz: Kommentar, Band 2: Art. 20–82, 8. Aufl. 2024

Jarass, *Hans D.*/*Pieroth*, *Bodo*, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024

Kahl, *Wolfgang*/*Waldhoff*, *Christian*/*Walter*, *Christian (Hrsg.)*, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand 230. Aktualisierung Juni 2025

Morlok, *Martin*/*Krüper*, *Julian*, Ministertätigkeit im Spannungsfeld von Privatinteresse und Gemeinwohl: Ein Beitrag zur Auslegung des Art. 66 GG, NVwZ 2003, S. 573 ff.

von Münch, *Ingo*, Minister und Abgeordneter in einer Person: die andauernde Verhöhnung der Gewaltenteilung, NJW 1998, S. 34 f.

von Münch, *Ingo*/*Kunig*, *Philip (Begr.)*, herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 8. Aufl. 2025

Nebendahl, *Mathias*, Inkompatibilität zwischen Ministeramt und Aufsichtsratsmandat, DÖV 1988, S. 961 ff.

Pestalozza, *Christian*, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, NVwZ 1987, S. 744 ff.

Sachs, *Michael (Begr.)*, herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Schmidt-Jortzig, *Edzard*, Das rechtliche Fundament der Ministerkompatibilität unter dem Grundgesetz. Gewaltenteilung modifizierendes Verfassungsgewohnheitsrecht, ZgStW 130 (1974), S. 123 ff.
von Unruh, *Georg Christoph*/*Frotscher*, *Werner*, Die Entwicklung des Inkompatibilitätsprinzips im neueren deutschen Verfassungsrecht, DVBl 1969, S. 821 ff.
Veen, *Thomas*, Die Vereinbarkeit von Regierungsamt und Aufsichtsratsmandat in Wirtschaftsunternehmen, 1996
Weber, *Werner*, Parlamentarische Unvereinbarkeiten (Inkompatibilitäten), AöR 19 N. F. (1930), S. 161 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 70

Eine Kommentierung von Stefan Drechsler

ZITIERVORSCHLAG

Drechsler, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 70 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Drechsler, Art. 70 Rn.

(1) Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht.

(2) Die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Bund und Ländern bemißt sich nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes über die ausschließliche und die konkurrierende Gesetzgebung.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 340
I. Einordnung ... 340
II. Historie ... 340
III. Normstruktur ... 343
B. Die Grundregel zur Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeit zwischen Bund und Ländern (Art. 70 Abs. 1 GG) ... 345
I. Der Anwendungsbereich des Art. 70 Abs. 1 GG: „das Recht der Gesetzgebung". 345
II. Der Aussagegehalt der Verteilungsregel des Art. 70 Abs. 1 GG ... 349
1. Subtraktionsmethode zur Ermittlung der Zuständigkeit der Länder ... 349
2. Lückenlose und überlappungsfreie Verteilung der Gesetzgebungsbefugnisse ... 352
3. Eng begrenzte Dispositionsmöglichkeiten über die Gesetzgebungsbefugnisse ... 353
4. Bedeutung für die Auslegung der grundgesetzlichen Zuständigkeitstatbestände? 354
III. Die grundlegende Systematik der Zuständigkeitstatbestände ... 354
1. Durch die Normstruktur bedingte Kategorien von Zuständigkeitstatbeständen ... 355
a) Sachbereichsbezogen und zielbezogen formulierte Zuständigkeitstatbestände ... 355
b) Normativ-rezeptive und faktisch-deskriptive Formulierung ... 356
c) Auswirkungen der Regelungstechnik auf die zulässigen Instrumente und Zielsetzungen der Gesetzgebung ... 358
2. Ausdrückliche und stillschweigende Zuständigkeitstatbestände ... 361
a) Im Grundgesetz ausdrücklich geschriebene Gesetzgebungszuständigkeiten ... 362
b) Stillschweigende („ungeschriebene") Gesetzgebungszuständigkeiten ... 362
aa) Dogmatische Grundstrukturen ... 362
bb) Einzelfälle ... 363
(1) Zuständigkeit kraft Natur der Sache ... 363
(2) Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs ... 366
(3) Annexzuständigkeit ... 367
IV. Einordnung einer Gesetzesvorschrift in die Zuständigkeit des Bundes oder in die der Länder ... 371
1. Erster Schritt: Auslegung des Zuständigkeitstatbestands ... 371
a) Allgemeines ... 371
b) Auslegung anhand des Wortlauts des Grundgesetzes ... 372
aa) Wortlautauslegung bei faktisch-deskriptiv formulierten Zuständigkeiten ... 372

bb) Wortlautauslegung bei normativ-rezeptiv formulierten Zuständigkeiten 372
c) Auslegung anhand der Systematik des Grundgesetzes 375
d) Auslegung anhand der Entstehungsgeschichte und des entstehungszeitlichen Begriffsverständnisses 379
e) Auslegung anhand von Sinn und Zweck der Zuständigkeit 383
f) Weitere besondere Methoden der Verfassungsauslegung? 384
2. Zuordnung des Gesetzes zum Zuständigkeitstatbestand („kompetenzrechtliche Qualifikation“) 385
a) Gegenstand der Zuordnung 385
b) Kriterien der Zuordnung 387
aa) Meinungsstand in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Verfassungsrechtswissenschaft 387
bb) Differenzierte Zuordnungskriterien 389
3. Auflösung der Konkurrenzen zwischen verschiedenen Zuständigkeitstatbeständen 391
C. Arten der Zuständigkeiten des Bundes (Art. 70 Abs. 2 GG) 398
I. Ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit 399
II. Konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit 400
III. Grundsatzgesetzgebungszuständigkeit 403
IV. Frühere Rahmengesetzgebungszuständigkeit (bis 2006) 405
D. Kontext 407
I. Art. 70 GG und die föderalen Grundsatzbestimmungen anderer Verfassungen .. 407
II. Art. 70 GG und andere Bestimmungen des Grundgesetzes 410
1. Das Verhältnis zu den Art. 71 bis 74 GG 410
2. Das Verhältnis zu Art. 30 GG 410
3. Das Verhältnis zu Art. 83 GG 411
4. Das Verhältnis zu Art. 32 und Art. 59 Abs. 2 GG 412
5. Exkurs: Das Verhältnis der Gesetzgebungszuständigkeiten zum materiellen Verfassungsrecht, insbesondere zu den Grundrechten 412
E. Weiterführende Empfehlungen 416
F. Literaturverzeichnis 416

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

1 Art. 70 GG eröffnet die Kernvorschriften des Grundgesetzes über die Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern. Unabhängig von seinen juristischen Bedeutungsgehalten gibt das Grundgesetz damit auch für die Staatsaufgabe der Gesetzgebung ein deutliches (wenngleich in der Verfassungsrealität selten eingelöstes) **Bekenntnis zum Föderalismus** ab – in historischer Dimension durchaus als Gegenpunkt zum Zentralismus des nationalsozialistischen Führerstaates und auch zur eher zentralistischen Tendenz der Weimarer Republik:[1412] Beide staatlichen Ebenen sollen einen Raum zur politischen Gestaltung des demokratischen Gemeinwesens erhalten und auf Dauer behalten. Art. 70 Abs. 1 GG formuliert dafür eine Grundregel, wie die Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern verteilt sind. Art. 70 Abs. 2 GG stellt im Anschluss daran fest, dass die Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes weitergehend in ausschließliche und konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeiten unterschieden werden. Damit bietet Art. 70 GG Anlass dazu, auch einige allgemeine Gesichtspunkte der verfassungsrechtlichen Dogmatik bei den Gesetzgebungszuständigkeiten zu erläutern.

II. Historie

2 Beide Absätze des Art. 70 GG sind wohl gerade wegen ihrer regelungstechnischen Entbehrlichkeit (dazu Rn. 6 f.) **ohne direkten Vorgänger** in den früheren Verfassungen des gesamtdeutschen Staates. Immer wieder zeigten sich aber Ansätze zu solchen Regelungen. Die Frankfurter Reichsverfassung von 1849, die freilich nie zur Anwendung gelangte, regelte die Gesetzgebungszuständigkeiten des zu gründenden Bundes in über die ganze Verfassung verstreuten Einzelbestimmungen, so dass eine Eröffnungsnorm wie Art. 70 Abs. 2 GG keinen Sinn ergeben hätte. § 5 der Frankfurter Reichsverfassung allerdings entsprach dem heutigen Art. 30 GG und enthielt damit letztlich auch den Regelungsgehalt des Art. 70 Abs. 1 GG (dazu Rn. 6), indem er bestimmte: „Die einzelnen deutschen Staaten behalten

1412.Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 13 (193. EL Oktober 2018).

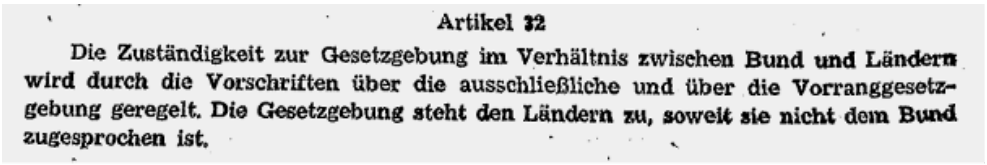
ihre Selbstständigkeit, soweit dieselbe nicht durch die Reichsverfassung beschränkt ist; sie haben alle staatlichen Hoheiten und Rechte, soweit diese nicht der Reichsgewalt ausdrücklich übertragen sind.“. Eine gewisse Funktionsähnlichkeit mit Art. 70 Abs. 2 GG wiesen aber Art. 2 S. 1 Hs. 1 der Verfassung des Norddeutschen Bundes (1867) und beinahe wortgleich der Bismarck'schen Reichsverfassung (1871) auf, wonach der Norddeutsche Bund beziehungsweise das Deutsche Reich das Recht der Gesetzgebung nach Maßgabe des Inhalts der jeweiligen Verfassung ausübe, was – ebenso wie Art. 70 Abs. 2 GG heute – letztlich auf die nachfolgenden Vorschriften mit den einzelnen Gesetzgebungsbefugnissen des Bundesstaates verwies,[1413] ehe die weiteren Sätze des Art. 2 der beiden Verfassungen die Wirkungen der Bundes- beziehungsweise Reichsgesetzgebung gegenüber der Landesgesetzgebung und das Inkrafttreten der Bundes- beziehungsweise Reichsgesetze näher regelte. Der wesentliche inhaltliche Unterschied zu Art. 70 Abs. 2 GG bestand darin, dass beide Verfassungsurkunden nicht zwischen der ausschließlichen und konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit unterschieden, sondern sich diese Unterscheidung erst im Laufe der Kaiserzeit in der Verfassungsrechtswissenschaft herausbildete.[1414] Ein Pendant zu Art. 70 Abs. 1 GG fehlte aber in beiden Verfassungsurkunden. In der Weimarer Reichsverfassung von 1919 fand Art. 70 GG sogar keinerlei Entsprechung – seine Aussagegehalte ergaben sich hier lediglich im Wege einer systematischen Auslegung der Vorschriften über die Gesetzgebungszuständigkeit des Reiches (Art. 6 bis 13 der Weimarer Reichsverfassung).

Angesichts dieser nicht gerade stringenten Entwicklung oder gar gefestigten Tradition tauchte Art. 32 des **Verfassungsentwurfs von Herrenchiemsee (HChE)[1415]** als unmittelbarer Vorläufer des Art. 70 GG geradezu plötzlich auf: 3

1413. So auch Haenel, Deutsches Staatsrecht, 1892, S. 239.

1414. Siehe dazu etwa Haenel, Deutsches Staatsrecht, 1892, S. 248–261; von Seydel, Verfassungs-Urkunde für das Deutsche Reich, 1897, S. 41.

1415. Verfassungsausschuß der Ministerpräsidenten-Konferenz, Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23.8.1948, S. 64, abrufbar unter: https://epub.ub.uni-muenchen.de/21036/1/4Polit.3455.pdf (zuletzt abgerufen am: 25.6.2026).



Artikel 32

Die Zuständigkeit zur Gesetzgebung im Verhältnis zwischen Bund und Ländern wird durch die Vorschriften über die ausschließliche und über die Vorranggesetzgebung geregelt. Die Gesetzgebung steht den Ländern zu, soweit sie nicht dem Bund zugesprochen ist.

Art. 32 HChE entspricht in seinem Regelungsgehalt Art. 70 GG vollständig.[1416] Auffällig sind allerdings die redaktionellen Unterschiede zwischen beiden Vorschriften – vor allem findet Art. 70 Abs. 2 GG in Art. 32 S. 1 HChE sein Gegenstück, Art. 70 Abs. 1 GG in Art. 32 S. 2 HChE.

4 Im **Parlamentarischen Rat** wurde zunächst von verschiedener Seite erkannt, dass diese Verfassungsbestimmung nicht notwendig war und daher die Streichung des heutigen Art. 70 GG angeregt.[1417] In der 2. Lesung des Grundgesetzes im Januar 1949 wurde sie vollzogen.[1418] Das Schicksal des Art. 32 HChE wäre damit wohl besiegelt gewesen, wäre ihm nicht Hilfe in Gestalt der Alliierten Militärgouverneure erschienen: Sie kritisierten in ihrem Memorandum zum Entwurf des Grundgesetzes vom 2.3.1949 die geplanten Vorschriften über die Gesetzgebungsbefugnisse aufs Schärfste, da ihnen hierdurch die Gewichte deutlich zu stark zu Lasten der Länder verschoben erschienen, und regten eine Eingangsformel an, die eine an Art. 32 S. 2 HChE erinnernde Verteilungsregel zu Gunsten der Länder erinnerte.[1419] Damit war Art. 32 HChE wieder im Spiel, wobei die Verfassungseltern ausgehend von den Vorstellungen der Alliierten die Verteilungsregel als Absatz 1 voranstellten und Art. 32 S. 1 HChE als Absatz 2 folgen ließen.[1420] Dabei wurde auch der Begriff der Vorranggesetzgebung konform mit den übrigen Verfassungsbestimmungen durch den der konkurrierenden Gesetzgebung ersetzt (dazu auch Art. 72 Rn. ### und Art. 74 Rn. 10) und die Vorschrift schließlich – nach einem Intermezzo als Art. 95a und Art. 96x – als Art. 70 nummeriert.[1421] Sowohl die Beratungen des Verfassungskonvents auf Herrenchiemsee als auch die des Parlamentarischen Rates sind im Übrigen

1416. Vgl. Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 70 Rn. 3 (EL 1/17); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 6 (53. EL Oktober 2008).

1417. Siehe das Ergebnis der 1. Lesung im Allgemeinen Redaktionsausschuss des Parlamentarischen Rates vom 16.11.1948 (Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 17, Art. 70, Dokument Nr. 40) sowie den Antrag der FDP-Fraktion vom 15.12.1948 auf Streichung des gesamten Art. 32 HChE (Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 17, Art. 70, Dokument Nr. 48).

1418. Siehe Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 17, Art. 70, Dokumente Nr. 50–55.

1419. Siehe dazu Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 17, Art. 70, Dokument Nr. 65.

1420 Siehe Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 17, Art. 70, Dokumente Nr. 66 ff.

für die Bewältigung der Auslegungsfragen, die sich bei Art. 70 GG stellen, nicht besonders ergiebig – sie konzentrierten sich inhaltlich deutlich stärker auf die übrigen Verfassungsbestimmungen über die Gesetzgebungszuständigkeit.

Seit Inkrafttreten des Grundgesetzes im Mai 1949 ist Art. 70 GG **unverändert**. Auch so tiefgreifende Umwälzungen der folgenden Vorschriften, wie sie die Verfassungsreform des Jahres 1994[1422] und die Föderalismusreform I im Jahr 2006[1423] mit sich gebracht haben, haben Art. 70 GG nicht berührt. 5

III. Normstruktur

Art. 70 Abs. 1 GG formuliert eine Grundregel, wie die Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern verteilt sind. Der Bund verfügt demnach nur dann über eine Gesetzgebungsbefugnis, wenn sie ihm von der Verfassung selbst zugewiesen wird; sollte dies im Einzelfall nicht so sein, sind die Länder für die Gesetzgebung zuständig. Gäbe es Art. 70 Abs. 1 GG nicht, gälte aus verschiedenen Gründen nichts anderes. Einerseits ließe sich auf die allgemeine Regelung des Art. 30 GG zurückgreifen (dazu Rn. 115), andererseits ließe sich auch ein Umkehrschluss zu den weiteren allgemeinen Regeln über die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes (Art. 71, Art. 72 und Art. 105 GG) und den einzelnen Zuständigkeitstatbeständen im Grundgesetz mit demselben Ergebnis ziehen.[1424] Art. 70 Abs. 1 GG ist also mit anderen Worten nicht zwingend notwendig (was auch der Blick in die Verfassungsgeschichte unterstreicht, dazu bereits Rn. 2 ff.). Auch wenn die in ihm enthaltene Verteilungsregel keinen wirklich eigenständigen Regelungsgehalt aufweist und nicht eigenständig eine Zuständigkeit der Länder begründet,[1425] ist er gleichwohl nicht überflüssig: Uns bietet er Anlass, einige allgemeine Gesichtspunkte der 6

1421 In der 4. Lesung, siehe Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 17, Art. 70, Dokument Nr. 90.

1422 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 27.10.1994, BGBl. 1994 I, 3146.

1423 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 22, 23, 33, 52, 72, 73, 74, 74a, 75, 84, 85, 87c, 91a, 91b, 93, 98, 104a, 104b, 105, 107, 109, 125a, 125b, 125c, 143c) vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034.

1424 Dies gibt auch Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 45 und 47 (193. EL Oktober 2018), zu.

1425 Anderer Auffassung aber Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 45 (193. EL Oktober 2018).

verfassungsrechtlichen Dogmatik bei den Gesetzgebungszuständigkeiten zu erkunden. Für bestimmte verfassungsrechtliche Fragen hält sein Wortlaut zudem aufschlussreiches Argumentationsmaterial bereit (etwa zur Möglichkeit des Bundes und der Länder, über ihre Zuständigkeiten zu Gunsten der jeweils anderen bundesstaatlichen Ebene verfügen zu können, dazu näher Rn. 19). Und schließlich verbessert er die Verständlichkeit der Regelungssystematik ohne den für Nichtjurist:innen oft kaum nachvollziehbaren Umweg über Umkehrschlüsse und Analogiebildungen. Damit hat Art. 70 Abs. 1 GG auch programmatische Bedeutung als Bekenntnis zu einem föderalen Staatsaufbau auch im Hinblick auf die Gesetzgebungsbefugnis.[1426]

7 **Art. 70 Abs. 2 GG** knüpft daran an und stellt fest, dass die Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes weitergehend in ausschließliche und konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeiten geschieden werden. Auch wenn es Art. 70 Abs. 2 GG nicht gäbe, ließe sich dieser Befund zwanglos aus dem System der Art. 71 bis 74 GG sowie aus Art. 105 Abs. 1 und 2 GG ableiten. Rechtsdogmatisch ist also auch Art. 70 Abs. 2 GG überflüssig.[1427] Würde man ihn abschaffen, würde sich an der Verfassungsrechtslage nichts ändern. Seine Existenz ist lediglich historisch zu erklären, unterstreicht er doch zusätzlich, wie von den Alliierten 1948/1949 nachdrücklich gefordert (näher Rn. 4), die konzeptionell begrenzten Befugnisse des Bundes zur Gesetzgebung.[1428] Zudem trägt die Vorschrift zur Allgemeinverständlichkeit des Grundgesetzes bei, indem sie den Zugang zur Regelungssystematik der Gesetzgebungszuständigkeiten erleichtert und somit der „Leserführung" durch unsere Verfassung dient.[1429]

1426 Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 47 (193. EL Oktober 2018).
1427 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 70 Rn. 138.
1428 Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 70 Rn. 12.
1429 Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 161 (193. EL Oktober 2018); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 70 Rn. 11.

B. DIE GRUNDREGEL ZUR VERTEILUNG DER GESETZGEBUNGSZUSTÄNDIGKEIT ZWISCHEN BUND UND LÄNDERN (ART. 70 ABS. 1 GG)

I. Der Anwendungsbereich des Art. 70 Abs. 1 GG: „das Recht der Gesetzgebung“

Art. 70 Abs. 1 GG betrifft das Recht der „Gesetzgebung“ und spricht sodann von „Gesetzgebungsbefugnissen“. Das Grundgesetz verwendet den **Begriff des „Gesetzes“** an zahlreichen Stellen und selbstverständlich gehäuft in den Verfassungsbestimmungen im VII. Abschnitt des Grundgesetzes (Art. 70 bis 82 GG). Aber nicht einmal innerhalb dieses Abschnitts wird er einheitlich verwendet[1430] (geschweige denn innerhalb des gesamten Grundgesetzes[1431]). Sein Bedeutungsgehalt ist somit für jede Verfassungsnorm gesondert zu bestimmen – dabei ergibt sich allerdings, dass er immerhin **in den Art. 70 bis 74 GG einheitlich** verwendet wird.[1432] 8

Völlig unstreitig ist es, dass die Art. 70 bis 74 GG für den **Erlass formeller Gesetze** gelten, also zunächst für die parlamentarische Gesetzgebung, die auf Bundesebene durch den Bundestag – gegebenenfalls, soweit in einzelnen Zuständigkeitstatbeständen angeordnet, mit Zustimmung durch den Bundesrat – erfolgt und auf Ebene der Länder durch die Landtage beziehungsweise ihre Pendants in den Stadtstaaten.[1433] Die Art. 70 bis 74 GG finden aber auch dann Anwendung, wenn formelle Gesetze nicht von den Parlamenten, sondern im Wege der Volksgesetzgebung durch 9

1430 Siehe Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 90 (193. EL Oktober 2018); anders aber Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 70 Rn. 23.

1431 So schon die Beobachtung von BVerfG, Beschl. v. 9.10.1968 – 2 BvE 2/66 = BVerfGE 24, 184 (195 f.) (Zustimmungsgesetz); siehe auch Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 15; Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 24.

1432 BVerfG, Beschl. v. 15.7.1980 – 1 BvR 24/74 und 439/79 = BVerfGE 55, 7 (21) (Allgemeinverbindlicherklärung) von Tarifverträgen; Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 90 (193. EL Oktober 2018).

1433 BVerfG, Beschl. v. 15.7.1980 – 1 BvR 24/74 und 439/79 = BVerfGE 55, 7 (21) (Allgemeinverbindlicherklärung) von Tarifverträgen; Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 70 Rn. 23; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 15; Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 91 (193. EL Oktober 2018); Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 24; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 70 Rn. 5 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 35 (53. EL Oktober 2008); Wittreck, in: Dreier, GG, vor Art. 70 Rn. 32.

Volksabstimmungen erlassen werden, was auf Bundesebene fast nie (außer in den Fällen des Art. 29 GG, siehe Art. 29 Rn. ###), in den Ländern aber durchaus häufig der Fall ist.[1434]

10 Der Inhalt, die Funktion oder der Zweck der Gesetze ist für die Frage, ob die Art. 70 bis 74 GG darauf überhaupt Anwendung finden, gleichgültig. Es handelt sich dabei um eine nachgelagerte Frage, die vor allem dafür, welchem Zuständigkeitstatbestand (insbesondere) der Art. 73 und 74 GG sich ein Gesetz zuordnen lässt, eine herausgehobene Rolle spielt (eingehend Rn. 78 ff.). Daher gelten die Art. 70 bis 74 GG ohne Weiteres auch für die Klärung der innerstaatlichen Zuständigkeit zur **Umsetzung völkerrechtlicher Verträge** (abzugrenzen von der Zustimmungspflicht zu ihnen gemäß Art. 59 Abs. 2 GG, dazu Rn. 118) und zur **Umsetzung von Rechtsakten der Europäischen Union** (insbesondere von Richtlinien im Sinne von Art. 288 Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) oder die Ausfüllung von Öffnungsklauseln in Verordnungen im Sinne von Art. 288 Abs. 2 AEUV).[1435] Auch die formelle Verfassungsmäßigkeit von **Maßnahme- und Einzelfallgesetzen**, deren materielle Verfassungsmäßigkeit sich insbesondere am Maßstab des Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG bemisst (eingehend Art. 19 Rn. ###), richtet sich im Hinblick auf die Zuständigkeit nach den Art. 70 bis 74 GG.[1436]

11 Schwieriger und umstrittener ist die Beurteilung, ob auch **Gesetze nur im materiellen Sinne**, also vor allem Rechtsverordnungen und Satzungen, in den Anwendungsbereich der Art. 70 bis 74 GG fallen. Dies wird dann bedeutsam, wenn beispielsweise eine gemeindliche Satzung (die der Staatsgewalt der Länder zugerechnet wird, siehe Art. 28 Rn. ###) einen Lebensbereich regelt oder ein Ziel verfolgt, das gemäß Art. 73 Abs. 1 oder Art.

1434 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 15; Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 92 (193. EL Oktober 2018); Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 70 Rn. 12 (EL 1/17); Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 24; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 70 Rn. 5 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 35 (53. EL Oktober 2008); Wittreck, in: Dreier, GG, vor Art. 70 Rn. 32.

1435 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 70 Rn. 25 f.; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 23 f.; Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 93 (193. EL Oktober 2018); Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 70 Rn. 19 f. (EL 1/17); Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 28 f.; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 36 f. (53. EL Oktober 2008); Wittreck, in: Dreier, GG, vor Art. 70 Rn. 17 und 21.

1436 Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 94 (193. EL Oktober 2018); Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 70 Rn. 13 (EL 1/17); Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 24; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 35 (53. EL Oktober 2008).

74 Abs. 1 GG in die Zuständigkeit des Bundes fällt. Aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG ergibt sich, dass diese Gesetze nur im materiellen Sinne mit jeglichem höherrangigen Recht vereinbar sein müssen, soweit sie in dessen Anwendungsbereich fallen.[1437] Kann also beispielsweise eine gemeindliche Satzung mit Art. 71 GG oder Art. 72 Abs. 1 GG unvereinbar sein? In den allermeisten Fällen wird man einer dezidierten Antwort auf diese Frage ausweichen können. Denn soweit solche Gesetze nur im materiellen Sinne in Grundrechte eingreifen, verlangt die Lehre vom allgemeinen Parlamentsvorbehalt, dass sich diese Gesetze im nur materiellen Sinne auf ein formelles Gesetz zurückführen lassen, die zu ihrem Erlass ermächtigt.[1438] Dann aber lässt sich auch daran ansetzen:[1439] Verstößt diese formell-gesetzliche Rechtsgrundlage gegen die Art. 70 bis 74 GG, ist sie verfassungswidrig und dies führt auch zur Rechtswidrigkeit der Rechtsverordnung oder Satzung, der dann nämlich die notwendige Rechtsgrundlage abhandengekommen ist. Alternativ kann es in Betracht kommen, das formelle Gesetz verfassungskonform so auszulegen, dass es Gesetze nur im materiellen Sinne mit einem bestimmten Inhalt, der mit den Art. 70 bis 74 GG nicht vereinbar wäre, nicht zulässt. Auch dann ist die Rechtsverordnung oder Satzung rechtswidrig, diesmal aber wegen Verstoßes gegen ihre formell-gesetzliche Rechtsgrundlage. Mit dieser Überlegung sind freilich die wenigen Fälle, in denen der Parlamentsvorbehalt nicht gilt, nicht zu bewältigen. Da es keinen Anlass dazu gibt, diese Fälle im Ergebnis anders zu entscheiden als unter Geltung des Parlamentsvorbehalts, und der Verfassungstext sich nicht auf formelle Gesetze festlegt, spricht viel dafür, auch Gesetze nur im materiellen Sinn unter den Begriff der „Gesetzgebung“ oder des „Gesetzes“ in den Art. 70 bis 74 GG zu fassen und unmittelbar auf ihre Vereinbarkeit mit diesen Verfassungsbestimmungen hin zu überprüfen.[1440]

1437 Siehe etwa Sommermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 20 Rn. 271.

1438 Statt vieler Sommermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 20 Rn. 277.

1439 Ebenso zum Folgenden Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 30; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 42 f. (53. EL Oktober 2008).

1440 Anderer Auffassung aber Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 70 Rn. 24; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 17; Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 70 Rn. 24 (EL 1/17); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 70 Rn. 4a; Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 2; Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 30; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 70 Rn. 5 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 42 f. (53. EL Oktober 2008).

12 Differenziert muss man auch die Anwendung der Art. 70 bis 74 GG auf den Erlass von **Verfassungen oder** – von praktisch deutlich größerer Bedeutung – **verfassungsändernder Gesetze** beurteilen. Für Änderungen des Grundgesetzes durch ein verfassungsänderndes Gesetz enthält Art. 79 GG eine eigenständige und abschließende Regelung (siehe Art. 79 Rn. ###), für den Erlass einer völlig neuen Verfassung Art. 146 GG (siehe Art. 146 Rn. ###), so dass die Art. 70 bis 74 GG dafür keinerlei Rolle spielen.[1441] Da der Bund über eine sogenannte Kompetenz-Kompetenz verfügt, darf er sich ohne Weiteres durch Verfassungsänderung im Wege des Art. 79 GG auch neue Gesetzgebungszuständigkeiten schaffen.[1442] Anders verhält es sich, wenn neue Landesverfassungen erlassen oder bestehende Landesverfassungen geändert werden. Treffen sie bestimmte, unmittelbar anwendbare inhaltliche Regelungen oder weisen sie dem Landesgesetzgeber ausdrücklich eine bestimmte Gesetzgebungszuständigkeit zu, muss dies mit den Art. 70 bis 74 GG vereinbar sein und kann gegebenenfalls gemäß Art. 71 oder Art. 72 Abs. 1 GG zur Nichtigkeit der in Frage stehenden Bestimmung der Landesverfassung führen.[1443] Dabei ist allerdings zu beachten, dass Art. 142 GG eine abschließende Sonderregelung für Grundrechte in den Landesverfassungen bereithält (siehe Art. 142 Rn. ###), die einen Vorrang vor den Art. 70 bis 74 GG beansprucht, und dass auch bei den Vorschriften der Landesverfassungen über die staatliche Organisation der Länder im Regelfall kein Konflikt mit den Regelungszuständigkeiten des Bundes auftritt.[1444]

1441 So im Ergebnis Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 96 (193. EL Oktober 2018); insoweit uneindeutig Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 70 Rn. 5 (62. Edition, Stand: 15.6.2025): „Als Verfassungsgesetze (vgl. Art. 79) zählen zu ihnen [den von den Art. 70 bis 74 GG in Bezug genommenen Gesetzen] auch das eine konkurrierende Kompetenz ausfüllende Grundgesetz (das aber nicht selbst an Art. 70 ff. gemessen wird, sondern nur deren Sperrwirkung gegenüber dem Landesrecht auslöst)"; anderer Auffassung als hier ohne Begründung Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 70 Rn. 4; Wittreck, in: Dreier, GG, vor Art. 70 Rn. 32.

1442 Siehe Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 126 Rn. 89.

1443 Insoweit auch Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 70 Rn. 5 und 10 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); eingehend dazu und im Detail abweichend Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 39–41 (53. EL Oktober 2008); uneindeutig Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 21 f.; Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 25–27; anderer Auffassung Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 96 (193. EL Oktober 2018); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 70 Rn. 4a; Wittreck, in: Dreier, GG, vor Art. 70 Rn. 32.

1444 Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 70 Rn. 10 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

II. Der Aussagegehalt der Verteilungsregel des Art. 70 Abs. 1 GG

1. Subtraktionsmethode zur Ermittlung der Zuständigkeit der Länder

Art. 70 Abs. 1 GG verdeutlicht, was sich ohnehin aus der Systematik der Zuständigkeitsvorschriften des Grundgesetzes ergibt: Der **Umfang der Gesetzgebungsbefugnisse** der Länder hängt vom Umfang der Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes ab: Die Gesetzgebungszuständigkeiten zu Gunsten des Bundes werden im Verfassungstext ausdrücklich oder unter bestimmten Voraussetzungen auch stillschweigend (eingehend dazu Rn. 32 ff.) festgelegt und der Restbestand fällt automatisch den Ländern zu, nicht umgekehrt.[1445] Man könnte auch sagen: Vom Gesamtbestand aller denkbaren gesetzlichen Regelungsmöglichkeiten werden zunächst die Gesetzgebungsmöglichkeiten des Bundes abgezogen und daraus ergibt sich der politische Gestaltungsspielraum der Länder („Subtraktionsmethode“[1446]). 13

Daraus ergibt sich zunächst, dass sich der **Zuständigkeitsbereich der Länder unmöglich positiv umschreiben** lässt.[1447] An Versuchen in diese Richtung mangelt es freilich nicht: Viele Grundgesetzkommentierungen warten mit Katalogen bestimmter Sachbereiche auf, die aus ihrer Sicht den Ländern zur Gesetzgebung zugewiesen sind.[1448] Hierzu werden beispielsweise die Kulturpolitik im Sinne einer Schonung, einer Förderung und eines Schutzes von Institutionen, Gütern und Akteuren der Kultur,[1449] die Abwehr 14

1445 BVerfG, Beschl. v. 9.7.1969 – 2 BvL 25/64 und 26/64 = BVerfGE 26, 281 (297) (Gebühren für Bundesbahn und Bundespost); Urt. v. 28.1.2014 – 2 BvR 1561/12 u. a. = BVerfGE 135, 155, Rn. 103 (Filmförderung); Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 81 (Berliner Mietendeckel); Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 971/21 und 1069/21 = BVerfGE 159, 355, Rn. 80 (Bundesnotbremse II); Beschl. v. 7.12.2021 – 2 BvL 2/15 = BVerfGE 160, 1, Rn. 52 (Bremisches Hafenbetriebsgesetz); Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 11.

1446 Dieser treffende Begriff ist entlehnt von BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223 Rn. 97 (Berliner Mietendeckel); Beschl. v. 7.12.2021 – 2 BvL 2/15 = BVerfGE 160, 1 Rn. 58 (Bremisches Hafenbetriebsgesetz); Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 70 Rn. 10; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 7; Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 47 (193. EL Oktober 2018); Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 11; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 70 Rn. 10.

1447 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 86–126 (53. EL Oktober 2008), versucht es dennoch.

1448 Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 131–153 (193. EL Oktober 2018); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 70 Rn. 18–21; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 87–126 (53. EL Oktober 2008); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 70 Rn. 15.

1449 BVerfG, Urt. v. 28.1.2014 – 2 BvR 1561/12 u. a. = BVerfGE 135, 155, Rn. 103 und 105 (Filmförderung).

von Gefahren für die Öffentliche Sicherheit und Ordnung durch die Polizei und die sogenannten Sicherheits- oder Ordnungsbehörden[1450] sowie das Unterrichts- und Schulwesen[1451] gezählt. Solche Aufzählungen bilden zwar deskriptiv-beschreibend den derzeitigen Bestand der Gesetzgebungsbefugnisse der Länder ganz zutreffend ab, haben aber – anders als Art. 70 Abs. 1 GG und die dahinterstehende Systematik des Grundgesetzes – keinen normativen Aussagegehalt. Insbesondere ist es dem Bundesgesetzgeber keineswegs verwehrt, Aspekte dieser typischerweise bei den Ländern liegenden Politikbereiche zu regeln, sofern er sich dafür auf einen Zuständigkeitstatbestand des Grundgesetzes stützen kann.[1452] Die These, dass sich aus Art. 70 Abs. 1 GG überhaupt kein Mindestbestand von Gesetzgebungsbefugnissen der Länder ableiten lasse,[1453] scheint mir aber doch zu weit zu gehen: Dass es ihn geben muss, setzt Art. 70 Abs. 1 GG voraus, wie er zu umgrenzen ist, sagt diese Verfassungsbestimmung allerdings nicht.

15 Es lassen sich aus dem Grundgesetz allerdings **keine ausschließlichen Zuständigkeitstatbestände zu Gunsten der Länder** ableiten.[1454] Bereits die ausdrücklichen Ausnahmetatbestände von Gesetzgebungsbefugnissen des Bundes, wie sie im Katalog des Art. 74 Abs. 1 GG seit der Verfassungsreform 1994 und der Föderalismusreform I 2006 reichlich vertreten sind (dazu Art. 74 Rn. 13 und Art. 74 Rn. 17), vermitteln keine solche ausschließliche Zuständigkeit der Länder beispielsweise für das Recht des Untersuchungshaftvollzugs (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 GG, siehe Art. 74 Rn. 86), das Heimrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, dazu Art. 74 Rn. 157), das Recht des Ladenschlusses, der Gaststätten, der Spielhallen, der Schaustellung von Personen, der Messen, der Ausstellungen und der Märkte (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, dazu Art. 74 Rn. 205 ff.) das Recht der Erschließungsbeiträge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG, dazu Art. 74 Rn. 320) oder dergleichen mehr.[1455] Das gilt

1450 BVerfG, Beschl. v. 18.12.2018 – 1 BvR 142/15 = BVerfGE 150, 244, Rn. 65 (Kfz-Kennzeichenkontrolle II).

1451 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 971/21 und 1069/21 = BVerfGE 159, 355, Rn. 86 (Bundesnotbremse II).

1452 Instruktiv und völlig zutreffend dazu am Beispiel der Kulturpolitik BVerfG, Urt. v. 28.1.2014 – 2 BvR 1561/12 u. a. = BVerfGE 135, 155, Rn. 104 f.(Filmförderung).

1453 In dieser Weise nicht ganz kompatibel mit seinen sonstigen Ausführungen Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 70 Rn. 10.

1454 So aber Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 79 ff. (53. EL Oktober 2008); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 70 Rn. 13.

1455 Anderer Auffassung Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 12; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 87 ff. (53. EL Oktober 2008).

erst recht für die nachträglich wieder abgeschafften Zuständigkeitstatbestände zu Gunsten des Bundes wie das Versammlungsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 Var. 2 GG a. F.), das Wohnungswesen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 4 GG a. F.) oder die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse und des Films (Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GG a. F.).[1456] Diesen geschriebenen oder ungeschriebenen Ausnahmetatbeständen ist vielmehr bei der Auslegung der vorhandenen Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes Rechnung zu tragen: Sie dürfen nicht vollständig ausgehöhlt werden, punktuelle bundesgesetzliche Regelungen, die sich auf andere Zuständigkeitstatbestände als diejenigen stützen lassen, auf die sich der jeweilige Ausnahmetatbestand bezieht, sind und bleiben aber möglich (eingehend dazu Rn. 60). Eine harte Grenze für die politischen Gestaltungsmöglichkeiten des Bundesgesetzgebers markieren sie allerdings keineswegs.

16 Andererseits bringt es die Regelungstechnik des Art. 70 Abs. 1 GG mit sich, dass sich der **Zuständigkeitsbereich der Länder auch ohne Verfassungsänderung erweitern** kann, indem – etwa im Rahmen der technischen oder sozialen Entwicklung – neue Regelungsbereiche entstehen, während eine politische Gestaltungsmöglichkeit des Bundesgesetzgebers in solchen Bereichen prinzipiell erst durch eine Verfassungsänderung zu seinen Gunsten eröffnet werden kann.[1457] Die Entstehungsgeschichte des Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 GG legt davon ein beredtes Zeugnis ab (dazu Art. 74 Rn. 438).

17 Allerdings verdeutlicht schon der schiere Umfang der dem Bund zugewiesenen Gesetzgebungszuständigkeiten, dass Art. 70 Abs. 1 GG nicht so verstanden werden darf, dass der Schwerpunkt der Gesetzgebungstätigkeit bei den Ländern liegen müsse und nicht beim Bund liegen dürfe – genau das Gegenteil entspricht auch der **Realität unseres „unitarischen Bundesstaates“**.[1458] Die Verteilungsregel des Art. 70 Abs. 1 GG legt nur

1456 So wohl auch BVerfG, Urt. v. 28.1.2014 – 2 BvR 1561/12 u. a. = BVerfGE 135, 155, Rn. 113 (Filmförderung); anders aber auch insofern Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 12; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 87 ff. (53. EL Oktober 2008).

1457 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 70 Rn. 9; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 12; Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 155 (193. EL Oktober 2018); Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 70 Rn. 8 (EL 1/17); Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 13; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 141 (53. EL Oktober 2008).

1458 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 70 Rn. 8; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 9; Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 51 (193. EL Oktober 2018); Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 70 Rn. 7 (EL 1/17); Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 70 Rn. 11 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 24 (53. EL Oktober 2008); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 70 Rn. 8.

regelungstechnisch ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Bundes- und Landeszuständigkeit fest,[1459] verlangt aber keineswegs, dass auch in der Umsetzung des Grundgesetzes der (ohnehin weder quantitativ noch qualitativ exakt zu bestimmende) Schwerpunkt der Gesetzgebung bei den Ländern liegt.[1460]

2. Lückenlose und überlappungsfreie Verteilung der Gesetzgebungsbefugnisse

18 Art. 70 Abs. 1 GG drückt damit eine lückenlose und grundsätzlich überlappungsfreie Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern aus. Mit Ausnahme der Grundsatzgesetzgebungszuständigkeit in Art. 109 Abs. 4 GG (allgemein zu dieser Kategorie Rn. 103 ff. sowie eingehend dazu Art. 109 Rn. ###) gibt es keine echten Doppelzuständigkeiten, sondern das Grundgesetz weist die Gesetzgebungsbefugnisse beiden Ebenen alternativ zu:[1461] Entweder ist der Bund oder sind die Länder zu einer bestimmten Regelung befugt, aber nie beide zugleich. Umgekehrt darf es keine Fälle geben, in denen weder der Bund noch die Länder zuständig sind.[1462] Roland Broemel bringt das Anliegen dieses Verteilungsansatzes auf den Punkt: „Konzeptionelles Anliegen dieser Trennung ist es, sowohl dem Bund als auch den Ländern Räume politischer Gestaltung zu sichern, dabei Verantwortlichkeiten klar zuzuordnen und Normkonflikten, wie sie in Art. 31 [GG] unterstellt sind, vorzubeugen."[1463]

1459 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 8; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 70 Rn. 11.2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 24 (53. EL Oktober 2008).

1460 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 24 f. (53. EL Oktober 2008).

1461 BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 81 (Berliner Mietendeckel); Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 971/21 und 1069/21 = BVerfGE 159, 355, Rn. 80 (Bundesnotbremse II); Beschl. v. 7.12.2021 – 2 BvL 2/15 = BVerfGE 160, 1, Rn. 51 (Bremisches Hafenbetriebsgesetz); Beschl. v. 27.9.2022 – 1 BvR 2661/21 = BVerfGE 163, 1, Rn. 22 (Windenergie im Wald); Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 70 Rn. 10; Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 76 f. (193. EL Oktober 2018); Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 11; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 70 Rn. 17.2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

1462 BVerfG, Urt. v. 10.2.2004 – 2 BvR 834/02 und 1588/02 = BVerfGE 109, 190 (218) (Straftäterunterbringung); Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 70 Rn. 9; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 8; Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 75 (193. EL Oktober 2018).

1463 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 70 Rn. 10; zustimmend Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 76 (193. EL Oktober 2018).

3. Eng begrenzte Dispositionsmöglichkeiten über die Gesetzgebungsbefugnisse

All diese Überlegungen verdeutlichen, wie fragil die Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern ist. Gerade in Zeiten klammer öffentlicher Kassen der Länder ist die **Versuchung zweifellos groß**, dass sich die Länder politische Gestaltungsmöglichkeiten dadurch abkaufen lassen, dass sie dem Bundesgesetzgeber großzügig Übergriffe in ihre Zuständigkeitsbereiche durchgehen lassen, wenn er dies durch eine finanzielle Förderung an anderer Stelle kompensiert. Solche einvernehmlichen Zuständigkeitsübertragungen von den Ländern auf den Bund sind ohne Verfassungsänderung unzulässig: Die Zuständigkeitsordnung des Grundgesetzes ist unverfügbar oder indisponibel.[1464] Umgekehrt sind so genannte Länderöffnungsklauseln in Bundesgesetzen im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit nur unter den Voraussetzungen des Art. 71 GG zulässig (eingehend dazu Art. 71 Rn. ###), im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung aber deutlich weitgehender möglich (siehe Art. 72 Rn. ###).[1465] 19

Dass sich die Länder untereinander zum **Erlass gleichlautender Gesetze** verabreden, sich an gemeinsam erarbeiteten Musterentwürfen orientieren oder auch – wie im Bereich des Verwaltungsverfahrensrechts – mit dem Bund auf eine „Simultangesetzgebung“[1466] durch jedenfalls inhaltlich weitestgehend deckungsgleiche Gesetze einigen, verbietet Art. 70 Abs.1 GG ebenfalls nicht.[1467] 20

1464 BVerfG, Urt. v. 23.10.1951 – 2 BvG 1/51 = BVerfGE 1, 14 (35) (Südweststaat); Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 84 (Berliner Mietendeckel); Beschl. v. 7.12.2021 – 2 BvL 2/15 = BVerfGE 160, 1, Rn. 54 (Bremisches Hafenbetriebsgesetz); Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 67 (193. EL Oktober 2018); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 70 Rn. 17; Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 15; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 154 (53. EL Oktober 2008); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 70 Rn. 16 („delegationsfest“).

1465 Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 83 (Berliner Mietendeckel); Beschl. v. 7.12.2021 – 2 BvL 2/15 = BVerfGE 160, 1, Rn. 53 (Bremisches Hafenbetriebsgesetz).

1466 Begrifflichkeit nach Schoch, in: Schoch/Schneider, VwVfG, Einleitung Rn. 278 ff.

1467 Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 70 Rn. 20 f.; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 70 Rn. 17; Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 21.

4. Bedeutung für die Auslegung der grundgesetzlichen Zuständigkeitstatbestände?

21 Für die Auslegung (eingehend dazu Rn. 52 ff.) spielt Art. 70 Abs. 1 GG **keine Rolle**. Inzwischen hat sich die Auffassung weitestgehend durchgesetzt, dass Art. 70 Abs. 1 GG keine Zuständigkeitsvermutung zu Gunsten der Länder ausdrückt.[1468] Es wäre demnach unstatthaft, allen Zuständigkeitstatbeständen den Zweck zu unterlegen, die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes möglichst eng zu führen; dies ist vielmehr im Einzelfall festzustellen – was bei manchen Zuständigkeiten zutreffen kann, bei manchen Zuständigkeiten aber eine gerade entgegengesetzte Zwecksetzung ergeben kann (dazu auch Rn. 68).

III. Die grundlegende Systematik der Zuständigkeitstatbestände

22 Ausgehend von ihrer **Regelungsstruktur** lassen sich die Zuständigkeitstatbestände des Grundgesetzes in unterschiedlicher Weise systematisieren. Die Kategorien, die sich dabei herausarbeiten lassen, haben allerdings nicht nur den wissenschaftlichen Eigenwert jeder analytischen Erfassung der (Norm-)Wirklichkeit, sondern **wirken sich auch handfest auf die Auslegung und Anwendung des Verfassungstextes aus**. Dies gilt in erster Linie für die unterschiedliche Formulierung der Gesetzgebungsbefugnisse im Grundgesetz (dazu zunächst Rn. 23 ff.), aber auch aus der Unterscheidung explizit im Verfassungstext geschriebener und stillschweigender Zuständigkeiten folgen besondere Voraussetzungen und Strukturmerkmale, insbesondere für die stillschweigenden Zuständigkeiten (dazu sogleich Rn. 32 ff.).

1468 Siehe BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223 Rn. 82 (Berliner Mietendeckel); Beschl. v. 7.12.2021 – 2 BvL 2/15 = BVerfGE 160, 1 Rn. 52 (Bremisches Hafenbetriebsgesetz); Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 70 Rn. 12; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 8; Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 109 (193. EL Oktober 2018); Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 70 Rn. 6 (EL 1/17); Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 14; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 70 Rn. 11.2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 33 (53. EL Oktober 2008); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 70 Rn. 10; anderer Auffassung früher das Bundesverfassungsgericht selbst, siehe BVerfG, Beschl. v. 9.7.1969 – 2 BvL 25/64 und 26/64 = BVerfGE 26, 281 (297 f.) (Gebühren für Bundesbahn und Bundespost); Beschl. v. 10.3.1976 – 1 BvR 355/67 = BVerfGE 42, 20 (28) (Öffentliches Wegeeigentum).

1. Durch die Normstruktur bedingte Kategorien von Zuständigkeitstatbeständen

[1469]Nähert man sich den Katalogen der ausschließlichen und konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes in Art. 73 Abs. 1 und Art. 74 Abs. 1 GG, fällt die **unterschiedliche Formulierungstechnik** des Verfassungstextes ins Auge, mit der die einzelnen Zuständigkeitstatbestände umschrieben werden. Dabei ergeben sich keine strukturellen Unterschiede zwischen den Tatbeständen der ausschließlichen und der konkurrierenden Gesetzgebung – diese Kategorisierung (von der Art. 70 Abs. 2 GG ausgeht, näher dazu Rn. 93 ff.) liegt gewissermaßen quer zu der hier näher herauszuarbeitenden Unterscheidung. Die im Folgenden beschriebenen Grundtypen der Gesetzgebungszuständigkeiten sind mitunter miteinander kombiniert. Beispielsweise handelt es sich bei der konkurrierenden Zuständigkeit des Bundes zur Regelung des „Tierschutzes“ gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 7 GG um eine bemerkenswerte Mischform aus zielbezogen formuliertem und faktisch-deskriptiv sachbereichsbezogenem Zuständigkeitstatbestand (eingehend dazu Art. 74 Rn. 364). 23

a) Sachbereichsbezogen und zielbezogen formulierte Zuständigkeitstatbestände

Es besteht, soweit ersichtlich, in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und in der Verfassungsrechtswissenschaft weitestgehende (wenn auch zumeist stillschweigende) Einigkeit darüber, dass die Zuständigkeitstatbestände des Grundgesetzes bestimmte Sachbereiche – verbreitet ist auch das Synonym „Materien“[1470] – bezeichnen.[1471] Diese Sichtweise ist aber unvollständig, denn **neben den sachbereichsbezogenen Zuständigkeitstatbeständen** finden sich im Grundgesetz[1472] **auch** 24

1469 Bei diesem Abschnitt handelt es sich um die überarbeitete und aktualisierte Fassung von Drechsler, Der Staat 2022, 261 (264–267).

1470 Etwa BVerfG, Urt. v. 10.2.2004 – 2 BvR 834/02 und 1588/02 = BVerfGE 109, 190 (218) (Straftäterunterbringung); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 50 ff.; Schröder, Kriterien und Grenzen der Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs nach dem Grundgesetz, 2007, S. 71; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 1 ff. (58. EL April 2010).

1471 Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 10.3.1976 – 1 BvR 355/67 = BVerfGE 42, 20 (28) (Öffentliches Wegeeigentum); Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 81 (Berliner Mietendeckel); Härtel, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band I, § 19 Rn. 25; Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 133 Rn. 54; Uhle, Normativ-rezeptive Kompetenzzuweisung und Grundgesetz, 2015, S. 13.

zielbezogen formulierte Gesetzgebungsbefugnisse. Sachbereichs- oder materienbezogen formulierte Zuständigkeiten bilden verfassungsgeschichtlich betrachtet[1473] den Normalfall der Formulierung von Zuständigkeitstatbeständen in den Verfassungen des deutschen Bundesstaats. Sie beziehen sich begrifflich auf bestimmte Regelungsgegenstände, wobei diese Gegenstände entweder normativ-rezeptiv (näher sogleich mit Beispielen Rn. 25) oder faktisch-deskriptiv (näher Rn. 26) formuliert sein können. Kaum je thematisiert,[1474] geschweige denn problematisiert werden in der Verfassungsrechtswissenschaft solche Zuständigkeitstatbestände, die keinen Sachbereich beschreiben und damit an einen bestimmten Regelungsgegenstand anknüpfen, sondern an ein bestimmtes Regelungsziel. Auch dieses Regelungsziel kann durch normativ-rezeptive oder faktisch-deskriptive Elemente im Verfassungstext ausgedrückt sein (näher mit Beispielen sogleich Rn. 27).

b) Normativ-rezeptive und faktisch-deskriptive Formulierung

25 **Normativ-rezeptiv** formulierte Zuständigkeitstatbestände, die sich auf einen bestimmten **Sachbereich** beziehen, verwenden – häufig schlagwortartig – rechtsdogmatische Begrifflichkeiten, im Regelfall die Bezeichnung bestimmter Rechtsmaterien.[1475] Typische Beispiele hierfür sind das „Urheberrecht“ und das „Verlagsrecht“ (Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG, siehe Art. 73 Rn. ### und Art. 73 Rn. ###), das „bürgerliche Recht“ und das „Strafrecht“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 und 2 GG, siehe Art. 74 Rn. 28 ff. und Art. 74 Rn. 44 ff.), das „Arbeitsrecht“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG, siehe Art. 74 Rn. 222 ff.) oder die „Staatshaftung“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG, siehe Art. 74 Rn. 427 ff.).[1476] All das bezeichnet letztlich bestimmte Teilbereiche des einfachen Gesetzesrechts,

1472. Nicht nur im europäischen Unionsrecht, wie zutreffend, aber insofern unvollständig beschrieben von Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 133 Rn. 54, und Uhle, Normativ-rezeptive Kompetenzzuweisung und Grundgesetz, 2015, S. 13.

1473. Dazu näher Drechsler, Der Staat 2022, 261 (268–272).

1474. Siehe aber Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 70 Rn. 35 (EL 1/17); Herbst, Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat, 2014, S. 56 f.; zutreffend bereits zur Weimarer Reichsverfassung Lassar, in: Anschütz/Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band 1, S. 301 (310).

1475. SächsVerfGH, Urt. v. 21.6.2012 – Vf. 77-II-11 A = NVwZ-RR 2012, S. 873 (875) (Sächsisches Ladenöffnungsgesetz); Uhle, Normativ-rezeptive Kompetenzzuweisung und Grundgesetz, 2015, S. 14.

1476. Siehe auch die Beispiele bei Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 51; Uhle, Normativ-rezeptive Kompetenzzuweisung und Grundgesetz, 2015, S. 16 f.

deren Existenz der jeweilige Zuständigkeitstatbestand voraussetzt und die er gleichsam in sich aufnimmt.[1477] Daraus ergibt sich zweierlei: Ohne einfachrechtliche Ausgestaltung sind diese normativ-rezeptiven Sachbereiche überhaupt nicht vorstellbar. Zudem legen sie für das einfache Gesetzesrecht eine ganz bestimmte Funktionsweise und Normstruktur fest. Beispielsweise definiert das Bundesverfassungsgericht strafrechtliche Vorschriften im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG als „die Regelung aller, auch nachträglicher, repressiver oder präventiver staatlicher Reaktionen auf Straftaten [...], die an die Straftat anknüpfen, ausschließlich für Straftäter gelten und ihre sachliche Rechtfertigung auch aus der Anlasstat beziehen“[1478] (dazu auch Art. 74 Rn. 44). Diese Zuständigkeitstatbestände sind daher unvermeidlich normgeprägt.

26 **Faktisch-deskriptiv formulierte Sachbereiche** beschreiben hingegen außerrechtlich definierte oder jedenfalls definierbare Lebenssachverhalte.[1479] Dazu gehören etwa „Maße und Gewichte“ in Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 GG (dazu Art. 73 Rn. ###), „Telekommunikation“ (Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG, dazu Art. 73 Rn. ###), die „Erzeugung und Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken“ (Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG, dazu Art. 73 Rn. ###), die Schienenbahnen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG, dazu Art. 74 Rn. 406 ff.) oder auch das Recht der „Wirtschaft“, durch Beispiele konkretisiert als „Bergbau, Industrie, Energiewirtschaft, Handwerk, Gewerbe, Handel, Bank- und Börsenwesen, privatrechtliches Versicherungswesen“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, dazu Art. 74 Rn. 160 ff.). Es handelt sich natürlich auch bei all diesen Begriffen um Rechtsbegriffe, die der Auslegung anhand der anerkannten Auslegungsmethoden bedürfen.[1480] Jedoch können sie, anders als normativ-rezeptiv formulierte Sachbereiche auch ohne Rückgriff auf einfaches Gesetzesrecht definiert werden.[1481]

27 Die Unterscheidung normativ-rezeptiver und faktisch-deskriptiver Formulierungen gibt es **auch bei den zielbezogenen Zuständigkeiten**. Bei

---

1477. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 50; Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 52.

1478. BVerfG, Urt. v. 10.2.2004 – 2 BvR 834/02 und 1588/02 = BVerfGE 109, 190 (212) (Straftäterunterbringung); bestätigt von BVerfG, Beschl. v. 11.7.2013 – 2 BvR 2302/11 und 1279/12 = BVerfGE 134, 33, Rn. 55 (Therapieunterbringungsgesetz); Beschl. v. 1.12.2020 – 2 BvR 916/11 und 636/12 = BVerfGE 156, 63, Rn. 186 (Elektronische Aufenthaltsüberwachung).

1479. SächsVerfGH, Urt. v. 21.6.2012 – Vf. 77-II-11 A = NVwZ-RR 2012, S. 873 (875); Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 52.

1480. Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 99 (Berliner Mietendeckel).

1481. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 51.

ihnen dominieren aber ganz eindeutig faktisch-deskriptive Begriffselemente, die das Regelungsziel des Bundesgesetzgebers umschreiben. Zumeist ist im Verfassungstext vom Schutz bestimmter individueller oder überindividueller Güter die Rede, etwa vom „Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung ins Ausland“ (Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG, dazu Art. 73 Rn. ###), vom „Schutz der Pflanzen gegen Krankheiten und Schädlinge“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 6 GG, dazu Art. 74 Rn. 361 ff.), von der „Luftreinhaltung“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 2 GG, dazu Art. 74 Rn. 416 ff.) oder vom „Naturschutz“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 Var. 1 GG, dazu Art. 74 Rn. 478 ff.). Andere zielbezogene Kompetenztitel gehen hingegen textlich von der Abwehr bestimmter Gefahren aus, etwa Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG („Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus“ in bestimmten Fällen, dazu Art. 73 Rn. ###), Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG („Schutz gegen Gefahren, die bei Freiwerden von Kernenergie oder durch ionisierende Strahlen entstehen“, siehe Art. 73 Rn. ###) oder Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 1 GG („Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren“, siehe Art. 74 Rn. 327 ff.). Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 1 und 2 GG hingegen knüpft an bestimmte positive Zielsetzungen an („Förderung der land- und fortwirtschaftlichen Erzeugung“, dazu Art. 74 Rn. 286 ff., „Sicherung der Ernährung“, siehe Art. 74 Rn. 290), desgleichen Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2 GG („Förderung der wissenschaftlichen Forschung“, siehe Art. 74 Rn. 254 ff.). Während hier die Gegenstände des Schutzes oder der Förderung oder die von Gefahren bedrohten Güter faktisch-deskriptiv beschrieben werden, geben diese Tatbestände dem Bundesgesetzgeber bereits teilweise normativ-rezeptiv bestimmte Instrumente vor, mittels deren er diese Zielsetzung zu verfolgen hat. Beispielsweise ergibt sich aus der vom einfachen Gesetzesrecht inspirierten Formulierung der „Abwehr von Gefahren“ bei Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG eine Verengung des Handlungsspielraums auf die Regelung präventiver Befugnisse und zur Abwehr oder auch Verhütung konkreter Gefahren.[1482]

c) Auswirkungen der Regelungstechnik auf die zulässigen Instrumente und Zielsetzungen der Gesetzgebung

28 Aus der normativ-rezeptiven oder faktisch-deskriptiven Formulierung sowie dem Sachbereichs- oder Zielbezug der Zuständigkeitstatbestände ergeben sich **für die jeweilige Kategorie einheitliche Antworten auf bestimmte rechtsdogmatische Fragestellungen** – darin liegt der unschätzbare Wert

1482 Siehe Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 214 (58. EL April 2010).

dieser Kategorisierung für die wissenschaftliche Durchdringung dieses Bereichs des Verfassungsrechts. Das zeigt sich bei der Frage nach den materiell-rechtlichen Aussagegehalten der Zuständigkeitstatbestände (dazu Rn. 121). Darüber hinaus lassen sich für die einzelnen Kategorien bestimmte Auslegungsgrundsätze formulieren, auch wenn hier mit zu schematischen Lösungsvorschlägen größere Vorsicht geboten ist (dazu Rn.52 ff.). Schließlich – und darauf ist an dieser Stelle näher einzugehen – bedingt die Einordnung des jeweiligen Zuständigkeitstatbestands die Zulässigkeit der Lebensbereiche, deren Regelung sich der Bundesgesetzgeber auf seiner Grundlage annehmen darf, der Instrumente, deren er sich dabei bedienen darf, und der politischen Zielsetzungen, die er dabei verfolgen darf.

Indem **faktisch-deskriptiv formulierte Sachbereiche** lediglich den 29
außerrechtlichen Regelungsgegenstand des Bundesgesetzgebers, also bestimmte Lebenssachverhalte, umreißen, geben sie ihm nicht vor, mittels welcher Instrumente er diesen Lebensbereich regeln darf[1483] und welche Zielsetzungen er dabei verfolgen darf oder sogar muss.[1484] So darf der Bundesgesetzgeber die in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG faktisch-deskriptiv formulierten Teilbereiche des Rechts der Wirtschaft (näher Art. 74 Rn. 170) prinzipiell sowohl durch öffentlich-rechtliche als auch durch zivilrechtliche Vorschriften regeln,[1485] darf die Organisation der einzelnen Wirtschaftszweige[1486] ebenso regeln wie die Preisbildung und -überwachung[1487] oder Fördermaßnahmen vorsehen[1488] und dabei beispielsweise dem Verbraucherschutz,[1489] der Kulturförderung[1490] oder auch

1483 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 54; wohl anderer Auffassung Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 52.

1484 Vgl. Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

1485 BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 176 (Berliner Mietendeckel); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, 3. Aufl. 1996, Art. 74 Rn. 531; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 50.

1486 BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 176 (Berliner Mietendeckel); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, 3. Aufl. 1996, Art. 74 Rn. 531 mit Fn. 1018; Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 119 (209. EL Dezember 2020).

1487 BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 176 (Berliner Mietendeckel).

1488 Vgl. BVerfG, Urt. v. 28.1.2014 – 2 BvR 1561/12 u. a. = BVerfGE 135, 155, Rn. 109 (Filmförderung); Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 83 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 225 (99. EL September 2022).

dem Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung[1491] Rechnung tragen. Mit anderen Worten gibt diese Kategorie dem Bundesgesetzgeber lediglich eine Frage vor, lässt ihm aber (in den Grenzen des materiellen Verfassungsrechts) die gesetzlichen Antworten hierauf offen.

30 Anders liegt es, wie bereits angeklungen ist (soeben Rn. 25), bei den **normativ-rezeptiv formulierten Sachbereichen**. Sie geben dem Bundesgesetzgeber bestimmte Regelungsinstrumente vor, also Vorschriften mit der bestimmten, dem jeweiligen Zuständigkeitstatbestand eigentümlichen Funktionsweise.[1492] Bundesgesetzliche Vorschriften, die auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG gestützt werden, müssen also beispielsweise die typische Verknüpfung von Tatbestand und Rechtsfolge aufweisen, die „Strafrecht" im Sinne des Verfassungstextes auszeichnet; desgleichen müssen auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG gestützte Normen die Rechtsverhältnisse zwischen Privatpersonen regeln (eingehend dazu Art. 74 Rn. 33 ff.), auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG gestützte Arbeitsverhältnisse (dazu Art. 74 Rn. 224 ff.) und so weiter. Die politische Zielsetzung, die der einfache Gesetzgeber dabei verfolgt, ist dem grundgesetzlichen Zuständigkeitstatbestand dabei einerlei.[1493] Behauptungen wie etwa die, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG (bürgerliches Recht) keine Vorschriften mit vorwiegend „sozialstaatlichen Zielsetzungen" zulasse, entbehren damit jeder dogmatischen Grundlage.[1494]

31 **Zielbezogene Zuständigkeitstatbestände** legen den Bundesgesetzgeber hingegen auf eine bestimmte (Haupt-)Zielsetzung fest, wenn er von ihnen Gebrauch machen will.[1495] Hinsichtlich des zu regelnden Lebensbereichs verhalten sie sich hingegen grundsätzlich neutral. Ob etwa der Bundesgesetzgeber auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 2 GG (Luftreinhaltung, wozu auch der Klimaschutz gehört, dazu Art. 74 Rn. 416) den

---

1489 BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 176 (Berliner Mietendeckel).

1490 BVerfG, Urt. v. 28.1.2014 – 2 BvR 1561/12 u. a. = BVerfGE 135, 155, Rn. 102 (Filmförderung).

1491 BVerfG, Beschl. v. 29.4.1958 – 2 BvO 3/56 = BVerfGE 8, 143 (149 f.) (Beschussgesetz).

1492 Degenhart, in: Sachs, GG Art. 70 Rn. 53; Drechsler, Der Staat 2022, 261 (284).

1493 Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285); so ansatzweise auch BVerfG, Beschl. v. 29.6.2016 – 1 BvR 1015/15 = BVerfGE 142, 268, Rn. 55 (Bestellerprinzip); Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 111 (Berliner Mietendeckel).

1494 So im konkreten Fall auch BVerfG, Beschl. v. 29.6.2016 – 1 BvR 1015/15 = BVerfGE 142, 268, Rn. 55 (Bestellerprinzip); Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 111 (Berliner Mietendeckel); zustimmend Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 6; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 93 (93. EL Oktober 2020).

1495 Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

Ausstoß von Treibhausgasen durch Kraftfahrzeuge, bestimmte Industriezweige, die Landwirtschaft oder Privathaushalte begrenzt, ist – vorbehaltlich der Frage nach dem Umgang mit sogenannten Konkurrenzen zwischen verschiedenen Zuständigkeitstatbeständen (näher dazu Rn. 82 ff.) – gleichgültig. Zielbezogene Zuständigkeiten gewähren dem Bundesgesetzgeber zudem eine relativ große Freiheit bei der Wahl der Instrumente, mit denen das jeweilige Ziel verfolgt werden soll. Dies illustriert wiederum Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 2 GG: Dieser Tatbestand erlaubt es dem Bundesgesetzgeber gleichermaßen, die Verpflichtung privater Haushalte zum Anschluss an ein kommunales Fernwärmenetz und zu dessen Benutzung vorzuschreiben, um die Zahl der Heizungen, die fossile Energieträger wie Kohle oder Erdgas verbrennen und so Kohlenstoffdioxid freisetzen, zu verringern,[1496] wie er auch ein System zum Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten ausgestalten darf, soweit dies der Reduktion dieser Gase dient.[1497] Gerade solche Gesetzgebungsbefugnisse, deren Formulierung sich auf einen zu schützenden oder zu fördernden Gegenstand beziehen, erfassen eine Vielzahl unterschiedlich wirkender Instrumente.[1498] Bezieht sich die Formulierung hingegen auf die Abwehr bestimmter Gefahren, ist der Bundesgesetzgeber auf die Regelung von im weitesten Sinne präventiv wirkenden Instrumenten beschränkt.[1499] Das zur Verfügung stehende Instrumentarium wird darüber hinaus lediglich durch das materielle Verfassungsrecht, namentlich durch die Vorgaben der Grundrechte und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, begrenzt.

2. Ausdrückliche und stillschweigende Zuständigkeitstatbestände

Art. 70 Abs. 1 GG stellt klar, dass Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes nur durch das Grundgesetz selbst begründet werden können. Dies hängt auch mit der fehlenden Dispositionsmöglichkeit der Länder über ihre Zuständigkeit 32

1496 BVerwG, Urt. v. 8.9.2016 – 10 CN 1.15 = BVerwGE 156, 102, Rn. 25.

1497 BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 5.3.2018 – 1 BvR 2864/13 = NVwZ 2018, 972, Rn. 27.

1498 So etwa für Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 56; für Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 183.

1499 So etwa zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 2 und 3 GG (Luftreinhaltung und Lärmbekämpfung) Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 166: sowohl Gefahrenabwehr als auch Gefahrenvorsorge; zu Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 Var. 3 (Schutz gegen Gefahren der Kernenergie) auch BVerfG, Beschl. v. 7.12.2021 – 2 BvL 2/15 = BVerfGE 160, 1, Rn. 80 (Bremisches Hafenbetriebsgesetz).

zusammen (dazu bereits Rn. 19). Die im Verfassungstext angesprochene **„Verleihung" der Gesetzgebungsbefugnisse** kann – was der Regelfall ist – ausdrücklich erfolgen (sogleich Rn. 33), aber unter engen Voraussetzungen und ausnahmsweise auch stillschweigend (dazu Rn. 34 ff.).

a) Im Grundgesetz ausdrücklich geschriebene Gesetzgebungszuständigkeiten

33 Das Gros der Zuständigkeitstatbestände zu Gunsten des Bundes findet sich in den beiden **Katalogen** des Art. 73 Abs. 1 und Art. 74 Abs. 1 GG, ergänzt um die finanzverfassungsrechtlichen Gesetzgebungsbefugnisse in den Art. 105 ff. GG. Darüber hinaus verbirgt sich hinter den **weiteren Vorschriften** des Grundgesetzes, die so oder ähnlich lauten: „Das Nähere regelt ein Bundesgesetz" (so etwa Art. 21 Abs. 5 GG, Art. 22 Abs. 1 S. 3 GG oder Art. 38 Abs. 3 GG), die ausdrückliche Verleihung einer Gesetzgebungszuständigkeit an den Bund.

b) Stillschweigende („ungeschriebene") Gesetzgebungszuständigkeiten

aa) Dogmatische Grundstrukturen

34 Über die ausdrücklich im Verfassungstext enthaltenen Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes hinaus erkennen die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und die ganz herrschende Meinung in der Verfassungsrechtswissenschaft auch ungeschriebene Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes an.[1500] Das Spannungsverhältnis dieser Rechtsauffassung zum Wortlaut des Art. 70 Abs. 1 GG ist unübersehbar: Denn der Verfassungstext lässt explizit und bewusst eine Verleihung der Gesetzgebungsbefugnisse nur durch „dieses Grundgesetz" zu. Das müssen wir als Verfassungsinterpret:innen ernst nehmen.[1501] **Im eigentlichen Sinne ungeschriebene Gesetzgebungszuständigkeiten** darf es daher nicht geben: Es ist demnach unzulässig, etwa aus einem (wie auch immer zu begründenden) über dem Verfassungstext stehenden Naturrecht, unter den Voraussetzungen des Gewohnheitsrechts oder aus reinen politischen Zweckmäßigkeitserwägungen Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes

1500 Mit dieser Begrifflichkeit etwa Härtel, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band I, § 19 Rn. 143 ff.; Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 169 ff. (193. EL Oktober 2018); Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 70 Rn. 22 ff. (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

1501 Dazu nachdrücklich von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, 3. Aufl. 1996, Art. 70 Rn. 88.

abzuleiten.[1502] Davon zu unterscheiden sind aber solche Zuständigkeitstatbestände, die im Grundgesetz als „stillschweigend mitgeschrieben“[1503] gelten können.

Solche **stillschweigenden Gesetzgebungsbefugnisse** müssen sich durch juristische Methodik entweder aus ganz bestimmten einzelnen Zuständigkeitstatbeständen ableiten lassen (also durch teleologische Extension oder Einzelanalogie) oder aus dem Gesamtsystem der Verfassung, genauer: aus dem konkreten Modell, das das Grundgesetz für den bundesdeutschen Föderalismus vorsieht (also durch eine Gesamtanalogie).[1504] Damit die Verteilungsregel des Art. 70 Abs. 1 GG nicht ausgehöhlt wird und stillschweigende Zuständigkeiten auch wirklich eine Ausnahme bleiben,[1505] müssen die dadurch gewonnenen Gesetzgebungsbefugnisse begrifflich oder sachlich zwingend notwendig sein und dürfen nicht lediglich als zweckmäßig erscheinen.[1506] Stillschweigende Gesetzgebungszuständigkeiten benötigen also erstens einen Anknüpfungspunkt im geschriebenen Verfassungsrecht und zweitens zwingende Argumente für ihre Anerkennung. Dass es sich bei dieser zweiten Anforderung um ein offenes Wertungskriterium handelt, über dessen Vorliegen im Einzelfall man trefflich streiten kann, versteht sich von selbst. 35

bb) Einzelfälle

(1) Zuständigkeit kraft Natur der Sache

Eine stillschweigende Bundeszuständigkeit zur Gesetzgebung kann sich zunächst „kraft Natur der Sache“ ergeben. Das Bundesverfassungsgericht spricht hier von der Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers für solche Aufgaben, „die sich unmittelbar aus dem Wesen und der verfassungsmäßigen Organisation des Bundes ergeben (natürliche Bundesaufgaben)“.[1507] Es hat sich auch explizit der noch aus der Weimarer Republik überkommenen Formel angeschlossen, wonach eine Gesetzgebungsbefugnis kraft Natur der Sache 36

1502 Küchenhoff, AöR 82 (1957), 413 (413); Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 38; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 63 (53. EL Oktober 2008).

1503 Diese Begrifflichkeit bevorzugen daher ausdrücklich Küchenhoff, AöR 82 (1957), 413 (413); Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 72; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 62 (53. EL Oktober 2008).

1504 Achterberg, AöR 86 (1961), 63 (67 f.); vgl. auch Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 63 (53. EL Oktober 2008).

1505 Zu dieser Überlegung Achterberg, AöR 86 (1961), 63 (83 f.).

1506 Achterberg, AöR 86 (1961), 63 (70): „nur solche, deren Höherwertigkeit evident ist“.

1507 BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52 = BVerfGE 3, 407 (422) (Baurechtsgutachten).

„begründet [sei] nach dem ‚ungeschriebenen, im Wesen der Dinge begründeten, mithin einer ausdrücklichen Anerkennung durch die Reichsverfassung nicht bedürftigen Rechtssatz, wonach gewisse Sachgebiete, weil sie ihrer Natur nach eigenste, der partikularen Gesetzgebungszuständigkeit a priori entrückte Angelegenheiten des Reichs darstellen, vom Reiche und nur von ihm geregelt werden können'".[1508] Diese **allgemeinen Formeln des Bundesverfassungsgerichts** kranken daran, dass erstens nicht an die allgemeinen Grundsätze für stillschweigende Bundeszuständigkeiten (soeben Rn. 34 ff.) anknüpfen und zweitens den unbestimmten Rechtsbegriff der „Natur der Sache" einfach durch andere nichtssagende Begriffskulissen ersetzen („Wesen der Dinge").

37 Als tragfähiger erweisen sich die daran anknüpfenden Folgerungen des Bundesverfassungsgerichts, die die Verfassungsrechtswissenschaft mehrheitlich unterstützt. Sie werden – letztlich im Wege einer Gesamtanalogie – aus der Gesamtkonzeption unseres Bundesstaats durch die Verfassung abgeleitet.[1509] Als gesichert kann demnach gelten, dass eine Zuständigkeit des Bundes kraft Natur der Sache dann in Betracht kommt, wenn eine Regelung durch den Bundesgesetzgeber **begriffsnotwendig** ist.[1510] Dazu gehören zunächst gesetzliche Vorschriften, die die Verfassungsorgane des Bundes betreffen, beispielsweise über ihren Sitz,[1511] über die Untersuchungsausschüsse des Bundestags[1512] oder über die Rechtsverhältnisse ihrer Mitglieder, etwa der Mitglieder der Bundesregierung[1513]. Auch Festlegungen zu den Bundessymbolen kann begrifflich nur der Bund treffen, etwa über die Nationalhymne, Nationalfeiertage oder – in Ausgestaltung des Art. 22 Abs. 2 GG – über die Gestaltung der Bundesflagge.[1514]

1508 BVerfG, Beschl. v. 10.5.1960 – 2 BvO 6/56 = BVerfGE 11, 89 (98 f.) (Bremisches Urlaubsgesetz); Urt. v. 18.7.1967 – 2 BvF 3/62 u. a. = BVerfGE 22, 180 (217) (Jugendhilfe); vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23 und 2285/23 = NVwZ 2026, 149, Rn. 134 (Triage II).

1509 Vgl. Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 79; Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 41.

1510 BVerfG, Beschl. v. 10.5.1960 – 2 BvO 6/56 = BVerfGE 11, 89 (99) (Bremisches Urlaubsgesetz); Urt. v. 18.7.1967 – 2 BvF 3/62 u. a. = BVerfGE 22, 180 (217) (Jugendhilfe).

1511 BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52 = BVerfGE 3, 407 (422) (Baurechtsgutachten); Wittreck, in: Dreier, GG, vor Art. 70 Rn. 46.

1512 Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 70 Rn. 24.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

1513 Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 70 Rn. 24.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Wittreck, in: Dreier, GG, vor Art. 70 Rn. 46.

Weitaus problematischer ist aber die zweite Fallgruppe, die das Bundesverfassungsgericht formuliert hat. Demnach verfügt der Bundesgesetzgeber auch dann über eine Zuständigkeit kraft Natur der Sache, wenn **andere Möglichkeiten sachgerechter Lösung ausgeschlossen** sind, sich also eine Landesgesetzgebung nicht mit „beachtlichen Gründen" rechtfertigen lässt.[1515] Hier erscheint mir äußerste Zurückhaltung geboten. Das vom Bundesverfassungsgericht hier eingeführte Entscheidungskriterium der Sachgerechtigkeit ist letztlich mit dem verpönten Merkmal der politischen Zweckmäßigkeit identisch. Will man diese zweite Fallgruppe nicht gänzlich verwerfen (was allerdings durchaus meine Sympathie hat), ist eine äußerst zurückhaltende Handhabung angezeigt. Lässt sich eine „sachgerechte" Lösung in Gestalt einer bundesweit einheitlichen Regelung auch durch ein abgestimmtes Vorgehen aller Länder erreichen (unabhängig davon, ob diese auch politisch dazu bereit sind), scheidet eine stillschweigende Bundeszuständigkeit kraft Natur der Sache aus.[1516] Auch ein überregionaler Bezug der zu regelnden Sachverhalte reicht nach ganz überwiegender Auffassung nicht aus.[1517] Entgegen dem Bundesverfassungsgericht gibt es daher weder eine Gesetzgebungsbefugnis kraft Natur der Sache für die Raumordnung im gesamten Bundesgebiet (dazu auch Art. 74 Rn. 493 f.)[1518] noch für die länderübergreifende Jugendhilfe.[1519] 38

Zuständigkeiten kraft Natur der Sache liegen **stets in der ausschließlichen Gesetzgebungsbefugnis** des Bundes.[1520] Daraus folgt, dass für die 39

1514. Härtel, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band I, § 19 Rn. 146; Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 42; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 70 Rn. 24.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Wittreck, in: Dreier, GG, vor Art. 70 Rn. 46; allgemein auch bereits BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52 = BVerfGE 3, 407 (422) (Baurechtsgutachten).

1515. BVerfG, Beschl. v. 10.5.1960 – 2 BvO 6/56 = BVerfGE 11, 89 (99) (Bremisches Urlaubsgesetz); zum Teil so auch BVerfG, Urt. v. 18.7.1967 – 2 BvF 3/62 u. a. = BVerfGE 22, 180 (217) (Jugendhilfe).

1516. BVerfG, Beschl. v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23 und 2285/23 = NVwZ 2026, 149, Rn. 137 (Triage II); Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 183 (193. EL Oktober 2018); Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 81; Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 41; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 76 (53. EL Oktober 2008).

1517. BVerfG, Beschl. v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23 und 2285/23 = NVwZ 2026, 149, Rn. 134 (Triage II); Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 170 und 183 (193. EL Oktober 2018); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 76 (53. EL Oktober 2008).

1518. So aber BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52 = BVerfGE 3, 407 (427 f.) (Baurechtsgutachten).

1519. So aber BVerfG, Urt. v. 18.7.1967 – 2 BvF 3/62 u. a. = BVerfGE 22, 180 (217) (Jugendhilfe).

Inanspruchnahme der Zuständigkeit durch den Bundesgesetzgeber keine weiteren Voraussetzungen vorliegen müssen; die Landesgesetzgebung in diesem Bereich ist ohnehin begrifflich nicht möglich, so dass die Möglichkeit zur Ermächtigung der Länder zur Gesetzgebung nach Art. 71 GG bei Zuständigkeiten des Bundes kraft Natur der Sache keine eigenständige Bedeutung hat.[1521]

(2) Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs

40 In ständiger Rechtsprechung hält das **Bundesverfassungsgericht** eine stillschweigende Gesetzgebungsbefugnis des Bundes „kraft Sachzusammenhangs" nur dann für möglich, „wenn eine dem Bund ausdrücklich zugewiesene Materie verständigerweise nicht geregelt werden kann, ohne daß zugleich eine nicht ausdrücklich zugewiesene andere Materie mitgeregelt wird, wenn also ein Übergreifen in nicht ausdrücklich zugewiesene Materien unerläßliche Voraussetzung ist für die Regelung einer der Bundesgesetzgebung zugewiesenen Materie".[1522] Umgekehrt reiche weder „die bloße Erwägung, es sei zweckmäßig, mit einer dem Bund ausdrücklich zugewiesenen Materie gleichzeitig auch eine verwandte Materie zu regeln"[1523], noch die verbreitete politische Einschätzung aus, es gebe ein Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung eines bestimmten Rechtsgebiets oder Lebenssachverhalts,[1524] um eine stillschweigende Bundeszuständigkeit kraft Sachzusammenhangs anzunehmen. Hier hat das Bundesverfassungsgericht gerade im Vergleich zu den anderen beiden Fällen stillschweigender Gesetzgebungszuständigkeiten sicherlich die für die Rechtsanwendung brauchbarste und den dogmatischen Grundlinien der stillschweigenden Gesetzgebungszuständigkeiten (dazu Rn. 34) am weitesten entsprechende Formel gefunden.[1525]

41 Daraus ergibt sich, dass der Bundesgesetzgeber auf eine stillschweigende Gesetzgebungsbefugnis kraft Sachzusammenhangs nur punktuelle Regelungen

---

1520 Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 173 (193. EL Oktober 2018); Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 40; Wittreck, in: Dreier, GG, vor Art. 70 Rn. 45.

1521 So auch Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 70 Rn. 24.2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

1522 Grundlegend BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52 = BVerfGE 3, 407 (421) (Baurechtsgutachten); bis heute ständige Rechtsprechung, siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23 und 2285/23 = NVwZ 2026, 149, Rn. 118 (Triage II).

1523 BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52 = BVerfGE 3, 407 (421) (Baurechtsgutachten).

1524 BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52 = BVerfGE 3, 407 (421) (Baurechtsgutachten).

stützen darf, die die auf einer oder mehreren ausdrücklichen Zuständigkeiten basierenden **Hauptregelung ergänzen**.[1526] Damit ist gerade in Abgrenzung zu den Zuständigkeiten kraft Natur der Sache auch klargestellt, dass Zuständigkeiten kraft Sachzusammenhangs nicht selbstständig, sondern nur zusammen mit dem ausdrücklichen Zuständigkeitstatbestand, mit dem sie zusammenhängen, ausgeübt werden können.[1527] Für die **Inanspruchnahme** einer Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs gelten die Voraussetzungen derjenigen ausdrücklichen Zuständigkeit, zu der der Sachzusammenhang besteht – unterfällt sie als konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis beispielsweise der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG, so müssen deren Voraussetzungen für die nur kraft Sachzusammenhangs begründete Regelung ebenfalls gelten.

Ein erhellendes **Beispiel** für eine Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers kraft Sachzusammenhangs bietet die sogenannte erste Rundfunkentscheidung des Bundesverfassungsgerichts: Sein Zweiter Senat begründete eine Gesetzgebungsbefugnis des Bundes für die Zuteilung von Sendezeiten im Rundfunk und Fernsehen an politische Parteien, etwa für Wahlwerbung, aus einem notwendigen Sachzusammenhang mit seiner heute in Art. 21 Abs. 5 GG enthaltenen Zuständigkeit zur Regelung des Parteienrechts.[1528] 42

(3) Annexzuständigkeit

Ebenfalls einen ausdrücklichen Zuständigkeitstatbestand als Anknüpfungspunkt setzt mit den sogenannten Annexzuständigkeiten auch die dritte Kategorie stillschweigender Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes voraus. Die **gängige Abgrenzungsformel**, wonach Zuständigkeiten kraft Sachzusammenhangs ausgehend von der geschriebenen Gesetzgebungsbefugnis in die Breite gingen und Annexzuständigkeiten hingegen in die Tiefe,[1529] ist zwar anschaulich, hilft aber zur Bestimmung der 43

1525 Positiv ihr gegenüber daher auch Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 174 (193. EL Oktober 2018).

1526 Härtel, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band I, § 19 Rn. 144; Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 175 (193. EL Oktober 2018); Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 45; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 67 (53. EL Oktober 2008).

1527 Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 175 (193. EL Oktober 2018).

1528 Siehe BVerfG, Urt. v. 28.2.1961 – 2 BvG 1/60 und 2/60 = BVerfGE 12, 205 (240 f.) (NDR-Staatsvertrag).

1529 Siehe etwa Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 178 (193. EL Oktober 2018); Herbst, Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat, 2014, S. 213; Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 44.

Voraussetzungen und der Reichweite der Annexzuständigkeiten des Bundesgesetzgebers nicht weiter.

44 Allerdings sind die inhaltlichen **Voraussetzungen**, unter denen das Bundesverfassungsgericht eine stillschweigende Annexzuständigkeit des Bundes annimmt, **an Unschärfe kaum zu überbieten**: „Soweit der Bund ein Recht zur Gesetzgebung in einem bestimmten Sachbereich hat, kann er auch punktuelle Annexregelungen zu einem der Zuständigkeit der Länder unterfallenden Regelungsbereich treffen, sofern diese in einem notwendigen Zusammenhang zu der in der Zuständigkeit des Bundes liegenden Materie stehen und daher für den wirksamen Vollzug der Bestimmungen erforderlich sind".[1530] Einerseits ist – ausgesprochen restriktiv – von einem „notwendigen" Zusammenhang die Rede, andererseits darf der Bundesgesetzgeber – ausgesprochen weitreichend – auch die „Wirksamkeit" seines Regelungskonzepts in den Blick nehmen. Hier werden mit anderen Worten zwei gegenläufige Voraussetzungen verknüpft – nimmt man die eine davon ernst, läuft zwangsläufig die andere leer. Da das fragile System der ausdrücklichen Gesetzgebungszuständigkeiten und auch die strengen Voraussetzungen der anderen beiden Kategorien stillschweigender Befugnisse nicht durch die weitherzige Konstruktion von Annexzuständigkeiten hintertrieben werden dürfen, spricht viel für eine strenge Interpretation der bundesverfassungsgerichtlichen Formel: Eine Annexzuständigkeit kommt demnach nur insoweit in Betracht, wie die fragliche bundesgesetzliche Regelung notwendig ist, damit die auf einem ausdrücklich geschriebenen Zuständigkeitstatbestand beruhenden Regelungen ihrer Wirksamkeit oder praktischen Anwendungsmöglichkeit nicht vollständig beraubt sind.

45 Knüpft die Annexzuständigkeit an einen Tatbestand der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit an, teilt sie deren Rechtsnatur, so dass auch auf die Annexzuständigkeit Art. 71 GG Anwendung findet; knüpft sie hingegen an einen Tatbestand der konkurrierenden Zuständigkeit an, finden (von Fall zu Fall) die einzelnen Absätze des Art. 72 GG auch auf die Annexzuständigkeit Anwendung.[1531]

46 Nimmt man die Rechtsfolge einer Annexzuständigkeit in den Blick, herrscht Einigkeit darüber, dass der Bundesgesetzgeber auf ihrer Grundlage **nur**

1530 BVerfG, Urt. v. 10.2.2004 – 2 BvR 834/02 und 1588/02 = BVerfGE 109, 190 (215) (Straftäterunterbringung); gleichsinnig schon BVerfG, Beschl. v. 9.12.1987 – 2 BvL 16/84 = BVerfGE 77, 288 (299) (Saarländisches Kommunalselbstverwaltungsgesetz).

1531 Vgl. Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 173 (193. EL Oktober 2018).

punktuelle Einzelregelungen erlassen darf,[1532] also keine umfassende Kodifikation allein auf die Annexzuständigkeit stützen kann. Für die Abgrenzung zulässiger punktueller Regeln von unzulässigen, nicht punktuellen Vorschriften haben sich keine belastbaren Kriterien herausgebildet.[1533] Hier bedarf jede fragliche Einzelregelung einer strengen Prüfung daraufhin, ob für sie allein die Voraussetzungen einer Annexzuständigkeit vorliegen, so dass hinsichtlich des Umfangs und der Menge solcher Regelungen in einem einheitlichen Gesetzeswerk eine Evidenzkontrolle genügen sollte.

Es lassen sich **kaum bundesgesetzliche Vorschriften** ausmachen, die auf einer Annexzuständigkeit beruhen. Die gelegentlich anzutreffende Feststellung, es gehe wegen des „dienenden Charakters" der Annexzuständigkeiten nicht um materiell-rechtliche Regelungen, sondern um Vorschriften, die die Vorbereitung und Durchführung von Gesetzen beträfen, [1534] ist nicht nur unscharf, sondern erweist sich bei näherer Betrachtung der in der Rechtsprechung erörterten Fälle auch als unzutreffend. 47

Das Bundesverfassungsgericht hat zunächst in unterschiedlichen Zusammenhängen anerkannt, dass „dem Bund, soweit er für ein bestimmtes Sachgebiet die Gesetzgebungszuständigkeit hat, als Annexkompetenz auch die Gesetzgebungsbefugnis für die damit in einem notwendigen Zusammenhang stehenden Regelungen zur **Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung** in diesem Bereich" zustehe.[1535] Auffällig ist, dass es sich dabei durchgehend um faktisch-deskriptiv formulierte Sachbereiche handelt (zu dieser Kategorie näher Rn. 26). Dabei wird die Annexzuständigkeit regelmäßig auf die Regelung der Abwehr der spezifisch aus dem jeweiligen Lebensbereich herrührenden[1536] Gefahr beschränkt. Im Ergebnis verdient diese 48

1532 BVerfG, Beschl. v. 9.12.1987 – 2 BvL 16/84 = BVerfGE 77, 288 (299) (Saarländisches Kommunalselbstverwaltungsgesetz); Urt. v. 10.2.2004 – 2 BvR 834/02 und 1588/02 = BVerfGE 109, 190 (215) (Straftäterunterbringung); Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 171 (193. EL Oktober 2018).

1533 Unergiebig im Einzelnen etwa Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 171 (193. EL Oktober 2018).

1534 BVerfG, Beschl. v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23 und 2285/23 = NVwZ 2026, 149, Rn. 120 (Triage II); Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 178 (193. EL Oktober 2018).

1535 So BVerfG (Plenum), Beschl. v. 3.7.2012 – 2 PBvU 1/11 = BVerfGE 132, 1, Rn. 17 (Luftsicherheitsgesetz) (zu Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 [Luftverkehr]); siehe auch BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52 = BVerfGE 3, 407 (433) (Baurechtsgutachten) (zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG [Bodenrecht]); Beschl. v. 29.4.1958 – 2 BvO 3/56 = BVerfGE 8, 143 (149 f.) (Beschussgesetz) (zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG [Recht der Wirtschaft]).

Rechtsprechung volle Zustimmung, nicht aber in ihrer Begründung. Bei faktisch-deskriptiv formulierten, sachbereichsbezogenen Zuständigkeitstatbeständen ergibt sich dies nämlich bereits aus ihrer an Sinn und Zweck orientierten (teleologischen) Auslegung.[1537] Die Konstruktion einer stillschweigenden Annexzuständigkeit ist hier schlicht überflüssig.

49 Generell kein Raum für Annexzuständigkeiten bleibt entgegen der wohl überwiegenden Auffassung der Verfassungsrechtswissenschaft[1538] im Bereich der **Verwaltungsorganisation und des Verwaltungsverfahrens**. Hier enthalten Art. 84 Abs. 1 und Art. 85 Abs. 1 GG ein ausdifferenziertes Regelungssystem einschließlich eigener Zuständigkeitstatbestände in Art. 84 Abs. 1 S. 5 und Art. 85 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG sowie Aufgabenübertragungsverbote auf die Gemeinden und Gemeindeverbände in Art. 84 Abs. 1 S. 7 und Art. 85 Abs. 1 S. 2 GG (näher dazu Art. 84 Rn. ### und Art. 85 Rn. ###). Dieses darf nicht durch Annexzuständigkeiten ausgehöhlt werden.

50 Auch **andere Fälle einer Annexzuständigkeit**, die in der verfassungsrechtswissenschaftlichen Literatur genannt werden, namentlich Regelungszuständigkeiten für Gebühren und Beiträge (zu diesen Begrifflichkeiten näher Art. 105 Rn. ###),[1539] lassen sich ohne Weiteres bereits aus der Auslegung der faktisch-deskriptiv formulierten Sachbereich der Bundesgesetzgebungszuständigkeit ableiten (wiederum am Beispiel des Gebühren- und Beitragswesens näher Art. 74 Rn. 526 f.); bei normativ-rezeptiv formulierten Sachbereichen liegen ohnehin die Voraussetzung einer Annexzuständigkeit nur äußerst selten vor (zum Beispiel der Verjährungsregelungen bei der Staatshaftung, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG, siehe Art. 74 Rn. 432). Überwiegend erweist sich die Annexkompetenz aber als Chimäre.

1536. Dazu BVerfG (Plenum), Beschl. v. 3.7.2012 – 2 PBvU 1/11 = BVerfGE 132, 1, Rn. 18 f. (Luftsicherheitsgesetz).

1537. Allgemein dazu Drechsler, Der Staat 2022, 261 (280); ähnlich Herbst, Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat, 2014, S. 215 f.; so lässt sich auch BVerfG, Beschl. v. 22.6.1988 – 2 BvR 234/87 und 1154/86 = BVerfGE 78, 374 (386 f.) (Fernmeldeanlagengesetz), interpretieren, wo (mit Bedacht?) nicht von einer Annexzuständigkeit die Rede ist.

1538. Siehe etwa Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 181 (193. EL Oktober 2018).

1539. Siehe Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 181 (193. EL Oktober 2018).

IV. Einordnung einer Gesetzesvorschrift in die Zuständigkeit des Bundes oder in die der Länder

Damit gelangen wir schließlich zu der Frage, wie **im konkreten Einzelfall vorzugehen** ist, um die Zuständigkeit des Bundes oder – wenn eine solche nicht feststellbar ist – der Länder für eine bestimmte gesetzliche Regelung festzustellen. Nachdem die Reichweite der Zuständigkeit der Länder davon abhängt, ob das Grundgesetz einen Zuständigkeitstatbestand des Bundes enthält oder nicht, müssen zunächst die in Betracht kommenden Tatbestände ausgelegt werden (dazu Rn. 52 ff.). Sodann muss ermittelt werden, ob sich die fragliche Vorschrift einem oder mehreren dieser Tatbestände zuordnen lässt (dazu Rn. 71 ff.). Ist eine Zuordnung zu mehr als einem Zuständigkeitstatbestand des Bundes möglich, muss entschieden werden, wie sich diese sogenannte Konkurrenzsituation im Einzelfall auflösen lässt (siehe Rn. 82 ff.). Schließlich ergibt sich aus anderen Vorschriften als Art. 70 GG, namentlich aus den Art. 71 und 72 GG, welche weiteren Voraussetzungen der Bundesgesetzgeber bzw. ein Landesgesetzgeber beachten muss, wenn er die fragliche Vorschrift dann tatsächlich erlassen will. Darüber wird andernorts zu sprechen sein (näher Art. 71 Rn. ### und Art. 72 Rn. ###). 51

1. Erster Schritt: Auslegung des Zuständigkeitstatbestands

a) Allgemeines

[1540]Bei den Zuständigkeitstatbeständen des Grundgesetzes handelt es sich um Rechtsvorschriften, die wie jede andere Norm auch der Auslegung zugänglich sind und ihrer auch regelmäßig bedürfen. Die ausdrücklichen Zuständigkeitstatbestände **ähneln dabei typischen Vorschriften des einfachen Gesetzesrechts** deutlich stärker als andere Verfassungsbestimmungen, allen voran die Grundrechtsgewährleistungen, so dass die traditionellen Auslegungsmethoden hier eine weitaus größere Bedeutung in der praktischen Rechtsanwendung haben als eben etwa bei der Ermittlung der Tragweite der einzelnen Grundrechte. Bei den stillschweigenden Zuständigkeiten (dazu Rn. 34 ff.) verschwimmen hingegen die Argumentation, mittels derer die Existenz einer Zuständigkeit kraft Natur der Sache, kraft Sachzusammenhangs oder als Annex überhaupt begründet 52

1540 Bei diesem Abschnitt (1.) handelt es sich um die überarbeitete und aktualisierte Fassung von Drechsler, Der Staat 2022, 261 (272–281).

wird, und die Auslegung des infolgedessen konstruierten Tatbestands ineinander.

b) Auslegung anhand des Wortlauts des Grundgesetzes

53 Wie auch sonst bildet damit der Wortlaut der einzelnen ausdrücklich im Verfassungstext verankerten Zuständigkeitstatbestände den **Ausgangspunkt und letztlich auch die Grenze**[1541] jeglicher Auslegung. Dabei stellt sich die auch in der allgemeinen juristischen Methodenlehre seit jeher umstrittene Frage, auf welche Weise diese äußerste Wortlautgrenze zu bestimmen ist.[1542] Für ihre Beantwortung im Bereich der Gesetzgebungszuständigkeiten des Grundgesetzes leistet uns die Abgrenzung verschiedener Typen von Gesetzgebungszuständigkeiten (dazu Rn. 22 ff.) exzellente Dienste.

aa) Wortlautauslegung bei faktisch-deskriptiv formulierten Zuständigkeiten

54 Bei den faktisch-deskriptiv formulierten Gesetzgebungsbefugnissen, seien sie sachbereichs- oder zielbezogen, liegt es wegen ihres außerrechtlichen Anknüpfungspunkts nahe, den „**allgemeinen Sprachgebrauch**“ zugrunde zu legen, um den Wortlaut der jeweiligen Verfassungsbestimmung zu ermitteln.[1543] Bei diesen Zuständigkeitstatbeständen verspricht diese Auslegungsmethode anhand des Wortlauts auch üblicherweise bereits einen hilfreichen Erkenntnisgewinn.[1544]

bb) Wortlautauslegung bei normativ-rezeptiv formulierten Zuständigkeiten

55 Für die Ermittlung des Bedeutungsgehalts normativ-rezeptiv formulierter Zuständigkeiten und damit letztlich ausschließlich rechtsdogmatischer Begriffe ist hingegen von der **fachsprachlichen Bedeutung** auszugehen.[1545]

1541. Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 190 (193. EL Oktober 2018); Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 50; Schröder, Kriterien und Grenzen der Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs nach dem Grundgesetz, 2007, S. 63 und 72.

1542. Dazu nach wie vor instruktiv Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 320–324.

1543. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 55.

1544. Siehe aus der Rechtsprechung etwa BVerfG, Beschl. v. 14.1.2015 – 1 BvR 931/12 = BVerfGE 138, 261, Rn. 32 (Thüringer Ladenöffnungsgesetz) zum Begriff „Ladenschluss“; so auch die zutreffende Einschätzung von Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 70 Rn. 15 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); anders aber Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 70 Rn. 28 (EL 1/17).

Es stellt sich im Anschluss daran die Frage, wie diese fachsprachliche Bedeutung ermittelt werden kann. Maßgeblich dafür ist das durch die „Staatspraxis" etablierte Verständnis eines Rechtsbegriffs, den der auszulegende Zuständigkeitstatbestand aufgenommen hat. Weit überwiegend wird die „Staatspraxis" generell erst als Aspekt der historisch-genetischen Auslegung (zu ihr sogleich Rn. 63 ff.) begriffen.[1546] Wirklich passend erscheint diese Einordnung nicht, da weder („genetisch") nach dem Begriffsverständnis des historischen Verfassungsgebers noch („historisch") nach dem Verständnis anderer Akteure zum Zeitpunkt der Verfassungsgebung oder Verfassungsänderung geforscht wird, sondern eine Entwicklung einbezogen werden soll, die sich bereits unter Geltung der jeweiligen Verfassungsnorm abspielte und auch noch jetzt abspielt. Hier wird daher vorgeschlagen, ihr bereits für die Ermittlung des möglichen Wortsinns Bedeutung zu verleihen. Damit erlangt die „Staatspraxis" keine historische Autorität, die einem unter mehreren, nach dem Wortlaut des Grundgesetzes möglichen Auslegungsergebnissen den Vorzug gibt. Vielmehr dient sie dann bei den normativ-rezeptiv formulierten Zuständigkeiten als Werkzeug zur Ermittlung der Wortlautgrenze des Verfassungstextes.

Der **Begriff der „Staatspraxis"** ist freilich missverständlich und hat deshalb durchaus nachvollziehbare Kritik hervorgerufen.[1547] Die Staatspraxis in demjenigen Sinne, wie sie hier verstanden wird, wird nicht allein dadurch festgelegt, wie der einfache Bundesgesetzgeber in zutreffender oder unzutreffender Weise von einem bestimmten Zuständigkeitstatbestand Gebrauch macht. Denn die Zuständigkeitsvorschriften des Grundgesetzes verlören ihre Funktion, einen Maßstab für das Verhalten des Bundes- und der Landesgesetzgeber vorzugeben, wenn ihr Bedeutungsgehalt maßgeblich oder sogar allein durch die Rechtsetzungstätigkeit des Bundesgesetzgebers ausgeformt würde.[1548] Maßgeblich für die „Staatspraxis" ist angesichts der 56

1545 Anders aber BVerfG, Urt. v. 10.2.2004 – 2 BvR 834/02 und 1588/02 = BVerfGE 109, 190 (212) (Straftäterunterbringung), wo die Wortlautauslegung des Begriffs „Strafrecht" i.S.v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG zunächst explizit an den „allgemeinen Sprachgebrauch" anknüpft.

1546 So etwa BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 100 (Berliner Mietendeckel); BVerfG, Beschl. v. 7.12.2021 – 2 BvL 2/15 = BVerfGE 160, 1, Rn. 61 (Bremisches Hafenbetriebsgesetz); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 52.

1547 Siehe etwa Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 70 Rn. 16 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

1548 BVerfG, Beschl. v. 7.12.2021 – 2 BvL 2/15 = BVerfGE 160, 1, Rn. 62 (Bremisches Hafenbetriebsgesetz); Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 70 Rn. 33 (EL 1/17); Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 35.

vielbeschworenen „offenen Gesellschaft der Verfassungsinterpreten“[1549] somit das mögliche Verständnis eines Rechtsbegriffs, das die im Staats- und Verfassungsleben relevanten Akteure noch akzeptieren. Bezieht man also Übung und Überzeugung weiterer Akteure des Staatslebens neben dem einfachen Bundesgesetzgeber ein, um die „Staatspraxis“ in einem bestimmten Zuständigkeitsbereich zu ermitteln, relativiert sich der Einfluss der einfachen Gesetzgebung auf das verfassungsrechtliche Begriffsverständnis beträchtlich. Hier kann nicht nur die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Rolle spielen. Auch die Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte können eine Staatspraxis mitprägen, desgleichen das Meinungsbild in der Rechtswissenschaft. Zu beachten ist bei alldem, dass das durch die „Staatspraxis“ geformte Begriffsverständnis eines normativ-rezeptiv formulierten Sachbereichs lediglich einen Rahmen bildet, der durch die Erkenntnisse der weiteren Auslegungsmethoden auch verengt werden kann.

57 Die Bedeutung der in diesem weiten Sinne verstandenen „Staatspraxis“ für die Ermittlung des möglichen Wortsinns normativ-rezeptiv formulierter Sachbereiche lässt sich anhand zweier **Beispiele aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts** illustrieren. In seiner Entscheidung zur Straftäterunterbringung hat der Zweite Senat zur Ermittlung des Wortsinns des normativ-rezeptiven Begriffs des „Strafrechts“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG zunächst ausdrücklich darauf zurückgegriffen, wie ein gängiger Strafrechtskommentar diesen Begriff versteht, und anschließend auf die Definitionen des Gerichts selbst sowie verschiedener Werke der verfassungs- und strafrechtlichen Wissenschaft Bezug genommen.[1550] In seiner Entscheidung zum Staatshaftungsgesetz des Bundes stellte der Zweite Senat bei der Ermittlung des Wortsinns des „bürgerlichen Rechts“ im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG maßgeblich gerade nicht auf die Existenz des seit 1900 in seinem Wortlaut unveränderten § 839 BGB ab, der (nach wie vor) die zentrale Anspruchsgrundlage der Staatshaftung im einfachen Gesetzesrecht darstellt, sondern auf die heutige Auffassung, wonach „die Frage der Haftung des Staates, seiner Verantwortlichkeit für die Folgen pflichtwidriger Ausübung öffentlicher Gewalt, zum öffentlichen Recht [gehören], das vom Privatrecht zu unterscheiden ist“.[1551] Gerade das bürgerliche Recht demonstriert aber auch,

1549 Begriffsprägend Häberle, JZ 1975, S. 297.

1550 BVerfG, Urt. v. 10.2.2004 – 2 BvR 834/02 und 1588/02 = BVerfGE 109, 190 (212 f.) (Straftäterunterbringung).

das mit dem auf diese Weise ermittelten möglichen Wortsinn der Verfassung das letzte Wort keineswegs gesprochen ist – gerade hier führt erst die Auslegung anhand des entstehungsgeschichtlichen Begriffsverständnisses auf die richtige Spur (eingehend dazu Art. 74 Rn. 29 ff.).

c) Auslegung anhand der Systematik des Grundgesetzes

Der Wert der systematischen Auslegung für die Interpretation der Gesetzgebungsbefugnisse im Grundgesetz wird zu Recht bezweifelt. Denn insbesondere die Kataloge in den Art. 73 Abs. 1 und Art. 74 Abs. 1 GG haben sich im Laufe der Zeit allmählich entwickelt (eingehend dazu Art. 73 Rn. ### sowie Art. 74 Rn. 3 ff.) und gerade der verfassungsändernde Gesetzgeber der Föderalismusreform I[1552] im Jahr 2006 ist nicht gerade pfleglich mit der ohnehin nicht besonders stimmigen Systematik der beiden Kataloge umgegangen (näher zu dem Trümmerfeld, das hier bei Art. 74 Abs. 1 GG verursacht wurde, Art. 74 Rn. 14 ff.). Daher verspricht der Ansatz, die Kompetenzkataloge durch „Gruppenbildungen und Kontrastierungen zu strukturieren",[1553] keinen besonderen Mehrwert.[1554] Erst recht gilt dies für Versuche, aus einem strukturierten Gesamtsystem der Kompetenztitel des Bundes für die Auslegung einzelner Kompetenztitel etwas zu deduzieren.[1555] Vielmehr hat bereits der Parlamentarische Rat sich eher von **oberflächlichen Assoziationen** leiten lassen, als er einzelne selbstständige Zuständigkeitstatbestände in einer Ziffer eines der beiden Kataloge miteinander vergesellschaftet hat. So haben etwa Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 und 4 GG (Gerichtsverfassung und gerichtliches Verfahren) auf der einen Seite und auf der anderen Seite Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 5 bis 7 GG (Rechtsanwaltschaft, Notariat und sonstige Rechtsberatung) nicht mehr gemeinsam, als dass sie mit 58

1551. BVerfG, Urt. v. 19.10.1982 – 2 BvF 1/81 = BVerfGE 61, 149 (176) (Staatshaftungsgesetz), mit ausführlicher Nachzeichnung der „Staatspraxis" auf S. 177 ff.

1552. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 22, 23, 33, 52, 72, 73, 74, 74a, 75, 84, 85, 87c, 91a, 91b, 93, 98, 104a, 104b, 105, 107, 109, 125a, 125b, 125c, 143c) vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034.

1553. Aufgeschlossen dafür Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 70 Rn. 29 (EL 1/17); Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 53; Stettner, Grundfragen einer Kompetenzlehre, 1983, S. 387 f.; jeweils im Anschluss an Scholz, in: Starck u. a., Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz – Festgabe 25 Jahre Bundesverfassungsgericht, Band 2, S. 252 (267).

1554. Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 191 (193. EL Oktober 2018); Schröder, Kriterien und Grenzen der Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs nach dem Grundgesetz, 2007, S. 80 f.

1555. Dafür aber offenbar Härtel, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band I, § 19 Rn. 112.

der Rechtspflege im weitesten denkbaren Sinne zu tun haben (siehe Art. 74 Rn. 87). Auch das Bundesverfassungsgericht hat bereits anerkannt, dass dem Grundgesetz ein „Auseinanderfallen von Gesetzgebungskompetenzen in Bereichen, die einander beeinflussen, [...] nicht fremd" sei.[1556] Somit können sich innerhalb derselben Ziffer der grundgesetzlichen Kataloge ganz unterschiedlich formulierte Zuständigkeitstypen finden. So enthält zum Beispiel Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG sowohl mehrere faktisch-deskriptiv formulierte sachbereichsbezogene Kompetenztitel als auch einen zielbezogenen formulierten Titel („Schutz gegen Gefahren, die bei Freiwerden von Kernenergie oder durch ionisierende Strahlen entstehen").[1557]

59 Auch eine **systematische Auslegung unter Einbeziehung des materiellen Verfassungsrechts** im Hinblick auf die „Einheit der Verfassung" führt in den seltensten Fällen weiter. Das liegt daran, dass sich die Zuständigkeitsvorschriften einerseits und das materielle Verfassungsrecht andererseits, vor allem die Grundrechte und Staatszielbestimmungen, weitestgehend neutral zueinander verhalten.[1558] Auch die teilweise aus den Zuständigkeitstatbeständen abzuleitenden materiell-rechtlichen Aussagen (namentlich über die verfassungsrechtliche Legitimität einzelner politischer Zielsetzungen oder gesetzlicher Instrumente, siehe Rn. 121) beeinflussen zwar die Auslegung der Grundrechte, aber ein Einfluss in die umgekehrte Richtung ist nicht festzustellen. Darüber hinaus gibt es zwar Fälle, in denen Begriffe innerhalb der Art. 73 Abs. 1 und Art. 74 Abs. 1 GG genauso ausgelegt werden wie ihre Pendants unter den Grundrechtsgewährleistungen: So versteht man den Begriff des Vereins in Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG im Ergebnis ebenso wie den der Vereinigung in Art. 9 Abs. 1 GG (dazu Art. 74 Rn. 99) und den der „wissenschaftlichen Forschung" in Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2 GG ebenso wie

1556 BVerfG, Beschl. v. 14.1.2015 – 1 BvR 931/12 = BVerfGE 138, 261, Rn. 39 (Thüringer Ladenöffnungsgesetz).

1557 Diese Differenzierung verkennt BVerfG, Beschl. v. 7.12.2021 – 2 BvL 2/15 = BVerfGE 160, 1, Rn. 78 f. (Bremisches Hafenbetriebsgesetz).

1558 Überzeugend hierzu Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 191 (193. EL Oktober 2018); Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 70 Rn. 26 (EL 1/17); Schröder, Kriterien und Grenzen der Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs nach dem Grundgesetz, 2007, S. 407; anderer Auffassung Härtel, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band I, § 19 Rn. 112; Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 32; Stettner, Grundfragen einer Kompetenzlehre, 1983, S. 404 f.; wohl auch BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 101 (Berliner Mietendeckel); Scholz, in: Starck u. a., Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz – Festgabe 25 Jahre Bundesverfassungsgericht, Band 2, S. 252 (271).

Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG (siehe Art. 74 Rn. 256). Allerdings sind diese Auslegungen eher der Ertrag eines pragmatischen Umgangs mit historisch gewachsenen Begrifflichkeiten als die zwingende Konsequenz systematischer Interpretation.

60 Vereinzelt können systematische Befunde aber durchaus für die Auslegung einzelner Gesetzgebungsbefugnisse fruchtbar gemacht werden. In erster Linie gilt das für die Einordnung und Auslegung der inzwischen zahlreichen **Ausnahmetatbeständen** von bestimmten Zuständigkeiten. Soweit der Verfassungstext dafür offen ist, legt die systematische Auslegung es nahe, die Ausnahmetatbestände demselben Typ zuzuordnen wie den Zuständigkeitstatbestand, auf den sie sich beziehen. So sind etwa die Ausnahmetatbestände in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG allesamt faktisch-deskriptiv und sachbereichsbezogen zu verstehen, da die Teilbereiche des Rechts der Wirtschaft, auf die sie sich systematisch beziehen – also vor allem das Gewerbe, aber auch der Handel –, ebenfalls dieser Kategorie angehören.[1559] Zudem kann der Anwendungsbereich eines Ausnahmetatbestands nicht weiterreichen als der des Zuständigkeitstatbestands selbst. Aber auch umgekehrt muss der Zuständigkeitstatbestand so ausgelegt werden, dass er seinen Ausnahmetatbestand ohne Weiteres erfassen würde, denn ansonsten wäre der Ausnahmetatbestand unnötig. Daraus, dass der Verfassungstext das Recht des Untersuchungshaftvollzugs ausdrücklich von der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes für das gerichtliche Verfahren (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 GG) ausnimmt, lässt sich etwa folgern, dass auch behördliche Vorverfahren vor dem eigentlichen gerichtlichen Verfahren grundsätzlich von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 GG erfasst sein müssen, desgleichen auch Vollzugs- und Vollstreckungsverfahren in den verschiedenen Stadien (eingehend dazu Art. 74 Rn. 73 ff.).

61 Darüber hinaus weisen einzelne **Gruppen inhaltlich zusammengehöriger Zuständigkeitstatbestände** gemeinsame Grundstrukturen auf. Das lässt sich an den Regelungszuständigkeiten für einzelne Verkehrsinfrastrukturen veranschaulichen (eingehend zum Folgenden Art. 74 Rn. 371 ff.). Der Bund verfügt hier für den Luftverkehr (Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG, siehe Art. 73 Rn. ###), die Eisenbahnen und sonstigen Schienenbahnen (Art. 73 Abs.1 Nr. 6a

1559.Vgl. auch für den Ausnahmetatbestand der „Spielhallen“ BVerfG, Beschl. v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12 u. a. = BVerfGE 145, 20, Rn. 107 (Spielhallen); unzutreffend daher SächsVerfGH, Urt. v. 21.6.2012 – Vf. 77-II-11 A = NVwZ-RR 2012, 873 (875) (Sächsisches Ladenöffnungsgesetz); Uhle, Normativ-rezeptive Kompetenzzuweisung und Grundgesetz, 2015, S. 22–27.

GG, dazu Art. 73 Rn. ###, sowie Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG, dazu Art. 74 Rn. 406 ff.), Wasserstraßen und Schifffahrt (Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG, näher Art. 74 Rn. 378 ff. und Art. 74 Rn. 374 ff.) sowie Straßen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG, dazu Art. 74 Rn. 383 ff., Art. 74 Rn. 397 ff. und Art. 74 Rn. 403 ff.). Die Formulierungen der einzelnen Tatbestände weichen im Wortlaut massiv voneinander ab; allerdings lässt sich im Wege systematischer Auslegung eine weitgehend einheitliche Matrix möglicher Regelungsthemen all dieser Tatbestände herausarbeiten (Fachplanung, bauliche Herstellung, Widmung, Nutzung und Entgelte für die Nutzung).

62 Problematisch ist schließlich allerdings der **Einbezug inzwischen abgeschaffter Zuständigkeitstatbestände** in die Interpretation der Gesetzgebungsbefugnisse. Streng genommen dürfte ihre Abschaffung hier keine Rolle spielen, denn der Bund ist nach der Verteilungsregel des Art. 70 Abs. 1 GG nur dann, aber eben auch immer dann zuständig, wenn sich ein ausdrücklicher oder stillschweigender Zuständigkeitstatbestand zu seinen Gunsten der Verfassung entnehmen lässt. Dass der Bund etwa seit der Föderalismusreform I (2006) über keine Zuständigkeit für das Versammlungsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 Var. 2 GG a. F.) mehr verfügt,[1560] ergibt sich rechtstechnisch betrachtet nicht aus der damaligen Abschaffung dieser Verfassungsbestimmung, sondern aus ihrem Fehlen heute. Denn anders als zuweilen suggeriert wird, sind solche Zuständigkeiten nicht „in die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder“ übergegangen,[1561] sondern schlicht vollständig untergegangen. Allerdings ließen sich Zuständigkeiten, die einst dem Bund zustanden und die zwischenzeitlich abgeschafft wurden, ohne Weiteres auch nach wie vor bestehenden Zuständigkeitstatbeständen zuordnen. Die ebenfalls 2006 abgeschaffte Zuständigkeit des Bundes zur Regelung des Strafvollzugs ließe sich heute unter den Begriff des gerichtlichen Verfahrens in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 GG fassen (dazu Rn. 60) und jedenfalls der Löwenanteil der ebenfalls 2006 abgeschafften Zuständigkeit für das Wohnungswesen dem Bodenrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG) zuschlagen.[1562] Damit die Intention des verfassungsändernden

1560 Siehe Art. 1 Nr. 7 lit. a lit. bb des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 22, 23, 33, 52, 72, 73, 74, 74a, 75, 84, 85, 87c, 91a, 91b, 93, 98, 104a, 104b, 105, 107, 109, 125a, 125b, 125c, 143c) vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034.

1561 Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 185 (Berliner Mietendeckel).

1562 Insoweit Eichinger, Die Landesgesetze zum Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum, 2024, S. 201–203.

Gesetzgebers, durch die Abschaffung solcher Zuständigkeiten die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes auch tatsächlich zu vermindern,[1563] nicht leerläuft, gebietet und ermöglicht es die systematische Auslegung, die heutigen Zuständigkeitstatbestände so auszulegen, dass sie die abgeschafften Tatbestände jedenfalls nicht zu wesentlichen Teilen absorbieren.[1564] Das Spannungsverhältnis dieses Vorgehens mit der Verteilungsregel des Art. 70 Abs.1 GG und der Regelungstechnik des gesamten Grundgesetzes ist unübersehbar und angesichts der unerschöpflichen Zahl der Sachbereiche und Ziele gesetzlicher Regelung keineswegs einfach zu realisieren, aber doch hinzunehmen, um den Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers nicht zu hintertreiben.[1565]

d) Auslegung anhand der Entstehungsgeschichte und des entstehungszeitlichen Begriffsverständnisses

63 Damit ist auch bereits die historisch-genetische Auslegung zum Aufruf gelangt, also diejenige Auslegungsmethode, die nach den Umständen der Entstehungsgeschichte, dem Willen der Väter und Mütter des Grundgesetzes beziehungsweise des verfassungsändernden Gesetzgebers und dem Verständnis der Begriff der Verfassung zu ihrer Entstehungszeit fragt. Wie die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und verschiedene Stimmen der Verfassungsrechtswissenschaft zu Recht hervorheben, **unterscheidet sich der Stellenwert** der historisch-genetischen Auslegung je nachdem, wie der jeweilige Zuständigkeitstatbestand formuliert ist. Unter den sachbereichsbezogenen Zuständigkeiten ist die historisch-genetische Auslegung bedeutsamer bei normativ-rezeptiver Formulierung als bei faktisch-deskriptiven Gesetzgebungsbefugnissen.[1566] Insofern gibt es hier zunächst keine Unterschiede zwischen sachbereichsbezogenen und zielbezogenen Gesetzgebungszuständigkeiten.

1563 Siehe dazu die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 9.

1564 Noch etwas weitergehend Eichinger, Die Landesgesetze zum Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum, 2024, S. 204 f.

1565 Dies habe ich früher anders gesehen, siehe Drechsler, Der Staat 2022, 261 (275). So lernt man eben doch täglich dazu.

1566 BVerfG, Beschl. v. 14.1.2015 – 1 BvR 931/12 = BVerfGE 138, 261, Rn. 29 (Thüringer Ladenöffnungsgesetz); Beschl. v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12 u. a. = BVerfGE 145, 20, Rn. 99 (Spielhallen); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 52; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 70 Rn. 6; Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 52; Wagner, Die Konkurrenzen der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern, 2011, S. 100.

64 Bei **normativ-rezeptiv formulierten Sachbereichen**, insbesondere wenn sie sich auf einen bestimmten Normbestand des einfachen Gesetzesrechts beziehen, gibt die historisch-genetische Auslegung zumeist den Ausschlag. Es spricht etwa viel dafür, dass die Übernahme eines bereits in der Weimarer Reichsverfassung enthaltenen Zuständigkeitstatbestands durch den Parlamentarischen Rat ins Grundgesetz zugleich die Übernahme des hierzu vertretenen Begriffsverständnisses bedeutet.[1567] Unter dem Gesichtspunkt der „Tradition" ist zudem davon auszugehen, dass der zum Zeitpunkt der Aufnahme eines normativ formulierten Tatbestands unter demselben Begriff bekannte einfach-rechtliche Normbestand auch die Regelungsgegenstände und Regelungstechnik der grundgesetzlichen Gesetzgebungsbefugnis entscheidend geprägt hat.[1568] So war etwa für den Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts in seinem Urteil zur Straftäterunterbringung der vom Parlamentarischen Rat vorgefundene Normbestand im Rechtsfolgenrecht des Strafgesetzbuchs entscheidend für die Annahme, dass die Bundeszuständigkeit für das Strafrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG) auch die Befugnis zur Regelung schuld- und vergeltungsunabhängiger, spezialpräventiver Reaktionen auf eine Straftat beinhalte (näher dazu Art. 74 Rn. 53).[1569] Durchaus bemerkenswert daran – und nicht unbedenklich – ist freilich, dass der Senat sogar Regelungsentscheidungen aus der Zeit der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft als maßstabsbildend anerkannte.[1570]

65 Dass die historisch-genetische Auslegung bei **faktisch-deskriptiv formulierten Zuständigkeiten** weniger bedeutsam ist, heißt aber keineswegs, dass sie dort bedeutungslos wäre. Dies lässt sich am Beispiel der

---

1567 BVerfG, Beschl. v. 10.3.1976 – 1 BvR 355/67 = BVerfGE 42, 20 (29) (Öffentliches Wegeeigentum); Urt. v. 19.10.1982 – 2 BvF 1/81 = BVerfGE 61, 149 (175) (Staatshaftungsgesetz); Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 110 (Berliner Mietendeckel); Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 195 (193. EL Oktober 2018); Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 70 Rn. 31 (EL 1/17).

1568 BVerfG, Beschl. v. 14.1.2015 – 1 BvR 931/12 = BVerfGE 138, 261, Rn. 29 (Thüringer Ladenöffnungsgesetz); SächsVerfGH, Urt. v. 21.6.2012 – Vf. 77-II-11 A = NVwZ-RR 2012, S. 873 (875) (Sächsisches Ladenöffnungsgesetz); Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 195 (193. EL Oktober 2018); Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 70 Rn. 32 (EL 1/17); Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 39; Uhle, Normativ-rezeptive Kompetenzzuweisung und Grundgesetz, 2015, S. 14 f.

1569 BVerfG, Urt. v. 10.2.2004 – 2 BvR 834/02 und 1588/02 = BVerfGE 109, 190 (213–215) (Straftäterunterbringung).

1570 Zu Recht kritisch dazu Schröder, Kriterien und Grenzen der Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs nach dem Grundgesetz, 2007, S. 74.

ausschließlichen Bundeszuständigkeit für die Telekommunikation im Sinne von Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 Var. 2 GG verdeutlichen (eingehend dazu Art. 73 Rn. ###). Faktisch-deskriptiv formulierte Gesetzgebungsbefugnisse haben den Vorteil, dass Veränderungen und Weiterentwicklungen des beschriebenen Lebensbereichs wegen des zurückgenommenen Stellenwerts der historisch-genetischen Auslegung bei der Interpretation ohne Weiteres berücksichtigt werden können, so dass der Bundesgesetzgeber jedenfalls unter dem Aspekt seiner Zuständigkeit unproblematisch darauf reagieren kann.[1571] Diese Offenheit für eine dynamische Interpretation erweist sich als Stärke gerade bei solchen Zuständigkeitstatbeständen wie dem des Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG, die einen Lebensbereich beschreiben, der durch rasante technische Entwicklungen gekennzeichnet ist.[1572] Zugleich ist hier im Wege der historischen Auslegung maßgeblich zu berücksichtigen,[1573] dass der Parlamentarische Rat zur früheren Begrifflichkeit des „Fernmeldewesens" davon ausgegangen ist, dass dieses nur die technische, nicht aber die inhaltliche Seite der Telekommunikationsnutzung umfassen sollte,[1574] was der verfassungsändernde Gesetzgeber bei der Ersetzung durch den Begriff der „Telekommunikation" für die Neufassung des Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG bestätigt hat.[1575] Diese Weichenstellung muss auch heute die Auslegung dieser Verfassungsbestimmung leiten.

66 **Nicht haltbar** ist hingegen die in der Entscheidung des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts zum Berliner Mietendeckel angelegte **Unterscheidung nach dem Alter des jeweiligen Zuständigkeitstatbestands**, wonach bei solchen Gesetzgebungsbefugnissen, „die erst in jüngerer Zeit Aufnahme in die Verfassung gefunden haben [...,] die

1571. Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 198 (193. EL Oktober 2018); anschaulich dazu BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (105) (Altenpflegegesetz), zum Begriff der „Heilberufe" (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG).

1572. Vgl. Kühling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 6 f. (175. EL Oktober 2015); Scholz, in: Starck u. a., Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz – Festgabe 25 Jahre Bundesverfassungsgericht, Band 2, S. 252 (266).

1573. BVerfG, Urt. v. 27.7.2005 – 1 BvR 668/04 = BVerfGE 113, 348 (368) (Vorbeugende Telekommunikationsüberwachung); Kühling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 17 f. (175. EL Oktober 2015).

1574. Siehe dazu im Überblick Kramer, in: Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 17, S. 741 (742 f.), und die dort im Anschluss abgedruckten Beratungsprotokolle des Herrnchiemseer Verfassungskonvents und des Parlamentarischen Rats zu Art. 73 Nr. 7 GG.

1575. Siehe die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und F.D.P. für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 12/6717, S. 3.

Entstehungsgeschichte (noch) eine größere Rolle spielt".[1576] Dies deutet ein Verblassen der genetischen Auslegung an, ja sogar einen „Kipppunkt", also einen Zeitpunkt, ab dem die Entstehungsgeschichte praktisch nicht mehr relevant wäre. Wie dieser Punkt bestimmt werden soll, lässt der Zweite Senat offen – wohl auch, weil er schlicht nicht bestimmt werden kann. Mit dem grundlegenden Gebot einer eindeutigen und vorhersehbaren Auslegung der grundgesetzlichen Zuständigkeitsordnung ist dieser Ansatz ohnehin unvereinbar.

67 Das besondere Gewicht der historisch-genetischen Auslegung führt bei keinem der Zuständigkeitstypen zu der zuweilen befürchteten[1577] „**Versteinerung**".[1578] Faktisch-deskriptiv formulierte Sachbereiche sind, ohnehin für eine dynamische Auslegung bei Veränderungen des beschriebenen Lebensbereichs, etwa bei technologischen Neuerungen, offen (soeben Rn. 65). Der Sachbereichsbezug ihrer Formulierung determiniert es zudem in keiner Weise, wie der Gesetzgeber den jeweiligen Lebensbereich regelt. Bei normativ-rezeptiv formulierten Sachbereichen sind die Antworten des Gesetzgebers hingegen durch die besondere Funktionsweise der beschriebenen Normbereiche stärker vorgegeben. Zugleich formulieren sie die zu beantwortenden (Regelungs-)Fragen bei Weitem nicht so strikt wie die faktisch-deskriptiv umschriebenen Zuständigkeiten. Wo schließlich durch gesellschaftliche oder technologische Veränderungen gänzlich neue Sachbereiche entstehen, stoßen selbstverständlich auch die sachbereichsbezogenen Gesetzgebungsbefugnisse an die Grenzen ihrer Reichweite. Regulatorische Herausforderungen müssen dann aber eben die Länder nach Art. 70 Abs. 1 GG bewältigen.[1579] Erscheint dies auf Dauer nicht

---

1576. BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 99 (Berliner Mietendeckel); ebenso Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 52; Wagner, Die Konkurrenzen der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern, 2011, S. 100; abgeschwächte Formulierung aber bei BVerfG, Beschl. v. 7.12.2021 – 2 BvL 2/15 = BVerfGE 160, 1, Rn. 61 (Bremisches Hafenbetriebsgesetz).

1577. Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 49; Scholz, in: Starck u. a., Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz – Festgabe 25 Jahre Bundesverfassungsgericht, Band 2, S. 252 (265); Stettner, Grundfragen einer Kompetenzlehre, 1983, S. 410.

1578. So im Ergebnis auch Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 196 (193. EL Oktober 2018); Uhle, Normativ-rezeptive Kompetenzzuweisung und Grundgesetz, 2015, S. 45.

1579. Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 133 Rn. 69; Schröder, Kriterien und Grenzen der Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs nach dem Grundgesetz, 2007, S. 69.

sinnvoll, müssen – wie auch schon, zum Beispiel mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 GG (siehe Art. 74 Rn. 438 ff.), geschehen – im Wege der Verfassungsänderung nach Art. 79 GG neue Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes geschaffen werden. Zielbezogen formulierte Zuständigkeiten sind ebenfalls ohnehin instrumentenneutral (siehe Rn. 31) und damit dynamisch handhabbar. Erscheint das jeweils formulierte Ziel dem Bundesgesetzgeber politisch nicht erstrebenswert, so verpflichtet ihn ein Zuständigkeitstatbestand allerdings bekanntlich nicht dazu, es zu verfolgen (siehe Rn. 121).

e) Auslegung anhand von Sinn und Zweck der Zuständigkeit

Die Bedeutung der teleologischen Auslegung, also derjenigen Auslegungsmethode, die nach Sinn und Zweck der auszulegenden Vorschrift fragt, ist wie auch die der systematischen Auslegung begrenzt (siehe Rn. 58 ff.), aber keinesfalls aufgehoben. Die Zwecksetzungen der einzelnen Zuständigkeitstatbestände sind – sofern sie überhaupt zu ermitteln sind – so vielfältig wie die Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes selbst, so dass **allgemeingültige Aussagen hierzu äußerst schwierig** sind. Aus Art. 70 Abs. 1 GG lässt sich jedenfalls keine Auslegungsleitlinie für eine restriktive Auslegung der Zuständigkeitstatbestände ableiten (bereits dazu Rn. 21). Umgekehrt gibt es aber Zuständigkeiten, die wie Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 GG eine möglichst weitgehende Zuständigkeitskonzentration beim Bundesgesetzgeber erreichen sollen und damit für eine weite Auslegung dieser Tatbestände streiten (siehe zu diesem Beispiel näher Art. 74 Rn. 119). Fruchtbar lassen sich zudem nachweisbare Zwecksetzungen des verfassungsändernden Gesetzgebers machen, wie sie etwa in der Föderalismusreform I verfolgt wurden.[1580] Generell wenig hilfreich, weil eigentlich eine Selbstverständlichkeit im Recht der Gesetzgebungszuständigkeiten, ist schließlich die Argumentation mit einem Zweck wie demjenigen, eine „klare föderale Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten im Recht der Wirtschaft zu erzielen“.[1581] Auch eine Zweckdefinition, die einer bestimmten (Bundes-)Kompetenz den Zweck unterlegt, eine bundeseinheitliche Regelung

68

1580 Dazu auch BVerfG, Beschl. v. 14.1.2015 – 1 BvR 931/12 = BVerfGE 138, 261, Rn. 35 (Thüringer Ladenöffnungsgesetz); Beschl. v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12 u. a. = BVerfGE 145, 20, Rn. 104 (Spielhallen).

1581 So aber BVerfG, Beschl. v. 14.1.2015 – 1 BvR 931/12 = BVerfGE 138, 261, Rn. 37 (Thüringer Ladenöffnungsgesetz); Beschl. v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12 u. a. = BVerfGE 145, 20, Rn. 108 (Spielhallen).

zu forcieren, ist in dieser Pauschalität wenig hilfreich, da das der Daseinszweck jedes Kompetenztitels im Grundgesetz ist.[1582]

69 **Im Übrigen** hängt die Bedeutung der Auslegung anhand von Sinn und Zweck wiederum von der **aus der Formulierung des Tatbestands folgenden Kategorie** ab. Bei faktisch-deskriptiv formulierten Sachbereichen kann sie eine dynamische Auslegung bei Veränderungen des Lebensbereichs unterstützen (bereits Rn. 65). Bei normativ-rezeptiv formulierten Sachbereichen kann unter dem Gesichtspunkt des Sinns und Zwecks berücksichtigt werden, dass der jeweilige Tatbestand so ausgelegt werden sollte und damit auch auf eine Weise abgerundet werden kann, dass möglichst funktionierende Regelungskonzepte des Bundesgesetzgebers entstehen und nicht zwischen Bundes- und Landesgesetzgeber aufgeteilt werden müssen;[1583] im Regelfall dürfte dies noch innerhalb der Wortlautgrenze gelingen und damit die Bundeszuständigkeiten nicht entgrenzen. Zugleich dürften sich dann die meisten Fälle der stillschweigenden Bundeszuständigkeit kraft Sachzusammenhangs und der Annexzuständigkeit als Resultate der teleologischen Auslegung einer ausdrücklich geschriebenen Zuständigkeit herausstellen (dazu Rn. 33 ff.). In Einzelfällen kann die teleologische Auslegung eines Sachbereichs aber auch in die entgegengesetzte Richtung weisen und eine Verengung gegenüber ihrem Wortlaut nahelegen, die eine kaum zu übersehende Ausdehnung der Bundeszuständigkeit auf Kosten der Länder verhindert – was freilich gut begründet werden muss (zum Beispiel der Maßnahmen gegen übertragbare und gemeingefährliche Krankheiten, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 1 GG, dazu Art. 74 Rn. 329). Bei zielbezogen formulierten Gesetzgebungsbefugnissen ist der Zweck logischerweise Ergebnis, nicht Begründung der Auslegung und spielt daher kaum einmal eine eigenständige Rolle für die Begründung einer bestimmten Auslegung.

f) Weitere besondere Methoden der Verfassungsauslegung?

70 Weitere methodische Werkzeuge, die das Bundesverfassungsgericht und die Verfassungsrechtswissenschaft – zumeist notgedrungen – für die Auslegung besonders offen formulierter Verfassungsnormen, wie beispielsweise der

1582 Herbst, Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat, 2014, S. 57 f.

1583 So sind wohl auch die Ausführungen in BVerfG, Urt. v. 10.2.2004 – 2 BvR 834/02 und 1588/02 = BVerfGE 109, 190 (218 f.) (Straftäterunterbringung), Beschl. v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12 u. a. = BVerfGE 145, 20, Rn. 109 (Spielhallen), und BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 112–115 (Berliner Mietendeckel), zu verstehen.

Grundrechte oder der Staatsstrukturprinzipien, entwickelt haben, sind für die Interpretation der Gesetzgebungsbefugnisse **zu vernachlässigen**: Sie können weder gegeneinander abgewogen werden noch sind sie Ausdruck einer bestimmten Wertordnung noch verlangen sie nach der Herstellung praktischer Konkordanz.[1584]

2. Zuordnung des Gesetzes zum Zuständigkeitstatbestand („kompetenzrechtliche Qualifikation“)

[1585]Sind Bedeutung und Tragweite eines in Betracht kommenden Zuständigkeitstatbestands des Grundgesetzes durch Auslegung ermittelt, stellt sich die Frage, ob das auf seine formelle Verfassungsmäßigkeit hin zu überprüfende Gesetz diesem Tatbestand auch zugeordnet werden kann und dieser dem Bundesgesetzgeber damit – unter gegebenenfalls weiteren Voraussetzungen – tatsächlich im Einzelfall „das Recht der Gesetzgebung“ verleiht. Für diesen Zuordnungsprozess, der in der Sache nichts anderes beschreibt als den herkömmlichen juristischen **Subsumptionsvorgang**,[1586] hat sich der – etwas aufgeplusterte – Begriff der „kompetenzrechtlichen Qualifikation“ eingebürgert.[1587] 71

a) Gegenstand der Zuordnung

Dabei ist es allerdings ungenau davon zu sprechen, ein „Gesetz“ einer Gesetzgebungszuständigkeit zuzuordnen. Die kompetenzrechtliche Qualifikation verlangt es keineswegs, ein gesamtes Gesetzeswerk einem einzigen Zuständigkeitstatbestand zuzuordnen. Es ist damit gleichgültig, in welchem Umfang und Zuschnitt der einfache Gesetzgeber seine Gesetze ausgestaltet, ob es also inhaltlich eng umgrenzte Gesetzeswerke mit nur wenigen Paragraphen erlässt oder umfangreiche Kodifikationen wie das Bürgerliche Gesetzbuch mit mehreren tausend Vorschriften. So kann sich die 72

1584 Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 52 (193. EL Oktober 2018); Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 70 Rn. 26 (EL 1/17); siehe auch Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 133 Rn. 75; Wagner, Die Konkurrenzen der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern, 2011, S. 99; siehe auch BVerfG, Beschl. v. 22.3.2022 – 1 BvR 1187/17 = BVerfGE 161, 63, Rn. 55 (Windenergie-Beteiligungsgesellschaften); Beschl. v. 27.9.2022 – 1 BvR 2661/21 = BVerfGE 163, 1, Rn. 24 (Windenergie im Wald).

1585 Bei diesem Abschnitt handelt es sich um die überarbeitete und aktualisierte Fassung von Drechsler, Der Staat 2022, 261 (281–285).

1586 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 70 Rn. 69.

1587 Siehe etwa Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 56.

Zuständigkeit für ein bestimmtes Gesetz unstreitig[1588] aus mehreren Zuständigkeitstatbeständen ergeben: Bezogen auf das gesamte Gesetzeswerk ergibt sich dann eine verfassungsrechtlich völlig unproblematische, sogenannte **Mosaikzuständigkeit**, also eine „Kombination mehrerer Kompetenztitel für verschiedene Bestandteile eines Gesetzes".[1589]

73 Keine Einigkeit herrscht in der Verfassungsrechtswissenschaft über **Beschaffenheit und Mindestgröße der einzelnen Mosaiksteine**. Eindeutige Aussagen des Bundesverfassungsgerichts dazu gibt es nicht. Ulrich Jan Schröder spricht sich dafür aus, auf einzelne Vorschriften abzustellen, was im Einzelfall sogar die Trennung einer Texteinheit erfordern könne (also beispielsweise die isolierte Betrachtung einzelner Absätze, Sätze, Halbsätze, Varianten oder Ziffern innerhalb eines einheitlichen Paragraphen), während sich andere Einzelbestimmungen erst aus dem „Zusammenlesen" mehrerer Vorschriften (also etwa von zwei oder mehr Paragraphen) ergeben würden.[1590] Tobias Herbst plädiert hingegen für die gemeinsame Zuordnung größerer Regelungseinheiten, „die erkennbar einen Sachbereich zweckhaft ordnen",[1591] zu einem Zuständigkeitstatbestand. Herbsts Modell fußt jedoch auf der hier verworfenen Grundannahme, dass es nur sachbereichsbezogene Kompetenztitel geben würde (eingehend bereits Rn. 24). Zudem hält er Schröders Ansatz im Wesentlichen entgegen, dass sich bei einer derart isolierten und kleinteiligen Betrachtung weder Regelungszweck noch -zusammenhang der Einzelbestimmung ermitteln ließe.[1592] Letztlich weist Herbst damit auf die grundlegende und völlig zutreffende Erkenntnis hin, dass der kompetenzrechtlichen Qualifikation nicht nur die Auslegung des grundgesetzlichen Zuständigkeitstatbestands, sondern auch die Auslegung derjenigen Vorschrift des einfachen Gesetzesrechts vorausgehen muss, die diesem Tatbestand zugeordnet werden soll.[1593] Schröders

1588 Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 7.12.2021 – 2 BvL 2/15 = BVerfGE 160, 1, Rn. 68 (Bremisches Hafenbetriebsgesetz); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 57; Herbst, Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat, 2014, S. 113.

1589 Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 70 Rn. 14 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); siehe auch Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 204 (193. EL Oktober 2018).

1590 Schröder, Kriterien und Grenzen der Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs nach dem Grundgesetz, 2007, S. 97 f.

1591 Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 70 Rn. 40 (EL 1/17); ausführlich dazu Herbst, Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat, 2014, S. 121–125; so tendenziell auch bereits Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 46.

1592 Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 70 Rn. 40 (EL 1/17); Herbst, Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat, 2014, S. 114.

„elementarisierender" Ansatz behauptet aber gar keine isolierte Betrachtung der Einzelvorschriften und wird durch diese Kritik daher nicht prinzipiell in Frage gestellt. Die Zusammenfassung größerer zweckhafter Regelungseinheiten nach Herbsts Vorstellung würde aber die Bestimmung des Zuordnungsgegenstands mit großen Unsicherheiten belasten, die der Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit schaden. Abgesehen davon vermehren sich dadurch auch die möglichen Konkurrenzsituationen zwischen den verschiedenen Zuständigkeitstatbeständen (zu ihnen sogleich näher Rn. 82 ff.). Der Zuordnungsgegenstand ist somit in weitestgehender Übereinstimmung mit Schröders „elementarisierendem" Ansatz so zu bestimmen, dass es auf Einzelbestimmungen im Sinne der **kleinsten sinnhaften Verknüpfung von Tatbestand und Rechtsfolge innerhalb eines größeren Gesetzeswerkes** ankommt.

b) Kriterien der Zuordnung

Ist nun geklärt, wie kleinteilig Vorschriften des einfachen Gesetzrechts aufgetrennt werden können und müssen, um sie einem grundgesetzlichen Zuständigkeitstatbestand zuzuordnen, können wir uns den maßgeblichen Zuordnungskriterien zuwenden. 74

aa) Meinungsstand in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Verfassungsrechtswissenschaft

Nach inzwischen wohl als gefestigt anzusehender **Senatsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts** soll eine Vorschrift des einfachen Gesetzesrechts anhand ihres Regelungsgegenstands, ihrer Wirkungen und der Personenkreise, die durch sie berechtigt oder verpflichtet werden, sowie ihres Normzwecks einem grundgesetzlichen Zuständigkeitstatbestand zugeordnet werden.[1594] In seinem Beschluss zum Berliner Mietendeckel führt der Zweite Senat dazu weiter aus: „Ob sich eine Regelung unter einen Kompetenztitel subsumieren lässt, hängt davon ab, ob der dort genannte Sachbereich unmittelbar oder lediglich mittelbar Gegenstand dieser Regelung ist [...]. Eine gesetzliche Regelung ist – ihrem Hauptzweck entsprechend – dem 75

1593 So ist wohl auch BVerfG, Urt. v. 27.10.1998 – 1 BvR 2306/96 u. a. = BVerfGE 98, 265 (299) (Bayerisches Schwangerenhilfegesetz), zu verstehen.

1594 BVerfG, Urt. v. 12.3.2008 – 2 BvF 4/03 = BVerfGE 121, 30 (47) (Parteibeteiligung an Rundfunkunternehmen); Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 104 (Berliner Mietendeckel); Beschl. v. 7.12.2021 – 2 BvL 2/15 = BVerfGE 160, 1, Rn. 65 (Bremisches Hafenbetriebsgesetz).

Kompetenztitel zuzuordnen, den sie speziell und nicht (lediglich) allgemein behandelt [...], wobei die Regelung in ihrem – kompetenzbegründenden – (Gesamt-)Sachzusammenhang zu erfassen ist [...]. Dass der Gegenstand eines Kompetenztitels lediglich reflexartig berührt oder als Annex behandelt wird, genügt insoweit nicht [...]."[1595]

76 An dieser wortreichen theoretischen Grundlegung der Zuordnung zu einer bestimmten Gesetzgebungszuständigkeit ist **bedauerlicherweise nicht besonders viel richtig**. Bereits die Grundannahme des Bundesverfassungsgerichts, dass die Zuständigkeitstatbestände des Grundgesetzes ausnahmslos bestimmte Sachbereiche bezeichnen, trifft nicht zu, da es zahlreiche auch zielbezogen formulierte Zuständigkeiten gibt (dazu Rn. 24). Wie weiterhin der Zweck oder gar die Personenkreise, die durch eine bestimmte Vorschrift berechtigt oder verpflichtet werden sollen, Rückschlüsse auf den geregelten Sachbereich geben sollen,[1596] bleibt ein Rätsel, das wahrscheinlich auch das Bundesverfassungsgericht selbst nicht gelöst hat. Denn die sachbereichsbezogenen Kompetenztitel des Grundgesetzes verhalten sich gerade völlig neutral gegenüber den Zwecken, die der einfache Gesetzgeber bei der Regelung des jeweiligen Bereichs verfolgt (dazu Rn. 29 f.). Die faktisch-deskriptiv formulierten Sachbereiche sind zudem offen für verschiedenste Regelungsmodelle und verhalten sich demnach wiederum neutral gegenüber möglichen Gesetzesadressaten (dazu Rn. 29). Nimmt man das Bundesverfassungsgericht weiterhin beim Wort, ist im Rahmen der kompetenzrechtlichen Qualifikation zunächst der Hauptzweck der zuzuordnenden Gesetzesvorschrift zu ermitteln, dann ihr Gesamtsachzusammenhang[1597] zu ergründen und schließlich zu prüfen, ob der in Rede stehende Kompetenztitel speziell, nicht nur „reflexartig" oder als Annex geregelt wird. Eine Rechnung mit derart vielen Unbekannten wird man, wenn man wohlgesonnen ist, wohl noch als Herstellung eines

1595 BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 105 (Berliner Mietendeckel); wortgleich bestätigt von BVerfG, Beschl. v. 7.12.2021 – 2 BvL 2/15 = BVerfGE 160, 1, Rn. 66 (Bremisches Hafenbetriebsgesetz); die Auslassungen betreffen lediglich Nachweise aus Rechtsprechung und Schrifttum.

1596 So aber auch ausdrücklich Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 70 Rn. 37 (EL 1/17); Herbst, Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat, 2014, S. 110–112; Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 55.

1597 Der nach den Worten des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts angeblich „kompetenzbegründend" (= zuständigkeitsbegründend) ist; was das bedeuten soll, bleibt unklar.

verfassungsgerichtlichen Einschätzungsspielraums bezeichnen können.[1598] Weniger wohlmeinend betrachtet, erscheint dies eher als Versuch, eine gewisse Beliebigkeit (und vielleicht auch Ratlosigkeit) bei der Auswahl des maßgeblichen Zuordnungskriteriums zu kaschieren. Gerade die ältere Rechtsprechung hat von den aufgezeigten Kriterien recht wahllos Gebrauch gemacht.[1599] Dass die neuere Rechtsprechung nunmehr alle in Betracht kommenden Zuordnungskriterien vermischt, ist keineswegs Ausdruck einer in der Rechtswissenschaft sonst so häufigen „vermittelnden" Auffassung, sondern stiftet lediglich Unklarheit und Verwirrung. Angesichts der berechtigten Forderung nach einer eindeutigen und vorhersehbaren Zuordnung im Recht der Gesetzgebungszuständigkeiten[1600] ist dieser Befund eigentlich nur als verheerend zu bezeichnen.

77 Die **verfassungsrechtswissenschaftliche Literatur** hat sich bislang leider nicht selten darauf beschränkt, die überbordenden und in sich widersprüchlichen Formulierungen des Bundesverfassungsgerichts ungefiltert wiederzugeben.[1601] Wenn dabei der jeweilige Gesetzeszweck als ausschlaggebend hervorgehoben, zugleich aber die Bedeutungslosigkeit sowohl des Gesetzgeberwillens als auch des verfolgten Gemeinwohlziels behauptet wird,[1602] erscheint dies wenig überzeugend. Stimmige Zuordnungssysteme sind also Mangelware.[1603]

bb) Differenzierte Zuordnungskriterien

78 Zu sinnvollen Ergebnissen führt es, das maßgebliche Kriterium für die Zuordnung einer Vorschrift des einfachen Gesetzesrechts zu einem grundgesetzlichen Zuständigkeitstatbestand **nach dem jeweils in Frage kommenden Zuständigkeitstyp zu differenzieren** (zu den maßgeblichen Kategorien eingehend bereits Rn. 22 ff.). Aus den Überlegungen zum

1598 Wittreck, in: Dreier, GG, vor Art. 70 Rn. 52.

1599 Dazu im Überblick die Nachweise bei Wittreck, in: Dreier, GG, vor Art. 70 Rn. 52.

1600 Prominent erhoben auch vom Bundesverfassungsgericht selbst, siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 102 (Berliner Mietendeckel).

1601 Siehe aus dem Bereich der Standardkommentare zum Grundgesetz etwa Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 56; Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 200 (193. EL Oktober 2018); Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 55; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 70 Rn. 14 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

1602 Siehe Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 200 (193. EL Oktober 2018); Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 55.

1603 Ansätze aber bei Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 45.

Gegenstand der kompetenzrechtlichen Qualifikation (soeben Rn. 71 ff.) ergibt sich dabei, dass vor dem eigentlichen Zuordnungsschritt das jeweils maßgebliche Kriterium bei der einzelnen Gesetzesvorschrift, die zugeordnet werden soll, durch Auslegung ermittelt werden muss.

79 Für die kompetenzrechtliche Qualifikation bei **normativ-rezeptiv formulierten Sachbereichen** kommt es, wie Christoph Degenhart zutreffend herausgearbeitet hat, darauf an, „dass die Strukturen der Kompetenzmaterie dem Gesetz zugrunde liegen".[1604] Mit anderen Worten müssen die Regelungsstrukturen, also namentlich Regelungstechnik, Funktionsweise oder Rechtsfolgenanordnung, der einfachrechtlichen Bestimmung den Eigenheiten des Vorschriftenbestands entsprechen, der die Zuständigkeit gerade besonders ausmacht. Dies wiederum hängt vom Ergebnis der Auslegung des grundgesetzlichen Zuständigkeitstatbestands (eingehend dazu Rn. 52 ff.) ab. Eine Gesetzesvorschrift unterfällt somit zum Beispiel – übrigens durchaus im Ergebnis im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – dem „bürgerlichen Recht" im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG, wenn sie Privatrechtsverhältnisse regelt, also die Rechtsverhältnisse zwischen Privaten und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten (näher dazu Art. 74 Rn. 33 ff.).[1605] Dem Zuständigkeitstatbestand des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG („Strafrecht") wiederum unterfallen solche Regelungen, die eine repressiv oder präventiv wirkende staatliche Reaktion auf eine Straftat darstellen, „die an die Straftat anknüpfen, ausschließlich für Straftäter gelten und ihre sachliche Rechtfertigung aus der Straftat beziehen" (eingehend dazu Art. 74 Rn. 44 ff.).[1606] Der Regelungszweck der einfachrechtlichen Vorschrift ist bei diesem Typ hingegen bedeutungslos und auch der Lebensbereich, indem beispielsweise Privatrechtsverhältnisse geregelt oder Verhaltensweisen mit Strafe bedroht werden, ist für die Zuordnung nicht von Belang (bereits Rn. 30).

80 Bei **faktisch-deskriptiv formulierten Sachbereichen** ist wiederum allein der von der zuzuordnenden einfachgesetzlichen Vorschrift geregelte

---

1604 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 56.

1605 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.3.1976 – 1 BvR 355/67 = BVerfGE 42, 20 (31) (Öffentliches Wegeeigentum); Beschl. v. 29.6.2016 – 1 BvR 1015/15 = BVerfGE 142, 268, Rn. 54 (Bestellerprinzip); Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 111 und 115 (Berliner Mietendeckel); BayVerfGH, Entsch. v. 16.7.2020 – Vf. 32-IX-20 = NZM 2020, 649, Rn. 56 (Volksbegehren Mietenstopp).

1606 BVerfG, Urt. v. 10.2.2004 – 2 BvR 834/02 und 1588/02 = BVerfGE 109, 190 (212) (Straftäterunterbringung).

Lebensbereich für die kompetenzrechtliche Qualifikation maßgeblich.[1607] Hingegen ist der damit verfolgte Zweck ebenso irrelevant wie das Regelungsinstrument (siehe Rn. 29).

Ausschlaggebende Bedeutung entfaltet der vom einfachen Gesetzgeber verfolgte Zweck hingegen für die Zuordnung einfachrechtlicher Gesetzesvorschriften zu einem **zielbezogenen Zuständigkeitstatbestand**. Entspricht der Zweck der zuzuordnenden Bestimmung tatsächlich der in der Gesetzgebungsbefugnis umschriebenen Zielsetzung, gelingt die Zuordnung. Je nach der Struktur des zielbezogenen Zuständigkeitstatbestands kann aber auch die Regelungsstruktur, wie sie im Kontext der normativ-rezeptiven Sachbereiche herausgearbeitet wurde (soeben Rn. 79), des zuzuordnenden einfachen Gesetzesrechts eine Rolle spielen. Geht die Formulierung der Gesetzgebungsbefugnis etwa von der Abwehr einer bestimmten Gefahr aus (wie zum Beispiel Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG), muss die zu beurteilende einfachrechtliche Vorschrift im weitesten Sinne präventiv wirken.[1608] 81

3. Auflösung der Konkurrenzen zwischen verschiedenen Zuständigkeitstatbeständen

[1609]Daraus, dass je nach Formulierungstyp der einzelnen Zuständigkeitstatbestände ein anderes Kriterium für die kompetenzrechtliche Qualifikation den Ausschlag gibt, folgt beinahe zwingend, dass allein dadurch **in vielen Fällen keine eindeutige Zuordnung** einer einfachrechtlichen Gesetzesvorschrift zu einer einzigen Gesetzgebungszuständigkeit erzielt werden kann. So ist es ohne Weiteres denkbar, dass eine Norm mehrere durch Zuständigkeitstatbestände umschriebene Lebensbereiche betrifft, es also etwa um eine im Bergbau (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG als Teilbereich des Rechts der Wirtschaft) eingesetzte Schienenbahn geht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG). Vorstellbar ist zudem eine Mehrfachzuordnung aufgrund der unterschiedlichen Kriterien. So kann eine Gesetzesvorschrift, die regelungstechnisch dem „Strafrecht“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG) zuzuordnen ist, den Lebensbereich „Industrie“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG als Teilbereich des Rechts der Wirtschaft) betreffen und dabei das Ziel des 82

1607 Siehe insoweit Schröder, Kriterien und Grenzen der Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs nach dem Grundgesetz, 2007, S. 96.

1608 Siehe zu Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 102.

1609 Bei diesem Abschnitt handelt es sich um die überarbeitete und aktualisierte Fassung von Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285–292).

„Naturschutzes“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 Var. 2 GG) verfolgen. Diese Spannungslagen, die man juristisch als Normkonkurrenz bezeichnet, zu bewältigen ist Aufgabe einer ausgereiften Konkurrenzdogmatik. Im Bereich der Gesetzgebungszuständigkeiten steckt sie bisher aber noch in den Kinderschuhen.

83 Die Verfassungseltern und auch der verfassungsändernde Gesetzgeber haben für die Auflösung von Normkonkurrenzen bei den Gesetzgebungsbefugnissen an allgemein tauglichen Anhaltspunkten und Vorrangkriterien gespart. **Nur ganz selten** sind die Vorrangverhältnisse zwischen einzelnen Tatbeständen im Grundgesetz selbst **ausdrücklich geregelt**. So stellt etwa Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG klar, dass dieser Tatbestand nur insoweit zur Anwendung gelangt, wie nicht Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG einschlägig ist. Allen Bemühungen um eine Konkurrenzdogmatik muss somit vorausgeschickt werden, dass die Konkurrenzauflösung immer wieder eine **Frage des Einzelfalls** bleiben wird.

84 **Entschärft** wird eine Konkurrenzsituation zudem stets dann, wenn sich in einer bestimmten Konstellation die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Ausübung der Zuständigkeit durch Bundes oder Landesgesetzgeber nicht unterscheiden.[1610] Zudem gibt es – zumindest derzeit – keine Konkurrenzsituation zwischen Art. 72 Abs. 2 und 3 GG; Tatbestände der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit, die der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG unterliegen, kommen demnach nicht für eine Abweichungsgesetzgebung nach Art. 72 Abs. 3 GG in Betracht.[1611]

85 Eine möglichst eindeutige Zuordnung bei der kompetenzrechtlichen Qualifikation einer einfachgesetzlichen Vorschrift lässt sich zunächst dadurch verwirklichen, dass der **Zuordnungsvorgang mit bestimmten Wertungskriterien aufgeladen** wird. Damit wird bezweckt, im Einzelfall eine Auswahl unter mehreren Zuständigkeitstatbeständen zu treffen, zu denen eine Zuordnung der Gesetzesvorschrift möglich ist. Bei aller Unschärfe gewährleisten diese Kriterien doch auch eine gewisse Flexibilität, ohne die notwendige Transparenz und Vorhersehbarkeit des Zuordnungsvorgangs über Gebühr zu beeinträchtigen, indem sie wiederum an die unterschiedlichen, aus der Formulierung der Zuständigkeitstatbestände abgeleiteten Kategorien

1610. Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 204 (193. EL Oktober 2018); allgemein auch Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 266.

1611. Derzeit ohne praktische Relevanz daher die Überlegungen von Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 70 Rn. 14.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025) a. E.

anknüpfen: **Konkurrenzsituationen zwischen mehreren in Betracht kommenden sachbereichsbezogenen Zuständigkeitstatbeständen** lassen sich dadurch bewältigen, dass im Rahmen der kompetenzrechtlichen Qualifikation nach dem **unmittelbaren Regelungsgegenstand** der einfachrechtlichen Gesetzesbestimmung gefragt wird, so dass lediglich mittelbar betroffene Sachbereiche ausgeschieden werden können.[1612] Die Ermittlung eines Regelungsschwerpunkts[1613] ist daneben bei der vorzugswürdigen „elementarisierenden" Bestimmung des Zuordnungsgegenstands (dazu Rn. 73) kaum notwendig und verspräche wohl auch nur in den seltensten Fällen Erfolg; dieses Kriterium trägt somit zur Konkurrenzauflösung und Zuordnung letztlich nichts bei.[1614] In gleicher Weise ist bei der kompetenzrechtlichen Qualifikation im Hinblick auf **zielbezogene Zuständigkeiten** danach zu fragen, ob das im jeweiligen Zuständigkeitstatbestand formulierte Ziel den **Hauptzweck** oder immerhin einen unter mehreren Hauptzwecken der zuzuordnenden einfachen Gesetzesvorschrift[1615] Dann ist eine Zuordnung zu diesem Zuständigkeitstatbestand möglich. Handelt es sich aber zum Beispiel beim Naturschutz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 Var. 1 GG) oder der Luftreinhaltung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 2 GG) nur um einen untergeordneten Nebenzweck der zuzuordnenden Vorschrift, unterfällt sie dem jeweiligen Zuständigkeitstatbestand nicht.

Darüber hinaus leistet die zum Handwerkszeug der allgemeinen juristischen Methodenlehre zählende logische **Spezialität zwischen mehreren Tatbeständen**[1616] auch bei der Auflösung von Konkurrenzen mehrerer Zuständigkeitstatbestände brauchbare Dienste.[1617] Dies gilt allerdings nur für Konkurrenzsituationen innerhalb derselben durch die Formulierung des Tatbestands bestimmten Zuständigkeitskategorie. So stellt etwa die 86

1612. Insoweit zutreffend BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 105 (Berliner Mietendeckel); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 58; Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 42.

1613. Dafür aber offenbar Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 58; Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 133 Rn. 75; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 70 Rn. 14 und 14.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

1614. Insgesamt skeptisch zur Handhabbarkeit auch Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 70 Rn. 45 (EL 1/17).

1615. Insoweit zutreffend Härtel, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band I, § 19 Rn. 115.

1616. Zum Begriff etwa Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 267.

1617. Generell ablehnend aber Wagner, Die Konkurrenzen der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern, 2011, S. 211.

Zuständigkeit für die Regelung der Ein- und Ausfuhr land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse (Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 3 GG) eine spezielle Vorschrift gegenüber der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit für den Warenverkehr mit dem Ausland (Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Var. 4 GG) dar, die wiederum der Zuständigkeit für die Gesetzgebung über den Handel als Teilbereich des Rechts der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) als allgemeinem Tatbestand vorgeht, da es sich hierbei ausnahmslos um faktisch-deskriptive Sachbereiche handelt (siehe Art. 74 Rn. 292). Desgleichen lässt es sich bei den normativ-rezeptiv formulierten Sachbereichen gut vertreten, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG (Arbeitsrecht) gegenüber Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG (bürgerliches Recht) spezieller ist.[1618] Methodisch nicht haltbar wäre hingegen die Aussage, das „Recht der Wirtschaft" sei spezieller als das „bürgerliche Recht",[1619] denn zwischen normativ-rezeptiv und faktisch-deskriptiv formulierten Zuständigkeitstatbeständen fehlt es ebenso an einem logischen Spezialitätsverhältnis wie zwischen sachbereichsbezogenen und zielbezogenen Gesetzgebungsbefugnissen.

87 Es zeigt sich, dass sich durch Feinsteuerung der kompetenzrechtlichen Qualifikation mittels Wertungskriterien wie des Hauptzwecks oder des unmittelbaren Regelungsgegenstands und auch durch die Beschreibung von Spezialitätsverhältnissen lediglich Konkurrenzsituationen innerhalb desselben Typs von Zuständigkeitstatbeständen auflösen lassen. Die bereits eingangs mit einem Beispiel illustrierte **Konkurrenzsituation zwischen mehreren einschlägigen Zuständigkeitstatbeständen unterschiedlichen Typs** (soeben Rn. 82) lässt sich so nicht bewältigen. Hierfür lassen sich auch kaum abstrakte Leitlinien aufstellen, so dass die folgenden Überlegungen eher den Charakter von Faustregeln annehmen können.

88 Konkurrenzen zwischen verschiedenen Zuständigkeitstatbeständen sollten stets so aufgelöst werden, dass **für die zurücktretende Gesetzgebungsbefugnis noch ein nennenswerter Anwendungsbereich** übrigbleibt. Räumte man etwa der (konkurrierenden und der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG unterliegenden) Zuständigkeit für das „Recht der Wirtschaft" (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) den Vorrang vor der ausschließlichen Gesetzgebungsbefugnis des Bundes für das

1618. Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 3 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 22.4.1958 – 2 BvL 32/56 = BVerfGE 7, 342 (3510 f.) (Hamburgisches Urlaubsgesetz).

1619. So aber Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 18.

„Urheberrecht“ (Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 Var. 2 GG) ein, liefe Letztere weitestgehend leer. Umgekehrt bleibt – also bei Annahme eines Vorrangs des „Urheberrechts“ vor dem „Recht der Wirtschaft“ – für das Recht der Wirtschaft ein breiter Anwendungsbereich übrig.

89 Es stellt sich schließlich die Frage, ob **generelle Vorrangverhältnisse** zwischen normativ-rezeptiv und faktisch-deskriptiv formulierten Sachbereichen einerseits und sachbereichs- und zielbezogenen Zuständigkeiten andererseits formuliert werden können. Dabei ist jedoch angesichts der historisch meist rein zufälligen, kaum jemals von einem schlüssigen Konzept geleiteten Regelungstechnik größte Zurückhaltung geboten. Jedenfalls in einigen Konstellationen spricht einiges für einen Vorrang normativ-rezeptiv formulierter Sachbereiche vor den faktisch-deskriptiv formulierten. Dies gilt zunächst dann, wenn ein normativ-rezeptiv umschriebener Sachbereich in Konkurrenz gegenüber einer weit gefassten, faktisch-deskriptiv formulierten Materie tritt. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass die Anknüpfung an außerrechtliche Lebenssachverhalte durch faktisch-deskriptive Formulierung dem Bundesgesetzgeber (meist) ein breiteres Repertoire an Regelungsoptionen eröffnet als in normativ-rezeptiv umschriebenen Bereichen; denn jene geben stets nur vor, was geregelt werden darf, während diese zumeist auch eine bestimmte Funktionsweise der gesetzlichen Vorschriften festlegen. Das spricht dafür, dass normativ-rezeptive sachbereichsbezogene Zuständigkeiten häufig spezifischer sind als faktisch-deskriptiv formulierte, was in Anlehnung an die Grundgedanken der logischen Spezialität (soeben Rn. 86) wiederum ihren Vorrang nahelegt. Letztlich bleibt dies aber eine Frage des Einzelfalls.

90 Dieser Gedanke des **Vorrangs des „spezifischeren“[1620] Zuständigkeitstyps** lässt sich weiterführen und verallgemeinern. Dann **spricht einiges für einen Vorrang sachbereichsbezogener Gesetzgebungsbefugnisse** vor den zielbezogen formulierten Zuständigkeiten. Zielbezogene Zuständigkeitstatbestände verhalten sich nämlich zumeist – freilich nicht ausnahmslos (dazu Rn. 31 – völlig neutral gegenüber der Funktionsweise und dogmatischen Einordnung der zu ihrer Förderung eingesetzten gesetzlichen Instrumente; sie lassen zudem im Regelfall offen, welche Lebensbereiche mit dem jeweils umschriebenen Ziel geregelt werden dürfen (dazu – und zu den Einschränkungen dieses Befunds – bereits Rn. 31).[1621] Zielbezogene

---

1620 Nicht des „speziellen“, denn ein logisches Spezialitätsverhältnis wird hier gerade nicht vorausgesetzt, siehe auch soeben Rn. 86.

Zuständigkeiten lassen mit anderen Worten eine Vielzahl sehr unterschiedlich funktionierender Vorschriften in den verschiedensten Lebensbereichen zu, solange nur der im Verfassungstext umschriebene Zweck verfolgt wird. Sie erlauben auf diese Weise dem Bundesgesetzgeber eine „Querschnittsgesetzgebung" über mehrere Sachbereiche hinweg. Damit tendieren zielbezogene Gesetzgebungsbefugnisse durchaus zu einer entgrenzenden Wirkung, die die Spielräume des Bundesgesetzgebers zu Lasten der Landesgesetzgeber mitunter ganz erheblich (und von den Vätern und Müttern des Grundgesetzes nicht stets so beabsichtigt) erheblich erweitert.[1622] Während diese zielbezogenen Zuständigkeiten also tendenziell weit gefasst sind und damit generellen Vorschriften im Sinne der üblichen Spezialitätsüberlegungen ähneln, sind sachbereichsbezogen formulierte Tatbestände enger umgrenzt und zumeist trennschärfer. Somit liegt es beispielsweise nahe, eine Regelung über die Industrie, die das Ziel des Klimaschutzes als Aspekt der Luftreinhaltung verfolgt, auf den sachbereichsbezogen formulierten Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG und nicht auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG zu stützen (mit der praktischen Konsequenz, dass hierfür die Voraussetzungen der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG vorliegen müssen, zu ihnen näher Art. 72 Rn. ###).

91 Zum Schwur kommt es bei der Konkurrenzauflösung namentlich dann, wenn im konkreten Einzelfall für die konkurrierenden Zuständigkeitstatbestände **unterschiedliche Voraussetzungen** gelten und sich aus ihrer Anwendung **unterschiedliche Rechtsfolgen** ergeben. Das ist im soeben genannten Beispiel (siehe Rn. 90) der Fall, wo der Bund eine der in Frage kommenden Zuständigkeiten nur unter den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG in Anspruch nehmen kann (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG), während die Ausübung der anderen Gesetzgebungsbefugnis voraussetzungslos möglich ist (Art. 74 Abs.1 Nr. 24 GG). Zwingt uns hier der Blick auf die unterschiedlich strengen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme dieser Zuständigkeiten durch den Bundesgesetzgeber zu einer Korrektur des soeben formulierten Vorrangverhältnisses? Aus Perspektive der Landesgesetzgebung stellt sich diese Frage übrigens ebenfalls – nämlich dann, wenn sowohl eine

1621. Eine „größere Trennschärfe der Kompetenzabgrenzung" durch sachbereichsbezogene Zuständigkeitstatbestände im Vergleich zu von ihm als „final" bezeichneten Zuständigkeiten erkennt auch Uhle, Normativ-rezeptive Kompetenzzuweisung und Grundgesetz, 2015, S. 13, an.

1622 Siehe Drechsler, Der Staat 2022, 261 (294 f.).

ausschließliche als auch eine konkurrierende Zuständigkeit des Bundes in Betracht kommen, da die Sperrwirkung nach Art. 72 Abs. 1 GG unter anderen Voraussetzungen eintritt als die nach Art. 71 GG. Rechtsfolgenseitig stellt sich das Konkurrenzproblem in besonderer Schärfe, wenn eine Abweichungsgesetzgebung nach Art. 72 Abs. 3 GG in Betracht kommt. Hier lassen sich zwei gegenläufige Überlegungen anstellen: Einerseits ließe sich argumentieren, dass die „zur Stärkung des Bundes gedachte Einräumung einer zusätzlichen [...] Kompetenz" nicht „sinnwidrig" dadurch beschränkt werden darf, dass dem etwa wegen Art. 72 Abs. 2 GG voraussetzungsvolleren oder wegen Art. 72 Abs. 3 GG durchsetzungsschwächeren Zuständigkeitstatbestand der Vorrang eingeräumt wird.[1623] Dahinter steht also die Überlegung, dass mehrere zur Verfügung stehende Zuständigkeiten den Bund nicht schlechter dastehen lassen sollen, als wenn es nur einen einzigen Zuständigkeitstatbestand gäbe. Andererseits wird aber vorgetragen, dass die Auswahl des tragenden Zuständigkeitstatbestands nicht dazu führen dürfte, dass die anspruchsvolleren Voraussetzungen eines konkurrierenden Kompetenztitels zu Lasten der Länder umgangen werden.[1624] Während die erstgenannte Auffassung auf eine Stärkung der Bundeskompetenz auf Kosten der Landesgesetzgebung hinausläuft, liegen bei der zweiten Auffassung die Dinge genau umgekehrt. Beide vorgenannten Grundauffassungen haben etwas Richtiges an sich, wären aber, wenn man sie verallgemeinert, wiederum unzutreffend. Welche von ihnen im Einzelfall zutrifft, muss durch Auslegung der in Frage kommenden Zuständigkeitstatbestände ermittelt werden. Letztlich ist dabei danach zu fragen, ob der voraussetzungsvollere Zuständigkeitstatbestand – also etwa derjenige, der der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG unterworfen ist – gerade deshalb geschaffen wurde, um die Position des Bundes zu verstärken, seine Regelungsbefugnisse auszuweiten und lediglich tatsächliche oder nicht ausschließbare Lücken im früheren Bestand der Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes zu schließen. Zugleich muss ermittelt werden, ob zum Beispiel die Aufnahme eines Zuständigkeitstatbestands in den Kreis derjenigen, die der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG unterliegen, auch in Konkurrenzsituationen die Anwendung dieser Erforderlichkeitsklausel

1623 Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 70 Rn. 14.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); desgleichen Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 72 Rn. 9a; zustimmend Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 72 Rn. 34.

1624 Vgl. Härtel, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band I, § 19 Rn. 59.

erzwingen sollte. Dass der jeweilige Nachweis nicht einfach zu führen sein dürfte, liegt auf der Hand, zumal überwiegend im Dunkeln liegt, wie der Katalog in Art. 72 Abs. 2 GG zustande gekommen ist (eingehend dazu und den weiteren Folgeproblemen Art. 72 Rn. ###).

92 Schließlich lässt sich aber – auch unter Anknüpfung an unsere Überlegungen im Rahmen der systematischen Auslegung der Zuständigkeitstatbestände (siehe Rn. 60) – immerhin ein **umfassender Vorrang der Ausnahmetatbestände zu Gunsten der Länder** herleiten, die vor allem durch die Föderalismusreform I[1625] im Jahr 2006 ins Grundgesetz eingefügt wurden. Diese Ausnahmetatbestände sind ganz überwiegend auffällig spezifisch formuliert, wie Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG veranschaulicht, wo von der Bundeszuständigkeit für das Recht der Wirtschaft das Recht des Ladenschlusses, der Gaststätten, der Spielhallen, der Schaustellung von Personen, der Messen, der Ausstellungen und der Märkte ausgenommen ist. Damit diese eher schmalen Lebensbereiche, die ausdrücklich in die Zuständigkeit der Länder fallen, nicht durch die Hintertür der Konkurrenzauflösung ausgehöhlt werden, müssen sie sich nicht nur gegenüber denjenigen Zuständigkeitstatbeständen durchsetzen, auf die sie sich systematisch beziehen, sondern auch gegenüber jeder anderen Bundeszuständigkeit. So muss sich beispielsweise der Ausnahmetatbestand für den Schutz vor verhaltensbezogenem Lärm in Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 3 GG auch gegenüber solchen bundesgesetzlichen Regelungen durchsetzen, die sich auf den ersten Blick etwa auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 oder Nr. 18 GG stützen ließen.

C. ARTEN DER ZUSTÄNDIGKEITEN DES BUNDES (ART. 70 ABS. 2 GG)

93 Art. 70 Abs. 2 GG verweist – letztlich ohne eigenen Regelungsgehalt (näher Rn. 7) – auf die **Unterscheidung des Grundgesetzes zwischen ausschließlichen und konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnissen des Bundes** und damit im Wesentlichen, aber bei Weitem nicht nur auf die Art. 71 bis 74 GG. Aber auch inhaltlich ist dieser Verweis, wie wir gleich sehen werden, unvollständig,[1626] da neben den ausschließlichen (sogleich Rn. 94 ff.) und konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnissen des Bundes (siehe Rn. 97 ff.) auch noch die Kategorie der Grundsatzgesetzgebung (dazu Rn. 103 ff.)

1625 Siehe dazu auch Drechsler, Der Staat 2022, 261 (294 f.).

existiert und bis zur Föderalismusreform I im Jahr 2006 auch noch eine vierte, die Rahmengesetzgebung (dazu Rn. 108 ff.) bestand. Anders als bei der bereits dargelegten Unterscheidung nach sachbereichs- und zielbezogenen, nach normativ-rezeptiven und faktisch-deskriptiv formulierten Zuständigkeitstatbeständen (siehe Rn. 23 ff.) geht es hier nicht um die Regelungsstruktur einzelner Zuständigkeiten. Die hier im Überblick zu analysierenden Kategorien unterscheiden sich vielmehr in den Voraussetzungen, unter denen der Bundesgesetzgeber von ihnen Gebrauch machen darf, in ihren Auswirkungen auf die Gesetzgebungsbefugnis der Länder und in der zulässigen inhaltlichen Tiefe bundesgesetzlicher Regelungen.

I. Ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit

Von ausschließlichen Gesetzgebungsbefugnissen darf der Bundesgesetzgeber **ohne weitere Voraussetzungen** stets dann Gebrauch machen,[1627] wenn die in Aussicht genommene Regelung nach den bereits dargelegten Auslegungsgrundsätzen (siehe Rn. 52 ff.) einem der Tatbestände der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit zugeordnet werden kann. Diese ausschließlichen Zuständigkeitstatbestände finden sich zwar überwiegend im Katalog des Art. 73 Abs. 1 GG, aber auch an zahlreichen anderen Stellen des Grundgesetzes.[1628] Denn sofern der Verfassungstext eine Zuständigkeitsbestimmung nicht explizit anders kennzeichnet, handelt es sich um ausschließliche Bundeszuständigkeiten.[1629] 94

Gesetzesvorschriften der Länder, die sich einem Tatbestand der ausschließlichen Gesetzgebungsbefugnis zuordnen lassen, sind nur unter den in Art. 71 GG beschriebenen, engen Voraussetzungen möglich, nämlich dann, „wenn und soweit sie hierzu in einem Bundesgesetze ausdrücklich ermächtigt 95

1626 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 13; Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 70 Rn. 102 (EL 1/17); Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 320; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 70 Rn. 12; anders aber von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, 3. Aufl. 1996, Art. 70 Rn. 139; Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 59; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 156 (53. EL Oktober 2008).

1627 Allgemeine Auffassung, statt vieler Fischer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 71 Rn. 17 (120. EL Dezember 2005); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 71 Rn. 32 (49. EL März 2007).

1628 Instruktive Übersichten bei BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 80 (Berliner Mietendeckel); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 71 Rn. 3; Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 71 Rn. 15.

1629 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 10; Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 71 Rn. 13.

werden“ (eingehend dazu Art. 71 Rn. ###). Mit anderen Worten verbietet die schiere Existenz einer ausschließlichen Gesetzgebungsbefugnis selbst dann, wenn der Bundesgesetzgeber hiervon keinerlei Gebrauch macht, eine Gesetzgebung der Länder, außer ein Bundesgesetz spricht eine ausdrückliche Erlaubnis zu bestimmten landesgesetzlichen Regelungen in einer sogenannten Länderöffnungsklausel aus.[1630]

96 **Inhaltlich** sind ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeiten nicht beschränkt: Der Bundesgesetzgeber darf auf ihrer Grundlage Vorschriften jedwedes Detaillierungsgrades treffen.[1631] Lediglich das für alle Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes geltende Verbot der Übertragung neuer Aufgaben auf die Gemeinden und Gemeindeverbände gemäß Art. 84 Abs. 1 S. 7 und Art. 85 Abs. 1 S. 2 GG (dazu Art. 84 Rn. ### und Art. 85 Rn. ###) gilt selbstverständlich auch im Bereich der ausschließlichen Zuständigkeit.

II. Konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit

97 **Wesentlich vielgestaltiger** als die ausschließliche ist die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis ausgestaltet. Zwar finden sich alle ihre Tatbestände abschließend in Art. 74 Abs. 1 GG (siehe Art. 74 Rn. 26 ff.), ergänzt um die konkurrierende Steuergesetzgebung in Art. 105 Abs. 2 GG (siehe Art. 105 Rn. ###) und nur im Verteidigungsfall erweiterungsfähig gemäß Art. 115c Abs. 1 S. 1 GG (siehe Art. 115c Rn. ###). Im Hinblick auf die drei Unterscheidungsmerkmale der Voraussetzungen der Inanspruchnahme durch den Bundesgesetzgeber, der Auswirkungen auf die Gesetzgebungsbefugnis der Länder und die inhaltliche Reichweite bestehen innerhalb der Kategorie der konkurrierenden Bundeszuständigkeiten eklatante Unterschiede.

98 Grundsätzlich darf der Bundesgesetzgeber auch von seiner konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis ohne weitere **Voraussetzungen** Gebrauch machen. Anderes gilt jedoch für die in Art. 72 Abs. 2 GG abschließend genannten Zuständigkeitstatbestände: Hier muss zusätzlich „die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich“ machen (eingehend dazu Art. 72 Rn. ###).

99 Signifikant von den ausschließlichen Zuständigkeiten unterscheiden sich die konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeiten in ihren **Auswirkungen auf**

1630.Vgl. Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 157 (193. EL Oktober 2018).
1631.Fischer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 71 Rn. 8 (120. EL Dezember 2005).

die Gesetzgebungsbefugnis der Länder. Denn nicht allein die Existenz eines konkurrierenden Zuständigkeitstatbestands allein unterbindet die Landesgesetzgebung in diesem Bereich, sondern sie ist gemäß Art. 72 Abs. 1 GG vielmehr erst dann „gesperrt", „solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit [...] durch Gesetz Gebrauch gemacht hat" (eingehend dazu Art. 72 Rn. ###). Art. 72 Abs. 1 GG gilt allerdings nicht für alle Tatbestände der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit. Für die in Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 bis 7 GG abschließend aufgezählten Tatbestände ordnet diese Vorschrift an, dass die Länder von den Bundesgesetzen inhaltlich abweichende, eigene Regelungen treffen dürfen (eingehend dazu Art. 72 Rn. ###). Dann hat gemäß Art. 72 Abs. 3 Satz 2 GG nicht automatisch die bundesgesetzliche Regelung Geltungsvorrang, sondern die jeweils jüngere („das spätere Gesetz": sogenannter Lex-posterior-Grundsatz) Anwendungsvorrang.[1632]

Inhaltliche Begrenzungen der Bundesgesetzgebung enthalten auch die konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnisse grundsätzlich nicht.[1633] Allerdings erlauben sowohl die Zuständigkeit des Bundes für die Regelung der Gerichtsverfassung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 GG, siehe Art. 74 Rn. 67 ff.) als auch diejenige für die Statusrechte und -pflichten der Beamten der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts sowie der Richter in den Ländern (Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG, siehe Art. 74 Rn. 458 ff.) keine Detailregelungen der jeweiligen Materie; insoweit ähneln diese beiden Zuständigkeitstatbestände stark der 2006 abgeschafften Kategorie der Rahmengesetzgebung (siehe Art. 74 Rn. 70 und Art. 74 Rn. 467). 100

„Die" Merkmale „der" konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis des Bundes gibt es also nicht (mehr[1634]). Das hat in der Verfassungsrechtswissenschaft zu ernst zu nehmenden Überlegungen geführt, diese Kategorie dogmatisch weitgehend aufzugeben und **feinere Differenzierungen** einzuführen. Da sich die Anwendungsbereiche des Art. 72 Abs. 2 und 3 GG nicht überschneiden, ergeben sich daraus dann drei Unterkategorien, für die dann sehr verschiedene Bezeichnungen verwendet werden: 101

- Die der sogenannten Erforderlichkeitsklausel des **Art. 72 Abs. 2 GG** unterfallenden Zuständigkeitstatbestände, deren Auswirkungen auf die

1632 Wollenschläger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 72 Rn. 8 (192. EL August 2018).

1633 Härtel, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band I, § 19 Rn. 134.

1634 Im Wesentlichen als Resultat der tiefgreifenden Änderungen des Art. 72 GG durch die Föderalismusreform I (2006), näher dazu Art. 72 Rn.

Gesetzgebungsbefugnis der Länder durch Art. 72 Abs. 1 GG bestimmt werden, werden als „Bedarfskompetenzen“[1635] oder „konditionierte konkurrierende Gesetzgebung“[1636] bezeichnet.

- Für die Zuständigkeitstatbestände, bei denen **Art. 72 Abs. 3 GG** ein Abweichungsrecht der Landesgesetzgeber von den auf ihrer Grundlage erlassenen bundesgesetzlichen Vorschriften vorsieht, haben sich Begrifflichkeiten wie „Abweichungsgesetzgebung“[1637] oder „Abweichungskompetenzen“[1638] etabliert, gelegentlich ist auch von „unkonditionierter abweichungsoffener Gesetzgebung“[1639] die Rede.
- Für **alle übrigen Tatbestände der konkurrierenden Gesetzgebung** – also diejenigen, von denen der Bundesgesetzgeber ohne weitere Voraussetzungen Gebrauch machen darf und deren Auswirkungen auf die Landesgesetzgebung durch Art. 72 Abs. 1 GG bestimmt werden, haben sich Begriffe wie „Vorranggesetzgebung“[1640], „Kernkompetenz“[1641] oder „unkonditionierte abweichungsfeste Gesetzgebung“[1642] herausgebildet.

102 Diese Modelle bringen – wenn auch nicht durchgängig durch ihre Wortschöpfungen, die oft etwas zu plakativ ausfallen – die Vielgestaltigkeit der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit zum Ausdruck und haben daher **keinen geringen beschreibenden Wert**. Allerdings dürfen sie den im Verfassungstext vorgegebenen Begriff der konkurrierenden Gesetzgebung nicht ersetzen, sondern können ihn lediglich näher ausformen. Könnte man freilich das System der Gesetzgebungszuständigkeiten im deutschen Bundesstaat am grünen Tisch neu erfinden, so würden diese feineren Differenzierungen gegenüber dem seit jeher schlagwortartig unpräzisen (näher dazu Art. 72 Rn. ###), seit 2006 zum reinen Oberbegriff herabgesunkenen Ausdruck der konkurrierenden Gesetzgebung zweifelsohne

1635 Härtel, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band I, § 19 Rn. 136; Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 55 (193. EL Oktober 2018); Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 154.

1636 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 72 Rn. 66 (90. EL Februar 2020).

1637 Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 154.

1638 Härtel, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band I, § 19 Rn. 141.

1639 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 72 Rn. 67 (90. EL Februar 2020).

1640 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 72 Rn. 4; Härtel, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band I, § 19 Rn. 135; Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 55 (193. EL Oktober 2018).

1641 Härtel, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band I, § 19 Rn. 135; Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 154.

1642 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 72 Rn. 67 (90. EL Februar 2020).

den Vorzug verdienen. Dann aber wäre es auch besser, wenn manche dieser Unterkategorien, namentlich die mit erheblichen rechtspraktischen Schwierigkeiten verbundene Abweichungsgesetzgebung (näher dazu Art. 72 Rn. ###), aus dem Grundgesetz verschwände.

III. Grundsatzgesetzgebungszuständigkeit

Zwei Verfassungsbestimmungen, die zu unterschiedlichen Zeitpunkten, aber beide nicht im Parlamentarischen Rat 1948/1949 geschaffen wurden und in sehr unterschiedlichen Sachzusammenhängen stehen, ermächtigen den Bund zur Aufstellung bestimmter „Grundsätze": Art. 109 Abs. 4 GG – in seiner ursprünglichen Fassung 1967 in das Grundgesetz als Art. 109 Abs. 3 GG a. F. eingefügt[1643] – erlaubt es, dass durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrats „für Bund und Länder gemeinsam geltende Grundsätze für das Haushaltsrecht, für eine konjunkturgerechte Haushaltswirtschaft und für eine mehrjährige Finanzplanung aufgestellt werden" (eingehend dazu Art. 109 Rn. ###). Schließlich gilt gemäß Art. 140 GG Art. 138 Abs. 1 der Weimarer Reichsverfassung fort, wonach die Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften durch Landesgesetzgebung abgelöst werden sollen, wofür das Reich (heute so zu lesen: der Bund) die Grundsätze aufstellt (eingehend dazu Art. 140 Rn. ###). 103

Auch wenn einige Stimmen in der Verfassungsrechtswissenschaft sich gegen die Einordnung der Grundsatzgesetzgebung als eigenständige Kategorie neben ausschließlicher und konkurrierender Gesetzgebungszuständigkeit aussprechen[1644] und sie einer der beiden in Art. 70 Abs. 2 GG genannten Kategorien zuschlagen wollen,[1645] rechtfertigen es die sogleich aufzuzeigenden Besonderheiten, die Grundsatzgesetzgebung als **eigenständigen, wiederum aber nicht einheitlichen Typ der Gesetzgebungsbefugnisse** anzusprechen.[1646] Mit Art. 70 Abs. 2 GG ist diese 104

1643 Durch Art. 1 des 15. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 8.6.1967, BGBl. 1967 I, 581.

1644 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 157 mit Fn. 9 (53. EL Oktober 2008).

1645 Für eine Zuordnung beider Fälle zur konkurrierenden Gesetzgebung März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 74; für eine Zuordnung des Art. 109 Abs. 4 GG zur ausschließlichen Zuständigkeit Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 70 Rn. 16; Reimer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 109 Rn. 82 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); für eine Zuordnung des Art. 138 Abs. 1 WRV zur ausschließlichen Gesetzgebung Korioth, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 138 WRV Rn. 10 (79. EL Dezember 2016); desgleichen Unruh, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 138 WRV Rn. 14.

in der Weimarer Reichsverfassung vorgeprägte und erst Ende der 1960er Jahren wieder aufgegriffene Kategorie erkennbar nicht abgestimmt und beraubt ihn seiner anfangs immerhin minimalen rechtsdogmatischen Bedeutung. Es ist, wie wir insbesondere bei Art. 74 GG sehen, nicht der einzige redaktionelle Fehlgriff des verfassungsändernden Gesetzgebers.

105 **Inhaltlich** sind beide Fälle der Grundsatzgesetzgebung – wie der Begriff bereits besagt – darauf ausgerichtet, dass der Bundesgesetzgeber lediglich einen Rahmen setzt, der so abstrakt und offen ist, dass er durch konkretere oder detaillierte Regelungen der Länder ausgefüllt werden kann und muss und auch erst durch diese landesrechtlichen Vorschrift überhaupt vollzogen werden kann; für die Ausgestaltung dieser Regelungen muss der Bundesgesetzgeber den Landesgesetzgebern auch einen hinreichenden Spielraum belassen.[1647] Wo hier aber die Grenze zu ziehen ist, ist nur schwerlich zu entscheiden.[1648] Aus der Konkretisierungsnotwendigkeit der Grundsätze wird darüber hinaus gefolgert, dass ihnen keine unmittelbare Außenwirkung insbesondere gegenüber den Bürger:innen zukommen darf.[1649]

106 Daraus folgt zugleich, dass die **Landesgesetzgeber** dann, wenn der Bundesgesetzgeber von seiner Befugnis zur Grundsatzgesetzgebung Gebrauch gemacht hat, sogar zur Gesetzgebung verpflichtet sind, um die Grundsätze so zu konkretisieren, dass sie auch tatsächlich in Vollzug gesetzt werden können. Umgekehrt dürfen die Länder sogar erst dann tätig werden, sind also anders als gemäß Art. 72 Abs. 1 GG an einer Gesetzgebung sogar gehindert, wenn kein Bundesgesetz erlassen wurde.[1650] Innerhalb des durch das Grundsatzgesetz des Bundes gezogenen Rahmens ist die Landesgesetzgebung dann frei, wie sie den Rahmen inhaltlich und ausfüllt. Setzt sie sich allerdings zum Grundsatzgesetz in Widerspruch, ist dieses Landesrecht wegen des Vorrangs

1646 Im Ergebnis auch Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 160 (193. EL Oktober 2018); Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 320; Wittreck, in: Dreier, GG, vor Art. 70 Rn. 39.

1647 März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 74; zu Art. 109 GG Kube, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 109 Rn. 245 (100. EL Januar 2023).

1648 Siehe etwa zu Art. 109 Abs. 4 GG Heun, in: Dreier, GG, Art. 109 Rn. 55; Kube, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 109 Rn. 245 (100. EL Januar 2023); allgemein auch Wittreck, in: Dreier, GG, vor Art. 70 Rn. 39.

1649 Allgemein Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 321; zu Art. 109 Abs. 4 GG Heun, in: Dreier, GG, Art. 109 Rn. 56.

1650 So zu Art. 138 Abs. 1 WRV Korioth, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 138 WRV Rn. 10 (79. EL Dezember 2016); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 138 WRV Rn. 25; Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 327.

des Bundesrechts gemäß Art. 31 GG (nicht aber gemäß Art. 71 oder Art. 72 Abs. 1 GG) unwirksam.[1651] Im Übrigen ist die Grundsatzgesetzgebung gemäß Art. 109 Abs. 4 GG in voller Übereinstimmung mit dem Verfassungstext als einziger Fall einer Doppelzuständigkeit anerkannt:[1652] Sowohl der Bundes- als auch die Landesgesetzgeber sind hier dazu befugt, den Rahmen des Grundsatzgesetzes auszufüllen.

Die beiden Fälle der Grundsatzgesetzgebung unterscheiden sich schließlich deutlich in den **Voraussetzungen** voneinander, unter denen der Bundesgesetzgeber die jeweiligen Grundsatzgesetze erlassen darf. Grundsatzgesetze auf Grundlage von Art. 109 Abs. 4 GG bedürfen der Zustimmung des Bundesrats gemäß Art. 77 Abs. 2a GG (näher dazu Art. 77 Rn. ###), während die Grundsatzgesetzgebung im Bereich der Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften gemäß Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 138 Abs. 1 der Weimarer Reichsverfassung keinen weiteren Voraussetzungen unterliegt. 107

IV. Frühere Rahmengesetzgebungszuständigkeit (bis 2006)

Bis zur Föderalismusreform I (2006) enthielt Art. 75 GG a. F. eine weitere Kategorie von Gesetzgebungsbefugnissen: die Rahmengesetzgebung. Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 6 GG a. F. enthielt einen abschließenden Katalog der Tatbestände der Rahmengesetzgebung und Art. 75 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 und Abs. 3 GG a. F. regelten weitere Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Zuständigkeitskategorie. Die Föderalismusreform I schaffte Art. 75 GG a. F. allerdings ab und überführte die in Art. 75 Abs. 1 S. 1 GG. a. F. genannten Rahmengesetzgebungszuständigkeiten entweder in die ausschließliche oder konkurrierende Zuständigkeit – wobei die meisten der nunmehr konkurrierenden Zuständigkeiten mit dem damals neu geschaffenen Abweichungsrecht der Landesgesetzgeber gemäß Art. 72 Abs. 3 GG versehen wurden (näher zu diesen Art. 74 Rn. 454 ff.) – oder schaffte die Bundeszuständigkeit sogar vollständig („die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse“, Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GG a. F.) oder teilweise („die allgemeinen Grundsätze des Hochschulwesens“, Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 1a GG a. F.) ab.[1653] 108

1651. Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 109 Rn. 61; anderer Auffassung aber März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 76.

1652. BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 81 (Berliner Mietendeckel); Beschl. v. 7.12.2021 – 2 BvL 2/15 = BVerfGE 160, 1, Rn. 51 (Bremisches Hafenbetriebsgesetz).

Die Rahmengesetzgebung wurde ganz überwiegend als eigenständige Kategorie anerkannt.[1654] Nur vereinzelt erhoben sich seinerzeit Stimmen, die sie als Unterform der (damals noch einheitlichen, dazu Rn. 108) konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit ansahen.[1655]

109 Die Annahme einer Unterkategorie zur konkurrierenden Gesetzgebung konnte sich immerhin darauf stützen, dass Art. 75 Abs. 1 S. 1 GG a. F. auf die **Voraussetzungen** des Art. 72 GG a. F. verwies, die auch die Rahmengesetzgebung zu beachten hatte.[1656] Insoweit deckten sich also konkurrierende Gesetzgebung und Rahmengesetzgebung. Anders als der ausschließlichen Gesetzgebung und der Grundsatzgesetzgebung war die Rahmengesetzgebung der konkurrierenden Gesetzgebung auch darin gleich, dass die **Landesgesetzgeber** so lange und so weit, wie der Bund von seiner Rahmengesetzgebungszuständigkeit keine Gebrauch gemacht hatte, zur Gesetzgebung in diesen Bereich befugt waren.[1657] Damit waren die Gemeinsamkeiten der konkurrierenden Gesetzgebung und der Rahmengesetzgebung aber auch schon aufgebraucht: Wie auch bei der Grundsatzgesetzgebung in der Sache anerkannt (bereits Rn. 106, bestimmte Art. 75 Abs. 3 GG a. F. ausdrücklich, dass die Länder, sobald der Bund ein Rahmengesetz erlassen hatte, dazu verpflichtet waren, innerhalb einer durch das Rahmengesetz festzulegenden, angemessenen Frist die landesrechtlichen Regelungen zu erlassen, die notwendig waren, um den ihnen vorgegebenen Rahmen auszufüllen. Hielten sich die Landesgesetzgeber nicht an den vom Bundesgesetzgeber gesteckten Rahmen, waren die ihm widersprechenden landesrechtlichen Vorschriften gemäß Art. 31 GG unwirksam.[1658]

110 Auch **inhaltlich** grenzte sich die Rahmengesetzgebung deutlich von der ausschließlichen und konkurrierenden Gesetzgebung ab und ähnelte darin

---

1653 Siehe Art. 1 Nr. 5 lit. b, Nr. 6 lit. a lit. aa und bb, Nr. 7 lit. a lit. oo und Nr. 8 des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 22, 23, 33, 52, 72, 73, 74, 74a, 75, 84, 85, 87c, 91a, 91b, 93, 98, 104a, 104b, 105, 107, 109, 125a, 125b, 125c, 143c) vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034.

1654 BVerfG, Urt. v. 27.7.2004 – 2 BvF 2/02 = BVerfGE 111, 226 (247) (Juniorprofessur); Lindner, JuS 2005, 577 (578).

1655 Rückblickend wohl auch März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 71.

1656 Eingehend zur Fassung des Art. 72 Abs. 2 GG von 1994 bis 2006 und seiner Anwendung im Rahmen des Art. 75 Abs. 1 S. 1 GG a. F. BVerfG, Urt. v. 27.7.2004 – 2 BvF 2/02 = BVerfGE 111, 226 (252–255) (Juniorprofessur).

1657 Lindner, JuS 2005, 577 (581); insofern ebenso März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 72.

1658 Differenzierter Ansatz bei Lindner, JuS 2005, 577 (581 f.); anderer Auffassung (wie auch bei der Grundsatzgesetzgebung) März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 73, der für eine Anwendung des Art. 72 Abs. 1 GG plädiert.

wiederum der Grundsatzgesetzgebung. Art. 75 Abs. 2 GG a. F. ließ hier „nur in Ausnahmefällen in Einzelheiten gehende oder unmittelbar geltende Regelungen“ durch den Bundesgesetzgeber zu. Das Bundesverfassungsgericht leitete daraus ab: „Rahmenvorschriften des Bundes müssen der Ausfüllung durch Landesgesetzgebung fähig und ihrer bedürftig sein [...]. Sie müssen der ergänzenden Gesetzgebung der Länder substantielle Freiräume lassen, damit diese politisch selbstverantwortlich Recht setzen können. Die Rahmengesetzgebung setzt deshalb – auch ohne die Einschränkung in Absatz 2 – immer voraus, dass das, was den Ländern in eigener Verantwortung und mit eigenem politischen Gestaltungswillen zu regeln bleibt, von substantiellem Gewicht ist.“[1659]

D. KONTEXT

I. Art. 70 GG und die föderalen Grundsatzbestimmungen anderer Verfassungen

Jedes föderal organisierte Staatswesen muss – zweckmäßigerweise in seiner Verfassungsurkunde – die Frage entscheiden, wie die Gesetzgebungszuständigkeit zwischen dem Bundesstaat und den Gliedstaaten aufgeteilt sein soll. Sehen wir einmal von Modellen eines Exekutivföderalismus ab, wo die Gesetzgebungsbefugnis allein beim Bundesstaat liegt und sich die Verteilungsfrage lediglich für die Zuständigkeit zum Gesetzesvollzug stellt,[1660] sind vier **Grundmodelle** denkbar: 111

- Erstens kann die **Verteilungsregel wie in Art. 70 Abs. 1 GG** gestaltet werden, so dass dem Bundesstaat prinzipiell abschließende Zuständigkeiten zugewiesen sind, während die nicht näher benannten restlichen Gesetzgebungsbefugnisse bei den Gliedstaaten liegen. Auch die US-amerikanische Verfassung regelt die Verteilung auf diese Weise.[1661] Ungeachtet dessen, dass sie kein Staat ist,[1662] sind so auch die Rechtsetzungsbefugnisse zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten verteilt: Neben der Klarstellung, dass die Europäische

1659 BVerfG, Urt. v. 27.7.2004 – 2 BvF 2/02 = BVerfGE 111, 226 (248) (Juniorprofessur).

1660 Dazu Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 164 (53. EL Oktober 2008).

1661 Instruktiver Überblick dazu bei Härtel, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band I, § 19 Rn. 18.

1662 Siehe dazu Pache, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 18–20.

Union keine Kompetenz-Kompetenz besitzt, enthält Art. 5 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) mit dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung die uns aus Art. 70 Abs. 1 GG bekannte Verteilungsregel.

- Umgekehrt und verfassungspolitisch betrachtet ebenso leistungsfähig ist eine **im Vergleich zu Art. 70 Abs. 1 GG umgekehrte Verteilungsregel**, wonach die Gesetzgebungsbefugnisse der Gliedstaaten abschließend aufgezählt werden und der nicht näher benannte Restbestand dem Bundesstaat zufällt. Die kanadische Verfassung ist beispielsweise diesen Weg gegangen.[1663] Der politische Gestaltungsspielraum der Gliedstaaten gegenüber dem Bundesstaat muss dabei gegenüber dem ersten Modell keineswegs verringert sein.[1664]
- Denkbar ist drittens ein Verzicht auf eine besondere Verteilungsregel durch **abschließende Regelung sowohl der Gesetzgebungsbefugnisse des Bundesstaates als auch der Gliedstaaten**, idealtypisch in Form zweier einander gegenübergestellter Kataloge mit den jeweiligen Zuständigkeitstatbeständen. Diese Verteilung ist allerdings mit gravierenden Nachteilen behaftet – nicht nur weil sie die Entstehung neuer Regelungsbereiche anders als das Grundgesetz (siehe Rn. 16) – nicht ohne Verfassungsänderung bewältigen kann, sondern weil sie – wenn die Regelungstechnik nicht absolut perfekt ist – überlappende Zuständigkeiten hervorrufen oder auch dazu führen kann, dass weder der Bundesstaat noch die Gliedstaaten zuständig sind.[1665]
- Schließlich ist viertens denkbar, auf eine Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten gänzlich zu verzichten und stattdessen sowohl dem Bundesstaat als auch den Gliedstaaten eine Gesetzgebung über alle denkbaren Fragen zu gestatten, und widersprechende Gesetzesvorschriften **allein durch eine Kollisionsregel** nach dem Muster des Art. 31 GG zu bereinigen.

112 Auch die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen **stillschweigende oder gar ungeschriebene Gesetzgebungszuständigkeiten** zu Gunsten des

1663 Dazu Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 9 (193. EL Oktober 2018).

1664 Vgl. Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 47 mit Fn. 155 (193. EL Oktober 2018).

1665 Siehe Härtel, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band I, § 19 Rn. 17; Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 47 mit Fn. 156 (193. EL Oktober 2018).

Bundesstaates in Betracht kommen, beschäftigt keineswegs nur die deutsche Verfassungsrechtswissenschaft. Als Pendant zu unseren stillschweigenden Zuständigkeiten kraft Sachzusammenhangs (siehe Rn. 40 ff.) wird in den Vereinigten Staaten von Amerika die Lehre von den implied powers des Bundes vertreten, als Gegenstück zu unseren Zuständigkeiten kraft Natur der Sache die Lehre von den resulting powers.[1666] Bereits in den 1950er Jahren hat der Gerichtshof der (heutigen) Europäischen Union anerkannt, dass es implied powers auch im Unionsrecht gebe,[1667] während Zuständigkeiten der Europäischen Union kraft Natur der Sache durch das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 EUV) ausgeschlossen sind.[1668] Ins Auge fällt dabei allerdings, dass es für die Begründung der implied powers im Unionsrecht – anders als im deutschen Verfassungsrecht (dazu Rn. 40) – bereits ausreicht, wenn eine Regelung im Sachzusammenhang mit einer ausdrücklichen Zuständigkeit zweckmäßig ist.[1669] Das spielt für die Begründung von Verwaltungszuständigkeiten im Unionsrecht eine herausragende Rolle.[1670]

Die in Art. 70 Abs. 2 GG angelegte **Unterscheidung bestimmter Kategorien** 113
von Zuständigkeitstatbeständen, die sich in Voraussetzungen und Rechtsfolgen unterscheiden, ist in anderen Verfassungen offenbar kaum verbreitet.[1671] Nachdem sie im deutschen Verfassungsrecht wegen des Zusammentreffens mit anderen Faktoren vor allem Scherereien bereitet,[1672] sind Nationen ohne eine solche Unterscheidung keineswegs zu bedauern. Aufschlussreich ist es freilich, dass das europäische Unionsrecht ebenfalls zwischen ausschließlichen Zuständigkeiten, konkurrierenden Zuständigkeiten (dort sogenannten „geteilten“) und noch weiteren Kategorien unterscheidet (siehe im Einzelnen Art. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der

1666 Siehe bereits Küchenhoff, AöR 82 (1957), 413 (415); Achterberg, AöR 86 (1961), 63 (65 f.) und eingehend dazu auf S. 71–75.

1667 EuGH, Urt. v. 29.11.1956 – 8/55 = ECLI:EU:C:1956:11 = Slg. 1955, 297 (312) (Fédération charbonnière de Belgique/Hohe Behörde).

1668 Anders aber Winkler, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Art. 352 AEUV Rn. 78 (63. EL Dezember 2017).

1669 So ausdrücklich EuGH, Urt. v. 29.11.1956 – 8/55 = ECLI:EU:C:1956:11 = Slg. 1955, 297 (312) (Fédération charbonnière de Belgique/Hohe Behörde).

1670 Näher dazu Drechsler, in: Ludwigs, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, § 8 Rn. 33 f. (59. EL Oktober 2023).

1671 Allerdings durchaus in der US-amerikanischen Verfassung, dazu im Überblick Härtel, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band I, § 19 Rn. 18.

1672 Dazu Drechsler, Der Staat 2022, 261 (270–272).

Europäischen Union – AEUV). Es dürfte nicht vermessen sein zu vermuten, dass für diese erst im Vertrag von Lissabon 2007/2009 eingeführte Vorschrift das deutsche Grundgesetz Pate gestanden haben dürfte.

II. Art. 70 GG und andere Bestimmungen des Grundgesetzes

1. Das Verhältnis zu den Art. 71 bis 74 GG

114 Art. 70 GG eröffnet innerhalb des VII. Abschnitts des Grundgesetzes die Vorschriften über die Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten, der heute bis einschließlich Art. 74 GG reicht. Art. 70 Abs. 2 GG verweist auf die in den Art. 71 und 73 GG ausbuchstabierte Kategorie der ausschließlichen Zuständigkeit sowie auf die in den Art. 72 und 74 GG näher regelte Kategorie der konkurrierenden Zuständigkeit (eingehend dazu Rn. 93 ff.), während Art. 70 Abs. 1 GG die sich daraus ergebende Verteilung der Gesetzgebungsbefugnisse zwischen dem Bund und den Ländern in Worte fasst (eingehend dazu Rn. 13 ff.). Art. 70 GG erscheint uns damit **gleichermaßen als Einleitung und Zusammenfassung** der Art. 71 bis 74 GG.

2. Das Verhältnis zu Art. 30 GG

115 Art. 70 Abs. 1 GG steht in einem unverkennbar engen Zusammenhang mit Art. 30 GG. Denn beide Verfassungsbestimmungen ordnen rechtsfolgenseitig dasselbe an: Soweit das Grundgesetz nichts anderes vorschreibt, sind die Länder zuständig. Während Art. 30 GG aber hochabstrakt von der „Ausübung der staatlichen Befugnisse“ und der „Erfüllung staatlicher Aufgaben“ spricht (dazu näher Art. 30 Rn. ###), bezieht sich Art. 70 GG spezifischer auf die „Gesetzgebung“ als Staatsaufgabe (eingehend zur Bedeutung dieses Begriffs bei Art. 70 GG siehe Rn. 8 ff.). Daraus ergibt sich, dass es sich bei Art. 30 GG um die allgemeine, bei Art. 70 Abs. 1 GG um die **demgegenüber spezielle Vorschrift** handelt.[1673] Sie beansprucht daher im Bereich der Gesetzgebungszuständigkeiten den Vorrang vor Art. 30 GG, ohne dass sich daraus inhaltliche Unterschiede ergeben würden.

1673. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 70 Rn. 8; Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 70 Rn. 104 (EL 1/17); enger und differenzierter Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 207 (193. EL Oktober 2018); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 4 (53. EL Oktober 2008); Wittreck, in: Dreier, GG, vor Art. 70 Rn. 17.

3. Das Verhältnis zu Art. 83 GG

Das **Verhältnis des Art. 70 Abs. 1 GG** zu seiner Geschwisternorm in Art. 83 GG ist **vielschichtig**. Beide konkretisieren die Grundaussage des Art. 30 GG als spezielle Zuständigkeitsvorschriften – Art. 83 GG allerdings im Hinblick auf den behördlichen Vollzug, nicht den Erlass gesetzlicher Vorschriften.[1674] Art. 70 Abs. 1 und Art. 83 GG stehen allerdings keineswegs beziehungslos nebeneinander.[1675] Vielmehr trifft Art. 83 GG keine umfassende und gänzlich eigenständige Aussage über die Verteilung der Zuständigkeiten für den Gesetzesvollzug zwischen dem Bund und den Ländern, sondern betrifft ausdrücklich nur die Ausführung der Bundesgesetze.[1676] Damit setzt Art. 83 GG Art. 70 Abs. 1 GG voraus: Die Verwaltungszuständigkeiten des Bundes können unter keinen Umständen über seine Gesetzgebungsbefugnis hinausreichen; die Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes markieren mit anderen Worten den äußeren Rahmen seiner Verwaltungszuständigkeit.[1677] Somit ist der Bund niemals für die Ausführung der Landesgesetze zuständig.[1678] Darüber hinaus folgt daraus aber keineswegs ein Automatismus: Die Fälle, in denen der Bund seine eigenen Gesetze durch eigene Behörden ohne Rückgriff auf die Länder vollziehen darf, ergeben sich abschließend aus den Art. 87 bis 90 GG, wobei Art. 87 Abs. 3 GG innerhalb dieses Systems die Funktion eines weitgefassten Auffangtatbestands zukommt,[1679] der aber die Existenz einer Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes allein für die Zulässigkeit der Bundesverwaltung nicht ausreichen lässt (dazu im Einzelnen Art. 87 Rn. ###). Lediglich im Hinblick auf die Zulässigkeit öffentlicher Äußerungen von Amtsträgern des Bundes, insbesondere von Mitgliedern der Bundesregierung, folgert das Bundesverfassungsgericht aus einer Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes auch eine Äußerungsbefugnis der Amtsträger des Bundes.[1680]

116

1674. März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 30 Rn. 36 f.; Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 7.

1675. So aber ohne nähere Begründung Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 70 Rn. 106 (EL 1/17).

1676. Vgl. März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 30 Rn. 37 f.

1677. BVerfG, Urt. v. 28.2.1961 – 2 BvG 1/60 und 2/60 = BVerfGE 12, 205 (229) (NDR-Staatsvertrag); Urt. v. 30.10.1962 – 2 BvF 2/60 u. a. = BVerfGE 15, 1 (16) (Wasserstraßen); Beschl. v. 22.6.1988 – 2 BvR 234/87 und 1154/86 = BVerfGE 78, 374 (386) (Fernmeldeanlagengesetz); Urt. v. 3.7.2000 – 2 BvG 1/96 = BVerfGE 102, 167 (174) (Bundesstraße B75); Wittreck, in: Dreier, GG, vor Art. 70 Rn. 57.

1678. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 83 Rn. 178 (93. EL Oktober 2020).

1679. So etwa Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87 Rn. 218 (64. EL Januar 2012).

117 Auch gegenüber **Art. 70 Abs. 2 GG** besteht eine gewisse Parallele in Art. 83 GG. Denn Art. 83 GG enthält ebenfalls einen (lediglich bestätigenden) Verweis auf die folgenden Vorschriften des Grundgesetzes – nämlich auf Art. 84 GG durch die Verwendung der Begrifflichkeit der Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder als eigene Angelegenheit (näher dazu Art. 84 Rn. ###).

4. Das Verhältnis zu Art. 32 und Art. 59 Abs. 2 GG

118 Art. 70 Abs. 1 GG und die mit ihm verbundenen Vorschriften des Grundgesetzes über die Gesetzgebungszuständigkeit zeitigen auch Wirkungen auf die **Zuständigkeit zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge**. Gemäß Art. 32 Abs. 1 obliegt die Pflege der auswärtigen Beziehungen zwar dem Bund; allerdings können die Länder, insoweit sie für die Gesetzgebung zuständig sind, mit Zustimmung der Bundesregierung völkerrechtliche Verträge abschließen. Damit ist zwar unbestritten, dass der Bund in allen Bereichen, in denen er über die Gesetzgebungsbefugnis verfügt, auch über die alleinige Zuständigkeit zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge verfügt;[1681] ob Art. 32 Abs. 3 GG im Bereich der Ländergesetzgebungszuständigkeit aber beide bundesstaatlichen Ebenen zugleich berechtigt oder ausschließlich die Länder, ist lebhaft umstritten (dazu Art. 32 Rn. ###). Die Zuständigkeit für die **Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen** des Bundes regelt Art. 59 Abs. 2 GG abschließend, ohne dass es eines Rückgriffs auf die Art. 70 bis 74 GG bedürfte.[1682] Denn während diese die sogenannte Verbandszuständigkeit im Verhältnis des Bundes zu den Ländern regeln, betrifft Art. 59 Abs. 2 GG die davon zu trennende Frage der Organkompetenz innerhalb des Bundes.[1683] Für die sich gegebenenfalls anschließenden Transformationsgesetze gelten die Art. 70 bis 74 GG allerdings ohne Weiteres (näher Rn. 10).

5. Exkurs: Das Verhältnis der Gesetzgebungszuständigkeiten zum materiellen Verfassungsrecht, insbesondere zu den Grundrechten

119 Das Verhältnis der Vorschriften über die Gesetzgebungszuständigkeiten (also vor allem der Art. 70 bis 74 GG) zum materiellen Verfassungsrecht, also

---

1680 Siehe BVerfG, Beschl. v. 26.6.2002 – 1 BvR 558/91 und 1428/91 = BVerfGE 105, 252 (270 f.) (Glykol); ablehnend demgegenüber Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 8.

1681 Siehe nur Nettesheim, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 32 Rn. 54 (90. EL Februar 2020).

1682 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 36 (53. EL Oktober 2008); wohl auch Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 23; Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 70 Rn. 20 (EL 1/17).

insbesondere zu den Grundrechten der Art. 1 bis 17 GG sowie den grundrechtsgleichen Rechten, lässt sich aus zwei entgegengesetzten Blickwinkeln beschreiben. Weitestgehend unbestritten ist der eine Aspekt dieser Verhältnisbestimmung, den die sogenannte **Elfes-Doktrin** beschreibt (dazu auch Art. 2 Abs. 1 Rn. ###): Ein Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG, aber auch jedwedes andere Freiheitsgrundrecht kann nur dann verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden, wenn die gesetzliche Vorschrift, auf der der Eingriff beruht, ihrerseits formell verfassungsmäßig ist, also insbesondere auch die Vorschriften über die Gesetzgebungszuständigkeit beachtet – rechtmäßige Grundrechtseingriffe darf damit nur der auch tatsächlich dafür zuständige Gesetzgeber vorsehen.[1684]

Neben dieser Grundrechtseingriffe beschränkenden Funktion der Gesetzgebungszuständigkeiten ist nach wie vor umstritten, ob die Zuständigkeitstatbestände umgekehrt auch eine Grundrechtseingriffe legitimierende Funktion haben. Das **Meinungsspektrum** beginnt hier bei einer strikten Ablehnung jeglicher materiell-rechtlicher Aussagegehalte der Gesetzgebungsbefugnisse.[1685] Andere Stimmen leiten aus ihnen immerhin ab, „dass nicht jede Form der Kompetenzausübung verfassungswidrig“ sein könne,[1686] gehen dabei aber davon aus, dass es sich um einen zusätzlichen „zuständigkeitsfremden“ Aussagegehalt handele,[1687] während wieder andere eine Auslegung der Zuständigkeiten im Einzelfall anhand des Willens der Verfassungseltern oder des verfassungsändernden Gesetzgebers befürworten

120

1683 Heun, in: Dreier, GG, Art. 59 Rn. 55.

1684 Grundlegend BVerfG, Urt. v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56 = BVerfGE 6, 32 (38 ff.) (Elfes) (zu Art. 2 Abs. 1 GG); siehe infolgedessen auch im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG etwa BVerfG, Urt. v. 30.7.2008 – 1 BvR 3262/07 u. a. = BVerfGE 121, 317 (347) (Rauchverbot in Gaststätten); Beschl. v. 29.6.2016 – 1 BvR 1015/15 = BVerfGE 142, 268, Rn. 52 (Bestellerprinzip); im Hinblick auf Art. 5 Abs. 3 GG BVerfG, Beschl. v. 25.6.2025 – 1 BvR 368/22, Rn. 23 (Berliner Hochschulgesetz); ganz ohne Bezug zu einer konkreten Grundrechtsgewährleistung etwa BVerfG, Beschl. v. 14.1.2015 – 1 BvR 931/12 = BVerfGE 138, 261, Rn. 27 (Thüringer Ladenöffnungsgesetz).

1685 Siehe die abweichende Meinung der Richter Mahrenholz und Böckenförde in BVerfG, Urt. v. 24.4.1985 – 2 BvF 2/83 u. a. = BVerfGE 61, 57 (59–65) (Kriegsdienstverweigerung II); Wittreck, in: Dreier, GG, vor Art. 70 Rn. 54, differenzierter dann aber in Rn. 55.

1686 Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 206 (193. EL Oktober 2018); gleichsinnig Bleckmann, DÖV 1983, 129 (130); so wohl auch Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 68.

1687 Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 101 (193. EL Oktober 2018); zustimmend Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 70 Rn. 36.

und damit für eine differenzierte Lösung eintreten.[1688] Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat besonders weitgehend 1979 aus dem heutigen Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG gefolgert, „ daß die Verfassung selbst die „Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken“ durch die Kompetenzvorschrift [...] im Grundsatz als zulässig gebilligt hat“, und über diesen Einzelfall hinaus hinzugefügt, „daß auch aus Kompetenzvorschriften der Verfassung eine grundsätzliche Anerkennung und Billigung des darin behandelten Gegenstandes durch die Verfassung selbst folgt und daß dessen Verfassungsmäßigkeit nicht aufgrund anderer Verfassungsbestimmungen grundsätzlich in Frage gestellt werden könnte.“[1689] 1985 hat der Zweite Senat daran angeknüpft und behauptet: „Mit den nachträglich in das Grundgesetz eingefügten wehrverfassungsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere den heute geltenden Vorschriften der Art. 12 a, 73 Nr. 1, 87a und 115b GG [und damit auch Gesetzgebungszuständigkeiten, Anm. d. Verf.] hat der Verfassungsgeber eine verfassungsrechtliche Grundentscheidung für eine wirksame militärische Landesverteidigung getroffen.“[1690]

121 Ausgehend von der bereits näher dargelegten Unterscheidung verschiedener Kategorien von Gesetzgebungszuständigkeiten (eingehend Rn. 93 ff.)) lässt sich auch auf die Frage des materiellrechtlichen Aussagegehalts der grundgesetzlichen Zuständigkeitsvorschriften eine **differenzierte Antwort** entwickeln:

- Die am weitesten reichenden, wenn auch im Ergebnis auch nicht gerade fundamentalen materiell-rechtlichen Aussagen lassen sich den **zielbezogen formulierten Gesetzgebungsbefugnissen entnehmen**. Setzt ein Zuständigkeitstatbestand voraus, dass der Bundesgesetzgeber ein bestimmtes (Haupt-)Ziel verfolgt, kann dieses nicht illegitim sein. Zielsetzungen wie die Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus (vgl. Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG, dazu Art. 73 Rn. ###), die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Var. 1 GG, näher Art. 74 Rn. 341 ff.) oder die Luftreinhaltung, zu der auch der

1688 Becker, DÖV 2002, 397 (398 f.) mit lesenswerter anschließender Aufbereitung und Würdigung der Rechtsprechung des BVerfG unter diesem Gesichtspunkt.

1689 BVerfG, Beschl. v. 20.12.1979 – 1 BvR 385/77 = BVerfGE 53, 30 (56) (Atomkraftwerk Mülheim-Kärlich); zustimmend Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 18; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 70 Rn. 3 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

1690 BVerfG, Urt. v. 24.4.1985 – 2 BvF 2/83 u. a. = BVerfGE 61, 1 (21) (Kriegsdienstverweigerung II); zustimmend Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 19.

Klimaschutz zählt (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 2 GG, siehe Art. 74 Rn. 416 ff.) sind damit legitime Zielsetzungen für Grundrechtseingriffe. Eine Verpflichtung des Bundesgesetzgebers dazu, diese Zielsetzungen auch tatsächlich zu verfolgen, ergibt sich aus den Zuständigkeitstatbeständen allerdings nicht,[1691] sondern allenfalls aus dem materiellen Verfassungsrecht, etwa der Staatszielbestimmung des Art. 20a S. 1 GG im Hinblick auf den Klimaschutz (näher Art. 20a Rn. ###).[1692] Es spricht allerdings auch nichts dagegen, sie als sogenannte verfassungsimmanente Schranken für Eingriffe in solche Grundrechte anzuerkennen,[1693] die mangels im Verfassungstext geschriebenen Gesetzesvorbehalts nur zum Schutz anderer Rechtsgüter von Verfassungsrang zulässig sind.[1694] Da den vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten weder eine besondere Bedeutung gegenüber den Grundrechten mit geschriebenem Gesetzesvorbehalt zukommt[1695] noch das Bundesverfassungsgericht im Allgemeinen besondere Zurückhaltung bei der Anerkennung von Rechtsgütern mit Verfassungsrang walten lässt,[1696] besteht kein Anlass, sich Sorgen um einen Sündenfall des Grundrechtsschutzes zu machen, wenn man die (wenigen) zielbezogen formulierten Gesetzgebungsbefugnisse in diesen (nicht besonders erlauchten) Kreis aufnimmt.[1697]

- **Normativ-rezeptiv formulierten, sachbereichsbezogenen Zuständigkeitstatbeständen** lässt sich immerhin die zurückhaltende Aussage entnehmen, dass die dadurch umschriebenen rechtlichen Instrumente nicht generell unzulässig sein können, da der Bund andernfalls für ihre Regelung nicht für zuständig erklärt werden müsste.[1698]

1691 So für alle Arten von Zuständigkeitstatbeständen die allgemeine Meinung, siehe nur Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 100 (193. EL Oktober 2018); Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 70 Rn. 3 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

1692 Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 100 (193. EL Oktober 2018).

1693 Anderer Ansicht die abweichende Meinung der Richter Mahrenholz und Böckenförde in BVerfG, Urt. v. 24.4.1985 – 2 BvF 2/83 u. a. = BVerfGE 61, 57 (62 f.) (Kriegsdienstverweigerung II); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, vor Art. 1 Rn. 49; Kingreen/Poscher, Grundrechte, 41. Aufl. 2025, Rn. 398; offen dafür aber wohl Sachs/Mann, in: Sachs, GG, vor Art. 1 Rn. 132.

1694 Grundlegend zu dieser Figur des „kollidierenden Verfassungsrechts" BVerfG, Beschl. v. 24.2.1971 – 1 BvR 435/68 = BVerfGE 30, 173 (193) (Mephisto).

1695 Bethge, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band III, § 72 Rn. 82.

1696 Instruktiver Überblick dazu bei Papier, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band III, § 64 Rn. 38–48, 53–72, 75–77.

1697 So aber die abweichende Meinung der Richter Mahrenholz und Böckenförde in BVerfG, Urt. v. 24.4.1985 – 2 BvF 2/83 u. a. = BVerfGE 61, 57 (59–65) (Kriegsdienstverweigerung II).

Strafgesetze und Vorschriften über Ordnungswidrigkeiten (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG, siehe Art. 74 Rn. 44 ff.) sind damit prinzipiell ebenso legitim wie beispielsweise Enteignungen (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 GG, dazu Art. 74 Rn. 262 ff.) oder Vergesellschaftungen (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG, näher Art. 74 Rn. 270 ff.). Die Zuständigkeitsnormen sagen aber nichts dazu aus, welches Verhalten mit Strafe bewehrt werden und wie hoch sie sein dürfte. Umgekehrt lassen sich hieraus keine Verpflichtungen des Bundesgesetzgebers ableiten – nicht einmal dazu, die jeweiligen Instrumente überhaupt bundesgesetzlich vorzusehen (wie etwa im Fall der Vergesellschaftung).

- **Faktisch-deskriptiv formulierte, sachbereichsbezogene Zuständigkeitstatbestände** enthalten hingegen keinerlei materiell-rechtliche Aussagen, da sie lediglich ohne Wertung bestimmte Lebensbereiche beschreiben, die der Bundesgesetzgeber mit welcher Zielsetzung und welchen Instrumenten auch immer regeln darf.[1699]

E. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

-

F. LITERATURVERZEICHNIS

Achterberg, Norbert, Zulässigkeit und Schranken stillschweigender Bundeszuständigkeiten im gegenwärtigen deutschen Verfassungsrecht, AöR 86 (1961), S. 63 ff.

Anschütz, Gerhard/Thoma, Richard (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band 1, 1930

Becker, Joachim, Materielle Wirkung von Kompetenz-, Organisations- und Zuständigkeitsregelungen des Grundgesetzes, DÖV 2002, S. 397 ff.

Bleckmann, Albert, Zum materiell-rechtlichen Gehalt der Kompetenzbestimmungen des Grundgesetzes, DÖV 1983, S. 129 ff.

Drechsler, Stefan, (Re-)Konstruktion des Systems der Gesetzgebungskompetenzen. Neue Kategorien für Interpretation, Anwendung und Konkurrenzen, Der Staat 2022, S. 261 ff.

1698 So wohl auch Papier, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band III, § 64 Rn. 30; Wittreck, in: Dreier, GG, vor Art. 70 Rn. 55.

1699 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 66; so lässt sich auch Papier, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band III, § 64 Rn. 30, verstehen.

Dreier, *Horst (Hrsg.)*, Grundgesetz-Kommentar, Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015
Dürig, *Günter (Begr.)* /*Herzog*, *Roman*/*Scholz*, *Rupert (Hrsg.*), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025
• Band IV: Art. 29–67
• Band V: Art. 68–87
• Band VII: Art. 107–146
Eichinger, *Christoph*, Die Landesgesetze zum Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum. Kontextualisierung eines reaktivierten Rechtsgebiets, 2024
Epping, *Volker*/*Hillgruber*, *Christian (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 15.6.2025
Friauf, *Karl-Heinrich (Begr.)* /*Höfling*, *Wolfram (Hrsg.)*, zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 4: Art. 43–75, Stand: August 2025
Grabitz, *Eberhard*/*Hilf*, *Meinhard*/*Nettesheim*, *Martin (Hrsg.)*, Das Recht der Europäischen Union, Stand des Gesamtwerkes: 85. Ergänzungslieferung Mai 2025
Häberle, *Peter*, Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten. Ein Beitrag zur pluralistischen und „prozessualen" Verfassungsinterpretation, JZ 1975, S. 297 ff.
Haenel, *Albert*, Deutsches Staatsrecht, Band 1. Die Grundlagen des deutschen Staates und die Reichsgewalt, 1892
Härtel, *Ines (Hrsg.)*, Handbuch Föderalismus, 4 Bände, 2012
Herbst, *Tobias*, Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat, 2014
Huber, *Peter Michael*/*Voßkuhle*, *Andreas (Hrsg.)*, Grundgesetz: Kommentar, 8. Aufl. 2024
• Band 2: Art. 20–82
• Band 3: Art. 83–146
Isensee, *Josef*/*Kirchhof*, *Paul (Hrsg.)*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VI: Bundesstaat, 3. Aufl. 2008, 3. Aufl. 2008
Jarass, *Hans D.*/*Pieroth*, *Bodo*, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024

Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand 230. Aktualisierung Juni 2025
Kingreen, Thorsten/Poscher, Ralf, Grundrechte. Staatsrecht II, 41. Aufl. 2025
Küchenhoff, Erich, Ausdrückliches, stillschweigendes und ungeschriebenes Recht in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, AöR 82 (1957), S. 413 ff.
Larenz, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991
Lindner, Josef Franz, Die Rahmengesetzgebung nach Art. 75 GG – Grundlagen, Strukturen, Probleme, JuS 2005, S. 577 ff.
Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Stand des Gesamtwerkes: 63. Ergänzungslieferung Mai 2025
Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III: Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren II, 2009
Pechstein, Matthias/Nowak, Carsten/Häde, Ulrich (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC, und AEUV, 2. Aufl. 2023
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Schneider, Hans-Peter/Kramer, Jutta (Hrsg.), Das Grundgesetz. Dokumentation seiner Entstehung, Band 17, 2007
Schoch, Friedrich/Schneider, Jens-Peter (Hrsg.), Verwaltungsrecht: VwVfG, Stand des Gesamtwerkes: 6. Ergänzungslieferung November 2024
Scholz, Rupert, Ausschließliche und konkurrierende Gesetzgebungskompetenz von Bund und Ländern in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Starck, Christian u. a. (Hrsg.) Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Band 2, 1976, S. 252 ff.
Schröder, Ulrich Jan, Kriterien und Grenzen der Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs nach dem Grundgesetz, 2007
Stettner, Rupert, Grundfragen einer Kompetenzlehre, 1983
Uhle, Arnd, Normativ-rezeptive Kompetenzzuweisung und Grundgesetz. Dargestellt am Beispiel der Gesetzgebungskompetenz für das „Recht der Spielhallen" i.S.v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, 2015
Verfassungsausschuss der Ministerpräsidenten-Konferenz der westlichen Besatzungszonen, Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948, 1948

von Mangoldt, *Hermann*/*Klein*, *Friedrich*/*Pestalozza*, *Christian*, Das Bonner Grundgesetz, Band 8, 3. Aufl. 1996
von Münch, *Ingo*/*Kunig*, *Philip (Begr.)*, herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025
von Seydel, *Max*, Commentar zur Verfassungs-Urkunde für das Deutsche Reich, 2. Aufl. 1897
Wagner, *Roland*, Die Konkurrenzen der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern, Berlin 2011

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 71

Eine Kommentierung von Alexander Brade / Max Ernst Müller

ZITIERVORSCHLAG

Brade/Müller, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 71 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Brade/Müller, Art. 71 Rn.

Im Bereiche der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung nur, wenn und soweit sie hierzu in einem Bundesgesetze ausdrücklich ermächtigt werden.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 423
I. Einordnung ... 423
II. Historie ... 425
III. Normstruktur ... 427
B. Die ausschließliche Bundeskompetenz ... 428
I. Begriff der (ausschließlichen) Gesetzgebung ... 428
II. Fälle ausschließlicher Zuständigkeit ... 429
1. Geschriebene ausschließliche Kompetenztitel in Art. 73 GG ... 429
2. Geschriebene ausschließliche Kompetenztitel außerhalb des Art. 73 GG ... 430
3. Ungeschriebene ausschließliche Kompetenztitel ... 435
a) Bundeskompetenz kraft Natur der Sache ... 435
b) Bundeskompetenz kraft Sachzusammenhangs ... 435
c) Annexkompetenz des Bundes ... 436
III. Rechtsfolgen ... 437
1. Voraussetzungslose Gesetzgebungsbefugnis des Bundes ... 437
2. Sperrwirkung für die Landesgesetzgebung ... 438
a) Inhalt der Sperrwirkung ... 438
b) Sachlicher und zeitlicher Umfang ... 439
c) „Ausstrahlungswirkung" der ausschließlichen Gesetzgebung ... 439
3. Besonderheiten bei Landesverfassungen ... 441
C. Ermächtigung der Landesgesetzgeber ... 442
I. Zweck, Reichweite und Adressat der Ermächtigung ... 442
II. Voraussetzungen der Ermächtigung ... 444
III. Grenzen der Ermächtigung ... 445
IV. Aufhebung und Änderung der Ermächtigung ... 447
V. Rechtsfolgen der Ermächtigung ... 448
D. Kontext ... 450
E. Weiterführende Empfehlungen ... 451
F. Literaturverzeichnis ... 451

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

Art. 71 GG definiert den Begriff der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes und regelt zugleich die rechtlichen Folgen, die aus der Zuordnung einer Sachmaterie zu diesem Kompetenztypus für die Gesetzgebungsbefugnis der Länder erwachsen. Die Norm enthält hierfür drei zentrale Aussagen: 1

- Weist das Grundgesetz dem Bund – entgegen der kompetenzrechtlichen Grundsatzentscheidung des Art. 70 Abs. 1 GG – eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz zu, hat dieser für die betreffende Sachmaterie eine umfassende und an keine weiteren Voraussetzungen gebundene Befugnis zur Gesetzgebung (**Exklusivität**) (vgl. Rn. 29).
- Aus der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes folgt eine Sperrwirkung zulasten der Länder – das heißt in den ausschließlichen Kompetenzbereichen des Bundes ist jegliche Gesetzgebungstätigkeit der Länder ausgeschlossen (**Sperrwirkung**). Gleichwohl erlassene Landesgesetze sind nichtig, ohne dass es hierfür eines Rückgriffs auf Art. 31 GG bedarf (vgl. Rn. 32). Da Art. 71 GG für den Bund keine Gesetzgebungspflicht begründet, sondern die Ausübung der Gesetzgebungskompetenz vielmehr in dessen Ermessen stellt (vgl. Rn. 29), gilt die Sperrwirkung selbst dann, wenn der Bund von seiner Gesetzgebungsbefugnis keinen Gebrauch macht.
- Art. 71 GG eröffnet dem Bundesgesetzgeber zugleich die Möglichkeit, ausschließliche Gesetzgebungskompetenzen durch (einfaches) Gesetz an die Länder zu übertragen (sogenannte „Delegation“) (vgl. Rn. 40 ff.). Die von Art. 71 GG statuierte strikte Kompetenzzuweisung kann somit – und zwar ausschließlich durch den Bund – wieder gelockert werden, sodass die Länder im Falle einer wirksamen Delegation auch auf den Gebieten der ausschließlichen Kompetenzbereiche des Bundes (ausnahmsweise) zur Gesetzgebung befugt sein können (**Ermächtigungstatbestand**). Anders als im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung (vgl. Art. 72 GG) dürfen die Länder hier aber gerade nicht „kraft eigener Zuständigkeit“ tätig werden, sondern bedürfen einer bundesgesetzlichen Ermächtigung.

2 Art. 71 GG konkretisiert Art. 70 Abs. 1 GG und stellt damit eine **Spezialregelung zu Art. 30 GG** dar.[1700] Der Regelungsgehalt des Art. 71 GG ist strikt von demjenigen des Art. 73 GG abzugrenzen. Gleichwohl stehen beide Normen als Korrespondenzvorschriften in einem zwingenden Zusammenhang und ergänzen sich bei der Ausgestaltung der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes gegenseitig: Art. 71 GG ist die abstrakte Rahmennorm, die festlegt, was „ausschließliche Gesetzgebung" bedeutet und welche Rechtsfolgen sich aus ihr ergeben. Art. 73 GG füllt diesen Rahmen, indem er bestimmt, auf welche Sachmaterien sich die ausschließliche Gesetzgebung bezieht. Anders ausgedrückt: Art. 71 GG enthält eine allgemeine **Kompetenzausübungsregel**, die für sämtliche ausschließlichen Gesetzgebungsbefugnisse Geltung beansprucht.[1701] Art. 71 GG selbst weist dem Bund jedoch keine konkreten Sachbereiche zu und ist daher **keine eigenständige Kompetenzzuweisungsnorm**.[1702] Welche Materien unter die ausschließliche Gesetzgebung fallen, ergibt sich vielmehr aus Art. 73 GG. Diese Vorschrift enthält einen (nicht **abschließenden) Katalog** der Sachgebiete, in denen dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz zusteht (vgl. Rn. 18 ff.).

3 Die in Art. 71 GG enthaltene Ermächtigung bezieht sich allein auf die Bereiche der **ausschließlichen Gesetzgebung**. Für die konkurrierende Gesetzgebung wäre eine solche Ermächtigung entbehrlich, da die Länder dort ohnehin originär gesetzgebungsbefugt sind – jedenfalls solange und soweit der Bund nicht tätig wird.[1703] Die in Art. 71 GG vorgesehene Möglichkeit einer Ermächtigung betrifft zudem ausdrücklich den **Landesgesetzgeber** und ist daher von der Regelung des Art. 80 GG – der die Übertragung von Rechtssetzungsbefugnissen auf die Exekutive betrifft – deutlich zu trennen. Eine gewisse Parallele zur in Art. 71 Hs. 2 GG vorgesehenen Delegation findet sich in Art. 131 GG. Art. 131 GG bildet allerdings keine Delegationsnorm, sondern eine **besondere Regelung der Gesetzgebungsbefugnisse** von Bund und Ländern im Hinblick auf die Rechtsverhältnisse der Personen, die am 8.5.1945 im öffentlichen Dienst standen. Art. 131 S. 3 GG ordnet insofern die **Gesetzgebungszuständigkeit der Länder** und die **Fortgeltung**

1700 Vgl. nur Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 71 Rn. 7 (EL 1/17 September 2017).

1701 Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 71 Rn. 8.

1702 Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 71 Rn. 1.

1703 Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 71 Rn. 12 (EL 1/17 September 2017); Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 66.

bestehender Landesgesetze an, bis der Bund von seiner Kompetenz durch Erlass eines Ausführungsgesetzes Gebrauch macht.[1704]

Von der Möglichkeit, den Landesgesetzgeber durch ein Bundesgesetz zur Rechtssetzung auch im Bereich ausschließlicher Bundesgesetzgebung zu ermächtigen, hat der Bund bislang nur sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht.[1705] Soweit ersichtlich, existiert mit dem schleswig-holsteinischen „Gesetz zur Erhebung einer Gemeindeeinfuhrsteuer auf der Insel Helgoland" aus dem Jahr 1959 (BGBl. I S. 685) derzeit lediglich ein einziges Landesgesetz, das unmittelbar auf einer bundesgesetzlichen Ermächtigung im Sinne des Art. 71 GG beruht.[1706] Frühere Beispiele für bundesgesetzliche Ermächtigungen sind § 6 Abs. 1 des Gesetzes über die Eingliederung des Saarlandes v. 23.12.1965 (BGBl. I S. 1011), sowie § 22 des Parteiengesetzes i.d.F. v. 22.7.1969 (BGBl. I S. 925). 4

Auch wenn die Möglichkeit zur Delegation der Gesetzgebungsbefugnis in der Rechtspraxis bislang nur eine sehr überschaubare Rolle gespielt hat, verdeutlicht sie, dass das Grundgesetz trotz der klaren Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Ländern eine gewisse **föderale Flexibilität** zulässt.[1707] Außerdem kommt Art. 71 GG nicht nur im Bereich der formellen Gesetzgebung Bedeutung zu, sondern auch bei solchen staatlichen Maßnahmen, die – gezielt oder faktisch – Auswirkungen auf die Ausübung der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenzen des Bundes haben können (vgl. Rn. 35 ff.). 5

II. Historie

Eine (verfassungs-)rechtlich verankerte Kompetenzverteilung zwischen dem Gesamtstaat und seinen Gliedstaaten (Ländern) ist **kein Novum des Grundgesetzes**. Bereits die Reichsverfassung von 1871 (RV) kannte Gesetzgebungskompetenzen, die allein dem Reich zustanden. Diese ergaben sich entweder ausdrücklich aus dem Verfassungstext (vgl. etwa Art. 35 Abs. 1 RV: „Das Reich ausschließlich hat die Gesetzgebung über das gesammte 6

1704 Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 71 Rn. 57 (EL 1/17 September 2017).

1705 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 71 Rn. 8; Voßkuhle/Wischmeyer, JuS 2020, 315 (316). Übersicht über die Anwendungsfälle bei Fischer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 71 Rn. 111 ff. (120. EL 2005).

1706 Vgl. nur Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 71 Rn. 48.

1707 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 71 Rn. 18; ähnlich Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 71 Rn. 16 (107. EL März 2025) („Flexibilitäts- und Föderalreserve der Kompetenzordnung").

Zollwesen [...]“), durch dessen Auslegung (vgl. Art. 61 Abs. 2 RV: „umfassendes Reichs-Militairgesetz“) oder „kraft Natur der Sache“.[1708]

7 Die Rechtsfolgen von Kompetenzverstößen entsprachen im Wesentlichen denen des Art. 71 GG: Lag die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz beim Reich, waren die Länder von der Gesetzgebung ausgeschlossen; Landesgesetze, die dennoch in den ausschließlichen Kompetenzbereich des Reiches fielen, waren unwirksam.[1709] Die Ähnlichkeiten auf Rechtsfolgenseite bei Kompetenzkonflikten dürfen gleichwohl nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Reichsverfassung von 1871 gerade noch keine dem heutigen Art. 71 GG entsprechende Norm enthielt: Weder sah diese Reichsverfassung eine dem Art. 71 GG vergleichbare Kompetenzausübungsregelung vor, noch enthielt sie eine Legaldefinition der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz. Auch eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Grundlage für die Delegation von Gesetzgebungskompetenzen des Reiches an die Länder gab es nicht. Ihre Zulässigkeit wurde – sofern überhaupt thematisiert – erst durch die zeitgenössische Literatur anerkannt.[1710]

8 Eine erste verfassungsrechtliche Definition ausschließlicher Gesetzgebungskompetenzen des Reiches findet sich erst in der Weimarer Reichsverfassung (WRV). Während Art. 6 WRV katalogartig die zu den ausschließlichen Gesetzgebungskompetenzen des Reiches gehörenden Sachgebiete auflistete, sperrte Art. 12 Abs. 1 WRV – als **Vorläufer des heutigen Art. 71 GG** – für diese die Befugnis der Länder zur Gesetzgebung. Danach galt: „Solange und soweit das Reich von seinem Gesetzgebungsrechte keinen Gebrauch macht, behalten die Länder das Recht der Gesetzgebung. Dies gilt nicht für die ausschließliche Gesetzgebung des Reiches.“ Der Ausschluss der Länder galt mithin unabhängig davon, ob das Reich von seinem Gesetzgebungsrecht auch tatsächlich Gebrauch gemacht hatte.[1711]

9 Gleichwohl entsprach Art. 12 Abs. 1 WRV inhaltlich nicht dem heutigen Art. 71 GG. Auch er sah noch keine Möglichkeit vor, ausschließliche Reichskompetenzen an die Länder zu delegieren. Eine solche Delegationsbefugnis musste – über den Verfassungstext hinaus – wiederum von der Literatur konstruiert und im Wege einfacher, nicht verfassungsändernder Reichsgesetze für zulässig gehalten werden.[1712] Dies

1708 Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 71 Rn. 1 (EL 1/17 September 2017).
1709 *Laband*, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Band 2, S. 120 ff.
1710. Vgl. etwa Haenel, Deutsches Staatsrecht, Band 1, S. 259.
1711. Vgl. nur Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 71 Rn. 5.

änderte sich erst mit der in Art. 33 des Herrenchiemseer Entwurfs (HChE) verankerten **Delegationsermächtigung des Bundes**. Sie stellte die zentrale Neuerung gegenüber Art. 12 Abs. 1 WRV dar.[1713]

Weder im Herrenchiemseer Verfassungskonvent noch in den Beratungen des Parlamentarischen Rates war Art. 71 GG Gegenstand grundsätzlicher Kontroversen.[1714] Der ursprüngliche Entwurf des Art. 33 HChE enthielt – über den Wortlaut des heutigen Art. 71 GG hinaus – noch den Zusatz: „oder wenn ihre Gesetze lediglich den Vollzug von Bundesgesetzen zum Gegenstand haben". Diskutiert wurde lediglich über die Streichung dieses Halbsatzes sowie über die Frage, ob die Delegationsermächtigung des Bundes aus systematischen Gründen nicht besser als Abs. 2 im Rahmen des Art. 35 HChE (und damit des späteren Art. 73 GG) platziert werden sollte. Der Parlamentarische Rat folgte insoweit der Empfehlung des Redaktionsausschusses, strich den Zusatz, beließ Art. 71 GG aber an eigenständiger Stelle.[1715] 10

Seit Inkrafttreten des Grundgesetzes im Jahr 1949 **blieb Art. 71 GG unverändert**. Ernstliche Erwägungen zur Änderung der Norm gab es nicht. Auch im Rahmen der Enquete-Kommission Verfassungsreform (*1970), der* „Gemeinsamen Verfassungskommission" von Bundestag und Bundesrat (1993) sowie der Föderalismusreform 2006 blieb die Vorschrift unangetastet.[1716] Zwar erfuhren die einzelnen Kompetenztitel des Art. 73 GG wiederholt Änderungen, Art. 71 GG selbst blieb davon jedoch unberührt.[1717] Lediglich der stetige und fortschreitende Kompetenztransfer auf die Ebene der Europäischen Union wirkte sich – jedenfalls mittelbar – auf den normativen Gehalt des Art. 71 GG aus.[1718] 11

III. Normstruktur

Art. 71 GG setzt auf Tatbestandsebene voraus, dass die konkret zu regelnde Sachmaterie in den Kompetenzbereich der ausschließlichen 12

1712. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, Art. 6 Erl. 7.
1713. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 71 Rn. 5 (107. EL März 2025).
1714. Vgl. von Doemming/Füßlein/Matz, JöR 1 (1951), S. 462 ff.
1715. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 71 Rn. 2; ausführlich Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 71 Rn. 5 ff. (107. EL März 2025).
1716. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 71 Rn. 7.
1717. Zur Föderalismusreform 2006 vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 71 Rn. 11, 21 (107. EL März 2025); ferner Uhle, in: Heintzen/Uhle, Neuere Entwicklungen im Kompetenzrecht, S. 189 ff.

Bundeszuständigkeit fällt. Ist das der Fall, knüpft Art. 71 GG hieran zwei Rechtsfolgen: Eine (automatische) Sperrwirkung gegenüber der Landesgesetzgebung sowie die Ermächtigung des Bundes zur Delegation seiner Gesetzgebungsbefugnis an den Landesgesetzgeber.

13 Hinsichtlich der Voraussetzungen des Art. 71 GG gilt es daher zunächst zu klären, was begrifflich unter der „ausschließlichen Gesetzgebung" zu verstehen ist (vgl. Rn. 14 f.) und ob die betreffende Sachmaterie überhaupt hierunter fällt (vgl. Rn. 16 ff.). Anschließend sind Anforderungen und Reichweite der Sperrwirkung (vgl. Rn. 29 ff.) sowie der Delegationsermächtigung (vgl. Rn. 40 ff.) zu ermitteln.

B. DIE AUSSCHLIESSLICHE BUNDESKOMPETENZ

I. Begriff der (ausschließlichen) Gesetzgebung

14 Art. 71 GG adressiert lediglich **förmliche Gesetze**. Das ergibt sich aus der systematischen Stellung der Norm innerhalb der Art. 70 ff. GG. Rechtsverordnungen und andere nicht-gesetzesförmliche Rechtsakte sind demnach nicht von Art. 71 GG erfasst – selbst dann nicht, wenn sich deren Rechtsgrundlage auf eine der Bundeskompetenzen der Art. 71 ff. GG stützt.[1719] Die Beschränkung der ausschließlichen Bundeskompetenz auf den Erlass förmlicher Gesetze hindert den Bundesgesetzgeber jedoch nicht daran, im Rahmen des Art. 80 Abs. 1 GG die Landesregierungen zum Erlass von Rechtsverordnungen zu ermächtigen. In einem solchen Fall eröffnet Art. 80 Abs. 4 GG den Ländern sogar die Möglichkeit, statt einer Rechtsverordnung ein Parlamentsgesetz zu erlassen. Damit wird die grundsätzliche Sperrwirkung des Art. 71 GG gegenüber der Landesgesetzgebung punktuell durchbrochen.[1720]

15 Ebenso wenig vom Begriff des „Gesetzes" erfasst sind andere Formen der politischen Gestaltung, wie Beschlüsse und Willensäußerungen auf kommunaler Ebene, Parlamentsbeschlüsse von Landesparlamenten, die keinen förmlichen Gesetzescharakter haben, Beiträge einzelner Abgeordneter eines Landesparlaments oder einer Landesregierung sowie sonstige hoheitliche Informationstätigkeiten einer Landesregierung. Gleichwohl sind diese Akteure im Bereich der ausschließlichen Bundeszuständigkeit

1718. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 71 Rn. 2.
1719. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 71 Rn. 5.
1720 Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 71 Rn. 3 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

verpflichtet, solche Maßnahmen zu unterlassen, die die Kompetenzen des Bundes unterlaufen (vgl. Rn. 35 ff.).

II. Fälle ausschließlicher Zuständigkeit

Welche Gesetzgebungsmaterien der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes unterliegen, ergibt sich nicht aus Art. 71 GG selbst (vgl. Rn. 2), sondern aus zahlreichen Kompetenzzuweisungsnormen. Diese werden in der Literatur unterschiedlich systematisiert.[1721] In der vorliegenden Kommentierung wird eine Unterscheidung danach vorgeschlagen, ob es sich um geschriebene Kompetenztitel handelt, die entweder Art. 73 GG oder anderen Grundgesetznormen entnommen werden können, oder gar um umgeschriebene Kompetenztitel. 16

1. Geschriebene ausschließliche Kompetenztitel in Art. 73 GG

Art. 73 GG enthält einen – nicht abschließenden – geschriebenen Katalog ausschließlicher Bundeskompetenzen. Grob unterteilen lassen sich die Kompetenztitel in: 17

- Sachmaterien, die zum **„Kernbereich der (Bundes-)Staatlichkeit"** gehören. Das sind solche, die schon deshalb nicht allein durch die Gliedstaaten geregelt werden können, weil der Gesamtstaat in seiner Existenz und Handlungsfähigkeit andernfalls kaum denkbar wäre. Hierunter fallen:

1. die Auswärtigen Angelegenheiten und die Verteidigung (Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG)
2. die Staatsangehörigkeit im Bund (Art. 73 Abs. 1 Nr. 2 GG)
3. die Freizügigkeit, das Pass-, Melde- und Ausweiswesen, die Ein- und Auswanderung, die Auslieferung (Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG)
4. das Währungs- und Zollwesen (Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 und Nr. 5 GG)

- (Weitere) Sachmaterien, die jedenfalls ihrer **Natur nach nicht von den Ländern geregelt werden können**. Hierzu gehören:

1. die Eisenbahnen des Bundes (Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG)

1721. Vgl. etwa Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 71 Rn. 2 ff. einerseits und Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 71 Rn. 19 ff. (107. EL März 2025) andererseits.

2. die Rechtsverhältnisse der im Dienste des Bundes und der bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechts stehenden Personen (Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG)
3. der Verfassungsschutz, die internationale Verbrechensbekämpfung sowie die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in der Kriminalpolizei (Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG)
4. die Statistik für Bundeszwecke (Art. 73 Abs. 1 Nr. 11 GG)

- Sachmaterien, die durchaus **auch der konkurrierenden Gesetzgebung hätten zugeordnet werden können** (und ihr teilweise vor der Föderalismusreform 2006 auch einmal zugeordnet waren), weil sie dem Bund nicht bereits kraft Natur der Sache zugewiesen sind. Erfasst sind:

1. der Schutz des deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung ins Ausland (Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG)
2. der Luftverkehr (Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG)
3. das Postwesen und die Telekommunikation (Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG)
4. der Gewerbliche Rechtsschutz, das Urheber- und Verlagsrecht (Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG)
5. die Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus (Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG)
6. das Waffen- und Sprengstoffrecht (Art. 73 Abs. 1 Nr. 12 GG)
7. die Versorgung der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen sowie die Fürsorge für die ehemaligen Kriegsgefangenen (Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 GG)
8. die Erzeugung und Nutzung der Kernenergie (Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG)

2. Geschriebene ausschließliche Kompetenztitel außerhalb des Art. 73 GG

18 Der in Art. 73 GG enthaltene Katalog ist nicht abschließend. Der überwiegende Teil der ausschließlichen Bundeskompetenzen liegt im Gegenteil außerhalb des Art. 73 GG – verstreut an unterschiedlichen Stellen des Grundgesetzes. Dass es sich um ausschließliche Kompetenztitel handelt, muss dem Wortlaut der entsprechenden Norm entnommen werden können: Das Grundgesetz spricht dann ausdrücklich davon, dass die jeweilige Sachmaterie der „ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes“ unterfällt (1.

Fallgruppe), nur durch ein „Bundesgesetz“ geregelt werden kann (2. Fallgruppe) oder aber von den Beratungs- und Beschlusskompetenzen des Bundestages beziehungsweise Bundesrates erfasst ist (3. Fallgruppe).[1722]

Zur ersten Fallgruppe (**„ausschließliche Gesetzgebung des Bundes“**) gehören: 19

1. die Gesetzgebung über die Zölle und Finanzmonopole (Art. 105 Abs. 1 GG)
2. alle Angelegenheiten, die sich aus der Umwandlung der in bundeseigener Verwaltung geführten Bundeseisenbahn in Wirtschaftsunternehmen ergeben (Art. 143a Abs. 1 S. 1 GG)
3. alle Angelegenheiten, die sich aus der Umwandlung des Sondervermögens Deutsche Bundespost in Unternehmen privater Rechtsform ergeben (Art. 143b Abs. 1 S. 2 GG)

Zur zweiten Fallgruppe, bei der sich die ausschließliche Bundeskompetenz implizit aus dem grundgesetzlich artikulierten Vorbehalt einer bundesgesetzlichen Regelung ergibt (**„durch Bundesgesetz“** geregelt beziehungsweise **„das Nähere regelt ein Bundesgesetz“**), gehören insbesondere:[1723] 20

1. die Regelung der Kriegsdienstverweigerung (Art. 4 Abs. 3 S. 2 GG)
2. die Regelung des Parteienwesens (Art. 21 Abs. 5 GG)
3. Zustimmungsgesetze zur Übertragung von Hoheitsrechten an die Europäische Union (Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG)
4. Zustimmungsgesetze zur Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen (Art. 24 Abs. 1 GG) – unbeschadet der Art. 24 Abs. 1a und Art. 32 Abs. 3 GG und ohne Aussagen zur Transformationskompetenz
5. die Regelung der Herstellung, Beförderung und des Inverkehrbringens von Kriegswaffen (Art. 26 Abs. 2 S. 2 GG)
6. die Neugliederung des Bundesgebietes (Art. 29 Abs. 2 S. 1, Abs. 4, Abs. 5 S. 3 und 4, Abs. 6 S. 2, Abs. 7 S. 2, Abs. 8 S. 5 Hs. 2 GG)
7. die Regelung der Bundestagwahlen (Art. 38 Abs. 3 GG)
8. die Regelung der Wahlprüfung (Art. 41 Abs. 3 GG)

1722. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 71 Rn. 22 (107. EL März 2025).

1723. Liste der Vorbehalts-Vorschriften auch bei Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 71 Rn. 9.

9. die Regelung des Wehrbeauftragten (Art. 45b S. 2 GG)
10. die Regelung der Befugnisse des Petitionsausschusses (Art. 45c Abs. 2 GG)
11. die Regelung der Befugnisse des Parlamentarischen Kontrollgremiums (Art. 45d Abs. 2 GG)
12. die Regelung der Abgeordnetenrechte (Art. 48 Abs. 3 S. 3 GG)
13. die Regelung der Wahl des Bundespräsidenten (Art. 54 Abs. 7 GG)
14. Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen (Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG)
15. die Freigabegesetze (Art. 72 Abs. 4 GG)
16. Einzelweisungen bei der Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder (Art. 84 Abs. 5 S. 1 GG)
17. Bestimmungen über die Behördeneinrichtung bei der Bundesauftragsverwaltung durch die Länder (Art. 85 Abs. 1 S. 1 GG)
18. die Erweiterung der bundeseigenen Verwaltung (Art. 87 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 1 GG)
19. die Regelung der Bundeswehrverwaltung (Art. 87b Abs. 1 S. 3, Abs. 2 S. 1 GG)
20. die Regelung von Organisation und Aufgaben der Luftverkehrsverwaltung (Art. 87d Abs. 1 S. 2, Abs. 2 GG)
21. die Regelung der Eisenbahnverkehrsverwaltung (Art. 87e Abs. 1 S. 2, Abs. 2, Abs. 3 S. 4, Abs. 4 S. 2 GG)
22. die Dienstleistungsgewährleistung im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation (Art. 87f Abs. 1, Abs. 3 GG)
23. die Verwaltung der Bundesautobahnen in Bundesverwaltung (Art. 90 Abs. 2 S. 6 GG)
24. die Regelung der Gemeinschaftsaufgaben (Art. 91a Abs. 2 GG)
25. Zuständigkeitszuweisungen an das Bundesverfassungsgericht (Art. 94 Abs. 3 GG)
26. Bestimmungen über das Bundesverfassungsgericht (Art. 93 Abs. 5 S. 1 GG)
27. die Regelung zur Bildung eines Gemeinsamen Senats der obersten Bundesgerichte (Art. 95 Abs. 3 S. 2 GG)

28. die Einrichtung weiterer Bundesgerichte und Ausübung der Bundesgerichtsbarkeit durch Gerichte der Länder (Art. 96 Abs. 2 S. 3, Abs. 5 GG)
29. die Regelung der Rechtsstellung der Richter (Art. 98 Abs. 1 GG)
30. die Regelung ausgabenrelevanter Länderpflichten sowie die Regelung der Verwaltungsausgaben (Art. 104a Abs. 4, Abs. 5 S. 2 GG)
31. die Festsetzung der Umsatzsteueranteile von Bund und Ländern, der Ausgleich von Mehrbelastungen der Länder durch den Bund, die Bestimmung des Gemeindeanteils an der Einkommensteuer sowie die Regelung der Gewerbesteuerumlage (Art. 106 Abs. 3 S. 3, Abs. 4 S. 2, Abs. 5 S. 2, Abs. 6 S. 5 GG)
32. die Regelung des Länderanteils für den Personennahverkehr (Art. 106a S. 2 GG)
33. Regelungen zur Steuerertragsaufteilung (Art. 107 Abs. 1 S. 2 und S. 4 Hs. 2 GG)
34. Regelungen zur Finanzverwaltung beziehungsweise zur Finanzgerichtsbarkeit (Art. 108 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, Abs. 4 S. 1, Abs. 5, Abs. 6 GG)
35. die Regelungen zur Haushaltswirtschaft in Bund und Ländern und zur Abwehr von Störungen für das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht (Art. 109 Abs. 3, Abs. 4 S. 1 und S. 4 Hs. 2 GG)
36. die Regelung von Haushaltsüberschreitungen (Art. 112 S. 3 GG)
37. die Regelung der Befugnisse des Bundesrechnungshofes (Art. 114 Abs. 2 S. 3 GG)
38. Regelungen zur Kreditbeschaffung und zu Gewährleistungsübernahmen (Art. 115 Abs. 1 S. 1 und 3, Abs. 2 GG)
39. die Erweiterung der grundrechtlichen Einschränkungsbefugnis im Verteidigungsfalle; die Ermächtigung zu Änderungen der Verwaltungskompetenzen und des Finanzwesens im Verteidigungsfalle (Art. 115c Abs. 2, Abs. 3 GG)
40. der Friedensschluss (Art. 115l Abs. 3 GG)
41. die Aufhebung freizügigkeitseinschränkender Gesetze (Art. 117 Abs. 2 GG)

42. die Neugliederung der badischen und württembergischen Länder (Art. 118 S. 2 GG)
43. die Regelung der Besatzungskosten und der sonstigen Kriegsfolgelasten (Art. 120 Abs. 1 S. 1 GG)
44. das Freigabegesetz (Art. 125a Abs. 2 S. 2 GG)
45. die Regelung der Rechtsverhältnisse der früheren Angehörigen des öffentlichen Dienstes (Art. 131 S. 1 und 2 GG)
46. die Regelung des Übergangs des Reichsvermögens (Art. 134 Abs. 4 GG)
47. die Regelung der Rechtsnachfolge in das Vermögen früherer Länder und sonstiger juristischer Personen des öffentlichen Rechts (Art. 135 Abs. 4, Abs. 5, Abs. 6 S. 2 GG)
48. Regelungen zur (Nicht-)Erfüllung alter Verbindlichkeiten (Art. 135a Abs. 1, Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 GG)
49. Regelungen zur Aufgabenerfüllung im Bereich des Schienenpersonennahverkehrs der früheren Bundeseisenbahnen und im Bereich der Eisenbahnverkehrsverwaltung (Art. 143a Abs. 3 S. 3 GG)
50. Detailbestimmungen zur Umwandlung des Sondervermögens Deutsche Bundespost (Art. 143b Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 und 3, Abs. 3 S. 3 GG)

21 Zur dritten Fallgruppe zählen solche Gegenstände, deren Regelung nach dem Grundgesetz eine **Beratung, die Möglichkeit der Stellungnahme und/oder die Beschlussfassung durch den Bundestag oder den Bundesrat** erfordert. Die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich hier aus einem Umkehrschluss: Wenn das Grundgesetz für die Regelung der betreffenden Sachmaterie ein Beratungs- und Beschlussverfahren auf Ebene des Bundes vorsieht, weist es dem Bund auch implizit die ausschließliche Regelungskompetenz zu.

22 So setzt etwa Art. 79 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 GG für Änderungen des Grundgesetzes eine qualifizierte Zustimmung von *Bundes*tag und *Bundes*rat voraus. Verfassungsändernde Gesetze können folglich denknotwendig nur der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes unterfallen. Ein Rückgriff auf eine ungeschriebene Bundeskompetenz „kraft Natur der Sache" bedarf es daher gerade nicht. Gleiches gilt für den Erlass von Haushaltsgesetzen, die nach Art. 110 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 GG in den „Bundestage eingebracht" und dem Bundesrat zugeleitet werden müssen. Ebenfalls zu dieser Fallgruppe gehören die Bestimmung sicherer Drittstaaten

im Asylrecht (Art. 16a Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 S. 1 GG), die Beteiligung des Bundestages und Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union (Art. 23 Abs. 3 S. 3 und Abs. 7 GG) sowie der Erlass von Gesetzen zur Durchführung des Lastenausgleichs (Art. 120a Abs. 1 S. 1 GG).[1724]

3. Ungeschriebene ausschließliche Kompetenztitel

Neben den geschriebenen, das heißt ausdrücklich im Grundgesetz genannten, ausschließlichen Gesetzgebungskompetenzen erkennen Rechtsprechung und Literatur auch sogenannte *ungeschriebene Kompetenzen* des Bundes an.[1725] Es handelt sich hierbei um solche Bundeskompetenzen, die nicht explizit im Grundgesetz verankert sind, deren Gegenstände aufgrund ihrer Eigenart aber nur auf Bundesebene geregelt werden können. Herkömmlich wird zwischen drei Formen unterschieden: Bundeskompetenzen kraft Natur der Sache, kraft Sachzusammenhangs und sogenannten Annexkompetenzen. 23

a) Bundeskompetenz kraft Natur der Sache

Der Bund ist für einen Gegenstand „kraft Natur der Sache“ zuständig, wenn dieser **„begriffsnotwendig“** nur durch den Bund – also durch ein Bundesgesetz – geregelt werden kann.[1726] Erfasst sind beispielsweise solche Gesetze, die den Sitz der Bundesorgane, die Bundeshauptstadt, die Nationalhymne oder nationale Symbole, wie beispielsweise die Bundesflagge, regeln. Die ungeschriebenen Bundeskompetenzen kraft Natur der Sache sind notwendigerweise allesamt ausschließlicher Art.[1727] 24

b) Bundeskompetenz kraft Sachzusammenhangs

Die zweite Gruppe der ungeschriebenen Bundeskompetenzen erfasst solche, die „kraft Sachzusammenhangs“ bestehen. Sie entstehen, wenn dem Bund im Grundgesetz für einen bestimmten Gegenstand eine geschriebene Gesetzgebungskompetenz ausdrücklich zugewiesen ist, dieser Gegenstand 25

1724. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 71 Rn. 28 (107. EL März 2025).

1725. Vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23 u.a., Rn. 117 ff., 133 ff. m.w.N. – [ECLI:DE:BverfG:2025:rs20250923.1bvr228423] (Triage II); aus dem Schrifttum vgl. etwa Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 71 Rn. 4; Fischer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 71 Rn. 43 (120. EL 2005); Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 71 Rn. 10.

1726. BVerfG, Urt. v. 28.2.1961 – 2 BvG 1, 2/60 = BVerfGE 12, 205 (251) (1. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Beschl. v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23 u.a., Rn. 134 – [ECLI:DE:BVerfG:2025:rs20250923.1bvr228423] (Triage II). Davon zu unterscheiden sind die geschriebenen Kompetenzen „der Natur der Sache“, vgl. Rn. 17.

1727. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 71 Rn. 29 (107. EL März 2025).

aber sinnvoll und wirksam nur dann geregelt werden kann, wenn zugleich ein anderer, **eng damit verbundener** – aber gerade nicht explizit zugewiesener – **Gegenstand** mitgeregelt wird.[1728] So umfasst die ausschließliche Bundeskompetenz für das Parteienrecht nach Art. 21 Abs. 5 GG kraft Sachzusammenhangs beispielsweise auch die Befugnis, die Zuteilung von Rundfunksendezeiten für die Parteien zu regeln.[1729]

26 Bei der Frage, ob die Bundeskompetenz kraft Sachzusammenhangs ausschließlicher oder konkurrierender Natur ist, ist zu differenzieren: Ist die geschriebene Gesetzgebungskompetenz, an die kraft Sachzusammenhangs angeknüpft wird, eine ausschließliche Kompetenz, verleiht sie dem Bund auch eine ausschließliche Sachzusammenhangskompetenz – handelt es sich hingegen um eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz, bleibt auch die Kompetenz kraft Sachzusammenhangs eine konkurrierende.[1730]

c) Annexkompetenz des Bundes

27 Auch bei der Annexkompetenz handelt es sich um eine hilfsweise Ergänzung eines geschriebenen Kompetenztitels. Beispielsweise darf der Bund als Annex zu seiner ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz für den Luftverkehr (Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG) auch die Vorschriften zur Abwehr der vom Luftverkehr ausgehenden Gefahren erlassen.[1731] In Abgrenzung zur Bundeskompetenz „kraft Sachzusammenhangs“ wird hier häufig von einer **inhaltlichen Ausweitung der Kompetenz „in die Tiefe“** gesprochen, während es bei Bundeskompetenzen kraft Sachzusammenhangs um eine Ausweitung „in die Breite“ gehe.[1732] Diese Differenzierung erscheint müßig

---

1728 BVerfG, Urt. v. 27.10.1998 – 1 BvR 2306 u.a. = BVerfGE 98, 265 (299) (Bayerisches Schwangerenhilfegesetz); BVerfG, Beschl. v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23 u.a., Rn. 118 – [ECLI:DE:BVerfG:2025:rs20250923.1bvr228423] (Triage II).

1729 BVerfG, Urt. v. 28.2.1961 – 2 BvG 1, 2/60 = BVerfGE 12, 205 (237) (1. Rundfunkentscheidung). Zur Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen für den Bereich des Rundfunks vgl. Art. 73 Rn. 88.

1730 Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 71 Rn. 17; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 71 Rn. 10.

1731 BVerfG, Beschl. v. 2.7.2012 – 2 PBvU 1/11, Rn. 18 – [ECLI:DE:BVerfG:2012:up20120703.2pbvu000111] = BVerfGE 132, 1 (6). Dazu ausführlich vgl. Art. 73 Rn. 22.

1732 BVerfG, Beschl. v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23 u.a., Rn. 120 m.w.N. – [ECLI:DE:BVerfG:2025:rs20250923.1bvr228423] (Triage II), differenziert danach, ob die Kompetenz zu einer materiell-sachgegenständlichen Kompetenzausdehnung (Sachzusammenhang) führt, oder ob sich die Kompetenzerweiterung auf Stadien der Vorbereitung und Durchführung bezieht (Annex).

und wenig zielführend – handelt es sich doch bei beiden Formen dogmatisch gleichsam um die (implizite) teleologische Extension einer geschriebenen Bundeskompetenz, die auf Rechtsfolgenseite jeweils zu exakt demselben Ergebnis kommt: Der Bund darf aufgrund eines zwingenden und untrennbaren Zusammenhangs zu einer geschriebenen Bundeskompetenz eine Sachmaterie regeln, für die er eigentlich gerade keine ausdrückliche Gesetzgebungszuständigkeit besitzt. Sinnvoller erscheint es daher, die Kompetenzen „kraft Sachzusammenhangs" und „kraft Annex" in Form einer Fallgruppe als **„mitgeschriebene Gesetzgebungskompetenzen"** zusammenzufassen.[1733]

Bei der Frage, ob es sich bei der Annexkompetenz um eine ausschließliche oder konkurrierende Kompetenz handelt, gilt dasselbe wie bei den Bundeskompetenzen kraft Sachzusammenhangs (vgl. Rn. 26): Ist der Anknüpfungspunkt der Annexkompetenz eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes, besitzt der Bund lediglich eine konkurrierende Annexkompetenz – ist der Anknüpfungspunkt eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz, ist auch die Annexkompetenz eine ausschließliche.[1734] 28

III. Rechtsfolgen

1. Voraussetzungslose Gesetzgebungsbefugnis des Bundes

Fällt eine Sachmaterie in den Anwendungsbereich der ausschließlichen Gesetzgebung, kann der Bund seine Gesetzgebungsbefugnis **ohne weitere kompetenzrechtliche Voraussetzungen** ausüben.[1735] Anders als bei der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 72 Abs. 2 GG muss also insbesondere kein besonderes Erfordernis – etwa die „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse" – nachgewiesen werden.[1736] Dies bedeutet allerdings nicht, dass der Bund allein wegen der Zuweisung einer Materie zur ausschließlichen Gesetzgebung auch stets zur Gesetzgebung verpflichtet wäre. Eine Pflicht zum Tätigwerden kann sich nur aus besonderen verfassungsrechtlichen Vorgaben ergeben – sei es durch einen 29

1733. Vgl. etwa Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 44 m.w.N.

1734. Vgl. etwa Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 71 Rn. 29 (107. EL März 2025).

1735. Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 71 Rn. 13 (EL 1/17 September 2017); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 71 Rn. 1.

1736. Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 71 Rn. 1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

ausdrücklichen Gesetzgebungsauftrag (vgl. Rn. 20) oder aufgrund grundrechtlicher Schutzpflichten.[1737] Die bloße Kompetenzausübungsregelung des Art. 71 GG enthält gerade keine solche Verpflichtung.[1738]

2. Sperrwirkung für die Landesgesetzgebung

a) Inhalt der Sperrwirkung

30 Liegt ein Fall des Art. 71 GG vor, sind die Länder von der Gesetzgebung ausgeschlossen. Gesetzgeberisch tätig werden dürfen sie ausnahmsweise nur dann, wenn der Bund sie hierzu ausdrücklich ermächtigt (vgl. Rn. 40 ff.). Art. 71 GG begründet insoweit eine strikte Kompetenzregelung, deren Sperrwirkung unmittelbar mit der Zuweisung der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz an den Bund eintritt – unabhängig davon, ob und inwieweit der Bund tatsächlich tätig geworden ist und von seiner Befugnis Gebrauch gemacht hat.[1739]

31 Diese **„generelle Sperrwirkung"** unterscheidet sich deutlich von der Sperrwirkung im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 72 Abs. 1 GG: Während dort die Länder zunächst gesetzgebungsbefugt bleiben und erst durch ein tatsächliches Tätigwerden des Bundes davon ausgeschlossen werden, fehlt den Ländern bei Art. 71 GG bereits originär jede Gesetzgebungskompetenz. Es handelt sich mithin um eine negative Kompetenzabgrenzung zulasten der Länder. Selbst eine deklaratorische oder wortgleiche Wiederholung von Bundesrecht durch die Länder ist daher unzulässig.[1740]

32 Fehlt eine bundesgesetzliche Ermächtigung gemäß Art. 71 Hs. 2 GG, ist jedes Landesgesetz in diesem Bereich verfassungswidrig und nichtig.[1741] Zur Feststellung der Nichtigkeit bedarf es keines Rückgriffs auf Art. 31 GG (Vorrang des Bundesrechts),[1742] da sich die Unwirksamkeit bereits aus der

---

1737. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 71 Rn. 33 m.w.N (107. EL März 2025).

1738. Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 71 Rn. 14 (EL 1/17 September 2017); Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 12.

1739. BVerfG, Beschl. v. 7.12.2021 – 2 BvL 2/15, Rn. 56 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:ls20211207.2bvl000215] = BVerfGE 160, 1 (19 f.) (Umschlagsverbot Kernbrennstoffe); Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 71 Rn. 1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

1740. Fischer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 71 Rn. 61 (120. EL 2005); Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 71 Rn. 19.

1741. BVerfG, Beschl. v. 18.12.2018 – 1 BvR 142/15, Rn. 169 – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20181218.1bvr014215] = BVerfGE 150, 244 (307 f.) (Kfz-Kennzeichenkontrollen 2).

fehlenden Gesetzgebungskompetenz der Länder ergibt. Ein kollidierendes Bundesgesetz oder die Beeinträchtigung der Bundesgesetzgebung ist für den Eintritt der Sperrwirkung also nicht erforderlich.[1743]

b) Sachlicher und zeitlicher Umfang

Die Reichweite der Sperrwirkung richtet sich nach dem Umfang der jeweiligen Kompetenznorm. Maßgeblich hierfür ist ihr gesamter – durch Auslegung zu ermittelnder – **sachlicher Regelungsbereich**.[1744] Die streng formal zu verstehende Sperrwirkung erfasst dabei regelmäßig nicht nur die Regelungsmaterie selbst, sondern auch deren nähere Ausgestaltung. Das bedeutet auch: Kompetenzüberlappungen zwischen Bund und Ländern sind im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung verfassungsrechtlich ausgeschlossen.[1745] Anders als in Bereichen konkurrierender Zuständigkeiten besteht hier kein Raum für eine gleichzeitige Regelungskompetenz beider Ebenen. 33

Die Sperrwirkung des Art. 71 GG **beginnt** in zeitlicher Hinsicht **mit dem Inkrafttreten der betreffenden Kompetenznorm**, also mit der Zuweisung der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz an den Bund. Sie endet, wenn diese Zuweisung wieder aufgehoben wird oder der Bund von der Möglichkeit des Art. 71 Hs. 2 GG Gebrauch macht und den Ländern eine Ermächtigung zur Gesetzgebung erteilt.[1746] 34

c) „Ausstrahlungswirkung" der ausschließlichen Gesetzgebung

Die Sperrwirkung des Art. 71 GG gilt seinem Wortlaut nach für alle unter den Gesetzesbegriff fallenden und in einem **förmlichen Gesetzgebungsverfahren erlassenen Rechtsakte der Länder**, das heißt insbesondere für formelle Gesetze einschließlich der durch Volksgesetzgebung erlassenen Normen. Sie erfasst damit nicht nur die eigentliche Gesetzgebungstätigkeit der Landesparlamente, sondern auch gesetzesgleiche Akte wie Volksentscheide. Allerdings stellt sich die Frage, ob und inwieweit darüber hinaus auch anderen (politischen) Handlungsformen der Länder und Kommunen – insbesondere Volksbefragungen, kommunalen 35

1742. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 71 Rn. 14.
1743. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 71 Rn. 30.
1744. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 71 Rn. 13.
1745. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 71 Rn. 21.
1746. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 71 Rn. 20; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 71 Rn. 12.

Äußerungen oder Stellungnahmen – durch Art. 71 GG Grenzen gesetzt sind. In der Literatur wird diese Frage häufig unter dem Begriff der „Ausstrahlungswirkung" der ausschließlichen Gesetzgebung behandelt.[1747] Erstmals trat diese Frage, soweit ersichtlich, beim Erlass von Landesgesetzen zur Durchführung von Volksbefragungen mit dem Ziel auf, die Bundesregierung von der atomaren Aufrüstung der Bundeswehr und der Stationierung von Atomwaffen in Deutschland abzuhalten.[1748]

36 Nach wohl einhelliger Auffassung ist Art. 71 GG auf solche **nicht-gesetzesförmlichen Maßnahmen** jedenfalls nicht unmittelbar anwendbar.[1749] Es besteht aber Einigkeit darüber, dass für die Länder verfassungsrechtliche Grenzen bestehen. Denn auch durch derartige Maßnahmen können Kompetenzen des Bundes faktisch unterlaufen oder politisch infrage gestellt werden. Strittig ist allerdings, wie sich diese Beschränkungen verfassungsrechtlich begründen lassen. Im Grundsatz werden hier zwei dogmatische Ansatzpunkte vertreten: Nach einer Auffassung entfaltet die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes eine „**Ausstrahlungswirkung**" gegenüber den Ländern.[1750] Die aus Art. 71 GG folgende Sperrwirkung beschränke nicht nur die Gesetzgebungstätigkeit, sondern erfasse auch nicht-gesetzesförmliche Handlungen, insbesondere Maßnahmen der politischen Meinungsbildung. Anknüpfungspunkt für die Verfassungswidrigkeit solcher Maßnahmen sei dann nach wie vor Art. 71 GG. Die wohl überwiegende Auffassung leitet die Unzulässigkeit nicht-gesetzesförmlicher Maßnahmen der Länder in Bereichen ausschließlicher Bundeskompetenz hingegen aus dem **Grundsatz der Bundestreue** (Art. 20 Abs. 1, 2 GG i.V.m. dem Bundesstaatsprinzip) ab.[1751] Aus diesem folge eine Pflicht der Länder zu bundesverfassungskonformer Zurückhaltung, wenn sie außerhalb formeller Gesetzgebung tätig werden.

37 Sachgerecht erscheint eine **differenzierende Betrachtung**:[1752] Während ein Volksbegehren, also „echte" Volksgesetzgebung, – etwa über einen

1747. Fischer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 71 Rn. 65 (120. EL 2005).

1748. BVerfG, Urt. v. 30.7.1958, – 2 BvF 3, 6/58 = BVerfGE 8, 104 (117 f.) (Volksbefragung).

1749. Vgl. nur Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 71 Rn. 9; Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 71 Rn. 28.

1750. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 71 Rn. 10.

1751. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 71 Rn. 9 m.w.N.; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 71 Rn. 4 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

1752. Ähnlich Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 71 Rn. 17; Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 71 Rn. 28.

Gesetzesentwurf zur Verteidigungspolitik, der Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG unterfällt – regelmäßig schon unmittelbar an Art. 71 GG scheitert, wird eine bloße (unverbindliche) Volksbefragung eher am Grundsatz der Bundestreue zu messen sein. Eines Rückgriffs auf Art. 71 GG bedarf es bei derartigem nicht-gesetzesförmlichem Handeln nicht.[1753] Denn Sinn und Zweck von Kompetenznormen wie der des Art. 71 GG ist allein die Zuordnung gesetzgeberischer Befugnisse zwischen Bund und Ländern, nicht aber die umfassende Absicherung der bundesstaatlichen Kompetenzsphären. Ebenso wenig unterfallen deshalb Äußerungen kommunaler Organe Art. 71 GG; sie sind – soweit sie Kompetenzen des Bundes unterlaufen – in aller Regel bereits deshalb unzulässig, weil sie keine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft sind, die den Gemeinden nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG obliegen.[1754]

3. Besonderheiten bei Landesverfassungen

Art. 79 GG verdeutlicht, dass auch die Verfassungsgebung eine Form der Gesetzgebung darstellt. Es ist daher weitgehend anerkannt, dass Vorschriften der **Landesverfassungen** „förmliche Gesetze" darstellen und somit unter den Gesetzesbegriff des Art. 71 GG (vgl. Rn. 14 f.) fallen. Die sich daraus ergebende Folgefrage, ob Landesverfassungen – soweit sie Regelungen in Bereichen der ausschließlichen Bundesgesetzgebung enthalten – ebenfalls der Sperrwirkung des Art. 71 GG unterliegen, ist allerdings zu verneinen.[1755] Art. 28 Abs. 1 GG, Art. 31 und Art. 142 GG schützen den Bund bereits hinreichend davor, dass die Länder in ihren Verfassungen Regelungen treffen, die ihnen im einfachen Recht gerade deshalb verwehrt sind, weil sie den Bereich der ausschließlichen Bundeskompetenzen betreffen. Es bedarf mit anderen Worten keines Rückgriffs auf Art. 71 GG, um zu verhindern, dass Landesverfassungsrecht unmittelbar Rechte und Pflichten im Kompetenzbereich des Bundes begründet. 38

Das eben skizzierte Problem ist zwingend von der Frage zu trennen, inwieweit Landesverfassungsgerichte die Kompetenztitel der Art. 70 ff. GG als Teil der Landesverfassung verstehen und damit als Kontrollmaßstab 39

1753. Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 71 Rn. 22 (EL 1/17 September 2017).

1754. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 71 Rn. 42 (107. EL März 2025) (fehlende Verbandskompetenz).

1755. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 71 Rn. 24; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 71 Rn. 9; differenzierend Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 71 Rn. 39 (107. EL März 2025).

heranziehen dürfen – kurz: Ob ein Landesverfassungsgericht dazu berechtigt ist, die Gesetzgebungskompetenz anhand der Art. 70 ff. GG zu prüfen.[1756] Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts setzt das voraus, dass die betreffende Landesverfassung selbst auf die Kompetenzordnung des Grundgesetzes Bezug nimmt.[1757] Der Sächsische Verfassungsgerichtshof hat das beispielsweise – gestützt auf die sogenannte Gliedstaatsklausel des Art. 1 SächsVerf – bejaht.[1758]

C. ERMÄCHTIGUNG DER LANDESGESETZGEBER

40 Art. 71 Hs. 2 GG räumt dem Bund die Möglichkeit ein, seine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz durch ein einfaches Bundesgesetz auf den Landesgesetzgeber zu übertragen. Die durch Art. 71 GG angeordnete Sperrwirkung tritt dann ausnahmsweise nicht ein.

I. Zweck, Reichweite und Adressat der Ermächtigung

41 **Zweck** der Delegation von ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes ist die Flexibilisierung der – ansonsten starren – grundgesetzlichen Kompetenzordnung. Auch in Bereichen ausschließlicher Bundeskompetenz soll die föderale Vielfalt berücksichtigt werden können. Die Delegationsermächtigung trägt damit dem Umstand Rechnung, dass sich in bestimmten Sachgebieten eine bundesweit einheitliche Regelung als wenig sachgerecht erweisen und stattdessen eine an die örtlichen Gegebenheiten angepasste, differenzierte Ausgestaltung zweckmäßig oder gar erforderlich sein kann.[1759]

42 Art. 71 Hs. 2 GG erfasst – trotz seiner systematischen Stellung innerhalb der Art. 70 ff. GG – nicht nur die Kompetenzen des Art. 73 GG, sondern gilt grundsätzlich **für alle im Grundgesetz verankerten Fälle der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes**.[1760] Im Bereich

---

1756. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 71 Rn. 7; Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 71 Rn. 31 je m.w.N.

1757. BVerfG, Beschl. v. 7.5.2001 – 2 BvK 1/00 = BVerfGE 103, 332 (355 ff.) (Naturschutzgesetz Schleswig-Holstein).

1758. VerfGH Sachsen, Urt. v. 10.7.2003 – 43-II-00 = LVerfGE 14, 333 (380 f.).

1759. BVerfG, Beschl. v. 23.3.1965 – 2 BvN 1/62 = BVerfGE 18, 407 (418) (Verordnung als Landesrecht); vgl. hierzu auch Grziwotz, AöR 116 (1991), 588 (597); Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 86.

1760. Vgl. nur Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 71 Rn. 8; differenzierend allerdings zu Art. 105 Abs. 1 GG ebd., Rn. 11. Zu den Grenzen vgl. Rn. 49 f.

der konkurrierenden Gesetzgebung ist eine Ermächtigung dagegen schon deshalb entbehrlich, weil den Ländern dort ohnehin ein eigenes Gesetzgebungsrecht zusteht, solange und soweit der Bund untätig bleibt (Art. 72 Abs. 1 GG). Eine gleichwohl erfolgende Delegation ist daher überflüssig – wenngleich unschädlich.[1761]

Die Delegation nach Art. 71 Hs. 2 GG kann **in unterschiedlichen Ausprägungen** erfolgen. Sie kann etwa zur Konkretisierung bundesgesetzlicher Vorgaben, zur Abweichung von bestehenden Bundesgesetzen oder zur eigenständigen Neuregelung innerhalb gesetzter Grenzen ermächtigen.[1762] Die Ermächtigung kann befristet oder unbefristet erteilt werden.[1763] Ihr genauer Umfang ist stets im Einzelfall – unter Berücksichtigung des entsprechenden Bedarfs an Bundeseinheitlichkeit – und im Wege der (gegebenenfalls verfassungskonformen) Interpretation zu bestimmen.[1764] 43

Die Delegation nach Art. 71 Hs. 2 GG ist von der bloßen Verweisung abzugrenzen: Während die Delegation im Sinne des Art. 71 GG eine Kompetenz zur Normsetzung überträgt, nimmt letztere lediglich bestehendes Recht in den eigenen Normbestand auf – integriert also die Norm, auf die verwiesen wird, in den eigenen Tatbestand.[1765] Verweisungsnormen – wie § 1 Abs. 3 VwVfG (vgl. Rn. 46) – begründen vor diesem Hintergrund gerade keine (eigene) Gesetzgebungskompetenz der Länder. 44

Adressat der Ermächtigung sind grundsätzlich die – meint: alle – Länder in ihrer Gesamtheit. Mit Blick auf den Normzweck, föderale Differenzierungen zu ermöglichen,[1766] können ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeiten aber auch nur an einzelne Länder delegiert sein.[1767] Eine solche selektive Ermächtigung einzelner Länder bedarf wegen des Grundsatzes der Bundestreue allerdings eines sachlichen Grundes.[1768] Ein solcher kann sich 45

1761. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 71 Rn. 1.
1762. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 71 Rn. 15; Umbach/Clemens, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 71 Rn. 16.
1763. Fischer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 71 Rn. 106 (120. EL 2005).
1764. Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 71 Rn. 5.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).
1765. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 71 Rn. 19; näher Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 71 Rn. 25 (EL 1/17 September 2017).
1766. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 71 Rn. 9.
1767. Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 86 f.
1768. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 71 Rn. 14; großzügiger wohl Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 71 Rn. 5.

etwa aus geographischen (Küstenländer, Länder mit Außengrenzen) oder staatspolitischen (Länder, die dem Bund nach 1949 beigetreten sind) Besonderheiten ergeben.[1769]

II. Voraussetzungen der Ermächtigung

46 Die Ermächtigung muss durch ein **einfaches formelles Bundesgesetz** erfolgen.[1770] Eine bloße Rechtsverordnung genügt ausweislich des klaren Wortlauts des Art. 71 GG nicht. Ein verfassungsänderndes Gesetz ist hingegen nicht erforderlich, da die Möglichkeit der Delegation bereits in Art. 71 GG – und damit in der Verfassung selbst – angelegt ist.[1771] Zwar sind die in Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG für Verordnungsermächtigungen normierten Bestimmtheitsanforderungen nicht unmittelbar anwendbar, was – neben dem abweichenden Normtext – auf die unterschiedlichen Zweckrichtungen der Delegationen nach Art. 71 GG und Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG zurückzuführen ist[1772]. Gleichwohl verlangt das Rechtsstaatsprinzip auch für Art. 71 GG eine ausdrückliche, in Inhalt und Ausgestaltung **hinreichend bestimmte Ermächtigung** zur förmlichen Gesetzgebung.[1773] Diese muss als solche klar erkennbar sein. Konkludente Ermächtigungen sind daher ausgeschlossen.[1774] Mit den Bestimmtheitsanforderungen vereinbar ist es insoweit, lediglich einen Rahmen für die Landesgesetzgebung vorzugeben. Eine bloße Verweisung auf Landesrecht wie zum Beispiel in § 1 Abs. 3 VwVfG[1775] oder in § 2 Abs. 4 BPolG[1776] genügt hingegen nicht.

47 Das Delegationsgesetz bedarf als solches grundsätzlich **keiner Zustimmung des Bundesrates**. Ein Zustimmungserfordernis entsteht nur, wenn das

---

1769. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 71 Rn. 40.

1770. BVerfG, Beschl. v. 18.12.2018 – 1 BvR 142/15, Rn. 56 f. – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20181218.1bvr014215] = BVerfGE 150, 244 (270 f.) (Kfz-Kennzeichenkontrollen 2); Fischer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 71 Rn. 91 f. (120. EL 2005)

1771. Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 71 Rn. 29 (EL 1/17 September 2017).

1772. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 71 Rn. 35: Art. 71 GG bezwecke die Klarheit der Kompetenzordnung, während Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG die parlamentarische Rechtsetzung absichere; ferner Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 71 Rn. 46 (107. EL März 2025).

1773. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 71 Rn. 7 stützt sich auf die Formulierung „ausdrücklich" in Art. 71 Hs. 2 GG; Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 71 Rn. 35 spricht insoweit von der Ähnlichkeit des Ausdrücklichkeitserfordernisses und Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG.

1774. BVerfG, Beschl. v. 18.12.2018 – 1 BvR 142/15, Rn. 57 – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20181218.1bvr014215] = BVerfGE 150, 244 (270 f.) (Kfz-Kennzeichenkontrollen 2); aus der Literatur vgl. etwa Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 71 Rn. 10; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 71 Rn. 20.

Grundgesetz dies ausdrücklich verlangt oder das ermächtigende Gesetz ein Regelungsgebiet betrifft, das, würde es durch ein Bundesgesetz geregelt, der Zustimmung des Bundesrates bedürfte.[1777] Unzulässig ist es, das Delegationsgesetz mit einem **Zustimmungsvorbehalt zugunsten eines Bundesorgans (etwa des Bundestages oder der Bundesregierung)** zu versehen. Art. 71 Hs. 2 GG erlaubt allein die Übertragung von Gesetzgebungskompetenzen, nicht jedoch eine inhaltliche Steuerung des Landesgesetzgebungsverfahrens durch den Bund.[1778]

Art. 71 Hs. 2 GG macht keine inhaltlichen Vorgaben für die Delegation. Es ist 48
insbesondere **kein sachlicher Anlass** für die Ermächtigung **erforderlich**.[1779] Der Bund kann eine Ermächtigung daher auch aus rein praktischen oder politischen Erwägungen – etwa aus Gründen der Zweckmäßigkeit, des Unvermögens oder der Bequemlichkeit – erteilen.[1780] Das liegt daran, dass der Wortlaut des Art. 71 GG keinen Sachgrund fordert, das Abstellen auf einen solchen aufgrund der politischen Beliebigkeit potentieller Sachgründe die Berechenbarkeit der ansonsten strikten Kompetenzordnung stören würde und der Zweck der Norm darin besteht, dem Gesetzgeber einen möglichst weiten Gestaltungsspielraum einzuräumen.[1781]

III. Grenzen der Ermächtigung

Welchen Grenzen die Delegationsermächtigung unterliegt, ist im Einzelnen 49
stark umstritten. In der Literatur werden insbesondere zwei Grenzen

1775. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 71 Rn. 8. Dazu vgl. einerseits BVerfG, Urt. v. 22.11.2005 – 2 BvR 669/04 = BVerfGE 116, 24 (51) (Einbürgerung), und andererseits Sondervotum der Richterinnen und Richter Broß, Osterloh, Lübbe-Wolff und Gerhardt, ebd., S. 65; dem Sondervotum folgend Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 71 Rn. 31 (EL 1/17 September 2017).

1776. BVerfG, Beschl. v. 18.12.2018 – 1 BvR 142/15, Rn. 57 – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20181218.1bvr014215] = BVerfGE 150, 244 (270 f.) (Kfz-Kennzeichenkontrollen 2).

1777. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 71 Rn. 36.

1778. Vgl. nur Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 71 Rn. 38 auch zu den deshalb unzulässigen Regelungen betreffend das Saarland.

1779. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 71 Rn. 12; Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 88; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 71 Rn. 48 (107. EL März 2025). Dagegen sachlichen Grund fordernd Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 71 Rn. 10 (unter Hinweis auf das in Art. 71 GG enthaltene Regel-Ausnahme-Verhältnis); ebenso Umbach/Clemens, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 71 Rn. 18.

1780. Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 71 Rn. 35 (EL 1/17 September 2017).

1781. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 71 Rn. 37; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 71 Rn. 48 (107. EL März 2025).

diskutiert – eine quantitative und eine qualitative:[1782] So beschränken weite Teile des Schrifttums die Möglichkeit der Delegation in quantitativer Hinsicht **auf Teilfragen einer Sachmaterie**.[1783] Der Bund soll ein Sachgebiet also nicht in Gänze an den Landesgesetzgeber delegieren dürfen – auch dessen „Kernbereich" müsse in der Regelungszuständigkeit des Bundes verbleiben.[1784] Blankettartige Übertragungen der Gesetzgebung für ein gesamtes Sachgebiet seien demnach unzulässig.[1785] Dem ist zuzustimmen, da der Bund andernfalls mittels eines einfachen ermächtigenden Bundesgesetzes über die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung verfügen – Verfassungsrecht also ohne verfassungsändernde Mehrheit beeinflussen – könnte.[1786] Auch würde so die als Ausnahmeregelung konzipierte Delegationsermächtigung des Bundes in Art. 71 Hs. 2 GG in ihr Gegenteil verkehrt.

50 Schwieriger zu beantworten ist die Frage, ob es darüber hinaus – in qualitativer Hinsicht – Sachgebiete gibt, die von vornherein nicht auf den Landesgesetzgeber übertragen werden können (sogenannte **ermächtigungsfeindliche Sachgebiete**[1787]). Der Wortlaut des Art. 71 Hs. 2 GG sieht eine solche Beschränkung zwar nicht vor. Auch der Blick auf den Normzweck, die starre Kompetenzordnung des Grundgesetzes zu flexibilisieren, um föderale Differenzierungen zu ermöglichen (vgl. Rn. 41), spricht zunächst gegen die Annahme solcher Bereichsausnahmen. Etwas anderes gilt allerdings jedenfalls für Sachmaterien, die ihrer **Natur nach nicht von den Ländern geregelt werden können**. Das betrifft vor allem diejenigen Sachbereiche, für die dem Bund eine ungeschriebene ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit kraft Natur der Sache zusteht (vgl. Rn. 24) oder jedenfalls zustünde, wäre sie ihm nicht bereits ausdrücklich zugewiesen.[1788] Einer kraft Natur der Sache bestehenden ausschließlichen Bundeskompetenz ist es gerade eigen, dass sie einen Gegenstand betrifft, der

1782. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 71 Rn. 49 f. (107. EL März 2025).

1783. Vgl. nur Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 71 Rn. 6 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

1784. Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 71 Rn. 5; in diese Richtung auch BVerfG, Beschl. v. 7.12.2021 – 2 BvL 2/15, Rn. 53 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:ls20211207.2bvl000215] = BVerfGE 160, 1 (19) (Umschlagsverbot Kernbrennstoffe); kritisch zu solchen Beschränkungen auf den „Kernbereich" Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 71 Rn. 24 (mit Blick auf „unnötige Abgrenzungsprobleme").

1785. Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 71 Rn. 6 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 71 Rn. 11; andere Auffassung Grziwotz, AöR 116 (1991), 588 (597 f.): Umfang der Ermächtigung als Frage politischen Ermessens.

1786. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 71 Rn. 49 (107. EL März 2025).

1787. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 71 Rn. 50 (107. EL März 2025) m.w.N.

nur durch ein Bundesgesetz geregelt werden kann. Einer Delegation entzogen sind deshalb insbesondere die Kompetenztitel, die zum „Kernbereich der (Bundes-)Staatlichkeit“ (vgl. Rn. 17) gehören, wie zum Beispiel die Auswärtigen Angelegenheiten und die Verteidigung nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG oder die Staatsangehörigkeit im Bund nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 2 GG. Außerhalb des Katalogs in Art. 73 GG erscheint es ferner ausgeschlossen, dass der Bund die Länder dazu ermächtigt, etwa die Wahlen zum Deutschen Bundestag (Art. 38 Abs. 3 GG), die Abgeordnetenentschädigung im Bund (Art. 48 Abs. 3 S. 3 GG) und die Wahl des Bundespräsidenten (Art. 54 Abs. 7 GG) zu regeln oder sonstige Bestimmungen über Bundesorgane zu treffen.[1789]

IV. Aufhebung und Änderung der Ermächtigung

Der Bund kann eine einmal erteilte Ermächtigung – quasi als *actus-contrarius*[1790] – jederzeit wieder aufheben oder durch widersprechende Regelungen (konkludent) verdrängen.[1791] Ihm sind dabei – abgesehen vom Grundsatz der Bundestreue und der föderalen Gleichheit – keine materiellen Grenzen gesetzt.[1792] **Rechtsfolge** der Aufhebung oder Änderung des ermächtigenden Gesetzes ist die *ex-nunc* **Nichtigkeit** der auf Grundlage der Delegation erlassenen Landesgesetze.[1793] Diesen fehlt dann schlicht die Kompetenzgrundlage. Einwände, wonach die Nichtigkeit zu 51

1788. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 71 Rn. 50 (107. EL März 2025) m.w.N.; ferner Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 71 Rn. 26 (EL 1/17 September 2017); Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 89; Rudolf, AöR 88 (1963), 159 (180 f.); Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 71 Rn. 17. Für eine grundsätzliche Übertragbarkeit auch von dem Bund kraft Natur der Sache zugewiesenen Kompetenzen aber Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 71 Rn. 44; ferner Bothe, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 71 Rn. 6 (2001), der darauf hinweist, dass in anderen Bundesstaaten wie den Vereinigten Staaten von Amerika selbst zu Fragen der Landesverteidigung oder der Wahlen zu Bundesorganen gliedstaatliche Regelungen denkbar sind und der letztlich nur eine Missbrauchsgrenze anerkennen will.

1789. So auch Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 71 Rn. 50 (107. EL März 2025).

1790. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 71 Rn. 15.

1791. BVerfG, Beschl. v. 8.6.1960 – 1 BvR 580/53 = BVerfGE 11, 192 (200) (Beurkundungswesen); Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 71 Rn. 16; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 71 Rn. 14 f.; Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 71 Rn. 44 (EL 1/17 September 2017). Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 71 Rn. 45 unterscheidet insoweit zwischen förmlichem Widerruf und Selbsteintritt mit konkludenter Aufhebung.

1792. Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 71 Rn. 45 (EL 1/17 September 2017).

1793. Fischer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 71 Rn. 102, 108 und 25 f. (120. EL 2005) (argumentum e contrario aus Art. 125a GG); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 71 Rn. 6.

Rechtsunsicherheiten führen könne, überzeugen schon deshalb nicht, da bei Wegfall der Ermächtigung ohnehin nur eine ausnahmsweise – und daher in ihrem Bestand nicht besonders schutzwürdige – Gesetzgebungszuständigkeit des Landes betroffen wird.[1794]

V. Rechtsfolgen der Ermächtigung

52 Macht der Bund von der Möglichkeit zur Delegation nach Art. 71 Hs. 2 GG Gebrauch, erhalten die Länder in dem von der Ermächtigung erfassten Umfang die Gesetzgebungskompetenz. Im gleichen Umfang verliert der Bund seine Gesetzgebungszuständigkeit. Es kommt mithin zu einer **Kompetenzverschiebung**: Die ursprünglich ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes wandelt sich in eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder um. Daraus folgt, dass Bundesgesetze, die im Zeitpunkt der Delegation in dem übertragenen Bereich noch in Kraft sind, mit Inkrafttreten der Ermächtigung wegen des Wegfalls der Gesetzgebungskompetenz nichtig werden.[1795]

53 Die auf Grundlage der Ermächtigung nach Art. 71 Hs. 2 GG erlassenen Normen sind **Landesrecht**;[1796] sie stehen damit gleichrangig neben allen übrigen Gesetzen, die die Länder in Ausübung ihrer originären Gesetzgebungskompetenz erlassen. Sie gehören zur jeweiligen Landesrechtsordnung, ohne dass Art. 71 Hs. 2 GG Besonderheiten hinsichtlich ihrer Rechtsnatur begründen würde. Dementsprechend unterliegen sie sowohl dem vorrangigen Landesverfassungsrecht als auch denjenigen Vorgaben des Grundgesetzes, die für Bund und Länder gleichermaßen gelten.[1797]

54 Die Delegation begründet für die Länder lediglich eine Gesetzgebungsbefugnis, **keine Gesetzgebungspflicht**. Insbesondere besteht keine Pflicht zur einheitlichen Gesetzgebung.[1798] Gleichwohl können sich aus dem Grundsatz der Bundestreue, aus landesverfassungsrechtlichen Vorgaben oder aus unionsrechtlichen Verpflichtungen – insbesondere aus sekundärem Unionsrecht – faktische Handlungspflichten ergeben.[1799] Grundsätzlich

1794. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 71 Rn. 47. Anders Pestalozza, in: von Mangoldt/Klein/Pestalozza, GG, Art. 71 Rn. 66, der den Ermächtigenden zu den gewollten Rechtsfolgen befragen will.

1795. Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 71 Rn. 39 (EL 1/17 September 2017).

1796. BVerfG, Beschl. v. 23.3.1965 – 2 BvN 1/62 = BVerfGE 18, 407 (415) (Verordnung als Landesrecht); Grziwotz, AöR 116 (1991), 588 (596).

1797. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 71 Rn. 31.

verbleibt den Ländern aber sowohl hinsichtlich des „Ob“ als auch hinsichtlich des „Wie“ ihrer Gesetzgebung Entscheidungsfreiheit.[1800]

Überschreiten die Länder die ihnen eingeräumte Ermächtigung zur Gesetzgebung, dringen sie in den Bereich ausschließlicher Bundeszuständigkeit ein. Das entsprechende Landesgesetz verstößt dann gegen die Sperrwirkung des Art. 71 GG und ist somit nichtig.[1801] Gleiches gilt, wenn die bundesgesetzliche Ermächtigung aufgehoben wird: Die auf ihrer Grundlage erlassenen Landesgesetze verlieren dann *ex nunc* ihre Geltung (vgl. Rn. 32). 55

Eine Besonderheit ist zu beachten, wenn die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes aufgrund einer Grundgesetzänderung erst nach der bereits erfolgten Delegation wegfällt. In diesem Fall ist zu differenzieren:[1802] Wird die bisherige ausschließliche Bundeskompetenz zu einer konkurrierenden Bundeskompetenz umgestaltet, bleibt das Delegationsgesetz – unter den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG – im Grundsatz bestehen. Es ändert jedoch seine Funktion: Es stellt nunmehr klar, dass der Bund im delegierten Bereich keinen Gebrauch von seiner Gesetzgebungskompetenz macht, was wiederum die Länder gem. Art. 72 Abs. 1 GG in diesem Bereich zur Gesetzgebung befugt. Wird die bisherige ausschließliche Bundeskompetenz dagegen in eine ausschließliche Landeskompetenz umgewandelt, verliert das Delegationsgesetz seine Grundlage und ist nichtig. Die Gesetzgebungskompetenz der Länder folgt dann unmittelbar aus Art. 70 Abs. 1 GG. Auf der Grundlage der früheren Delegation erlassene Landesgesetze bleiben jedoch bestehen, da sie auf die nunmehr originäre Gesetzgebungskompetenz der Länder gestützt werden können, im Grunde also auf eine neue Kompetenzgrundlage gestellt werden. 56

1798 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 71 Rn. 12; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 71 Rn. 14. Bothe, in: AK-GG, Art. 71 Rn. 7 hält dies aber nicht für zwingend, da die Verpflichtung ein Minus sei, das in der Befugnis des Bundes zur eigenen Regelung enthalten sei; dagegen zurecht Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 71 Rn. 37 (EL 1/17 September 2017) (kein Minus, sondern eher ein Aliud).

1799 Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 71 Rn. 29.

1800 Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 71 Rn. 42.

1801 Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 71 Rn. 41 (EL 1/17 September 2017); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 71 Rn. 14.

1802 Vgl. auch zum Folgenden Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 71 Rn. 43 (EL 1/17 September 2017).

D. KONTEXT

57 Ausschließliche Gesetzgebungskompetenzen sind in föderativ gegliederten Staaten ein weit verbreitetes Modell. Sie finden sich im **internationalen Rechtsvergleich** unter anderem in der Schweiz, Österreich, den Vereinigten Staaten von Amerika, Kanada und Australien.[1803] Die Bundesverfassungen dieser Staaten enthalten regelmäßig enumerative Kompetenzkataloge, die den Gliedstaaten Residualkompetenzen zuweisen, während bestimmte Sachbereiche zugleich ausdrücklich der ausschließlichen Gesetzgebung der Zentralebene vorbehalten sind. Unterschiede zu Art. 71 GG bestehen vor allem hinsichtlich der Frage, ob und inwieweit die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Zentralebene durch Delegation an die Gliedstaaten übertragbar ist. So sieht Art. 134 S. 2 i.V.m. Art. 39 der Verfassung Belgiens die Möglichkeit vor, durch Bundesgesetze Zuständigkeiten zum Erlass von Dekreten mit Gesetzeskraft auf Regionalorgane zu übertragen. In Portugal erlaubt Art. 227 der Verfassung die Delegation von Gesetzgebungsbefugnissen an die regionalen gesetzgebenden Versammlungen. In Spanien eröffnet Art. 150 Abs. 2 der Verfassung die Möglichkeit, Befugnisse der staatlichen Zuständigkeit an die Autonomen Gemeinschaften zu delegieren. Anders liegt es dagegen beispielsweise in den Vereinigten Staaten von Amerika und in Kanada; dort gilt eine solche Ermächtigung der Gliedstaaten überwiegend als unstatthaft.[1804]

58 Auch die **Europäische Union** kennt den Typus der ausschließlichen Zuständigkeit. Art. 2 Abs. 1 AEUV und Art. 3 Abs. 1 AEUV entsprechen insoweit Art. 71 und Art. 73 GG: Nach Art. 3 Abs. 1 AEUV verfügt die Union über ausschließliche Zuständigkeiten, die dort katalogartig aufgeführt werden; innerhalb dieser Bereiche dürfen die Mitgliedstaaten gemäß Art. 2 Abs. 1 AEUV nur dann tätig werden, wenn sie hierzu ausdrücklich ermächtigt werden.[1805] Bereits das Bestehen einer ausschließlichen Unionskompetenz entfaltet – wie bei Art. 71 GG – Sperrwirkung gegenüber den Mitgliedstaaten, [1806] die nur bei ausdrücklicher Übertragung oder Untätigkeit der Union aktiv werden dürfen. Zu beachten ist, dass das europäische Primärrecht

---

1803 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 71 Rn. 65 (107. EL März 2025) m.w.N.

1804 Vgl. nur *Bothe*, Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht, 1977, S. 261 ff.

1805 Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 71 Rn. 3.

1806 EuGH, Urt. v. 26.1.2021, – C-422/19 u.a., Rn. 54 ff. [ECLI:EU:C:2021:63] = NJW 2021, 1081 (1084).

ausschließliche Zuständigkeiten nur auf Seiten der Union kennt – ausschließliche Zuständigkeiten seitens der Mitgliedstaaten regeln die Verträge der Europäischen Union nicht.

E. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- *Grziwotz, Herbert*, Partielles Bundesrecht und die Verteilung der Gesetzgebungsbefugnisse im Bundesstaat, AöR 116 (1991), S. 588 ff.
- *Rudolf, Walter*, Die Ermächtigung der Länder zur Gesetzgebung im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes, AöR 88 (1963), S. 159 ff.
- Voßkuhle, Andreas/Wischmeyer, Thomas, Grundwissen – Öffentliches Recht: Gesetzgebungskompetenzen, JuS 2020, S. 315 ff.

F. LITERATURVERZEICHNIS

Anschütz, Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919: ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 14. Aufl. 1933

Bothe, Michael, Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht, 1977

Denninger, Erhard|Hoffmann-Riem, Wolfgang|Schneider, Hans-Peter|Stein, Ekkehart (Hrsg.), Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Loseblattsammlung, Stand: 2. Lieferung August 2002

von Doemming, Klaus-Berto|Füßlein, Rudolf Werner|Matz, Werner, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, *JöR* n.F. *1* (*1951*), S. 1 ff.

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015

Dürig, Günter (Begr.) |Herzog, Roman|Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band V: Art. 68–87, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025

Epping, Volker|Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 15.6.2025

Friauf, Karl-Heinrich (Begr.) |Höfling, Wolfram (Hrsg.), zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 4: Art. 43–75, Stand: August 2025

Grziwotz, *Herbert*, Partielles Bundesrecht und die Verteilung der Gesetzgebungsbefugnisse im Bundesstaat, AöR 116 (1991), S. 588 ff.
Haenel, *Albert*, Deutsches Staatsrecht, Band 1, 1892
Huber, *Peter Michael*/*Voßkuhle*, *Andreas (Hrsg.)*, Grundgesetz: Kommentar, Band 2: Art. 20–82, 8. Aufl. 2024
Isensee, *Josef*/*Kirchhof*, *Paul (Hrsg.)*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VI: Bundesstaat, 3. Aufl. 2008
Jarass, *Hans D.*/*Pieroth*, *Bodo*, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Kahl, *Wolfgang*/*Waldhoff*, *Christian*/*Walter*, *Christian (Hrsg.)*, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand: 230. Aktualisierung Juni 2025
Laband, *Paul*, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Band 2, 1878
Rudolf, *Walter*, Die Ermächtigung der Länder zur Gesetzgebung im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes, AöR 88 (1963), S. 159 ff.
Sachs, *Michael (Begr.)*, herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Schmidt-Bleibtreu, *Bruno (Begr.)*, herausgegeben von Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter, Grundgesetz Kommentar, 15. Aufl. 2022
Sodan, *Helge (Hrsg.)*, Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024
Uhle, *Arnd*, Die Sachbereiche der ausschließlichen Bundesgesetzgebung nach der Föderalismusreform, in: Heintzen/Uhle (Hrsg.), Neuere Entwicklungen im Kompetenzrecht, 2014, S. 189 ff.
Umbach, *Dieter C.*/*Clemens*, *Thomas (Hrsg.)*, Grundgesetz – Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Band 2 Art. 38-146, 2002
von Mangoldt, *Hermann*/*Klein*, *Friedrich*/*Pestalozza*, *Christian (Hrsg.)*, GG-Kommentar, Band 8: Art. 70-75, 3. Aufl. 1996
von Münch, *Ingo*/*Kunig*, *Philip (Begr.)*, herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025
Voßkuhle, *Andreas*/*Wischmeyer*, *Thomas*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Gesetzgebungskompetenzen, JuS 2020, S. 315 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 73

Eine Kommentierung von Alexander Brade / Max Ernst Müller

ZITIERVORSCHLAG

Brade/Müller, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 73 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Brade/Müller, Art. 73 Rn.

(1) Der Bund hat die ausschließliche Gesetzgebung über:

1. die auswärtigen Angelegenheiten sowie die Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung;

2. die Staatsangehörigkeit im Bunde;

3. die Freizügigkeit, das Paßwesen, das Melde- und Ausweiswesen, die Ein- und Auswanderung und die Auslieferung;

4. das Währungs-, Geld- und Münzwesen, Maße und Gewichte sowie die Zeitbestimmung;

5. die Einheit des Zoll- und Handelsgebietes, die Handels- und Schiffahrtsverträge, die Freizügigkeit des Warenverkehrs und den Waren- und Zahlungsverkehr mit dem Auslande einschließlich des Zoll- und Grenzschutzes;

5a. den Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung ins Ausland;

6. den Luftverkehr;

6a. den Verkehr von Eisenbahnen, die ganz oder mehrheitlich im Eigentum des Bundes stehen (Eisenbahnen des Bundes), den Bau, die Unterhaltung und das Betreiben von Schienenwegen der Eisenbahnen

des Bundes sowie die Erhebung von Entgelten für die Benutzung dieser Schienenwege;

7. das Postwesen und die Telekommunikation;

8. die Rechtsverhältnisse der im Dienste des Bundes und der bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechtes stehenden Personen;

9. den gewerblichen Rechtsschutz, das Urheberrecht und das Verlagsrecht;

9a. die Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalpolizeiamt in Fällen, in denen eine länderübergreifende Gefahr vorliegt, die Zuständigkeit einer Landespolizeibehörde nicht erkennbar ist oder die oberste Landesbehörde um eine Übernahme ersucht;

10. die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder

a) in der Kriminalpolizei,

b) zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, des Bestandes und der Sicherheit des Bundes oder eines Landes (Verfassungsschutz) und

c) zum Schutze gegen Bestrebungen im Bundesgebiet, die durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden,

sowie die Einrichtung eines Bundeskriminalpolizeiamtes und die internationale Verbrechensbekämpfung;

11. die Statistik für Bundeszwecke;

12. das Waffen- und das Sprengstoffrecht;

13. die Versorgung der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen und die Fürsorge für die ehemaligen Kriegsgefangenen;

14. die Erzeugung und Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken, die Errichtung und den Betrieb von Anlagen, die diesen Zwecken dienen, den Schutz gegen Gefahren, die bei Freiwerden von

Kernenergie oder durch ionisierende Strahlen entstehen, und die Beseitigung radioaktiver Stoffe.

(2) Gesetze nach Absatz 1 Nr. 9a bedürfen der Zustimmung des Bundesrates.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 458
I. Einordnung ... 458
II. Historie ... 458
III. Normstruktur ... 462
B. Die einzelnen Gegenstände (Abs. 1) ... 462
I. Auswärtige Angelegenheiten und Verteidigung (Nr. 1) ... 465
1. Auswärtige Angelegenheiten ... 466
2. Verteidigung ... 469
a) Begriff der Verteidigung ... 469
b) Schutz der Zivilbevölkerung ... 472
II. Staatsangehörigkeit im Bund (Nr. 2) ... 473
III. Freizügigkeit, Pass-, Melde- und Ausweiswesen, Ein- und Auswanderung, Auslieferung (Nr. 3) ... 476
1. Freizügigkeit ... 476
2. Passwesen ... 478
3. Melde- und Ausweiswesen ... 478
4. Ein- und Auswanderung ... 480
5. Auslieferung ... 481
IV. Währungs- und Maßwesen (Nr. 4) ... 481
1. Währungswesen ... 482
2. Maße, Gewichte und Zeitbestimmung ... 485
V. Waren- und Zahlungsverkehr, Grenzschutz (Nr. 5) ... 486
1. Einheit des Zoll- und Handelsgebietes ... 487
2. Handels- und Schifffahrtsverträge ... 488
3. Freizügigkeit des Warenverkehrs ... 489
4. Regelung des Waren- und Zahlungsverkehrs mit dem Ausland ... 490
5. Zoll- und Grenzschutz ... 491
VI. Schutz deutschen Kulturgutes (Nr. 5a) ... 494
VII. Luftverkehr (Nr. 6) ... 496
VIII. Eisenbahnen des Bundes (Nr. 6a) ... 498
IX. Post und Telekommunikation (Nr. 7) ... 501
1. Postwesen ... 502
2. Telekommunikation ... 503
X. Personen im Dienst des Bundes (Nr. 8) ... 507
XI. Gewerblicher Rechtsschutz, Urheber- und Verlagsrecht (Nr. 9) ... 509
1. Gewerblicher Rechtsschutz ... 511
2. Urheberrecht ... 511
3. Verlagsrecht ... 512
XII. Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus (Nr. 9a) ... 513
1. Begriff des (internationalen) Terrorismus ... 514

2. Einzelne Fallgestaltungen ... 516
3. Umfang der Befugnisse ... 517
XIII. Innere Sicherheit (Nr. 10) ... 519
1. Zusammenarbeit von Bund und Ländern ... 520
a) Kriminalpolizei ... 522
b) Verfassungsschutz ... 523
c) Schutz gegen inländische Bestrebungen, die auswärtige Belange der Bundesrepublik gefährden ... 524
2. Einrichtung eines Bundeskriminalpolizeiamtes (Var. 2) ... 525
3. Internationale Verbrechensbekämpfung (Var. 3) ... 526
4. Verhältnis zu Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG ... 526
XIV. Statistik für Bundeszwecke (Nr. 11) ... 527
XV. Waffen- und Sprengstoffrecht (Nr. 12) ... 530
XVI. Versorgung und Fürsorge bei Kriegsbetroffenen (Nr. 13) ... 532
1. Begriff des Krieges ... 533
2. Versorgung und Fürsorge ... 534
XVII. Erzeugung und Nutzung der Kernenergie (Nr. 14) ... 536
1. Erzeugung und Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken ... 537
2. Errichtung und Betrieb solcher Anlagen ... 538
3. Schutz gegen Gefahren ... 538
4. Beseitigung radioaktiver Stoffe ... 539
C. Beteiligung des Bundesrates (Abs. 2) ... 539
D. Kontext ... 540
E. Weiterführende Empfehlungen ... 542
F. Literaturverzeichnis ... 543

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

1 Art. 73 GG enthält zentrale Gegenstände der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Die Vorschrift konkretisiert damit den in Art. 71 GG definierten Kompetenztypus der ausschließlichen Bundeskompetenzen[1807] und übernimmt – indem sie ihm enumerativ ganz bestimmte Sachbereiche zuordnet – dessen inhaltliche Ausgestaltung. Der **Zuständigkeitskatalog** ist allerdings nicht abschließend. Er wird vielmehr durch zahlreiche, im Grundgesetz verstreute Einzelzuweisungen ergänzt. Hinzu treten diejenigen ungeschriebenen Bundeskompetenzen, die als ausschließliche zu qualifizieren sind (vgl. Art. 71 Rn. ###).[1808] Vorkonstitutionelles Recht, das Gegenstände des Art. 73 GG oder der sonstigen ausschließlichen Bundeskompetenzen betrifft, gilt im Übrigen über Art. 124 GG fort.

2 Durch die „offene Verfassungsstaatlichkeit" des Grundgesetzes wird der Anwendungsbereich des Kompetenzkatalogs in verschiedener Hinsicht durch internationale Verpflichtungen ergänzt und determiniert. Von Bedeutung ist dabei vor allem die fortschreitende Überformung durch das Recht der Europäischen Union (EU). So ist beispielsweise die Währungshoheit (Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 GG) inzwischen vollständig auf die EU übergegangen (vgl. Art. 3 Abs. 4 EUV und Art. 3 Abs. 1 lit. c AEUV; vgl. Rn. 49). Auch in einem solchen Fall bleibt Art. 73 GG aber für die innerstaatliche Zuordnung der (Umsetzungs-)Kompetenz konstitutiv und hat daher weiterhin hohe praktische Relevanz.[1809]

II. Historie

3 Die Wurzeln der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes reichen weit vor das Inkrafttreten des Grundgesetzes zurück (vgl. bereits Art. 71 Rn. ###). Unter Einbeziehung von Art. 112 der DDR-Verfassung von 1949 ist Art. 73 GG der nunmehr **vierte Katalog** ausschließlicher Gesetzgebungskompetenzen einer Zentralebene **in der deutschen Verfassungsgeschichte**. Vorläufer waren insbesondere Art. 4 der

1807 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 1 (110. EL März 2026).
1808 Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 1.
1809 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 35 (110. EL März 2026).

Reichsverfassung von 1871 sowie Art. 6 der Weimarer Reichsverfassung (WRV).[1810] Die – heute in den Art. 70 ff. GG zum Ausdruck kommende – förmliche Unterscheidung zwischen ausschließlicher und konkurrierender Gesetzgebung fand sich in der Reichsverfassung von 1871 aber noch nicht.[1811] Sie erlangte erst über Art. 6 WRV Einzug in das deutsche Verfassungsrecht. Diese Vorschrift enthielt einen systematisch gegliederten Katalog ausschließlicher Reichszuständigkeiten, die klar von der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 7-11 WRV) abgegrenzt wurden. Die sieben in Art. 6 WRV normierten Kompetenztitel gaben sodann auch der Ursprungsfassung des Art. 73 GG ihr Gepräge. Daneben existierten, wie schon unter der Reichsverfassung von 1871, ungeschriebene ausschließliche Reichskompetenzen.[1812]

Die Sachbereiche, für die das Reich beziehungsweise später der Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz besaßen, weisen eine **hohe Konstanz** auf.[1813] Mit der Gesetzgebung etwa über die Freizügigkeit, die Staatsangehörigkeit, die Ein- und Auswanderung (Art. 4 Nr. 1 der Reichsverfassung von 1871; Art. 6 Nr. 3 WRV), das Zoll- und Handelswesen (Art. 4 Nr. 2 der Reichsverfassung von 1871; Art. 6 Nr. 6 WRV), das Münzwesen (Art. 4 Nr. 3 der Reichsverfassung von 1871; Art. 6 Nr. 5 WRV) sowie das „Militairwesen“ beziehungsweise die Wehrverfassung (Art. 4 Nr. 14 der Reichsverfassung von 1871; Art. 6 Nr. 4 WRV) finden sich bereits in der Reichsverfassung von 1871 und später auch in der Weimarer Reichsverfassung von 1919 Kompetenzbereiche, die heute in weitgehend identischer Form in der Kompetenzordnung des Grundgesetzes enthalten sind. Ihre Einordnung als „geborene Bundessachen“[1814] erscheint vor diesem Hintergrund als durchaus treffend. Jedenfalls erklärt das erhebliche Maß an sachbereichsbezogener Kontinuität, weshalb allen voran das BVerfG der Historie des Art. 73 GG bei der Verfassungsinterpretation ein besonderes Gewicht beimisst (vgl. Rn. 12). 4

Ausgangspunkt für die weitestgehend „unaufgeregten“[1815] Beratungen im Parlamentarischen Rat dazu, welche Gegenstände der ausschließlichen 5

1810. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 2.

1811. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 1. Diese Spezifizierung ergab sich vielmehr erst im Wege der Auslegung oder im Zusammenspiel mit anderen Verfassungsbestimmungen, vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 4 (110. EL März 2026).

1812. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 5 (110. EL März 2026).

1813. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 3.

1814. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 1.

Bundeskompetenz zugeordnet werden sollten, war der – stark an Art. 6 WRV angelehnte – Art. 35 des Herrenchiemseer Entwurfs (HChE). Ein in den Beratungen als solcher benannter Grund für die Zuordnung eines Sachbereichs zum Katalog der ausschließlichen Bundeszuständigkeiten war die „starke symbolische Kraft", die es für die „Würde des Bundes" haben würde, wenn eine Gesetzgebungszuständigkeit den Ländern vollständig verwehrt bliebe; darüber hinaus gebe es Bereiche, bei denen schon „ihrem Charakter nach" eine Länderzuständigkeit ausschiede.[1816] Dem lässt sich entnehmen, dass der Parlamentarische Rat ausschließliche Bundeskompetenzen jedenfalls auch danach zuwies, ob ein Gegenstand schon der **Natur der Sache nach (ausschließlich) vom Bund** geregelt werden sollte.[1817] Kontroversen ergaben sich vor diesem Hintergrund vor allem bei den späteren Art. 73 Nr. 1, Nr. 7 und Nr. 10 GG a.F. Erweiterungsvorschläge fanden im Hauptausschuss allerdings keine Mehrheit, sodass Art. 35 HChE nahezu unverändert als Art. 73 GG übernommen wurde.[1818] Der Grundsatz, dass die Zuständigkeit im Zweifel bei den Ländern liegen sollte, blieb während des gesamten Entstehungsprozesses des Grundgesetzes erhalten. Gleiches gilt für die Zweiteilung in ausschließliche und konkurrierende Kompetenzen.[1819]

6 Mit Blick auf die lebhafte Veränderungsgeschichte von Art. 74 GG (vgl. Art. 74 Rn. ###) ist Art. 73 GG vergleichsweise konstant geblieben. Anpassungen in seinem Katalog gab es seit Inkrafttreten des Grundgesetzes zwar immer wieder. Einschließlich der Föderalismusreform 2006 wurde die Vorschrift insgesamt fünfmal geändert, ohne dass es dadurch aber zu einer erheblichen Ausweitung der Kompetenzen des Bundes zulasten der Länder gekommen wäre.[1820] Folgende **Reformphasen**[1821] sind hervorzuheben:

- Im Jahr 1955 wurde im Zuge der **Wehrverfassung** der Katalogtitel „Auswärtige Angelegenheiten" (Nr. 1) um den Bereich der „Verteidigung"

1815. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 2; die Debatte nachzeichnend Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 8 ff. (110. EL März 2026).

1816. Vgl. Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee, in: Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Band 2, S. 525 f.

1817. Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Rn. 3 (170. EL Dezember 2014).

1818. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 2.

1819. Zu beidem vgl. von Doemming/Füßlein/Matz, JöR 1 (1951), 467 ff.

1820 Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 4.

1821. Zu Einzelheiten vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 29 ff. (110. EL März 2026).

und die Wehrpflicht ergänzt; letztere wurde 1968 im Zuge der „Notstandsverfassung" in Art. 12a GG überführt (vgl. Rn. 14).

- 1972 wurde Art. 73 Nr. 10 GG a.F. um lit. c ergänzt, der dem Bund Befugnisse zur Bekämpfung solcher Exilorganisationen überantwortete, deren Aktivitäten im Inland die auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland gefährden konnten (vgl. Rn. 119).
- Weitere Reformen stehen im Zusammenhang mit der deutschen Einheit und der Phase intensiver Privatisierungen: 1993 wurde zunächst im Rahmen der „**Bahnreform**" der Kompetenztitel des Art. 73 Nr. 6 GG a.F. („Bundeseisenbahnen und Luftverkehr") in zwei getrennte Titel (Art. 73 Nr. 6 und Art. 73 Nr. 6a GG a.F.) aufgespalten; 1994 wurde dann Art. 73 Nr. 7 GG a.F. („Post- und Fernmeldewesen") auf den Stand der Zeit gebracht, insbesondere indem der Begriff des „Fernmeldewesens" durch den des „Telekommunikationswesens" ersetzt wurde (vgl. Rn. 81).
- Die bislang umfangreichsten Änderungen waren das Ergebnis der **Föderalismusreform I** im Jahr 2006.[1822] Sie überführte Teile der – durch die Reform – aufgehobenen Rahmengesetzgebung (Art. 75 GG a.F.) sowie einzelne Titel der konkurrierenden Gesetzgebung in die ausschließliche Gesetzgebung des Bundes. Hierzu zählen das Melde- und Ausweiswesen (jetzt Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG, früher Art. 75 Abs. 1 Nr. 5 GG), der Schutz deutschen Kulturguts gegen Abwanderung (jetzt Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG, früher Art. 75 Abs. 1 Nr. 6 GG), das Waffen- und Sprengstoffrecht (jetzt Art. 73 Abs. 1 Nr. 12 GG, früher Art. 74 Abs. 1 Nr. 4a GG), die Versorgung der Kriegsbeschädigten und -hinterbliebenen sowie die Fürsorge für ehemalige Kriegsgefangene (jetzt Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 GG, früher Art. 74 Abs. 1 Nr. 10 GG) sowie die friedliche Nutzung der Kernenergie (jetzt Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG, früher Art. 74 Abs. 1 Nr. 11a GG). Neu geschaffen wurde Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG, der die Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus aus der Länderzuständigkeit erstmals in die ausschließliche Gesetzgebung des Bundes überführt (vgl. Rn. 104). Seit der Föderalismusreform 2006 enthält Art. 73 GG zudem einen zweiten Absatz,

1822 Zu den Auswirkungen der Föderalismusrefom I auf Art. 73 GG vgl. etwa Heintzen, in: Heintzen/Uhle, Neuere Entwicklungen im Kompetenzrecht, S. 47 (59 ff.); Rengeling, DVBl. 2006, 1537 (1541 f.); Uhle, in: Heintzen/Uhle, Neuere Entwicklungen im Kompetenzrecht, S. 189 (190 ff.).

der für Gesetze nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG einen Zustimmungsvorbehalt zugunsten des Bundesrates begründet (vgl. Rn. 162).

III. Normstruktur

7 Art. 73 Abs. 1 GG hat die Gestalt eines ausführlichen – aber nicht abschließenden – Katalogs detaillierter Einzelzuständigkeiten des Bundes. Zwischen den einzelnen Kompetenztiteln besteht – wenn überhaupt – nur ein geringer inhaltlicher Zusammenhang;[1823] sie lassen sich jedenfalls kaum nach Sachgesichtspunkten ordnen.[1824] Das hat auch zur Folge, dass die teleologische – wie auch die systematische – Auslegung eine vergleichsweise geringe Rolle spielen[1825] und Fragen der Abgrenzung zwischen mehreren Kompetenztiteln (vgl. Rn. 10) nicht allein aus der Ratio der Norm beantwortet werden können[1826].

8 Art. 73 Abs. 2 GG enthält einen Zustimmungsvorbehalt zugunsten des Bundesrates (vgl. Rn. 162 ff.). Die Norm korrespondiert insoweit mit den Verfahrensvorschriften in Art. 77 Abs. 2a und Art. 78 GG sowie den Normen über die Zusammensetzung und Funktionsweise des Bundesrates.[1827] Seine Entsprechung im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung findet Art. 73 Abs. 2 GG in Art. 74 Abs. 2 GG.

B. DIE EINZELNEN GEGENSTÄNDE (ABS. 1)

9 Die Entscheidung des Verfassungsgebers zu einer **katalogartigen Aufzählung** der ausschließlichen Kompetenzen in Art. 73 Abs. 1 GG ist ebenso plausibel wie erforderlich. Denn wenn die grundgesetzliche Kompetenzordnung die Zuständigkeit nach Art. 30, 70 GG im Grundsatz den Ländern zuordnet, ist es notwendig, auch die Bereiche aufzuzählen, in denen dann ausnahmsweise der Bund gesetzgebungsbefugt sein soll. Kritik ließe sich daher nicht an der Existenz, sondern allenfalls am Umfang oder an der Vollständigkeit des Kompetenzkatalogs begründen.[1828] Eine solche ist

---

1823 Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 5; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 37 (110. EL März 2026).

1824 Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 1 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

1825 Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 7; ferner Drechsler, Der Staat 61 (2022), 261 (274 f.); anders Stephan, Die Interpretation von Gesetzgebungskompetenzen, 2022, S. 106 ff., der die systematische Auslegung für durchaus hilfreich hält.

1826 Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 6; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 38 (110. EL März 2026).

1827. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 89.

allerdings kaum zu vernehmen: Die Angemessenheit der Zuweisung bestimmter ausschließlicher Zuständigkeiten an den Bund ist weitgehend unbestritten.[1829] Zwar wird vertreten, der ausschließlichen Bundesgesetzgebung sollten nur solche Materien zugewiesen sein, die der Regelung durch die Länder ihrer Natur nach entzogen sind (vgl. Rn. 5).[1830] Spätestens seit der Föderalismusreform 2006, in der dem Bund auch solche Kompetenzen zugewiesen worden sind, die durchaus auch landesgesetzlich hätten geregelt werden können, hat der Gesetzgeber diesem Verständnis aber den Rücken gekehrt.

Abgrenzungen bereiten insbesondere dort Schwierigkeiten, wo sich die 10
geregelten Sachmaterien überschneiden und dadurch Berührungspunkte zwischen Bundes- und Landeszuständigkeiten entstehen. Dies zeigt sich etwa bei der dem Bund zugewiesenen Befugnis zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus (Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG), die die traditionelle Polizeihoheit der Länder teilweise relativiert (vgl. Rn. 105). Vergleichbare Spannungen ergeben sich im Verhältnis der Bundeskompetenz für die Telekommunikation (Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG) zur Rundfunkzuständigkeit der Länder (vgl. Rn. 88 f.). Solche Überlappungen beruhen jedoch nicht notwendig auf einem Versehen des verfassungsändernden Gesetzgebers; sie entsprechen oft vielmehr dem praktischen Bedürfnis, komplexe Regelungsgegenstände, die sich in der Realität nicht strikt trennen lassen, kompetenzrechtlich angemessen zu erfassen.[1831] Das ändert freilich nichts daran, dass im Ergebnis jede einfachgesetzliche Norm eindeutig und ausschließlich entweder der Kompetenz des Bundes oder der Länder zugeordnet werden können muss.[1832] Nur so lässt sich eine hinreichend klare Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten und damit ein funktionsfähiger Bundesstaat gewährleisten.

Inhalt und Reichweite der einzelnen Gesetzgebungszuständigkeiten sind 11
zunächst anhand grammatikalischer, historischer, systematischer und teleologischer Auslegung zu bestimmen. Allerdings ist hierbei eine –

1828 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 310 f. (110. EL März 2026).

1829 Vgl. nur Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 57.

1830 Heintzen, in: Heintzen/Uhle, Neuere Entwicklungen im Kompetenzrecht, S. 47 (59).

1831 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 57.

1832 BVerfG, Beschl. v. 7.12.2021 – 2 BvL 2/15, Rn. 51 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:ls20211207.2bvl000215] = BVerfGE 160, 1 (18) (Umschlagsverbot Kernbrennstoffe); Kloepfer, Verfassungsrecht I, 2011, § 21 Rn. 54; Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 41.

kompetenzrechtliche – Besonderheit zu beachten: In Rechtsprechung und Literatur wird zwischen sogenannten **faktisch-deskriptiven** und sogenannten **normativ-rezeptiven Kompetenztiteln** unterschieden.[1833] Faktisch-deskriptive Titel beschreiben einen außerrechtlich definierten oder jedenfalls definierbaren Lebenssachverhalt – etwa den „Luftverkehr" (Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG) oder das „Postwesen" (Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG). Demgegenüber verweisen normativ-rezeptive Kompetenztitel oftmals auf ganze Rechtsgebiete, wie beispielsweise das „Waffen*recht*" (Art. 73 Abs. 1 Nr. 12 GG) oder das „Urheber*recht*" (Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG). Davon, um welchen Typus von Kompetenztitel es sich handelt, hängt ab, welches Gewicht den genannten Auslegungsmethoden jeweils im Verhältnis zueinander zuzumessen ist.

12 So berücksichtigt das BVerfG bei der Auslegung von normativ-rezeptiv geprägten Kompetenztiteln die Historie sowie die Staatspraxis – insbesondere im Sinne der tatsächlichen Ausfüllung des Kompetenztitels durch den einfachen Bundesgesetzgeber[1834] – besonders stark;[1835] das erscheint plausibel, da bei Titeln, die auf ganze Rechtsgebiete Bezug nehmen, die teilweise älteren Datums sind, als das Grundgesetz selbst, regelmäßig davon ausgegangen werden kann, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber an der Kompetenzzuordnung im Umfang des einfachen Rechts nichts ändern wollte. Bei faktisch-deskriptiven Kompetenztiteln gibt die historisch-

---

1833 Hervorgehoben etwa von BVerfG, Beschl. v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314 u.a., Rn. 99 m.w.N. – [ECLI:DE:BVerfG:2017:rs20170307.1bvr131412] = BVerfGE 145, 20 (59) (Spielhallen); Degenhart, Staatsrecht I, 41. Aufl. 2025, Rn. 163; ablehnend aber Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 37; Stephan, Die Interpretation von Gesetzgebungskompetenzen, 2022, S. 133 ff. Außerdem wird vertreten, dass das Grundgesetz neben den sachbereichsbezogenen (= normativ-rezeptiv und faktisch-deskriptiv) auch zielbezogen formulierte Kompetenztitel wie Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a, 9a, 11 und 14 GG, enthält, vgl. nur Drechsler, Der Staat 61 (2022), 261 (264). Diese sollen – aufgrund ihres teleologischen Zuschnitts – dem Gesetzgeber einen tendenziell weiten Gestaltungsspielraum bei der Wahl geeigneter Regelungsinstrumente eröffnen, vgl. Drechsler, Der Staat 61 (2022), 261 (266 f.); Herbst, Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat, 2014, S. 56 f.

1834 Drechsler, Der Staat 61 (2022), 261 (273), der dies als Fall der Wortlautauslegung anerkannt wissen will; Stephan, Die Interpretation von Gesetzgebungskompetenzen, 2022, S. 187 f. versteht dies als Fall der teleologischen beziehungsweise historisch-genetischen Auslegung.

1835 Vgl. aus jüngerer Zeit etwa BVerfG, Beschl. v. 25.6.2025 – 1 BvR 368/22, Rn. 27 – [ECLI:DE:BVerfG:2025:rs20250625.1bvr036822] = NJW 2025, 3628 (Berliner Hochschulgesetz); dazu insgesamt Herbst, Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat, 2014, S. 33 ff. m.w.N.; Stephan, Die Interpretation von Gesetzgebungskompetenzen, 2022, S. 129 ff.

genetische Auslegung hingegen weitaus seltener den Ausschlag.[1836] Weitere Unterschiede ergeben sich etwa bei der Wortlautauslegung: Bei faktisch-deskriptiven Titeln bildet der allgemeine Sprachgebrauch den maßgeblichen Ausgangspunkt der Auslegung, während bei normativ geprägten Titeln eher die juristische Fachsprache heranzuziehen ist.[1837]

I. Auswärtige Angelegenheiten und Verteidigung (Nr. 1)

Bereits § 6 der Reichsverfassung von 1849 wies der Reichsgewalt die **völkerrechtliche Vertretung** Deutschlands ausschließlich zu und ermächtigte sie damit zugleich zur Gesetzgebung in diesem Bereich. Im Anschluss an Art. 6 Nr. 1 WRV („Beziehungen zum Ausland") regelte Art. 35 Nr. 1 HChE die „auswärtigen Angelegenheiten" und gehörte bereits dort zum Kernbestand des Katalogs der ausschließlichen Bundeskompetenzen; substanzielle Einwände gegen seine Aufnahme wurden nicht erhoben.[1838] 13

Kontrovers verlief demgegenüber die Diskussion über die Frage, ob ein expliziter Hinweis auf die Verteidigungskompetenz in das Grundgesetz aufgenommen werden sollte.[1839] Die Zuständigkeit der Zentralgewalt für das Militärwesen blickt ebenso auf eine lange Tradition zurück, die von § 13 Abs. 1 der Reichsverfassung von 1849 über Art. 4 Nr. 14 der Reichsverfassung von 1871 bis zu Art. 6 Nr. 4 WRV reicht. Die letztlich unterbliebene Aufnahme in das Grundgesetz wird 1955 im Zuge der politisch wie gesellschaftlich höchst umstrittenen Wehrverfassung nachgeholt; zugleich wurde der Kompetenztitel noch um die Bereiche der Wehrpflicht und des Zivilschutzes erweitert. Die Wehrpflicht selbst wird im Jahr 1968 in Art. 12a GG überführt, der insoweit *lex specialis* gegenüber Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG ist.[1840] 14

Das BVerfG weist Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG – ohne nach seinen unterschiedlichen Teilmaterien zu differenzieren – den Charakter einer 15

1836 Drechsler, Der Staat 61 (2022), 261 (276).

1837 Vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 14.1.2015 – 1 BvR 931/12, Rn. 32 – [ECLI:DE:BVerfG:2015:rs20150114.1bvr093112] = BVerfGE 138, 261 (275) (Thüringer Ladenschlussgesetz, wo für den faktisch-deskriptiv formulierten Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG bei der Wortlautauslegung des Begriffes „Ladenschluss" auf den „gängigen Wortsinn" abgestellt wird); anders aber BVerfG, Urt. v. 10.2.2004 – 2 BvR 834/02, 2 BvR 1588/02 = BVerfGE 109, 190 (212) (Straftäterunterbringung, wo auch beim normativ-rezeptiv formulierten Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG für den Begriff des „Strafrechts" zunächst ebenfalls an den „allgemeinen Sprachgebrauch" und eben nicht an die fachsprachliche Bedeutung angeknüpft wird).

1838 Dazu vgl. von Doemming/Füßlein/Matz, JöR 1 (1951), 471 f.

1839 Zur Diskussion Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 14 ff. (110. EL März 2026).

1840 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 29 f. (110. EL März 2026).

tragenden Grundlage der verfassungsrechtlichen **Grundentscheidung für eine effektive militärische Landesverteidigung** zu.[1841] Diese Grundentscheidung kann insbesondere zur verfassungsrechtlichen Legitimation einer allgemeinen Wehrpflicht herangezogen werden und dient als maßgebliche Abwägungsposition bei der Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen, vor allem im Kontext von Art. 4 Abs. 3 S. 1 GG. Damit weist das BVerfG Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG neben seiner kompetenziellen Funktion im Bund-Länder-Verhältnis zugleich eine Grundrechtsbeschränkungen legitimierende Funktion im Staat-Bürger-Verhältnis zu.[1842]

1. Auswärtige Angelegenheiten

16 Der in Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG verwendete Begriff der „**auswärtigen Angelegenheiten**" entspricht inhaltlich demjenigen aus Art. 45 Abs. 1 GG und ist im systematischen Zusammenhang mit Art. 32 Abs. 1 GG zu verstehen, der den Bund zur Pflege der „auswärtigen Beziehungen" berechtigt.[1843] Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG ermächtigt den Bund, jene Fragestellungen zu normieren, die sich aus der Stellung der Bundesrepublik Deutschland zu anderen Völkerrechtssubjekten ergeben. Damit sind nicht nur Staaten, sondern ebenso zwischenstaatliche und nichtstaatliche Einrichtungen, einschließlich internationaler Organisationen gemeint.[1844] Zu den „auswärtigen Angelegenheiten" zählten auch die Beziehungen zur DDR,[1845] obwohl diese nicht als „Ausland" galt, sowie die Beziehungen zu den Besatzungsmächten[1846].

17 Der Begriff der auswärtigen Angelegenheiten in Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG kann nicht ohne Rücksicht auf die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen im Übrigen bestimmt werden. Zum einen darf er nicht in einer Weise ausgelegt werden, dass die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern unterlaufen wird.[1847] Zum anderen muss er sich in die verschiedenen

---

1841 BVerfG, Urt. v. 24.4.1985 – 2 BvF 2/83 u.a. = BVerfGE 69, 1 (21 f.) m.w.N. (Kriegsdienstverweigerung II); kritisch Sondervotum der Richter Mahrenholz und Böckenförde, BVerfGE 69, 1 (59 ff.).

1842 Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 22 m.w.N.; Thiel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 1 (EL 3/18 August 2025).

1843 Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 73 Rn. 2.

1844 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 3.

1845 BVerfG, Urt. v. 31.7.1973 – 2 BvF 1/73 = BVerfGE 36, 1 (22 ff.) (Grundlagenvertrag).

1846 BVerfG, Urt. v. 29.7.1952 – 2 BvE 3/51 = BVerfGE 1, 351 (369) (Petersberger Abkommen).

Zuweisungen an den Bund – andere Sachbereiche mit Auslandsbezug enthalten etwa Art. 73 Abs. 1 Nr. 3, Nr. 5 und Nr. 10 GG sowie Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG – einfügen.[1848] Deshalb verbietet sich ein Verständnis des Begriffs, nach dem alle Tatbestände mit Auslandsbezug zu den auswärtigen Angelegenheiten zählen.[1849] Nr. 1 Var. 1 erfasst vielmehr nur diejenigen Fragen, die für das Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland zu anderen Staaten oder zwischenstaatlichen Einrichtungen, insbesondere für die Gestaltung der Außenpolitik, Bedeutung haben.[1850]

Inhaltlich beschränkt sich Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG auf eine bloße Kompetenzzuweisung hinsichtlich der „auswärtigen Angelegenheiten". Diese Norm begründet **keine allgemeine Zuständigkeit des Bundes für völkerrechtliche Verträge**.[1851] Andernfalls könnte der Bund die gesamte grundgesetzliche Kompetenzordnung zwischen Bund und Ländern unterlaufen, indem er durch den Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen solche Sachbereiche regelt, die eigentlich in die Zuständigkeit der Länder fallen. Für völkerrechtliche Verträge ergibt sich die Vertragsabschlusskompetenz des Bundes vielmehr unmittelbar aus Art. 32 Abs. 1 GG, wobei die Beteiligung der betroffenen Länder sicherzustellen ist, Art. 32 Abs. 2 GG (vgl. Art. 32 Rn. ###); darüber hinaus belässt Art. 32 Abs. 3 GG den Ländern eine eigene Vertragsschlussfähigkeit – die jedoch durch das sogenannte Lindauer Abkommen („Verständigung zwischen der Bundesregierung und den Staatskanzleien der Länder über das Vertragsschließungsrecht") determiniert wird.[1852] Die innerstaatliche Umsetzung des völkerrechtlichen Vertrages richtet sich wiederum – abhängig 18

1847 Vgl. nur Bothe, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 73 Rn. 1 mit zutreffendem Hinweis darauf, dass die Rechtslage in den USA gerade den bloßen Bezug zum Ausland ausreichen lässt (Missouri v. Holland, 252 US 416 [1920]).

1848 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 2; ähnlich Fastenrath, Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt, 1986, S. 107; Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 8; Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 93.

1849 Thiel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 7 (EL 3/18 August 2025): Nr. 1 bildet keine „Generalklausel" des Auswärtigen.

1850 BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17, Rn. 125 m.w.N. – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200519.1bvr283517] = BVerfGE 154, 152 (233) (BND-Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung).

1851 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 4; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 2.2 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

1852 Dazu vgl. Voßkuhle/Wischmeyer, JuS 2021, 735 (737 f.).

vom Regelungsgegenstand – nach der allgemeinen Kompetenzordnung der Art. 70 ff. GG.

19 Zu den Regelungsgegenständen von Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG zählen die Angelegenheiten des Auswärtigen Dienstes,[1853] geheimdienstliche Auslandsaktivitäten des Bundesnachrichtendienstes einschließlich der damit verbundenen Datenerfassung[1854] sowie die Informationsarbeit gegenüber Öffentlichkeit und Presse als Annex.[1855] Ebenso erfasst sind der Schutz deutscher Staatsangehöriger im Ausland,[1856] die diplomatischen und konsularischen Beziehungen samt Diplomatenausbildung[1857] sowie der internationale Rechts- und Amtshilfeverkehr.[1858] **Grenzfälle** treten im Zusammenhang mit der Repräsentation des Gesamtstaates nach außen auf, insbesondere bei deutschen Auslandsschulen,[1859] dem Auslandsrundfunk,[1860] der auswärtigen Kulturpolitik[1861] und der Entwicklungshilfe.[1862] Diese Tätigkeiten beziehen sich in der Regel nicht unmittelbar auf das Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland zu anderen Völkerrechtssubjekten. Sofern sie sich nicht als Annex Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG zuordnen lassen,[1863] kommt

---

1853 Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 8; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 9.

1854 BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17, Rn. 124 ff. m.w.N. – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200519.1bvr283517] = BVerfGE 154, 152 (232 ff.) (BND-Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung). Ausführlich dazu Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 13.

1855 BVerwG, Urt. v. 20.2.2013 – 6 A 2.12, Rn. 22 ff. – [ECLI:DE:BVerwG:2013:200213U6A2.12.0] = NVwZ 2013, 1006 (1008); andere Auffassung Sachs/Jasper, NWVBl. 2013, 389 ff. (Kompetenz der Länder).

1856 Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 12.

1857 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 41 (110. EL März 2026); ferner Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 9 (Annexkompetenz betreffend Ausbildung).

1858 Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 21 (170. EL Dezember 2014); Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 11.

1859 Vgl. dazu Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 24 (170. EL Dezember 2014); näher Cremer, DÖV 2022, 921 (930).

1860 Vgl. etwa Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 9 (bejaht Nr. 1, schließt davon aber die Zusammenarbeit von Rundfunkanstalten der Länder mit ausländischen Sendern wie Arte oder 3sat aus); Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 12 stellt dagegen darauf ab, ob die Sendungen für das Ausland – wie im Fall der Deutschen Welle – bestimmt sind; Thiel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 9 (EL 3/18 August 2025) hält es wiederum nicht für ausschlaggebend, ob das Programm auch in Deutschland empfangen werden kann; zu einem „Flüchtlingsfernsehen" der Deutschen Welle, vgl. Stephan, ZAR 2016, 292 ff.

1861 Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 9.

1862 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 41 (110. EL März 2026); einschränkend Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 25 (170. EL Dezember 2014).

noch eine Kompetenz des Bundes kraft Natur der Sache in Betracht,[1864] da eine Vielzahl dieser Aktivitäten nur auf gesamtstaatlicher Ebene wird sinnvoll wahrgenommen werden können.

2. Verteidigung

Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG enthält mehr als eine bloße Kompetenzzuweisung: Zusammen mit Art. 12a und Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG folgt aus ihm vielmehr die verfassungsrechtlich herausgehobene Stellung der **Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Bundeswehr**.[1865] Damit legitimiert der Kompetenztitel zwar die Existenz deutscher Streitkräfte, trifft aber selbst keine Aussage über die verfassungsrechtliche oder völkerrechtliche Zulässigkeit ihrer Einsätze. Diese Fragen betreffen nicht die formelle Kompetenz, sondern andernorts normierte materiell-rechtliche Schranken der Kompetenzausübung.[1866] 20

a) Begriff der Verteidigung

Unter Verteidigung wird die **Gesamtheit aller mit der Aufstellung, dem Unterhalt und dem Einsatz von Streitkräften zusammenhängenden Sachverhalte** verstanden.[1867] Dabei beschränkt sich der Verteidigungsbegriff auf Maßnahmen deutscher Streitkräfte; Handlungen anderer staatlicher Stellen im Fall eines bewaffneten Angriffs auf das Bundesgebiet unterfallen dem „Schutz der Zivilbevölkerung“ (vgl. Rn. 25), während die Unterstützung deutscher Streitkräfte durch verbündete ausländische Kräfte den „auswärtigen Angelegenheiten“ (vgl. Rn. 16 f.) zuzuordnen ist.[1868] Zu den Streitkräften und damit zu den Regelungsgegenständen im Sinne von Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG zählen die Bundeswehr einschließlich der Bundeswehrverwaltung,[1869] das Wehrersatz- und Wehrbeschaffungswesen,[1870] das Personalwesen – einschließlich der Rechtsverhältnisse von Angehörigen 21

1863 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 3.

1864 Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 2.1 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

1865 BVerfG, Urt. v. 13.4.1978 – 2 BvF 1/77 = BVerfGE 48, 127 (159 f.) (Wehrdienstnovelle); Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 17; Thiel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 1 (EL 3/18 August 2025).

1866 Dazu ausführlich Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 12.

1867 Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 3 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); ähnlich Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 33 (170. EL Dezember 2014); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 44, 48 (110. EL März 2026); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 14.

1868 Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 12.

der Bundeswehr und Zivildienstleistenden (vgl. Rn. 94)[1871] – die Heilfürsorge, die Beschädigtenversorgung, die Bundeswehrkrankenhäuser, die Militärseelsorge und das Bauwesen der Bundeswehr. Auch der Militärische Abschirmdienst (MAD) ist Teil der Streitkräfte.[1872]

22 Ob der Einsatz von Streitkräften zu anderen als Verteidigungszwecken unter Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG fällt – insbesondere, wenn dieser im Inland stattfindet – hat das BVerfG in seinem Urteil zum Luftsicherheitsgesetz (LuftSiG) verneint.[1873] Schon der ausdrückliche Gesetzeswortlaut („zur Verteidigung") spricht in der Tat gegen eine derart weite Auslegung der Kompetenz.[1874] Damit ist noch nicht beantwortet, ob die Abwehr eines terroristischen Angriffs durch den **Abschuss eines von Terroristen entführten Flugzeugs** auf Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG gestützt werden kann. Während der Erste Senat des BVerfG dem zunächst noch eine Absage erteilte,[1875] ließ das Gericht diese Frage in seiner Plenarentscheidung zum LuftSiG offen und stellte im Ergebnis auf eine Annexkompetenz zum „Luftverkehr" (Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG) (vgl. Rn. 72) ab.[1876] Zu Recht verließ das BVerfG dabei den „Irrweg", eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes unmittelbar auf Art. 35 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 GG zu stützen. Denn dabei handelt es sich um eine Vorschrift, die keine Kompetenzzuweisung vornimmt, sondern lediglich normiert, unter welchen materiellen Voraussetzungen die Bundeswehr im Inland eingesetzt werden darf.[1877]

23 Zu klären ist darüber hinaus, ob Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG auch die Gründung und den Unterhalt von **Bundeswehruniversitäten** mit einbezieht.

1869 Dazu vgl. umfassend Brade, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 87b Rn. 84 ff. (215. EL Juni 2022).

1870 BVerfG, Beschl. v. 8.12.1982 – 2 BvL 12/79 = BVerfGE 62, 354 (373); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 45 (110. EL März 2026).

1871 BVerfG, Beschl. v. 8.12.1982 – 2 BvL 12/79 = BVerfGE 62, 354 (367 f.); Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 17. Andere Ansicht Reich, Magdeburger Kommentar, GG, Art. 73 Rn. 2. Näher zum Verhältnis von Nr. 1 und Nr. 8 und der Regelung der Dienstverhältnisse in den Streitkräften Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 18 m.w.N.

1872 Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 14.

1873 BVerfG, Urt. v. 15.2.2006 – 1 BvR 357/05 = BVerfGE 115, 118 (140 f.) (Luftsicherheitsgesetz).

1874 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 6.

1875 BVerfG, Urt. v. 15.2.2006 – 1 BvR 357/05 = BVerfGE 115, 118 (140 f.) (Luftsicherheitsgesetz).

1876 BVerfG, Beschl. v. 3.7.2012 – 2 PBvU 1/11, Rn. 15 ff. – [ECLI:DE:BVerfG:2012:up20120703.2pbvu000111] = BVerfGE 132, 1 (5 f.); ausführlich zur Entscheidung des Ersten Senats und zur Plenarentscheidung Broscheit, DÖV 2013, 802 (803 f.); anders etwa Ladiges, NVwZ 2012, 1225, da die missbräuchliche Nutzung eines Flugzeuges als Angriffswaffe keine Gefahr darstelle, die gerade aus dem Luftverkehr herrühre.

Kern des Problems ist das Aufeinandertreffen zweier ausschließlicher Gesetzgebungskompetenzen: Für die Bundeswehr ist ausschließlich der Bund zuständig (vgl. Art. 73 Abs. 1 Nr. 1, Art. 87a GG), das Hochschulwesen liegt hingegen in der ausschließlichen Zuständigkeit der Länder (vgl. Art. 30, Art. 70 Abs. 1 GG). Ein Teil der Literatur verneint eine entsprechende Bundeskompetenz mit dem Argument, dass sich der Bund nicht die Rosinen herauspicken dürfe, indem er an den Bundeswehrhochschulen nur finanziell attraktive Studienfächer (zum Beispiel Politik-, Sozial- und Wirtschaftswissenschaften), nicht aber andere – kostenintensivere – Wissenschaftsdisziplinen wie das Studienfach Medizin anbiete.[1878] Andere verweisen dagegen auf eine auf Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG gestützte Annexkompetenz zugunsten des Bundes, da die Ausbildung der Angehörigen der Streitkräfte die Voraussetzungen für deren Leistungsfähigkeit sichere.[1879] Beides überzeugt in dieser Pauschalität nicht; in jedem Fall verbleiben die Befugnisse zur Abnahme von Hochschulprüfungen bei den Ländern[1880]. Im Übrigen ist einerseits zwischen Soldaten und Zivilpersonen, die ein Studium an einer Bundeswehruniversität aufnehmen wollen, und andererseits zwischen Studienfächern, die spezifisch auf die Tätigkeit innerhalb der Streitkräfte vorbereiten, und sonstigen Fächern zu unterscheiden. Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG unterfällt damit in erster Linie die akademische Ausbildung des Offiziersnachwuchses.

Soweit Tätigkeiten der Streitkräfte weitere Bereiche berühren, die der landesgesetzlichen Regelung unterfallen – etwa Teile des Bau- oder Umweltrechts –, ändert Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG an dieser Kompetenzverteilung grundsätzlich nichts. Anderes gilt nur dann, wenn verteidigungsbezogene Belange dies erfordern, etwa im Zusammenhang mit militärischen Altlasten; in diesen Fällen kann die Gesetzgebungskompetenz der Länder hinter Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG zurücktreten. Bei Enteignungen ist das nicht der Fall; maßgeblich bleibt Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 GG. Im Bereich des Kriegsfolgenrechts stellen schließlich Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 und Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 und 10 GG die sachnäheren Kompetenztitel dar.[1881] 24

1877 Vgl. Broscheit, DÖV 2013, 802 (804).

1878 Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 15.

1879 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 7; ähnlich Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 73 Rn. 6; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 3.3 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 14.

1880 Derartige Befugnisse werden Bundeswehrhochschulen auf landesrechtlicher Grundlage zuerkannt, vgl. BVerwG, Beschl. v. 14.10.1992 – 6 B 2/92 = NVwZ-RR 1993, 189 f.

b) Schutz der Zivilbevölkerung

25 Zur Verteidigung zählt ausweislich des klaren Wortlauts („einschließlich") von Nr. 1 Var. 2 auch der **„Schutz der Zivilbevölkerung"**. Darunter versteht man den Schutz der nicht den Streitkräften angehörenden Bevölkerung durch Schutzanlagen sowie vorbereitende Maßnahmen einschließlich Übungen und Vorratshaltung.[1882] Da ausschließlich Maßnahmen im Rahmen der Verteidigung adressiert sind, fällt die allgemeine Gefahrenabwehr nicht darunter.[1883] Welche Maßnahmen zum Zivilschutz gehören, ergibt sich im Wesentlichen aus den einfachgesetzlichen Begriffsbestimmungen in § 1 Abs. 1 und 2 Zivilschutzgesetz sowie aus Art. 61 lit. a des Ersten Zusatzprotokolls zu den Genfer Rotkreuzabkommen. Typische Zivilschutzmaßnahmen sind demnach etwa die Vorhaltung von Bunkern und Luftschutzanlagen sowie Maßnahmen zur psychologischen Verteidigung oder Vorkehrungen zur Abwehr von Cyberangriffen.[1884]

26 Als problematisch erweist sich die Beteiligung des Bundes am **Katastrophenschutz der Länder**. Der „Schutz der Zivilbevölkerung" ist nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG allein auf die „Verteidigung" bezogen – die Norm begründet gerade keine allgemeine Kompetenz des Bundes für den zivilen Katastrophenschutz[1885]. Rechtspolitisch erscheint daher eine Neuordnung angezeigt, etwa durch ein Modell nach dem Vorbild des Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG, das eine kooperative Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern vorsieht – gegebenenfalls unter Einbeziehung eines Zustimmungsvorbehalts des Bundesrates.[1886]

27 **Auf Grundlage von Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG erlassene Gesetze sind unter anderem:** im Bereich der **auswärtigen Angelegenheiten:** Gesetz über den auswärtigen Dienst (GAD); Gesetz über die Konsularbeamten, ihre Aufgaben und Befugnisse (Konsulargesetz – KonsG); Gesetz über die internationale

1881 Zu alldem vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 18.

1882 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 8; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 51 f. (110. EL März 2026); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 15.

1883 Pestalozza, in: von Mangoldt/Klein/Pestalozza, GG, Art. 73 Rn. 47; Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 96; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 4 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

1884 Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 21.

1885 Vgl. nur Thiel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 16 (EL 3/18 August 2025).

1886 Becker, NJW-Beilage 2024, 50 (53); Becker, in: Verhandlungen des 74. Deutschen Juristentages, Band 1, S. D 1 (D 64 ff.); Gräber/Magaard, NVwZ 2024, 1284 (1287 u. 1288 f.); Hollo, DÖV 2023, 195 (201 ff.).

Rechtshilfe in Strafsachen (IRG); Gesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof (IStGHG); Gesetz über die Förderung deutscher Auslandsschulen (Auslandsschulgesetz – ASchulG); Gesetz über die Rundfunkanstalt des Bundesrechts „Deutsche Welle" (DWG); im Bereich der **Verteidigung und des Zivilschutzes:** Gesetz über den Zivilschutz und die Katastrophenhilfe des Bundes (ZSKG); Gesetz zur Sicherstellung von Arbeitsleistungen für Zwecke der Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung (ASG); Gesetz über bauliche Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung (SchBauG), größtenteils aufgehoben durch Art. 7 Nr. 3 des Gesetzes zur Neuordnung des Zivilschutzes (ZSNeuOG) v. 25.3.1997 (BGBl. I S. 726, 732).

II. Staatsangehörigkeit im Bund (Nr. 2)

Die Kompetenz zur Regelung von Erwerb und Verlust des „Reichs- und Staatsbürgerrechts" wurde schon in § 57 der Reichsverfassung von 1849 der Zentralebene – der Reichsgewalt – unterstellt. Die Reichsverfassung von 1871 kannte sodann das „gemeinsame Indigenat" (Art. 3) und adressierte das „Staatsbürgerrecht" in ihrem Art. 4 Nr. 1. Art. 6 Nr. 3 WRV erweiterte die Gesetzgebungskompetenz des Reiches schließlich auf Reich und Länder. Hieran knüpfte 1948/1949 eine intensive verfassungspolitische Diskussion[1887] an, die in eine Aufteilung der Materie mündete: Art. 73 Nr. 2 GG a.F. – heute Art. 73 Abs. 1 Nr. 2 GG – überantwortete dem Bund die ausschließliche Kompetenz für die Staatsangehörigkeit im Bunde, während der inzwischen aufgehobene Art. 74 Nr. 8 GG a.F. die Zuständigkeit zur Regelung der Staatsangehörigkeit in den Ländern als konkurrierende Gesetzgebungskompetenz ausgestaltete.[1888] 28

Die Kompetenz für die Staatsangehörigkeit im Bund ermächtigt den Bundesgesetzgeber dazu, die Voraussetzungen für den Erwerb und den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit zu regeln. Sie betrifft zugleich auch die Festlegung derjenigen Kriterien, nach denen sich die Zugehörigkeit zum Staatsvolk richtet,[1889] einschließlich der Bestimmungen über die Rücknahme „erschlichener" Einbürgerungen[1890]. Die **Staatsangehörigkeit** selbst 29

1887 Dazu vgl. von Doemming/Füßlein/Matz, JöR 1 (1951), 473.

1888 Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 2 Rn. 2 (24. EL August 2025).

1889 BVerfG, Urt. v. 31.10.1990 – 2 BvF 2/89 u.a. = BVerfGE 83, 37 (52) (Ausländerwahlrecht I); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 17.

1890 Vgl. BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04 = BVerfGE 116, 24 (51) (Einbürgerung).

bezeichnet die „Grundbeziehung der mitgliedschaftlichen Verbindung und rechtlichen Zugehörigkeit zur staatlichen Gemeinschaft".[1891] Der Gesetzgeber ist (weitgehend) frei darin, wie er das Staatsangehörigkeitsrecht ausgestaltet.[1892] Die – sprachlich veraltete – Formulierung **„im Bunde"** erklärt sich aus der früheren Parallelregelung des Art. 74 Nr. 8 GG a.F., die eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes auch für die „Staatsangehörigkeit in den Ländern" vorsah. Gedacht war damit – anknüpfend an die föderale Tradition – die Möglichkeit einer eigenen Landesstaatsangehörigkeit. Diese fällt nunmehr in die ausschließliche Zuständigkeit der Länder.[1893] Allerdings stellen Art. 28 Abs. 1 S. 1, 33 Abs. 1 GG sicher, dass ihr materiell keine größere Bedeutung zukommt und sie mit Blick auf den Kreis der Berechtigten stets nur einen bloßen Ausschnitt der Staatsangehörigkeit im Bund darstellt[1894]. Es gibt in Deutschland heute keine eigenständige Landesstaatsangehörigkeit im Sinne einer Nationalität, die unabhängig von der deutschen Staatsangehörigkeit existiert. Man kann also nicht „Bayer" sein, ohne gleichzeitig „Deutscher" zu sein.

30 Der Begriff der „Staatsangehörigkeit im Bunde", wie ihn Art. 73 Abs. 1 Nr. 2 GG verwendet, ist inhaltsgleich zu den Begriffen des Art. 16 Abs. 1 S. 2 und Art. 116 GG, die jeweils von „**deutsche Staatsangehörigkeit**" beziehungsweise „Staatsangehörigkeit" sprechen.[1895] Die in Art. 116 Abs. 1 GG vorgenommene Unterscheidung zwischen deutschen Staatsangehörigen und Deutschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit ist eine Folge der besonderen Nachkriegssituation; diese sogenannten Statusdeutschen werden kraft Sachzusammenhangs von Art. 73 Abs. 1 Nr. 2 GG miterfasst.[1896] Während der deutschen Teilung galten Staatsangehörige der DDR als Staatsangehörige der

1891. BVerfG, Beschl. v. 21.5.1974 – 1 BvL 22/71 u.a. = BVerfGE 37, 217 (241) (Staatsangehörigkeit von Abkömmlingen). Bei juristischen Personen spricht man von Staatszugehörigkeit, nicht von Staatsangehörigkeit. Sie ist nicht Gegenstand von Art. 73 Abs. 1 Nr. 2 GG, sondern darf von dem jeweils für eine Sachmaterie zuständigen Gesetzgeber geregelt werden, vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 23 Fn. 63.

1892. Vgl. Thym, JZ 2023, 539 (541): „prinzipiell unbegrenzter Entscheidungsspielraum".

1893. Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 23; Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 2 Rn. 10 (24. EL August 2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 55 (110. EL März 2026).

1894. Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 23, der insoweit auch auf Art. 6 BayVerf, Art. 75 Abs. 2 RhPfVerf, Art. 3 Abs. 1 BbgVerf und Art. 104 ThürVerf verweist, wo von (Staats-)Bürgern die Rede ist.

1895. Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 7; Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 2 Rn. 5 (24. EL August 2025).

Bundesrepublik Deutschland.[1897] Das verfassungsrechtliche Gebot, die Einheit der deutschen Staatsangehörigkeit zu wahren, ergab sich allerdings nicht aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 2 GG selbst, sondern gründete auf anderen Rechtsgrundlagen wie Art. 116 Abs. 1 GG.[1898]

Die durch die deutsche Staatsangehörigkeit vermittelte **„Unionsbürgerschaft“** im Sinne des Art. 9 S. 2, 3 EUV und Art. 20 Abs. 1 AEUV wird von Art. 73 Abs. 1 Nr. 2 GG nicht erfasst. Sie ist – mangels Staatsqualität der EU – überhaupt keine Staatsangehörigkeit im eigentlichen Sinne.[1899] Gleichwohl weist die Rechtsprechung des EuGHs zunehmend Tendenzen auf, aus der Unionsbürgerschaft Anforderungen an das nationale Staatsangehörigkeitsrecht abzuleiten. Das gilt einerseits mit Blick auf die Begründung der Staatsangehörigkeit. Insofern stützt der EuGH das Erfordernis eines besonderen Verbundenheits- und Loyalitätsverhältnisses zwischen dem jeweiligen Mitgliedstaat und seinen Staatsangehörigen auf Art. 4 Abs. 3 EUV und Art. 20 AEUV.[1900] Im Hinblick auf die Beendigung der Staatsangehörigkeit erinnert er andererseits daran, dass die Mitgliedstaaten bei der Ausübung ihrer Zuständigkeit im Bereich der Staatsangehörigkeit das Unionsrecht zu beachten haben, und sie deshalb auch bei einer Entscheidung über die Rücknahme einer Einbürgerung an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden sind.[1901] 31

Auf Grundlage von Art. 73 Abs. 1 Nr. 2 GG erlassene Gesetze sind unter anderem: Staatsangehörigkeitsgesetz (StAG); Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (AufenthG). 32

1896 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 9; Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 2 Rn. 6 (24. EL August 2025): Annexkompetenz.

1897 Vgl. BVerfG, Urt. v. 31.7.1973 – 2 BvF 1/73 = BVerfGE 36, 1 (30 f.) (Grundlagenvertrag); Fragen einer einheitlichen deutschen Staatsangehörigkeit waren bedeutsam hinsichtlich der Anerkennung einer besonderen DDR-Staatsbürgerschaft, die aber mit der Festlegung auf die Identitätslehre als entschieden zu gelten hatte, vgl. BVerfG, Beschl. v. 21.10.1987 – 2 BvR 373/83 = BVerfGE 77, 137 (151 ff.) (Teso).

1898 Dazu vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 26 (ohne Anknüpfung an eine spezifische Norm).

1899 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 12; Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 25.

1900 Vgl. EuGH, Urt. v. 29.4.2025 – C-181/23, Rn. 96 ff. – [ECLI:EU:C:2025:283] = EuZW 2025, 567 (572 f.).

1901 Vgl. EuGH, Urt. v. 2.3.2010 – C-135/08, Rn. 41 ff. – [ECLI:EU:C:2010:104] = NVwZ 2010, 509 (511 f.).

III. Freizügigkeit, Pass-, Melde- und Ausweiswesen, Ein- und Auswanderung, Auslieferung (Nr. 3)

33 Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG blickt auf eine lange Tradition zurück. So wies bereits Art. 4 Nr. 1 der Reichsverfassung von 1871 dem Reich die Gesetzgebung für die Bestimmungen über Freizügigkeit, „Heimaths- und Niederlassungs-Verhältnisse", Passwesen und die „Auswanderung nach außerdeutschen Ländern" zu. Auch Art. 6 Nr. 3 WRV übertrug dem Reich Kompetenzen für die „Staatsangehörigkeit, die Freizügigkeit, die Ein- und Auswanderung und die Auslieferung". Der in Art. 35 Nr. 3 HChE enthaltene Katalog der Bundeszuständigkeiten („Freizügigkeit, Auslieferung, Paßwesen und Auswanderung") wurde ohne nennenswerte Kontroversen übernommen und im Zuständigkeitsausschuss lediglich um den bereits in Art. 6 Nr. 3 WRV enthaltenen Titel „Einwanderung" erweitert.[1902] Die spätere Aufnahme des Melde- und Ausweiswesens – ursprünglich in Art. 75 Abs. 1 Nr. 5 GG a.F. verortet – erfolgte im Zuge der Föderalismusreform 2006 und führte zur heutigen Fassung des Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG.[1903]

1. Freizügigkeit

34 Der Begriff der **„Freizügigkeit"** entspricht im Ausgangspunkt dem des Art. 11 GG. Gemeint ist also das Recht, „an jedem Orte [...] Aufenthalt und Wohnsitz zu nehmen"[1904] – unabhängig von Landes- oder Kommunalgrenzen. In zweierlei Hinsicht ist der Begriff bei Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG jedoch weiter zu verstehen: Erstens knüpft die Gesetzgebungskompetenz anders als Art. 11 Abs. 1 GG nicht an die Staatsangehörigkeit an,[1905] sodass auch Regelungen zur Freizügigkeit von Ausländern erfasst sind.[1906] Zweitens ergibt sich aus dem Fehlen des Zusatzes „im Bundesgebiet", dass der Kompetenztitel – anders als Art. 11 GG[1907] – **neben der Einreise auch die Ausreise** aus dem Bundesgebiet erfasst.[1908] Das wirft die Frage nach der Abgrenzung von Art. 73

1902 Dazu vgl. von Doemming/Füßlein/Matz, JöR 1 (1951), 474.

1903 Vgl. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 20. Dazu näher *Uhle*, in: Heintzen/Uhle, Neuere Entwicklungen im Kompetenzrecht, S. 189 ff. (199 ff.). Auf die Fortgeltung der auf Grundlage des Art. 75 Abs. 1 Nr. 5 GG a.F. erlassenen Rahmengesetze verweist Art. 125b Abs. 1 GG (vgl. dazu allgemein Rengeling, DVBl. 2006, 1537 [1547 f.]), auf die Fortgeltung und Ablösung älteren Landesrechts Art. 125a Abs. 3 GG.

1904 BVerfG, Beschl. v. 6.6.1989 – 1 BvR 921/85 = BVerfGE 80, 137 (150) (Reiten im Walde).

1905 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 13; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 21.

1906 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 28.

1907 Vgl. bereits BVerfG, Beschl. v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56 = BVerfGE 6, 32 (35) (Elfes).

Abs. 1 Nr. 3 Var. 1 GG zu Var. 4 („Ein- und Auswanderung") auf. Damit Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 Var. 4 GG ein eigener Anwendungsbereich verbleibt, ist der Begriff der Freizügigkeit bei Sachverhalten mit grenzüberschreitender Bewegung enger zu verstehen: er kann dann nur noch Fragen des vorübergehenden Aufenthalts, nicht aber der dauerhaften Wohnsitznahme betreffen.[1909]

Zu beachten ist, dass, um Konflikte mit dem landesrechtlichen Gefahrenabwehrrecht zu vermeiden,[1910] nicht jede Regelung im Sinne des Art. 11 Abs. 2 GG unter Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG fällt.[1911] Landesrechtliche Bestimmungen etwa über den Präventiv- oder Unterbindungsgewahrsam sowie die sogenannten Meldeauflagen sind demnach kompetenzgemäß, selbst wenn sie – inhaltlich – auch an Art. 11 Abs. 1 GG zu messen sind.[1912] Nicht von Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG erfasst ist weiter die wirtschaftliche Freizügigkeit; diese ist vielmehr den Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 und Nr. 18 GG zuzuordnen.[1913] Bei der Regelung der **Einreise von Ausländern** ist der Bundesgesetzgeber schließlich in erheblichem Umfang völkerrechtlich und unionsrechtlich determiniert: Zu wahren hat er insbesondere die Freizügigkeit der Unionsbürger (Art. 21 AEUV), diplomatische Vorrechte und das internationale Flüchtlingsrecht sowie die Rechtsprechung des EGMR zu einreise- und aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen der EMRK.[1914] Die Freizügigkeit der Unionsbürger wird sekundärrechtlich in besonderem Maße durch die Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG konkretisiert. Der deutsche Gesetzgeber verfügt insoweit kaum mehr über einen autonomen Regelungsspielraum, sondern setzt im Wesentlichen unionsrechtliche Vorgaben um. Damit ist das gesamte **innereuropäische Freizügigkeitsrecht** materiell unionsrechtlich vorgeprägt; Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG fungiert hier weitgehend nur noch als

35

1908 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 13. Andere Ansicht Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 Rn. 14 (170. EL Dezember 2014).

1909 Eine andere Möglichkeit der Abgrenzung zu Var. 4 bestünde darin den Begriff der Freizügigkeit trotz des entgegenstehenden Wortlauts so eng wie bei Art. 11 Abs. 1 GG zu verstehen, vgl. auch Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 Rn. 26 (170. EL Dezember 2014).

1910 Dazu vgl. Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 8 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

1911 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 13; Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 28.

1912 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 28. Zur Meldeauflage unten Rn. 39###.

1913 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 13; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 31.

1914 Vgl. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 22.

innerstaatliche Kompetenzgrundlage für die Umsetzung und Durchführung des Unionsrechts.

2. Passwesen

36 **Pässe** sind Dokumente, die in Deutschland zum Grenzübertritt berechtigen und für die nach völkerrechtlichen Regeln auch ein Grenzübertritt zwischen anderen Staaten ermöglicht wird (vgl. §§ 1, 2 PassG).[1915] Vom Kompetenztitel erfasst werden nur deutsche Pässe.[1916] Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 Var. 2 GG betrifft damit die gesamte Bandbreite gesetzgeberischer und vollziehender Maßnahmen, die mit der Erteilung oder Versagung von Reisepässen (für den grenzüberschreitenden Verkehr) verbunden sind.[1917] Dazu gehören insbesondere die Festlegung der Voraussetzungen der Passerteilung und Passversagung[1918] sowie alle Fragen, die sich auf Funktion, Inhalt, Gebühren, Besitz, Befristung, Verlust und Ungültigkeit von Pässen beziehen. Ebenso umfasst ist die Regelung von **Passersatzpapieren** sowie die Bestimmung, in welchem Umfang andere (gegebenenfalls elektronische) Dokumente – insbesondere der Personalausweis – diese Funktion erfüllen können.[1919]

37 Nicht von Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG gedeckt sind hingegen die Rechtsfolgen, die sich aus dem Fehlen oder der Ungültigkeit eines Reisepasses ergeben.[1920] Dasselbe gilt für sämtliche **innerstaatlichen Nebenfolgen** des Passbesitzes oder -nichtbesitzes, wie etwa die Ausweisfunktion im Inland, die sich auf das „Ausweiswesen" stützt, oder die Beweisfunktion hinsichtlich der deutschen Staatsangehörigkeit.[1921]

3. Melde- und Ausweiswesen

38 Das Melde- und Ausweiswesen (Var. 3) bezieht sich im Unterschied zum Passwesen allein auf den inländischen Verkehr. Zum **Meldewesen** gehören trotz des offen gefassten Normtexts nicht sämtliche Meldepflichten, wie zum Beispiel die Meldung bei der Zentralstelle für

1915. Vgl. Reich, GG, Art. 73 Rn. 4.

1916. Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 29; andere Ansicht Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 Rn. 29 (170. EL Dezember 2014).

1917. Vgl. Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 Rn. 17 (170. EL Dezember 2014); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 65 (110. EL März 2026); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 23.

1918. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56 = BVerfGE 6, 32 (42) (Elfes).

1919. Vgl. Pestalozza, in: von Mangoldt/Klein/Pestalozza, GG, Art. 73 Rn. 149.

1920. Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 65 (110. EL März 2026).

1921. Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 29.

Finanztransaktionsuntersuchungen (FIU) bei Verdacht auf Geldwäsche (vgl. § 43 Abs. 1 GwG), sondern nur die die An- und Abmeldung natürlicher Personen bei der Begründung oder Aufgabe eines Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts betreffenden Pflichten.[1922] Das schließt den Melderegisterabgleich und Datenschutzregelungen mit ein.[1923] Da das Meldewesen an den Aufenthalt beziehungsweise Wohnsitz anknüpft, sind juristische Personen von vornherein nicht erfasst.[1924] Für das Meldewesen der Ausländer geht Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG dem Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 Var. 2 GG als *lex specialis* vor.[1925] Das **Ausweiswesen** umfasst die Ausstellung und den Gebrauch von Identitätsausweisen natürlicher Personen zur Benutzung im Inland, insbesondere des Personalausweises.[1926] Ausweisfunktionen oder datenschutzrechtliche Anforderungen sind ebenfalls dem Ausweiswesen zuzurechnen.[1927] Nicht hierzu gehören hingegen Urkunden über den Personenstand; für diese ist Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 GG heranzuziehen.[1928]

39 Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich vor allem bei den sogenannten (polizeilichen) **Meldeauflagen**. Die Frage, ob diese der ausschließlichen Bundeskompetenz nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG unterfallen und damit den Landesgesetzgeber vom Erlass etwaiger landesrechtlicher Ermächtigungsgrundlagen ausschließt, hat das BVerwG verneint.[1929] Mit dem Meldewesen im Sinne des Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 Var. 2 GG gibt es schon deswegen keinen Konflikt, weil es grundsätzlich nur die An- und Abmeldung natürlicher Personen beim zuständigen Einwohnermeldeamt betrifft (vgl. Rn. 38). Zwar sind nach §§ 7, 8 PassG beziehungsweise § 6a PAuswG Beschränkungen von Reisepässen beziehungsweise Personalausweisen zulässig, diese Regelungen verfolgen aber eine andere Zielrichtung. Meldeauflagen, mit denen das Ziel verfolgt wird, Personen an der Begehung

1922 Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 14; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 14; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 11 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

1923 Vgl. BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 = BVerfGE 65, 1 (63) (Volkszählung).

1924 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 68 (110. EL März 2026).

1925 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 14; Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 73 Rn. 7; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 35; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 24; andere Ansicht etwa Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 68 (110. EL März 2026).

1926 Vgl. Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 73 Rn. 11; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 11 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

1927 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 14.

1928 Vgl. Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 102; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 69 (110. EL März 2026).

1929 Vgl. BVerwG, Urt. v. 25.7.2007 – 6 C 39/06 = NVwZ 2007, 1439 (1440).

von Straftaten im In- oder Ausland zu hindern, stellen sich im Schwerpunkt als Maßnahmen der Gefahrenabwehr dar, die grundsätzlich den Ländern obliegen.[1930]

4. Ein- und Auswanderung

40 **Einwanderung** (Var. 4) bezeichnet die Einreise (von Ausländern) in das Bundesgebiet mit dem Ziel, im Inland einen Wohnsitz oder dauerhaften Aufenthalt zu begründen.[1931] Sie umfasst auch Regelungen über die Zurückweisung an der Grenze;[1932] ein verfassungsrechtlicher Auftrag zur effektiven Kontrolle der Zuwanderung kann der Norm dagegen nicht entnommen werden[1933]. **Auswanderung** ist die Ausreise (von Deutschen) aus dem Bundesgebiet mit dem Ziel, im Ausland einen Wohnsitz oder dauerhaften Aufenthalt zu begründen;[1934] das schließt den Schutz der Auswanderer vor unüberlegtem Handeln ein.

41 In Sachverhalten mit grenzüberschreitender Bewegung ist das Merkmal des auf Dauer angelegten Aufenthalts das zentrale Abgrenzungskriterium zwischen Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 Var. 1 GG („Freizügigkeit") und Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 Var. 4 GG („Ein- und Auswanderung"). Will ein Ausländer seinen Wohnsitz/dauerhaften Aufenthalt im Inland oder ein Deutscher seinen Wohnsitz/dauerhaften Aufenthalt im Ausland nehmen, ist der Anwendungsbereich von Variante 4 eröffnet. Geht es hingegen um nur vorübergehende Aufenthalte im In- oder Ausland, liegt ein Fall der Freizügigkeit vor (vgl. Rn. 34). Die Kompetenz des Bundes über die Ein- und Auswanderung tritt neben die Kompetenz über die Staatsangehörigkeit im Bund (Art. 73 Abs. 1 Nr. 2 GG), sowie das Aufenthalts- und Niederlassungsrecht der Ausländer (Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG), die jeweils die Rechtsstellung von Ausländern nach ihrer Einwanderung betreffen.[1935]

1930 Vgl. BVerwG, Urt. v. 25.7.2007 – 6 C 39/06 = NVwZ 2007, 1439 (1440) mit Nachweisen auch zur Gegenansicht.

1931 Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 12.

1932 Vgl. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 26.

1933 Anders Möstl, AöR 142 (2017), 175 (188 f.) (i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG).

1934 Vgl. Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 Rn. 25 (170. EL Dezember 2014); Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 103; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 12 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 71 (110. EL März 2026).

1935 Vgl. Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 103.

5. Auslieferung

Auslieferung (Var. 5) bezeichnet – wie bei Art. 16 Abs. 2 GG[1936] – die zwangsweise Überstellung einer natürlichen Person in den Hoheitsbereich eines anderen Staates auf Ersuchen dieses Staates. Erfasst sind damit sowohl die Überstellung Deutscher an die Bundesrepublik Deutschland als auch – umgekehrt – die Überstellung von Ausländern oder Deutschen an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder an einen internationalen Gerichtshof.[1937] Davon sind Ausweisungen und Abschiebungen, die von der Bundesrepublik Deutschland ausgehen und sich auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG stützen,[1938] zu unterscheiden. 42

Auf Grundlage von Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG erlassene Gesetze sind unter anderem: im Bereich der **Freizügigkeit:** Gesetz über die Beschränkung der Freizügigkeit für den Raum der Insel Helgoland während der Zeit des Wiederaufbaues; im Bereich des **Passwesens:** Passgesetz (PassG); im Bereich des **Melde- und Ausweiswesens:** Bundesmeldegesetz (BMG); Gesetz über Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis (PAuswG); im Bereich der **Ein- und Auswanderung:** Gesetz zum Schutze der Auswanderer (AuswSG); im Bereich der **Auslieferung**: Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG); Gesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien (YUGStrGHG); Gesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof für Ruanda (RUAStrGHG). 43

IV. Währungs- und Maßwesen (Nr. 4)

Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 GG umfasst **zwei** voneinander unabhängige **Teilbereiche**: das Währungswesen (mit dem Geld- und Münzwesen) einerseits und das Maßwesen (mitsamt der Regelungen über Gewichte und die Zeitbestimmung) andererseits.[1939] Mangels echten sachlichen Zusammenhangs zwischen diesen beiden Bereichen[1940] wäre die Bezeichnung „Das Währungswesen und das Maßwesen“ eigentlich treffender.[1941] 44

1936 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 31.

1937 Vgl. Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 13 (65. Edition, Stand: 1.3.2026). Für Überstellung an ein internationales Strafgericht jedenfalls kraft Sachzusammenhangs vgl. Bothe, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 73 Rn. 9.

1938 Vgl. Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 Rn. 30 (170. EL Dezember 2014); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 74 (110. EL März 2026).

1939 Anders vgl. Bothe, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 73 Rn. 10, der drei Teilgebiete unterscheidet (Geld und Währung/Maße und Gewichte/Zeitbestimmung).

45 Historisch knüpft der Titel an eine lange Verfassungstradition an, die von den §§ 45–47 der Reichsverfassung (Münzwesen, „Maaß und Gewicht“ sowie das Bankwesen einschließlich der Ausgabe von Papiergeld) über Art. 4 Nr. 3 der Reichsverfassung von 1871 (Maaß-, Münz- und Gewichtssystem, Emission von Papiergeld) bis hin zu Art. 6 Nr. 5 WRV (Münzwesen) beziehungsweise Art. 7 Nr. 14 WRV (Maß- und Gewichtswesen, Ausgabe von Papiergeld, Bank- und Börsenwesen) reicht.[1942] Art. 35 Nr. 4 des Herrenchiemseer Entwurfs erstreckte sich später zunächst allein auf das Währungs-, Geld- und Münzwesen, wurde jedoch im breiten Konsens noch um „Maße und Gewichte“ sowie – im Hinblick auf die Möglichkeit zum Abschluss internationaler Vereinbarungen – um die „Zeitbestimmung“ erweitert.[1943]

1. Währungswesen

46 Das **Währungswesen** bildet den Oberbegriff für das **Geld-** und **Münzwesen**. Da das Münzwesen begrifflich wiederum Teil des Geldwesens ist, wird es von diesem mitumfasst.[1944] Das **Münzwesen** betrifft die Herstellung, die Stückelung, das Material, den Nennwert, die Ausgabe sowie die technisch bedingte[1945] Einziehung, Entwertung und Vernichtung von Münzen.[1946] Dasselbe gilt für das **„Geldwesen“**, soweit es Geldnoten betrifft.[1947] „Geld“ im Sinne des Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 GG ist allerdings nicht nur **Bargeld** (also Banknoten und dem Zahlungsverkehr dienende Münzen[1948]), sondern auch **Buch- beziehungsweise Giralgeld** (Guthaben bei Kreditinstituten).[1949] Auch neuartige, „entmaterialisierte“ Erscheinungsformen

---

1940 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 35; Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 Rn. 5 (24. EL August 2025): vorrangig historisch begründeter Zusammenhang; andere Ansicht *Niedobitek*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 Rn. 28 ff. (214. EL Dezember 2021).

1941 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 43 (dort aber als das „Währungs- und das Maßwesen“).

1942 Näher zur Historie vgl. *Niedobitek*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 Rn. 2 ff. (214. EL Dezember 2021).

1943 Dazu vgl. von Doemming/Füßlein/Matz, JöR 1 (1951), 474 f.; Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 Rn. 1 (24. EL August 2025).

1944 Vgl. Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 105.

1945 Vgl. Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 73 Rn. 10; Pestalozza, in: von Mangoldt/Klein/Pestalozza, GG, Art. 73 Rn. 205 f.

1946 Vgl. Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 73 Rn. 14.

1947 Vgl. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 53.

1948 Vgl. Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 Rn. 12 (24. EL August 2025) m.w.N.; anders Bothe, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 73 Rn. 10.

von Geld, die hoheitlich von Zentralbanken geschaffen werden, fallen hierunter (sogenanntes digitales Zentralbankgeld wie der geplante Digitale Euro).[1950] **Kryptowährungen** wie Bitcoin stellen hingegen kein „Geld" im Sinne der Norm dar, weil sie – jedenfalls nach heutigem Stand – keine hoheitlich geschaffenen oder garantierten gesetzlichen Zahlungsmittel sind, sondern privatrechtlich organisierte Verrechnungseinheiten.[1951]

47 Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 GG erstreckt sich auf sämtliche Gesetzgebungsbefugnisse, die zur Wahrnehmung der vom Grundgesetz vorausgesetzten **staatlichen Währungshoheit** erforderlich sind.[1952] Neben der Bestimmung der gesetzlichen Zahlungsmittel sind das vor allem die Einrichtung und Ausgestaltung der Bundesbank[1953] sowie die Grundsätze und Maßnahmen der staatlichen Währungspolitik[1954]. Probleme ergeben sich – auch wegen des Vorrangs des Unionsrechts – bei landesrechtlichen Regelungen zum unbaren Zahlungsverkehr, wie sie bei Beitragssatzungen der Landesrundfunkanstalten relevant geworden sind.[1955] Daraufhin hat das BVerwG die in § 14 Abs. 1 S. 2 BBankG geregelte Verpflichtung öffentlicher Stellen zur Annahme von Euro-Banknoten bei der Erfüllung hoheitlicher Geldleistungspflichten wegen eines Eingriffs in die ausschließliche Unionskompetenz im Bereich der Währungspolitik (Art. 3 Abs. 1 lit. c AEUV) für nicht anwendbar erklärt und zugleich festgestellt, dass der in der betreffenden Beitragssatzung vorgesehene Ausschluss der Barzahlung jedenfalls insoweit gegen Art. 128 Abs. 1 S. 3 AEUV verstößt, als diejenigen Beitragspflichtigen, die keinen Zugang zu einem

1949 Vgl. Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 14 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

1950 Vgl. allgemein hierzu Gentzsch, EuZW 2023, 839 (840 ff.); Manger-Nestler, in: Pechstein/Nowak/Häde, EUV/GRC/AEUV, Art. 128 AEUV Rn. 17.

1951 Vgl. *Niedobitek*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 Rn. 58 f. (214. EL Dezember 2021); ferner Schliesky, NVwZ 2019, 693 (695); Walter, NJW 2019, 3609 (3612).

1952 Vgl. Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 105; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 45.

1953 Vgl. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 29; für Spezialität des Art. 88 S. 1 GG dagegen Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 83 (110. EL März 2026); Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 15 betont, dass es auf die Abgrenzung mangels unterschiedlicher Ergebnisse nicht ankomme.

1954 Vgl. BVerfG, Urt. v. 21.10.1954 – 1 BvL 52/52 = BVerfGE 4, 60 (73) (Intendanturweinauflagen); Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 Rn. 8 (24. EL August 2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 79 (110. EL März 2026).

1955 Vgl. dazu etwa Gramlich, K&R 2015, 637 ff.; aus jüngerer Zeit Gentzsch, BKR 2022, 693 (695 ff.).

Girokonto erhalten, mangels einer Ausnahmeregelung unverhältnismäßig beeinträchtigt werden.[1956]

48 Als ebenfalls schwierig gestaltet sich die Abgrenzung der staatlichen Währungspolitik zur **Haushalts-, Konjunktur- und Wirtschaftspolitik**, für die Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 GG dem Bund keine generelle Kompetenz verleiht.[1957] Zur Unterscheidung wird teilweise auf die **Finalität** der Maßnahme abgestellt,[1958] teilweise darauf, ob diese zumindest mittelbar-faktische Rückwirkungen auf Währungsfragen entfaltet[1959]. Eindeutig sagen lässt sich nur, dass dem Kompetenztitel kein materieller Gehalt im Sinne inhaltlich bindender Vorgaben für die staatliche Währungspolitik entnommen werden kann;[1960] auch enthält er keine Geldwertgarantie[1961].

49 Auch bei Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 GG ergeben sich Überschneidungen zu anderen Sachbereichen: Gegenüber Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ist Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 GG *lex specialis*; unmittelbar währungs- oder kreditpolitische Maßnahmen unterfallen deshalb Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 GG.[1962] Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG („Bank- und Börsenwesen") zuzuordnen sind demgegenüber nicht währungs- oder währungsbankspezifische Bereiche wie die Kreditvergabe, der Wertpapier- und Derivatehandel oder der Handel mit Waren[1963] sowie das Recht der Geschäftsbanken[1964]. Zwar hat Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 GG durch die Schaffung der **Wirtschafts- und Währungsunion** (Art. 3 Abs. 4 EUV), deren Konkretisierung in Art. 127 ff., 136 ff. AEUV sowie Art. 282 ff. AEUV, und die

---

1956. Vgl. BVerwG, Urt. v. 27.4.2022 – 6 C 3.21 – [ECLI:DE:BVerwG:2022:270422U6C3.21.0] = NVwZ 2022, 1293.

1957. Für die Erhebung eines Konjunkturzuschlags offen gelassen bei BVerfG, Beschl. v. 15.12.1970 – 1 BvR 559/70 = BVerfGE 29, 402 (410) (Konjunkturzuschlag); die Abgrenzung der Währungs- von der Wirtschaftspolitik bildete einen zentralen Streitpunkt in der „Rechtsprechungssaga" von BVerfG und EuGH um die Anleihekaufprogramme der Europäischen Zentralbank, vgl. zusammenfassend Gentzsch, BKR 2020, 576 (577 f.).

1958. Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 36.

1959. Vgl. Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 Rn. 10 (24. EL August 2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 81 (110. EL März 2026).

1960. Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 39. Zu der Frage, ob der Staat verfassungsrechtlich verpflichtet ist, Funktionsstörungen der Geldordnung abzuwehren und für Finanzmarktstabilität zu sorgen vgl. *Hahn/Häde*, Währungsrecht, 2. Aufl. 2010, § 9 Rn. 22; *Thiele*, Finanzaufsicht, 2014, S. 277. Zur Frage, ob die Geldwertstabilität unter Art. 14 GG fällt, vgl. Gentzsch/Brade, EuR 2019, 602 (613 ff.).

1961. Vgl. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 45.

1962. Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 17.

1963. Vgl. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 51.

1964. Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 38.

Einführung des Euro erheblich an Bedeutung verloren.[1965] Auch beruht die Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Zentralbank nicht auf Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 GG, sondern auf Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG.[1966] Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 GG selbst bleibt aber maßgeblich für die **Abgrenzung der Zuständigkeiten** bei der innerstaatlichen Umsetzung der Vorgaben des Unionrechts.[1967]

2. Maße, Gewichte und Zeitbestimmung

Unter dem Begriff „Maße" sind die **von den Naturwissenschaften** zur Bestimmung und Einteilung natürlicher Gegebenheiten **eingeführten Einheiten** zu verstehen.[1968] Das schließt die im Kompetenztitel explizit genannten „Gewichte" – die Verwendung des Plural erklärt sich wohl mit den verschiedenen Gewichtseinheiten – und die Bestimmung der Zeit ein.[1969] „Maße" sind demnach insbesondere die Einteilung von Längen, Flächen, Volumen, Körpern, Winkeln, Temperaturen, Druck und so weiter[1970] Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 GG erfasst darüber hinaus das **Eichwesen** einschließlich der Kontrolle seiner Beachtung,[1971] das **Feingehaltswesen**,[1972] die Bestimmung des **Nullpunktes der Zeit**,[1973] die Festlegung des **Kalenders** sowie die **Einführung der Sommerzeit**.[1974] Nicht erfasst werden aber solche (normativen) Einteilungen, die lediglich an die Bestimmung eines Maßes anknüpfen, dieses aber selbst nicht festlegen,[1975] wie das bei Handelsklassen, Grenz- und Regelwerten sowie gesetzlichen Fristen, Arbeits- und Ruhezeiten

50

1965 Vgl. Ohler, JZ 2008, 317 (318): Nr. 4 „greift ins Leere".

1966 Zum Verhältnis zu Art. 88 GG und zur Frage, ob auch die Übertragung von geld- und währungspolitischen Aufgaben auf die Bundesbank auf Nr. 4 gestützt werden kann, vgl. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 49 m.w.N. zu beiden Auffassungen.

1967 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 17.

1968 Vgl. Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 73 Rn. 11.

1969 Vgl. Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 73 Rn. 15.

1970 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 41.

1971 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 19; *Niedobitek,* in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 Rn. 69 (214. EL Dezember 2021); Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 56. Das betrifft aber nicht Verfahrens- und Organisationsfragen der Eichbehörden – dafür sind Art. 83 ff. GG maßgeblich, vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 41.

1972 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 87 (110. EL März 2026).

1973 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 86 (110. EL März 2026).

1974 Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 18; *Niedobitek,* in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 Rn. 71 (214. EL Dezember 2021); Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 17 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

1975 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 19.

einschließlich der Feiertage der Fall ist[1976]; diese sind kompetenziell stattdessen der jeweiligen Sachmaterie zuzuordnen[1977].

51 **Auf Grundlage von Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 GG erlassene Gesetze sind unter anderem:** im Bereich des **Währungs-, Geld-, und Münzwesens:** Gesetz über die Deutsche Bundesbank (BBankG); Gesetz über den Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zu dem Übereinkommen über den Internationalen Währungsfonds und über die Internationale Bank für Wiederaufbau und Entwicklung (IMF/IBRDBeitrAbkG); Münzgesetz (MünzG); Gesetz über die Beendigung der Zahlungsmitteleigenschaft der auf Deutsche Mark lautenden Banknoten und der auf Deutsche Mark oder Deutsche Pfennig lautenden Bundesmünzen (DMBeEndG); Gesetz über die Änderung währungsrechtlicher Vorschriften infolge der Einführung des Euro-Bargeldes (Drittes EuroEG); im Bereich des **Maß- und Gewichtswesens:** Gesetz über das Inverkehrbringen und die Bereitstellung von Messgeräten auf dem Markt, ihre Verwendung und Eichung sowie über Fertigpackungen (MessEG); Gesetz über die Einheiten im Messwesen und die Zeitbestimmung (EinhZeitG).

V. Waren- und Zahlungsverkehr, Grenzschutz (Nr. 5)

52 Die Idee eines einheitlichen Zoll- und Handelsgebietes lässt sich historisch im Wesentlichen auf den Deutschen Zollverein (1834) zurückführen[1978] und wird erstmals in den §§ 33 ff. der Reichsverfassung von 1849 ausformuliert.[1979] Die Reichsverfassung von 1871 führt diesen Ansatz in ihren Art. 4 Nr. 2, Art. 33 und 35 – insbesondere mit der Festlegung Deutschlands als Zoll- und Handelsgebiet und der ausschließlichen Reichsgesetzgebung „über das gesammte Zollwesen" – fort. Art. 6 Nr. 6 WRV erweiterte sodann die ausschließliche Reichskompetenz auf die Einheit des Zoll- und Handelsgebietes sowie die Freizügigkeit des Warenverkehrs, während Handel (Art. 7 Nr. 14 WRV) und Schifffahrt (Art. 7 Nr. 18 WRV) noch der konkurrierenden Gesetzgebung unterfielen. An diese Tradition anknüpfend sah Art. 35 Nr. 5 HChE eine Bundeszuständigkeit für die Einheit des Zoll- und

1976. Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 88 (110. EL März 2026). Für Kalender andere Ansicht Pestalozza, in: von Mangoldt/Klein/Pestalozza, GG, Art. 73 Rn. 219 – Bundeskompetenz kraft Natur der Sache.

1977. Vgl. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 57; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 17 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

1978. Dazu *vgl. Kreutzmann*, in: Lilla/Ambrosius/Henrich-Franke/Neutsch, Föderalismus in historisch vergleichender Perspektive, Band 2, S. 13 ff.

1979. *Vgl.* Pestalozza, in: von Mangoldt/Klein/Pestalozza, GG, Art. 73 Rn. 235 ff.

Handelsgebietes, für Zoll- und Handelsverträge sowie für die Freizügigkeit des Warenverkehrs vor;[1980] hinzu traten später noch die Schifffahrtsverträge, der Waren- und Zahlungsverkehr mit dem Ausland sowie der Zoll- und Grenzschutz.[1981]

Der verbindende Gedanke dieser Teilbereiche ist – mit Ausnahme des nicht handelsbezogenen Grenzschutzes (vgl. Rn. 63) – der der **wirtschaftlichen Einheit Deutschlands nach innen und außen**. Diese Zielsetzung steht seit geraumer Zeit jedoch in einem Spannungsverhältnis zu den Zielen der europäischen Integration.[1982] Mit der Errichtung des europäischen Binnenmarktes hat der Kompetenztitel daher weitgehend an Bedeutung verloren.[1983] Dies betrifft auch die Frage, ob Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 GG einen materiell-rechtlichen Gehalt im Sinne eines eigenständigen Verbots von Zöllen und Handelsschranken vermittelt;[1984] historisch gesehen ist die Aufgabe, vor allem innerdeutsche Handelsschranken abzubauen, bereits vollendet, sodass der Normgehalt heute allein kompetenziell verstanden werden kann[1985]. Die in den fünf Varianten des Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 GG behandelten Materien überschneiden sich dabei teilweise, weshalb die Regelung durchaus auch knapper hätte gefasst werden können (vgl. Rn. 60). 53

1. Einheit des Zoll- und Handelsgebietes

Die „Einheit des Zoll- und Handelsgebietes“ (Var. 1) zielt darauf ab, dass innerhalb der Bundesrepublik Deutschland keine Zoll- oder Handelsschranken errichtet beziehungsweise bestehende Hindernisse abgebaut werden.[1986] Was die Zölle betrifft, geht Art. 105 Abs. 1 GG indes als 54

1980 Dazu vgl. von Doemming/Füßlein/Matz, JöR 1 (1951), 475 f.

1981 Dazu vgl. Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Rn. 2 (33. EL August 2025).

1982 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 44.

1983 Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 19; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 34.

1984 Dazu vgl. *Spranger*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Rn. 11 ff. (203. EL April 2020).

1985 Vgl. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 34. Das ist streitig, dazu vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 45 m.w.N.

1986 Für ein auch materiell-rechtliches Verbot von Handelsschranken etwa Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 96 ff. (110. EL März 2026); andere Ansicht Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 45; Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Rn. 9 (33. EL August 2025). Bejaht man ein solches materiell-rechtliches Verbot, entspräche dies in der Tat der interstate commerce clause der US-Verfassung in ihrer Wirkung (vgl. Bothe, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 73 Rn. 13).

speziellere Kompetenzregel vor.[1987] Unter **Zöllen** sind die Abgaben zu verstehen, die nach Maßgabe des Zolltarifs bei der Warenbewegung über die Zollgrenze erhoben werden.[1988] Grundsätzlich müssen alle Zoll- und Handelsschranken einheitlich für den Bund geregelt werden, es sei denn, der Bund ermächtigt die Länder nach Art. 71 GG.[1989]

55 Da die Europäische Union nach Art. 3 Abs. 1 lit. e AEUV über eine ausschließliche Zuständigkeit für die gemeinsame Handelspolitik verfügt und nach Art. 28 ff. AEUV eine Zollunion umfasst, läuft Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Var. 1 GG inzwischen nahezu leer.[1990] Unionsrechtlich verboten sind nicht nur Ein- und Ausfuhrzölle zwischen den Mitgliedstaaten (Art. 30 AEUV), sondern auch Abgaben mit zollgleicher Wirkung, und zwar unabhängig davon, ob sie staatlich oder von öffentlich-rechtlichen Körperschaften erhoben werden. Maßgeblich ist allein, dass diese Abgabe an den Grenzübertritt anknüpft.[1991]

2. Handels- und Schifffahrtsverträge

56 Mit Handels- und Schifffahrtsverträgen (Var. 2) sind nur **völkerrechtliche Verträge** gemeint; dies schließt die Binnenschifffahrt von vornherein vom Anwendungsbereich des Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 GG aus.[1992] Erfasst wird die Schifffahrt auch nicht als Verkehrsträger, sondern als Instrument des Seehandels; daher können beispielsweise Hafengebühren nicht auf Grundlage dieses Kompetenztitels geregelt werden.[1993] Umfasst sind lediglich die im

---

1987. Dafür vgl. Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 19 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 93 (110. EL März 2026); andere Ansicht BVerfG, Beschl. v. 29.10.1958 – 2 BvL 19/56 = BVerfGE 8, 260 (268 f.) (Helgoland-Gesetz); dies offen lassend Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 62. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 20 betont, dass den Zuordnungs- und Abgrenzungsfragen zur ebenfalls ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz für Zölle aus Art. 105 Abs. 1 GG im Ergebnis jedenfalls bei teleologischer Auslegung des Begriffs der Gleichartigkeit von örtlichen Verbrauchs- und Aufwandsteuern nach Art. 105 Abs. 2a GG keine Bedeutung zukämen. Umfassend – und wohl für Vorrang des Art. 105 Abs. 1 GG – Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 46 m.w.N.

1988. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 29.10.1958 – 2 BvL 19/56 = BVerfGE 8, 260 (269) (Helgoland-Gesetz).

1989. Vgl. Reich, GG, Art. 73 Rn. 6.

1990. Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 20; Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Rn. 7 (33. EL August 2025).

1991. Vgl. Waldhoff, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 30 AEUV Rn. 7 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

1992. Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 48 m.w.N.; Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Rn. 10 (33. EL August 2025).

1993. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.10.1994 – 1 BvL 19/90 = BVerfGE 91, 207 (220) (Hafengebühren).

Vertrag geregelten Materien selbst,[1994] also zum Beispiel die Bedingungen der Ein- und Ausfuhr von Waren, die Errichtung von Niederlassungen zu Handelszwecken sowie der Zugang von Schiffen zu Häfen und die dort geltenden Hafenbedingungen.[1995]

Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Var. 2 GG wirkt als Sonderregelung gegenüber Art. 32 GG: Geht es um den Waren- und Zahlungsverkehr als Gegenstand völkerrechtlicher Vereinbarungen, ist die speziellere Kompetenz des Bundes für Handels- und Schifffahrtsverträge des Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 GG einschlägig. Der Kompetenztitel vermittelt allerdings nur die **Transformationskompetenz** – also die Befugnis, den Inhalt des völkerrechtlichen Vertrages in innerstaatliches Recht umzusetzen –, während die Vertragsschluss- und Ratifikationskompetenz weiterhin Art. 32 Abs. 1 und Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG zu entnehmen sind.[1996] 57

Soweit Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Var. 2 GG überhaupt noch einen eigenständigen Anwendungsbereich hat,[1997] ist seine Bedeutung verschwindend gering. Einer Regelung der Länder auf dem Gebiet der „Handels- und Schifffahrtsverträge" stehen oftmals bereits andere Kompetenztitel entgegen, namentlich die ausschließliche Zuständigkeit des Bundes für auswärtige Angelegenheiten (Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG) sowie die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das Wirtschaftsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG).[1998] 58

3. Freizügigkeit des Warenverkehrs

Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Var. 3 GG erfasst allein den **inländischen Warenverkehr**, [1999] wie sich aus dem Vergleich mit der vierten Variante der Norm, die den Warenverkehr „mit dem Auslande" gesondert benennt und behandelt, ergibt. Der Grund für die kompetenzrechtliche Unterscheidung zwischen dem innerstaatlichen Warenverkehr und dem Warenverkehr mit dem Ausland liegt darin, dass Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Var. 3 GG die Freiheit des Warenverkehrs nur 59

1994 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 21; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 35.

1995 Vgl. Bothe, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 73 Rn. 14.

1996 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 21.

1997 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 49, der die Regelung für überflüssig hält; Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Rn. 13 (33. EL August 2025) zufolge sei die Regelung wohl nur vor dem Hintergrund der besonderen Rolle der Handels- und Schifffahrtsverträge für das Völkerrecht in der Vergangenheit verständlich.

1998 Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 21.

1999 Vgl. Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 109.

im Inland einseitig gewährleisten kann; selbiger Freizügigkeitsgrundsatz lässt sich auf den Warenverkehr mit dem Ausland gerade nicht übertragen.[2000]

60 Der Begriff der Freizügigkeit im Sinne von Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Var. 3 GG meint einen sowohl in rechtlicher als auch tatsächlicher Hinsicht freien Verkehr von Waren;[2001] im Kern geht es also um die Abwesenheit von Handelsschranken.[2002] Damit erfasst die Norm einen Gegenstand, der bereits in Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Var. 1 GG („Einheit des Zoll- und Handelsgebietes") enthalten ist; Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Var. 3 GG erweist sich deshalb als **weitgehend redundant**.[2003] Zwar ließe sich die Zuordnung dieses Titels zu den ausschließlichen Bundeskompetenzen klarstellend dahingehend verstehen, dass die Herstellung und Aufrechterhaltung der Freizügigkeit des Warenverkehrs keineswegs – auch nicht im Wege vertraglicher Vereinbarungen – den Ländern obliegen soll. Auch eine solche klarstellende Funktion würde dem Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Var. 3 GG aber keinen eigenen Anwendungsbereich verschaffen.[2004]

4. Regelung des Waren- und Zahlungsverkehrs mit dem Ausland

61 Die „Regelung des Waren- und Zahlungsverkehrs mit dem Ausland" (Var. 4) umfasst sämtliche Vorschriften, welche die **Ein- und Ausfuhr von Waren** sowie den damit verbundenen Zahlungsverkehr betreffen; Waren sind bewegliche Sachen, die Gegenstand des Handelsverkehrs sein können[2005]. Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Var. 4 GG ist aber nicht auf den reinen „Warenverkehr" beschränkt. Er schließt vielmehr den Dienstleistungs- und Kapitalverkehr,[2006] das Devisenrecht[2007] sowie Zahlungen außerhalb wirtschaftlicher Kontexte

---

2000 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 107 (110. EL März 2026).

2001 Vgl. *Spranger*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Rn. 24 (203. EL April 2020).

2002 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 108 (110. EL März 2026).

2003 Vgl. Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 73 Rn. 12; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 73 Rn. 18; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 21 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); andere Ansicht Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 66, da die Freizügigkeit des Warenverkehrs auch nicht-handelspolitische Beschränkungen erfasse.

2004 Vgl. *Spranger*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Rn. 25 (203. EL April 2020).

2005 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 25.4.1972 – 1 BvL 13/67 = BVerfGE 33, 52 (60) (Zensur); auf Grenzfälle hinweisend *Spranger*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Rn. 29 (203. EL April 2020); zu Stammzellen Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Rn. 30, 31 (203. EL April 2020); zu Strom Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Rn. 32 (203. EL April 2020); zu Digital Sequence Informationen (DSI) Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Rn. 33 (203. EL April 2020); zu Abfall Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Rn. 34 (203. EL April 2020); zu Kriegswaffen Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Rn. 35 (203. EL April 2020).

(wie Schenkungen, Erbschaften oder Rentenzahlungen) ein[2008]. Auch Beschränkungen der Warenein- und -ausfuhr zum **Artenschutz**,[2009] polizeilich motivierte **Filmeinfuhrverbote**[2010] und sonstige präventiv-polizeiliche Maßnahmen mit Bezug zum Außenwirtschaftsverkehr unterfallen diesem Kompetenztitel[2011]. Der kulturelle Bezug einer Ware ist ohne Bedeutung; Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG ist insoweit aber als *lex specialis* anzusehen. Auch soweit es um landwirtschaftliche Erzeugnisse geht, tritt Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Var. 4 GG hinter dem insoweit spezielleren Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG zurück.[2012]

5. Zoll- und Grenzschutz

Bei Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Var. 5 GG ist zwischen dem Zollschutz und dem Grenzschutz zu unterscheiden. Der **Zollschutz** steht unmittelbar im Zusammenhang mit den anderen vier Teilbereichen, was sich besonders bei Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Var. 1 GG zeigt („Einheit des *Zoll*- und Handelsgebietes"). Der Zollschutz bezeichnet die Gesamtheit aller staatlichen Maßnahmen zur Verhütung und Unterbindung von Verstößen gegen die Zollhoheit sowie zum Schutz der Zollverwaltung.[2013] Über den bloßen Schutz der Zollgrenzen hinaus ist damit auch die Sicherstellung der Einhaltung der Zollbestimmungen gemeint.[2014] 62

2006 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 3.3.2004 – 1 BvF 3/92 = BVerfGE 110, 33 (47) (Zollkriminalamt); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 20; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 37 (beide kraft Sachzusammenhangs); ebenso Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Rn. 16 (33. EL August 2025); anders Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 51; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 113 (110. EL März 2026).

2007 Vgl. BVerwG, Urt. v. 10.11.1988 – 3 C 59/85 = NJW 1989, 3168.

2008 Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 23.

2009 Vgl. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 67; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 112 (110. EL März 2026).

2010 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 25.4.1972 – 1 BvL 13/67 = BVerfGE 33, 52 (64) (Zensur); Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 23; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 20.

2011 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 3.3.2004 – 1 BvF 3/92 = BVerfGE 110, 33 (48) (Zollkriminalamt); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 112 (110. EL März 2026); andere Ansicht *Spranger*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Rn. 39 ff. (203. EL April 2020).

2012 Vgl. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 70; andere Ansicht Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 22.

2013 Vgl. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 73. Auf dieser Kompetenzgrundlage beruhen etwa die Datenerhebung und -verarbeitung durch das Zollkriminalamt nach §§ 7, 15 ZFdG a.F., vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.5.2020 – 1 BvR 1873/13, 2618/13, Rn. 115 – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200527.1bvr187313] = BVerfGE 155, 119 (174) (Bestandsdatenauskunft II).

63 Der **Grenzschutz** bildet dagegen – anders als es der Wortlaut nahelegt („einschließlich") – einen von den anderen vier Teilbereichen des Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 GG unabhängigen eigenständigen Kompetenzbereich.[2015] Damit ist die (vom Handel unabhängige) polizeiliche Überwachung der deutschen Grenzen gemeint, einschließlich der Kontrolle grenzbezogener Infrastrukturen wie Flughäfen[2016] oder (Grenz-)Bahnhöfen[2017]. Dazu gehören die Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs, die Überprüfung von Grenzübertrittspapieren und der Berechtigung zum Grenzübertritt, die Grenzfahndung[2018] sowie die Überwachung des grenznahen Raums (etwa 30 km)[2019], nicht aber die allgemeine Gefahrenabwehr in diesen Bereichen[2020]. Durch wen die Grenzverletzung droht oder bereits stattgefunden hat – etwa durch andere Staaten oder durch in- oder ausländische Privatpersonen – ist irrelevant.[2021] Ein verfassungsrechtlicher Auftrag zu einer „effektiven Grenzsicherung" lässt sich aus dem Kompetenztitel nicht herleiten.[2022] Zu beachten ist hier schließlich wieder die starke europarechtliche Überformung, insbesondere durch den Schengener Grenzkodex[2023]; Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 GG bildet auch insoweit die innerstaatliche Kompetenzgrundlage für die Umsetzung und Durchführung des Unionsrechts.

64 Die **Abgrenzung zwischen Bundes- und Landeszuständigkeit** erfolgt funktional: Geht es um Befugnisse, die dem Schutz der Grenze dienen, ist der Bund nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Var. 5 GG zuständig; ist hingegen eine vom

---

2014 Vgl. *Spranger*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Rn. 52 (203. EL April 2020).

2015 Vgl. Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 73 Rn. 12; Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Rn. 21 (33. EL August 2025); ferner Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 23 (Redaktionsversehen); anders wohl Reich, GG, Art. 73 Rn. 6.

2016 Zu § 22 BPolG vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 21.4.2016 – 7 A 11108/14.OVG = BeckRS 2016, 47529 Rn. 48 ff.

2017 Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 24.

2018 Vgl. Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Rn. 22 (33. EL August 2025).

2019 Vgl. VerfGH Sachsen, Urt. v. 10.7.2003 – Vf. 43-II-00, C I 2 b = BeckRS 2003, 12595.

2020 Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 24; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 23 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); andere Ansicht Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 123 (110. EL März 2026): alle Bahnhöfe.

2021 Vgl. *Spranger*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Rn. 56 (203. EL April 2020).

2022 Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 24; Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 53; andere Ansicht in Reaktion auf die Flüchtlingskrise 2015/2016 vgl. Möstl, AöR 142 (2017), 175 (188 f.).

2023 Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 9.3.2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten von Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), ABl. L 77/1 v. 23.3.2016.

Grenzschutz unabhängige Gefahr abzuwehren, verbleibt es bei der Länderkompetenz für die allgemeine Gefahrenabwehr (Art. 70 Abs. 1 GG).[2024] Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Var. 5 GG hindert die Länder daher daran, Maßnahmen zu treffen, die auf die Verhütung unerlaubter Grenzübertritte zielen – selbst dann, wenn es um Landesgrenzen geht, die zugleich Bundesgrenzen sind.[2025] Der Bund hat seine Kompetenz insoweit durch § 2 Abs. 1 BPolG ausgeübt; diese Norm enthält insbesondere keine Ermächtigung im Sinne von Art. 71 GG.[2026] Zulässig bleiben dagegen länderseitige Maßnahmen gegen den unerlaubten Aufenthalt oder zur Bekämpfung grenzüberschreitender Kriminalität[2027] – etwa die in Bayern geregelte Schleierfahndung nach Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 BayPAG. Kompetenziell trägt Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Var. 5 GG auch die grundsätzliche Mitwirkung der Bundespolizei und des Zollkriminalamtes an einer behördenübergreifenden Antiterrordatei.[2028] Die Bundespolizei darf jedoch nicht zu einer allgemeinen, mit den Länderpolizeien konkurrierenden Vollzugspolizei ausgebaut werden; sie muss ihr Gepräge als Polizei mit begrenztem Aufgabenbereich behalten.[2029]

Auf Grundlage von Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 GG erlassene Gesetze sind unter anderem: im Bereich der **Einheit des Zoll- und Handelsgebietes:** Zollverwaltungsgesetz (ZollVG); Gesetz über das Zollkriminalamt und die Zollfahndungsämter (ZFdG); Gesetz über die Errichtung neuer Freihäfen und zur Änderung des Zollgesetzes (FrHfDEG/DUG); im Bereich der **Handels- und Schifffahrtsverträge:** Gesetz zu dem Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag v. 29.10.1954 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika (FrHSchV D-USA); Gesetz über das Protokoll von Torquay v. 21.4.1951 und den Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zum Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen (GATTG); im Bereich des **Waren- und Zahlungsverkehrs mit dem Ausland:** Außenwirtschaftsgesetz (AWG); Gesetz über Zahlungsverbindlichkeiten 65

2024 Vgl. Kingreen/Schönberger, NVwZ 2018, 1825 (1826).

2025 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 23. Zur Unzulässigkeit der bayerischen Grenzpolizei vgl. Kingreen/Schönberger, NVwZ 2018, 1825 ff.

2026 Vgl. Kingreen/Schönberger, NVwZ 2018, 1825 (1827).

2027 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 18.12.2018 – 1 BvR 142/15, Rn. 55 ff. – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20181218.1bvr014215] = BVerfGE 150, 244 (270 f.) (Kfz-Kennzeichenkontrollen II); Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 72.

2028 Vgl. BVerfG, Urt. v. 24.4.2013 – 1 BvR 1215/07, Rn. 102 – [ECLI:DE:BVerfG:2013:rs20130424.1bvr121507] = BVerfGE 133, 277 (320) (Antiterrordatei).

2029 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 28.1.1998 – 2 BvF 3/92 = BVerfGE 97, 198 (218) (Bundesgrenzschutz).

gegenüber dem Ausland (AuslVerbindlG); im Bereich des **Zoll- und Grenzschutzes:** Gesetz über das Zollkriminalamt und die Zollfahndungsämter (ZFdG); Zollverwaltungsgesetz (ZollVG); Gesetz über den Bundesgrenzschutz (BGSG); Gesetz über die Bundespolizei (BPolG).

VI. Schutz deutschen Kulturgutes (Nr. 5a)

66 Der Kompetenztitel in Nr. 5a geht auf den Regelungsauftrag in Art. 150 Abs. 2 WRV zurück[2030] und fand zunächst als konkurrierende Gesetzgebung mit Art. 74 Nr. 5 GG a.F. Eingang ins Grundgesetz. Dahinter stand die Erwägung, dass fortgeltendes Reichsrecht allein nicht in der Lage sei, der Gefahr des Verkaufs national bedeutsamer Kunstwerke in ausreichendem Maße entgegenzusteuern.[2031] Zur Stärkung der Kulturhoheit der Länder wurde der Kompetenztitel im Zuge der Verfassungsreform von 1994 zunächst zur Rahmenvorschrift (Art. 75 Abs. 1 Nr. 6 GG a.F.) herabgestuft, bevor er mit der Föderalismusreform I im Jahre 2006 zur ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz „hochgestuft" wurde.[2032] Die sukzessive Einordnung in alle drei Kompetenzkategorien hatte weder auf den Inhalt des Kompetenztitels, noch auf den Bestand der auf seiner Grundlage erlassenen gesetzlichen Regelungen Auswirkungen; die Länder sind trotz ihrer Kulturhoheit in diesem Kompetenzbereich nie gesetzgeberisch tätig geworden[2033]. Dennoch **relativiert** Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG die generell-umfassende Vorstellung von der **Kulturhoheit der Länder**.[2034] Die Kompetenz der einzelnen Bundesländer zum allgemeinen Kulturgüterschutz, beispielsweise in Archiv- oder Museumsgesetzen, bleibt von Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG freilich unberührt.[2035]

67 Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG gestattet es dem Bundesgesetzgeber, die Ausfuhr von deutschen Kulturgütern zu verhindern. Als gesetzgeberische Mittel kommen

---

2030 Zu den Unterschieden vgl. Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a Rn. 2 (32. EL August 2025).

2031 Dazu vgl. von Doemming/Füßlein/Matz, JöR 1 (1951), 506.

2032 Vgl. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 40; kritisch mit Blick auf das Erfordernis der Stetigkeit der Kompetenzordnung vgl. Heintzen, in: Heintzen/Uhle, Neuere Entwicklungen im Kompetenzrecht, S. 47 (59 f.).

2033 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 55.

2034 Vgl. BVerfG, Urt. v. 28.1.2014 – 2 BvR 1561/12 u.a., Rn. 103 – [ECLI:DE:BVerfG:2014:rs20140128.2bvr156112] = BVerfGE 135, 155 (196) (Filmförderungsgesetz); Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a Rn. 5 (32. EL August 2025) halten die Regelung des Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG dennoch für sachgerecht.

2035 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 55.

hier insbesondere Registrierungs- und Mitteilungspflichten sowie Ausfuhrverbote oder -beschränkungen in Betracht.[2036] Neben seiner Kompetenzzuweisungsfunktion hat Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG insoweit auch einen materiellen Gehalt, als er den Schutz vor der Abwanderung deutschen Kulturguts als verfassungsrechtlich legitimes Ziel anerkennt.[2037] Ein darüber hinausgehendes Gebot zum Schutz vor Abwanderung ist dem Kompetenztitel dagegen nicht zu entnehmen.[2038] Ebenso wenig erklärt er jede Abwanderung von Kulturgut per se für unzulässig.[2039]

Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes erstreckt sich ausweislich des 68
Verfassungstextes ausschließlich auf deutsches Kulturgut. Der **Kulturbegriff** selbst ist unscharf, vieldeutig und häufig ideologisch geprägt, weshalb eine bereichsspezifische Auslegung kulturrelevanter Normen geboten erscheint. In Anlehnung an § 2 Abs. 1 Nr. 10 KGSG ist Kulturgut deshalb jede bewegliche Sache oder Sachgesamtheit aus Bereichen des kulturellen Erbes, insbesondere von künstlerischem, geschichtlichem, archäologischem oder wissenschaftlichem – nicht notwendig materiellem[2040] – Wert.[2041] Auch Bibliotheks- und Archivgut kann Kulturgut sein; umfasst ist sowohl der private als auch der öffentliche Besitz[2042]. Das Kulturgut ist **„deutsch“**, wenn es deutscher Herkunft ist oder sich trotz ausländischer Urheberschaft legal und nicht nur vorübergehend im Geltungsbereich des Grundgesetzes befindet oder befunden hat.[2043] Darauf, dass zusätzlich auch eine bundesgesetzlich näher zu konturierende Bedeutungsschwelle überschritten sein muss,[2044] kann es angesichts einer „strikten“ Geltung der Art. 70 ff. GG, um so eine

2036 Vgl. Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a Rn. 14 (32. EL August 2025).
2037 Vgl. Elmenhorst/Wargalla, ZRP 2016, 15 (17).
2038 Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 25.
2039 Vgl. Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 113.
2040 Vgl. nur Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a Rn. 8 f. (32. EL August 2025).
2041 Ähnlich Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 56.
2042 Vgl. Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 73 Rn. 21; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 130 (110. EL März 2026).
2043 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 56; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 131 (110. EL März 2026); anders Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a Rn. 12 (32. EL August 2025), wonach die Konkretisierung des Begriffs des deutschen Kulturguts sowohl den Urheber als auch den Inhalt des jeweiligen Gutes in den Blick nehme sollte.
2044 So aber Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 41, der insoweit auf eine besondere Relevanz für die deutsche Kultur-, Technik- oder Allgemeingeschichte verweist.

möglichst eindeutige vertikale Gewaltenteilung zu gewährleisten,[2045] nicht ankommen.

69 Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG erfasst den Schutz gegen **Abwanderung**, also jede nicht nur kurzfristige Ausfuhr ins Ausland.[2046] Der Rechtsgrund der Ausfuhr ist dabei unerheblich.[2047] Die Abwanderung von Kulturgut von einem Bundesland in ein anderes Bundesland ist nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG ebenso wenig davon erfasst, wie der Verlust vor Kulturgütern im Zuge von kriegerischen Auseinandersetzungen, der stattdessen Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG zuzuordnen ist[2048]. Gleiches gilt für die wohl intensivste Form des Kulturverlustes, die Zerstörung von Kulturgütern.

70 **Auf Grundlage von Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG erlassene Gesetze sind unter anderem:** Gesetz zum Schutz von Kulturgut (KGSG); Kulturgüterrückgabegesetz (KultGüRückG) – aufgehoben durch Art. 10 Nr. 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Kulturgutschutzrechts v. 31.7.2016 (BGBl. I S. 1914, 1936).

VII. Luftverkehr (Nr. 6)

71 Der „Verkehr mit Kraftfahrzeugen in der Luft" wurde erstmals in Art. 7 Nr. 19 WRV als konkurrierende Reichskompetenz verankert. Später fand er sich als „*Luftfahrt*" in der Vorranggesetzgebung unter Art. 36 Nr. 36 HChE wieder.[2049] Die Zuordnung zu den Kompetenzen des Bundes erfolgte im Ausschuss für Zuständigkeitsabgrenzung des Parlamentarischen Rats zunächst im Gefolge des Titels „Eisenbahn". Ursprünglich erfasste die Vorschrift daher sowohl den Luftverkehr als auch die Bundeseisenbahnen und führte damit zwei zentrale Verkehrsträger unter einer einheitlichen bundesgesetzlichen Zuständigkeit zusammen. Erst im Zuge der Grundgesetzänderung zur Strukturreform des Eisenbahnwesens v. 20.12.1993 (BGBl. I S. 2089) kam es zu einer systematischen Entflechtung dieser Verbindung: In Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG wurden die Worte „Die Bundeseisenbahnen und" gestrichen. Dieses

2045 Vgl. in einem anderen Kontext BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u.a., Rn. 102 m.w.N. – [ECLI:DE:BVerfG:2021:fs20210325a.2bvf000120] = BVerfGE 157, 223 (261) (Berliner Mietendeckel).

2046 Vgl. Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 73 Rn. 13; Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 56; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 132 (110. EL März 2026).

2047 Vgl. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 78.

2048 Vgl. nur Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 55; Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a Rn. 13 (32. EL August 2025).

2049 Dazu vgl. von Doemming/Füßlein/Matz, JöR 1 (1951), 476.

Teilgebiet wurde – in angepasster Form – in die neu geschaffene Nr. 6a des Art. 73 GG überführt (vgl. Rn. 75).[2050]

Der Begriff des „**Luftverkehrs**“ umfasst nicht nur den reinen Flugverkehr, sondern alle mit dem Flugwesen zusammenhängenden Tätigkeiten und Institutionen.[2051] Er bezieht damit insbesondere die Luftrettung,[2052] die Erhebung von Luftsicherheitsgebühren,[2053] die Planfeststellung,[2054] die Zulassung und den Betrieb von Flughäfen einschließlich des anlagenbezogenen Lärmschutzes,[2055] die Zulassung von Luftfahrzeugen,[2056] sowie die Ausbildung von den im Luftverkehr beschäftigten Personen[2057] mit ein. Ebenfalls von Nr. 6 erfasst ist die Luftaufsicht gemäß § 29 Abs. 1 S. 1 LuftVG, das heißt die Abwehr von Gefahren für und durch den Luftverkehr, [2058] etwa durch Fluglaternen[2059] oder Drohnen in Flugplatznähe[2060]. Als Annexkompetenz erfasst Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG außerdem die Abwehr von Gefahren, die aus einer missbräuchlichen Nutzung von Luftfahrzeugen als Angriffswaffen resultieren (vgl. Rn. 22).[2061] 72

Entgegen dem Wortlaut des Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG[2062] erfasst dieser Kompetenztitel auch die **Raumfahrt**.[2063] Das gilt im Wege eines „Erst-Recht“-Schlusses[2064] jedenfalls insoweit, als der Luftraum – weil dies 73

2050 Vgl. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 80.

2051 Eine Naturschutzbehörde ist daher beispielsweise nicht befugt, Flugbeschränkungen für Luftfahrzeuge im Wege einer Naturschutzgebietsverordnung anzuordnen, vgl. BVerwG, Urt. v. 26.1.2023 – 7 CN 1/22 – [ECLI:DE:BVerwG:2023:260123U7CN1.22.0] = NVwZ 2023, 1071.

2052 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 57.

2053 Vgl. BVerwG, Urt. v. 3.3.1994 – 4 C 1/93 = NVwZ 1994, 1102 f. (Annexkompetenz).

2054 Vgl. BVerwG, Urt. v. 5.12.1986 – 4 C 13/85 = BVerwGE 75, 214 (217 f.).

2055 Vgl. BVerwG, Urt. v. 29.1.1991 – 4 C 51/89 = NVwZ-RR 1991, 601 (602); einschränkend Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 136 (110. EL März 2026); kritisch auch Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 85.

2056 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 135 (110. EL März 2026).

2057 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 57.

2058 Vgl. BVerwG, Urt. v. 25.10.2017 – 6 C 44/16, Rn. 14 – [ECLI:DE:BVerwG:2017:251017U6C44.16.0] = NJW 2018, 325 (326); Pabst/Schwartmann, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 Rn. 8 f. (154. EL Oktober 2011).

2059 Vgl. BVerwG, Urt. v. 25.10.2017 – 6 C 44/16, Rn. 13 ff. – [ECLI:DE:BVerwG:2017:251017U6C44.16.0] = NJW 2018, 325 (326).

2060 Vgl. Giemulla/Hoppe, GSZ 2020, 123 (124).

2061 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 3.7.2012 – 2 PBvU 1/11, Rn. 18 – [ECLI:DE:BVerfG:2012:up20120703.2pbvu000111] = BVerfGE 132, 1 (6 f.).

2062 Vgl. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 86, der die Raumfahrt als gegenüber der Luftfahrt völlig andere, insbesondere von anderen Zielen bestimmte und von anderen Zwängen beherrschte Materie beschreibt.

zwingend vonnöten ist[2065] – von dem betreffenden Raumfahrzeug auf seinem Weg vom beziehungsweise in den Weltraum noch nicht überwunden worden ist.[2066] Der Bund dürfte demnach insbesondere für Regelungen über die Betätigung Privater auf dem Gebiet der Raumfahrt, etwa zum Betrieb von Satelliten, sowie für die Weltraumforschung zuständig sein.[2067] Im Einzelnen besteht über die Reichweite dieser Kompetenz aber keine Klarheit. Angesichts der zunehmenden Bedeutung, der mit der Einrichtung eines neuen Bundesministeriums auch für Raumfahrt Rechnung getragen wird, ist auch der verfassungsändernde Gesetzgeber zum Handeln aufgefordert.

74 **Auf Grundlage von Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG erlassene Gesetze sind unter anderem:** Luftverkehrsgesetz (LuftVG); Luftsicherheitsgesetz (LuftSiG); Gesetz über die Untersuchung von Flugunfällen und Störungen bei dem Betrieb ziviler Luftfahrzeuge (FlUUG); Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen (LuftFzgG); Gesetz über die Unzulässigkeit der Sicherungsbeschlagnahme von Luftfahrzeugen (LFzPfSchG); Gesetz über das Luftfahrtbundesamt (LFBAG).

VIII. Eisenbahnen des Bundes (Nr. 6a)

75 Die Bemühungen um eine Vereinheitlichung der Regelungen des Eisenbahnwesens finden bereits in den §§ 28 ff. der Reichsverfassung von 1849 ihren Ausdruck.[2068] Auch Art. 4 Nr. 8 der Reichverfassung von 1871

2063 So im Ergebnis auch Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 26; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 25.1 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 41; gestützt auf eine Kompetenz kraft Natur der Sache Höfling, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 Rn. 17 (EL 2/18 August 2025); Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 86; wohl auch *Uhle*, *in: Dürig/Herzog/Scholz*, *GG, Art. 73 Rn.* 138 f. (110. EL März 2026) unter Hinweis auf international-rechtliche Implikationen; offen gelassen von Schladebach, Weltraumrecht, 2020, § 22 Rn. 9.

2064 Vgl. nur Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 73 Rn. 14. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 58 stützt sich alternativ auf einen „Erst-Recht"-Schluss oder eine Kompetenz kraft Natur der Sache.

2065 So auch Pabst/Schwartmann, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 Rn. 26 (154. EL Oktober 2011).

2066 Vgl. Reich, GG, Art. 73 Rn. 7; Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 114 stützt sich im Weltraum selbst sodann auf eine „mitgeschriebene Kompetenz".

2067 Vgl. Bothe, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 73 Rn. 17. Zur Abgrenzung zu anderen Kompetenztiteln wie Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG (Förderung der wissenschaftlichen Forschung), vgl. nur Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 58 m.w.N.

2068 Vgl. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 47.

unterstellte – mit Vorbehalten für Bayern[2069]– das Eisenbahnwesen der Reichsgesetzgebung. Nahezu wortgleich gelangte der Kompetenztitel später unter Art. 7 Nr. 19 WRV in den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung und fand sich anschließend in Art. 36 Nr. 35 HChE wieder.[2070] Im Grundgesetz firmierte er zunächst in Art. 73 Nr. 6 GG a.F. als ausschließliche Bundeszuständigkeit unter dem Titel „Bundeseisenbahnen und Luftverkehr". Im Jahr 1993 wurde der neue Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG ins Grundgesetz eingefügt und ersetzte damit den Begriff der „Bundeseisenbahnen" durch den Begriff der „Eisenbahnen des Bundes". Dies sollte die in Art. 87e GG getroffene Privatisierungsentscheidung zur Trennung von Verkehrs- und Netzbetrieb auch kompetenziell widerspiegeln. Inhaltliche Änderungen der Reichweite des Kompetenztitels waren mit der Verfassungsänderung nicht verbunden.[2071]

Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG ist – wie Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG („Luftverkehr") (vgl. Rn. 72) – **funktional konzipiert**, soll also sämtliche Regelungen zur Organisation und Durchführung des Eisenbahnverkehrs umfassen.[2072] Ihm unterfällt daher einerseits der Transportbetrieb (Personen- und Güterbeförderung), das Verkehrsangebot und die Tarife[2073] sowie die Ausbildung, Versorgung und Vergütung des Personals der Eisenbahnen[2074]. Andererseits erfasst ist die Bahninfrastruktur, also insbesondere die Planung und Planfeststellung[2075] – auch von Eisenbahnkreuzungen[2076] –, der Bau, die Unterhaltung und das Betreiben der Schienenwege, einschließlich der Erhebung von Entgelten für deren Benutzung und über die Verteilung dieser Entgelte[2077]. Hinzu kommt die Kompetenz des Bundes für die Abwehr von Gefahren für und durch den Eisenbahnverkehr.[2078] Dagegen lässt sich aus Nr. 6a etwa keine Regelungskompetenz für Rückenteignungen zulasten der

76

2069 Vgl. Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a Rn. 3 (EL 4/18 August 2025).

2070 Dazu vgl. von Doemming/Füßlein/Matz, JöR 1 (1951), 476.

2071 Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 28; zu Übergangsfragen vgl. Art. 143a Abs. 1 S. 1 GG.

2072 Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 27.

2073 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 63.

2074 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 144 (110. EL März 2026); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 51.

2075 Vgl. zur Legalplanung BVerfG, Beschl. v. 17.7.1996 – 2 BvF 2/93 = BVerfGE 95, 1 (18) (Südumfahrung Stendal).

2076 Vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 15.7.1969 – 2 BvF 1/64 = BVerfGE 26, 338 (369 ff.) (Eisenbahnkreuzungsgesetz).

Bundesbahn[2079] sowie Werbeanlagen an einer Eisenbahnbrücke[2080] entnehmen.

77 Im Unterschied zu Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG ist Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG in zweierlei Hinsicht gegenständlich eingeschränkt: Erstens bezieht sich der Kompetenztitel seinem Wortlaut nach nur auf „**Eisenbahnen**“. Dabei handelt es sich um ein Verkehrssystem, dessen Fortbewegung allein durch Rad und Schiene erfolgt.[2081] Die Eisenbahn hat einen festen Spurweg und stellt insoweit einen Unterfall der „Schienenbahnen“ gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG dar.[2082] Begrifflich von Nr. 6a nicht erfasst sind daher Straßenbahnen, Untergrundbahnen, Schwebebahnen, Magnetschwebebahnen, Bergbahnen[2083] und Zahnradbahnen.[2084] Zwar beruhen auch diese Fortbewegungsmittel zum Teil auf einem Rad-Schiene-System (zum Beispiel Straßen- und U-Bahnen), allerdings fehlt es ihnen regelmäßig an einer eigenen, unabhängigen Streckenführung, einer größeren Regelspurweite und der Nutzung(smöglichkeit) für den organisierten Güterverkehr, sodass sie nicht dem vom Verfassungsgeber vorgefundenen „typischen Erscheinungsbild“ einer Eisenbahn entsprechen,[2085] auf das es in Grenzfällen (etwa bei Tram-Trains) gerade ankommt[2086].

78 Zweitens gilt die Gesetzgebungskompetenz – hierin liegt ein weiterer Unterschied zu Nr. 6 – nur für die Eisenbahnen „**des Bundes**“. Um diese Voraussetzung zu erfüllen, muss die Eisenbahn – ungeachtet ihrer nunmehr privatrechtlichen Organisationsform (Art. 87e Abs. 3 S. 1 GG) – ganz oder

---

2077 Näher dazu vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 65. Nicht erfasst sind hingegen Bestimmungen über eine Gebührenpflicht der Bundesbahn gegenüber Länderbehörden, vgl. BVerfG, Beschl. v. 9.7.1969 – 2 BvL 25, 26/64 = BVerfGE 26, 281 (298 ff.) (Gebührenpflicht von Bundesbahn und Bundespost).

2078 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 28.1.1998 – 2 BvF 3/92 = BVerfGE 97, 198 (218 ff.) (Bundesgrenzschutz).

2079 Vgl. BVerwG, Urt. v. 18.7.1986 – 4 C 62/84 = NVwZ 1987, 50 (stattdessen Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 GG).

2080 Vgl. BVerwG, Urt. v. 29.8.1961 – I C 167/59 = NJW 1962, 552 (554).

2081 Vgl. etwa Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 27 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 142 (110. EL März 2026); ferner Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 115: „eine auf dem Rad-Schienen-Prinzip beruhende, spurgebundene Fortbewegungstechnik“.

2082 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 142 (110. EL März 2026).

2083 Vgl. BVerfG, Urt. v. 10.3.1981 – 1 BvR 92/71 = BVerfGE 56, 249 (263) (Gondelbahn).

2084 Vgl. etwa Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 27.

2085 Vgl. Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a Rn. 5 (EL 4/18 August 2025).

2086 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 142 (110. EL März 2026).

mehrheitlich im Eigentum des Bundes stehen.[2087] Unklar ist, ob hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse allein auf den Kapitalanteil am privatrechtlichen Unternehmen – heute der DB AG – abzustellen ist, oder ob es auch auf die effektiven Stimmrechte ankommt.[2088] Die funktionale Konzeption des Kompetenztitels stellt vor allem auf eine „Beherrschung" der Eisenbahnen ab. Überzeugender erscheint es daher, neben der Mehrheit der gehaltenen Eigentumsanteile auch eine Mehrheit der effektiven Stimmrechte zu fordern.[2089]

Ergänzt wird die in Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG verankerte Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Verkehr der Eisenbahnen des Bundes von der Vorschrift des Art. 87e Abs. 4 GG. Während Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG den Bau, die Unterhaltung und das Betreiben der Schienenwege betrifft, begründet Art. 87e Abs. 4 GG eine **Gewährleistungspflicht des Bundes** dafür, bei der Ausübung seiner Kompetenz, namentlich beim Ausbau und Erhalt des Schienennetzes sowie der Regelung von Verkehrsangeboten, dem Wohl der Allgemeinheit, insbesondere den Verkehrsbedürfnissen, Rechnung zu tragen.[2090] 79

Auf Grundlage von Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG erlassene Gesetze sind unter anderem: Gesetz zur Neuordnung des Eisenbahnwesens (ENeuOG); Gesetz zur Zusammenführung und Neugliederung der Bundeseisenbahnen (BEZNG); Gesetz über die Gründung einer Deutsche Bahn Aktiengesellschaft (DBGrG); Gesetz über die Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes (BEVVG); Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG); Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG); Gesetz über den Ausbau der Schienenwege des Bundes (BSWAG); Gesetz über Kreuzungen von Eisenbahnen und Straßen (EBKrG). 80

IX. Post und Telekommunikation (Nr. 7)

Die Post als Angelegenheit des Reiches firmierte bereits in den §§ 41 ff. der Reichsverfassung von 1849. Das Recht der Gesetzgebung und die Oberaufsicht über das Postwesen stand dort der Reichsgewalt zu (§§ 41–43) – ergänzt um das Telegraphenwesen in § 44. Entsprechendes galt für Art. 4 Nr. 10 der Reichsverfassung von 1871 und Art. 6 Nr. 7 WRV (hier: „einschließlich 81

2087 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 143 (110. EL März 2026).

2088 So etwa *Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 92.*

2089 Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 29; Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 61; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 49.

2090 Vgl. nur *Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn.* 96.

des Fernsprechwesens“), die das Post- und Telegraphenwesen als festen Bestandteil zentralstaatlicher Zuständigkeiten etablierten.[2091] Diese Tradition setzt sich im Herrenchiemseer Entwurf fort, dessen Art. 35 Nr. 6 das „Post- und Fernmeldewesen“ als ausschließliche Bundeskompetenz aufführte.[2092] Im Parlamentarischen Rat entspann sich zwar eine intensive Diskussion über die Kompetenzverteilung für den Bereich des Rundfunks, doch blieb das herkömmliche „Post- und Fernmeldewesen“ letztlich der Bundesebene vorbehalten.[2093] Mit der Grundgesetzänderung im Jahr 1994 wurde der Begriff „Fernmeldewesen“ durch das Wort „Telekommunikation“ ersetzt, ohne dass damit aber eine inhaltliche Umgestaltung des Normgehalts einherging.[2094]

82 Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG gilt als einer der **dynamischsten Kompetenztitel** des gesamten Art. 73 GG,[2095] was vor allem an der rasanten technischen Entwicklung im Bereich der Telekommunikation liegen dürfte. Der Titel verlor seinen früher angenommenen materiellen Gehalt, der insbesondere zur Rechtfertigung staatlicher Post- und Fernmeldemonopole herangezogen wurde, durch die Einfügung von Art. 143b Abs. 2 S. 1 GG; seither enthält Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG keine materiellen, institutionellen oder verpflichtenden Vorgaben mehr, sondern wirkt als rein sachbezogene Zuständigkeitsnorm.[2096]

1. Postwesen

83 Der Begriff der „Post“ im Sinne des Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG ist sowohl faktisch-deskriptiv an den allgemeinen Sprachgebrauch als auch normativ-rezeptiv an die Entwicklung des Begriffes innerhalb der Rechtsordnung angelehnt.[2097] Er bezeichnet demnach den Inbegriff bestimmter, traditionell ausgeübter Dienstleistungen: eine kontinuierlich betriebene, vom konkreten Einzelfall unabhängig bereitgestellte Verkehrsverbindung für die – im Unterschied zur Telekommunikation (vgl. Rn. 86) **körperliche – Übermittlung von Gütern oder Nachrichten**, die dem Publikum gegen Entgelt zugänglich ist.[2098] Dazu zählen vor allem der Brief-, Paket- und Zeitungsdienst sowie die Postanweisungs- und -auftragsdienste.[2099]

2091 Näher *vgl.* Pestalozza, in: von Mangoldt/Klein/Pestalozza, GG, Art. 73 Rn. 422 ff.
2092 Dazu vgl. von Doemming/Füßlein/Matz, JöR 1 (1951), 476 f.
2093 Dazu vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 8, 10, 13, 19 (110. EL März 2026).
2094 Vgl. BT-Drs. 12/7269, S. 4; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 102.
2095 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 66.
2096 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 82.
2097 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 31.
2098 Ähnlich Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 157 (110. EL März 2026).

Von Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 Var. 1 GG erfasst werden vor allem das Postgesetz und seine Nebengesetze. Auch das Gesetz über die Museumsstiftung Post und Telekommunikation fällt zumindest im Wege der Annexkompetenz unter Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG.[2100] Nicht umfasst sind dagegen Bereiche, die zwar historisch mit dem Postwesen verbunden waren, heute jedoch anderen Kompetenztiteln zuzuordnen sind. Dazu gehört insbesondere die Postbank,[2101] die spätestens seit ihrer Privatisierung dem Bankwesen nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zuzurechnen ist, da sie kein Postscheckamt mehr, sondern eine Geschäftsbank darstellt[2102]. Ebenso wenig unter Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG fällt – wenngleich sie historisch mitumfasst war[2103] – die Personenbeförderung[2104] (vgl. jetzt Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a, Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG). 84

Die **Privatisierung des Postwesens** berührt den Kompetenztitel des Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG als solchen nicht. Zwar veränderten sich dadurch die Modalitäten der Leistungsbereitstellung, was den Umfang des tatsächlichen Regelungsbedarfs beeinflusste.[2105] Materielle Bindungen ergeben sich jedoch nicht aus der Kompetenznorm selbst, sondern allein aus dem Gewährleistungsauftrag des Art. 87f Abs. 1 GG.[2106] 85

2. Telekommunikation

Telekommunikation umfasst – im Unterschied zum Postwesen – die **nicht-körperliche Übermittlung von Informationen** mittels technischer Einrichtungen.[2107] Diese Übermittlung kann mittels elektromagnetischer 86

2099 Vgl. Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 31 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

2100 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 70.

2101 Vgl. Bothe, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 73 Rn. 20a (2. EL August 2002); Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 32; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 32; Kühling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 11 (175. EL Oktober 2015); andere Ansicht Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 73 Rn. 16 (Nr. 7 sei spezieller); ebenso Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 101.

2102 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 32. Näher vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 69 m.w.N.; überzeugend auch Binder, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 4 (EL 1/19 August 2025).

2103 Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 34; vorsichtiger Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 70.

2104 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 32; Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 70; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 157 (110. EL März 2026).

2105 Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 32.

2106 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 32.

2107 Vgl. BVerfG, Urt. v. 28.2.1961 – 2 BvG 1/60 u.a. = BVerfGE 12, 205 (225 ff.) (1. Rundfunkentscheidung).

Schwingungen, analog oder digital, leitungsgebunden oder drahtlos erfolgen.[2108] Der Begriff der Telekommunikation ist seinem Gehalt nach entwicklungsoffen.[2109] Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 Var. 2 GG erfasst allerdings ausschließlich die technische Seite der Errichtung von Telekommunikationsinfrastruktur sowie der Informationsübermittlung selbst. Nicht umfasst sind demgegenüber diejenigen Regelungen, die sich auf die übermittelten Inhalte der Kommunikation oder die Art ihrer Nutzung beziehen.[2110]

87 Zum Anwendungsbereich von Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG zählen alle **elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste**, Fernmelde- und Telekommunikationsdienste im Sinne des § 3 Nr. 24 TKG sowie sämtliche Formen der Rundfunkübertragung. Er erstreckt sich auf den gesamten Bereich des Internets[2111], der Multimediadienste beziehungsweise der Telemedien und damit auch auf Suchmaschinen, Internettelefonie und die elektronische Presse.[2112] Im Einzelnen fallen darunter Rundfunk (programmgebunden oder nicht, terrestrisch, über Kabel, Satellit oder Internet) einschließlich Pay-TV, Pay-per-view, Video-on-Demand; Telefon-, Telegrafen- und Funkanlagen[2113] (einschließlich Amateurfunk), Telefax, E-Mail, Teletext, Videotext, Teleshopping[2114] sowie allgemein Daten-, Medien-, Verteil- und Abrufdienste.[2115]

88 Für den **Rundfunk** erfasst Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG ausschließlich den sendetechnischen Bereich, nicht jedoch die inhaltliche Ausgestaltung und Organisation des Rundfunkwesens. Die Zuständigkeit für die zu übermittelnden Inhalte und Programmstrukturen verbleibt nach Art. 70 Abs. 1 GG bei den Ländern.[2116] Ebenfalls nicht umfasst sind Studiotechnik und

---

2108. Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 33 m.w.N..

2109. Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 75.

2110. Vgl. BVerfG, Urt. v. 27.7.2005 – 1 BvR 668/04 = BVerfGE 113, 348 (368) (Vorbeugende Telekommunikationsüberwachung).

2111. Zur Breitbandverkabelung, vgl. BVerwG, Urt. v. 18.3.1987 – 7 C 28/85 = NJW 1987, 2096 (2097); zur Vergabe von Telekommunikationslizenzen, insbesondere zur Versteigerung von UMTS-Lizenzen und zur Behandlung ihrer Erlöse, vgl. BVerfG, Urt. v. 28.3.2002 – 2 BvG 1/01 = BVerfGE 105, 185 (193) (UMTS-Erlöse); aus dem Schrifttum vgl. etwa Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 104.

2112. Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 33.

2113. Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 34.

2114. Dazu vgl. *Degenhart*, ZUM 1995, 353 (358 ff.).

2115. Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 77. Zu Einzelheiten vgl. auch Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 168 (110. EL März 2026).

Veranstaltung des Rundfunks,[2117] die Festsetzung von Rundfunkgebühren[2118] beziehungsweise Rundfunkbeiträgen[2119], die Beteiligung politischer Parteien an privaten Rundfunkunternehmen,[2120] Teilnahmeentgelte privater Rundfunkanbieter[2121] sowie Werbefernsehen[2122].

In jüngerer Zeit wird insbesondere die kompetenzrechtliche Einordnung der individuell-kommunikativen Verbreitung von Inhalten unter Einsatz **neuer multimedialer Dienste** kontrovers diskutiert.[2123] In der föderalen Praxis behalf man sich lange Zeit mit einem politisch ausgehandelten Kompromiss in Gestalt einer künstlichen Trennung zwischen Telediensten (Bund) und Mediendiensten (Länder). Diese schon wegen der Dispositionsfeindlichkeit der Kompetenzordnung fragwürdige[2124] Lösung wurde inzwischen durch einen einheitlichen Regulierungsrahmen ersetzt, der sich aus dem Digitale-Dienste-Gesetz und den inhaltsspezifischen Regelungen der §§ 17 ff. Medienstaatsvertrag zusammensetzt.[2125] 89

Neben Art. 70 Abs. 1 GG ist Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 Var. 2 GG von den anderen Kompetenztiteln der Art. 73, 74 GG abzugrenzen. Das gilt zunächst für die primär wirtschaftsbezogenen Regelungsbereiche des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft), dem Informations- und Kommunikationsdienste mit 90

2116. Dazu vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 35 f.; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 107. Für den reinen Auslandsrundfunk (wie die Deutsche Welle) besteht dagegen eine Bundeskompetenz – allerdings nach Art. 71, 73 Abs. 1 Nr. 1 GG (vgl. Rn. ###) – auch für die Programmveranstaltung, nicht aber für den übrigen grenzüberschreitenden Rundfunk, etwa wegen der zufälligen Empfangbarkeit im Ausland oder der bewussten europaweiten Verbreitung der Programme einzelner Sender, und auch nicht hinsichtlich der Kooperation oder Beteiligung inländischer Rundfunkveranstalter mit oder an ausländischen Anbietern (wie bei 3sat oder ARTE).

2117. Vgl. BVerfG, Urt. v. 28.2.1961 – 2 BvG 1/60 u.a. = BVerfGE 12, 205 (225 ff.) (1. Rundfunkentscheidung).

2118. Vgl. BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88 = BVerfGE 90, 60 (105) (8. Rundfunkentscheidung).

2119. Vgl. BVerfG, u.a., Rn. 51 – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20180718.1bvr167516] = BVerfGE 149, 222 (248) (Rundfunkbeitrag).

2120. Vgl. BVerfG, Urt. v. 12.3.2008 – 2 BvF 4/03 = BVerfGE 121, 30 (46 ff.) (Parteibeteiligung an Rundfunkunternehmen).

2121. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.10.2005 – 1 BvR 396/98 = BVerfGE 114, 371 (385 f.) (Landesmediengesetz Bayern).

2122. Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 171 (110. EL März 2026).

2123. Umfassend zu Multimediadiensten vgl. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 110 ff.

2124. Vgl. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 55.

2125. Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 76.

wirtschaftlichem Schwerpunkt unterfallen,[2126] und des Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG (Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung). Für neue Medien können sich Bundeszuständigkeiten aus spezielleren Kompetenztiteln ergeben, etwa für den Jugendschutz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG oder die straf- und zivilrechtliche Verantwortlichkeit für Inhalte betreffend aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG.[2127] Nicht von Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 Var. 2 GG erfasst sind ferner Maßnahmen der präventiven Telekommunikationsüberwachung, soweit sie sich als Inhaltskontrolle darstellen;[2128] Nr. 7 ermächtigt nur zum Erlass von Regelungen zur Bestandsdatenspeicherung, nicht aber zum Datenabruf selbst[2129]. Für die Überwachung gilt stattdessen die jeweils einschlägige Sachkompetenz, etwa im Außenwirtschaftsverkehr Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 GG oder, soweit es um Zwecke der Strafverfolgung geht, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. [2130] Die Vorratsdatenspeicherung bildet insoweit lediglich eine Ausnahme kraft Sachzusammenhangs zu Nr. 7.[2131] Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG wird im Bereich der Telekommunikation stark durch Unionskompetenzen überlagert.[2132] Für den Rundfunk leitet der EuGH eine **Zuständigkeit der EU** aus dessen Einordnung als Dienstleistung her.[2133] Erfasst wird dabei jedoch nur die wirtschaftliche Seite des Rundfunks; die kulturstaatliche Dimension verbleibt grundsätzlich in der originären Zuständigkeit der Mitgliedstaaten.[2134]

91 **Auf Grundlage von Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG erlassene Gesetze sind unter anderem:** Postgesetz (PostG); Gesetz zur Neuordnung des Postwesens und der Telekommunikation (PTNeuOG); Telekommunikationsgesetz (TKG);

2126.Vgl. Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 119; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 167 (110. EL März 2026); andere Ansicht Kühling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 14 ff. (175. EL Oktober 2015).

2127.Vgl. Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 73 Rn. 26; zur Abgrenzung insbesondere von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7, 11 GG am Beispiel der Regulierung sozialer Netzwerke im NetzDG, vgl. etwa Gersdorf, MMR 2017, 439 (440 ff.).

2128.Vgl. BVerfG, Urt. v. 27.7.2005 – 1 BvR 668/04 = BVerfGE 113, 348 (368) (Vorbeugende Telekommunikationsüberwachung).

2129.Vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.5.2020 – 1 BvR 1873/13, 2618/13, Rn. 104 ff. – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200527.1bvr187313] = BVerfGE 155, 119 (171 ff.) (Bestandsdatenauskunft II). Näher vgl. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 105 (auch in Abgrenzung zu anderen Kompetenztiteln).

2130.Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 34.

2131.Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 34 m.w.N..

2132.Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 178 ff. (110. EL März 2026).

2133.Vgl. mit umfangreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung Schladebach/Simantiras, EuR 2011, 784 (785 f.).

2134.Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 41 m.w.N..

Gesetz über die Bereitstellung von Funkanlagen auf dem Markt (FuAG); Gesetz über die elektromagnetische Verträglichkeit von Betriebsmitteln (EMVG); Gesetz zur Errichtung einer Museumsstiftung Post und Telekommunikation (PTStiftG); Gesetz über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSIG); Gesetz über den Amateurfunk (AFuG).

X. Personen im Dienst des Bundes (Nr. 8)

Die Weimarer Reichsverfassung kannte in ihrem Art. 10 Nr. 3 zunächst nur eine Rahmenkompetenz des Reiches für die Beamten aller öffentlich-rechtlichen Körperschaften. Flankierend bestimmte Art. 128 Abs. 3 WRV, dass die Grundlagen des Beamtenverhältnisses durch Reichsgesetz zu regeln sind. Das Reich war zwar kraft Natur der Sache befugt, die Rechtsstellung seiner eigenen Beamten zu regeln.[2135] Niedergeschrieben wurde diese (ausschließliche) Bundeskompetenz aber erstmals in Art. 119 HChE[2136] und später vom Parlamentarischen Rat in gekürzter Form in den Katalog des Art. 73 GG überführt.[2137] 92

Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG weist dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für die Rechtsverhältnisse der im Dienst des Bundes und der bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechts stehenden Personen zu. Die Vorschrift ist grundsätzlich **weit zu verstehen**. Erforderlich ist lediglich, dass ein hinreichend tragfähiger Bezug zum öffentlichen Dienstrecht, also zu den *rechtlichen* Beziehungen zwischen Dienstherrn und Dienstnehmer, besteht.[2138] Die Reichweite des Titels wird dabei durch zwei Faktoren bestimmt und begrenzt: in personeller Hinsicht durch die von ihm umfassten **Dienstnehmer** und **Dienstherren,** in sachlicher Hinsicht durch die von ihm umfassten **Rechtsverhältnisse**.[2139] 93

Personell erfasst Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG alle Beamten im statusrechtlichen Sinne des Art. 33 Abs. 4 GG, die Angestellten und die Arbeiter im Dienst sowohl des Bundes als auch der bundesunmittelbaren[2140] juristischen Personen des öffentlichen Rechts, einschließlich der bundesunmittelbaren 94

2135 Vgl. Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 Rn. 1 (24. EL August 2025).

2136 Dazu vgl. von Doemming/Füßlein/Matz, JöR 1 (1951), 478 f.

2137 Vgl. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 56.

2138 Vgl. BVerfG, Urt. v. 19.10.1982 – 2 BvF 1/81 = BVerfGE 61, 149 (202) (Amtshaftung).

2139 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 180 (110. EL März 2026).

2140 Daran fehlt es bei Kirchen und deren Bediensteten, vgl. Bothe, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 73 Rn. 21 (2. EL August 2002); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 42.

Anstalten und Stiftungen[2141]. Für die Bediensteten der Länder und anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften gilt hingegen Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG.[2142] Da Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG nicht vom „öffentlichen Dienst", sondern nur vom „Dienst" spricht, ist weder eine organisatorische Eingliederung in die Verwaltung noch ein auf Dauer angelegtes Dienstverhältnis Voraussetzung für die Erfassung durch den Kompetenztitel. Ihm unterfallen daher – wenngleich nicht gänzlich unbestritten – auch Bundesminister,[2143] Parlamentarische Staatssekretäre,[2144] der Bundespräsident sowie die Mitglieder des Bundesrates[2145]. Für andere Gruppen sieht das Grundgesetz dagegen teilweise explizite Sonderregelungen vor: das gilt etwa für Abgeordnete des Deutschen Bundestages (Art. 38, Art. 48 Abs. 3 S. 3 GG),[2146] für Bundesrichter (Art. 98 Abs. 1 GG) und Richter des BVerfG (Art. 94 Abs. 2 S. 1 GG)[2147] sowie für Soldaten und Zivildienstleistende, die in Ansehung der Art. 12a Abs. 2 GG und Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG teils Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG, teils Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG zugeordnet werden[2148]. Weitere Sonderregeln enthält das Grundgesetz für die Beamten von Bahn und Post (Art. 143a Abs. 1 S. 3, 143b Abs. 3 GG).

95 In **sachlicher** Hinsicht betrifft der Begriff der „Rechtsverhältnisse" grundsätzlich das gesamte Dienstrecht des Bundes, einschließlich der Begründung und Beendigung der Dienstverhältnisse,[2149] des Laufbahnrechts,

2141. Vgl. nur Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 35 f. (65. Edition, Stand: 1.3.2026). Anstalten und Stiftungen ausklammernd etwa Pestalozza, in: von Mangoldt/Klein/Pestalozza, GG, Art. 73 Rn. 513 ff. sowie Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 189 (110. EL März 2026), der sich stattdessen auf eine Kompetenz des Bundes kraft Natur der Sache stützt.

2142. Vgl. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 118.

2143. Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 43; Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 Rn. 12 (24. EL August 2025).

2144. Vgl. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 58 m.w.N. (jedenfalls Kompetenz kraft Natur der Sache).

2145. Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 85. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 120 weist zu Recht darauf hin, dass sich die Rechtsbeziehungen der Mitglieder des Bundesrates in erster Linie nach Landesrecht richten, da sie in einem Amts- oder Dienstverhältnis der Länder stehen.

2146. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 30.9.1987 – 2 BvR 933/82 = BVerfGE 76, 256 (341 ff.) (Beamtenversorgung).

2147. Vgl. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 58.

2148. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.12.1982 – 2 BvL 12/79 = BVerfGE 62, 354 (367 f.) (Heilfürsorgeansprüche der Soldaten); anders Beschl. v. 22.1.1975 – 2 BvL 51/71 u.a. = BVerfGE 39, 128 (141) (Soldatenentlassung); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 188 (110. EL März 2026) spricht sich dagegen im Ergebnis für Vorrang von Nr. 1 sowohl für Soldaten als auch für Zivildienstleistende aus; ausführlich dazu vgl. Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 Rn. 13 (24. EL August 2025).

des Disziplinarrechts,[2150] des Personalvertretungsrechts[2151] sowie des Besoldungs- und Versorgungsrechts[2152] der Bundesbeamten. Die Abgrenzung zum Arbeitsrecht der Angestellten des öffentlichen Dienstes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG erfolgt danach, ob spezifische Belange des öffentlichen Dienstes betroffen sind.[2153] Nicht von Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG umfasst ist etwa das Staatshaftungsrecht, da dieses das Verhältnis von Staat und Bürger, nicht aber Belange zwischen Dienstherrn und Dienstnehmern betrifft;[2154] hierfür ist nunmehr Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG maßgeblich. Eine Abgrenzung zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG bleibt dort erforderlich, wo Bedienstete der Länder betroffen sind (vgl. Rn. 94).

96 **Auf Grundlage von Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG erlassene Gesetze sind unter anderem:** Bundesbeamtengesetz (BBG); Bundesbesoldungsgesetz (BBesG); Gesetz über die Versorgung der Beamten und Richter des Bundes (Beamtenversorgungsgesetz – BeamtVG); Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG); Bundespolizeibeamtengesetz (BPolBG); Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Bundesregierung (Bundesministergesetz – BMinG); Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Parlamentarischen Staatssekretäre (ParlStG).

XI. Gewerblicher Rechtsschutz, Urheber- und Verlagsrecht (Nr. 9)

97 Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG weist dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für das Urheberrecht (Var. 1), den gewerblichen Rechtsschutz (Var. 2) und das Verlagsrecht (Var. 3) zu. Seine verfassungsrechtlichen Vorläufer findet dieser Kompetenztitel in § 40 und § 164 Abs. 3 der Reichsverfassung von 1849 sowie Art. 4 Nr. 5 und Nr. 6 der

2149 Vgl. nur Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 39; Höfling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 Rn. 18 ff. (96. EL Mai 2001).

2150 Vgl. Höfling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 Rn. 13 (96. EL Mai 2001); Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 123.

2151 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.10.1984 – 2 BvL 1/83 = BVerfGE 67, 382 (387) m.w.N..

2152 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 183 (110. EL März 2026); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 57.

2153 Vgl. Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 38 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); dazu, ob das Arbeitsrecht für Angestellte des öffentlichen Dienstes unter Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG oder Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG fällt, vgl. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 119; Schmidt am Busch, GewArch 2011, 1 (6).

2154 Vgl. BVerfG, Urt. v. 19.10.1982 – 2 BvF 1/81 = BVerfGE 61, 149 (202) (Amtshaftung).

Reichsverfassung von 1871, die dem Reich Zuständigkeiten im Bereich des Urheberrechts und des gewerblichen Rechtsschutzes zuwiesen. Während Art. 158 Abs. 1 WRV den Schutz des geistigen Eigentums nur in einzelnen Teilgehalten – als objektiven Schutzauftrag – formulierte, wurde die Materie in Art. 36 HChE später zunächst dem Katalog der Vorranggesetzgebung[2155] und vom „Ausschuss für Zuständigkeitsabgrenzungen" des Parlamentarischen Rates schließlich der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes zugeordnet.[2156]

98 Der Kompetenztitel des Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG erfasst drei voneinander abgrenzbare, in ihrer dogmatischen Entwicklung aber teilweise ineinandergreifende Materien des Immaterialgüterrechts, deren gemeinsamer Bezugspunkt der **Schutz geistigen Eigentums** ist.[2157] Alle drei Teilgebiete gehören zwar inhaltlich weitgehend zum bürgerlichen Recht, wurden aber aus der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG („bürgerliches Recht") herausgelöst und dem Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG als *lex specialis* zugeordnet.[2158] Um eine fortlaufende Anpassung an den technischen Fortschritt zu ermöglichen, muss Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG entwicklungsoffen gehandhabt werden.[2159] Erfasst sind daher sämtliche Materien, die dem Schutz geistigen Eigentums im weiteren Sinne dienen, unabhängig davon, ob es sich um traditionelle oder neu entstandene Schutzgegenstände handelt. Auch Bestimmungen zu Rechten an Computerprogrammen und Verfahren der Gentechnik sowie das 2014 in Kraft getretene Designgesetz fallen deshalb in den Kompetenzbereich des Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG.[2160]

99 Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG ist eine reine Kompetenzzuweisungsvorschrift und enthält daher **keine materiell-rechtlichen Vorgaben** hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung einzelner Schutzrechte.[2161] Die Entscheidung über

2155 Dazu vgl. von Doemming/Füßlein/Matz, JöR 1 (1951), 479.

2156 Zu alledem vgl. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 60.

2157 Vgl. Fechner, Geistiges Eigentum und Verfassung, 1999, S. 61 f.; *Uhle*, *in: Dürig/Herzog/Scholz*, *GG*, *Art. 73 Rn.* 191 (110. EL März 2026).

2158 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 87.

2159 Vgl. Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 122.

2160 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 45; *Uhle*, *in: Dürig/Herzog/Scholz*, *GG*, *Art. 73 Rn.* 200 (110. EL März 2026).

2161 Weitergehend für eine Erweiterung der Institutsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG durch eine im Kompetenztitel enthaltene Verbürgung der notwendigen Existenz geistigen Eigentums als selbstständige Eigentumskategorie vgl. Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 Rn. 12 ff. (203. EL April 2020); andere Auffassung Uhle, *in: Dürig/Herzog/Scholz*, *GG*, *Art. 73 Rn.* 192 (110. EL März 2026).

Reichweite, Dauer und inhaltliche Struktur der jeweiligen Immaterialgüterrechte obliegt vielmehr dem einfachen Bundesgesetzgeber, der bei der Ausgestaltung insbesondere die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG sowie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren hat.

1. Gewerblicher Rechtsschutz

Der Gewerbliche Rechtsschutz (Var. 1) bildet als erstes Teilgebiet des Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG den Oberbegriff für sämtliche Schutzvorschriften des **Patent-, Gebrauchsmuster-, Geschmacksmuster-, Sortenschutz-, Marken- und Wettbewerbsrechts**.[2162] Letzteres wird allerdings nicht in seiner Gesamtheit erfasst, sondern nur, soweit die Vorschriften zum unlauteren Wettbewerb dem Schutz geistigen Eigentums dienen – beispielsweise also beim Schutz vor sklavischer Nachahmung.[2163] Im Übrigen gelten für die Abgrenzung zu anderen Kompetenzvorschriften die allgemeinen Spezialitätsregelungen.[2164] 100

2. Urheberrecht

Das zweite Teilgebiet, das Urheberrecht (Var. 2), erfasst jene Bestimmungen, die den Urheber literarischer, künstlerischer und wissenschaftlicher Werke in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zu den von ihm geschaffenen Werken sowie in der Nutzung – und Verwertung – dieser Werke schützen.[2165] Obwohl das Urheberrecht traditionell stark durch den Schutz geistiger Schöpfungen in klassischen Werkformen geprägt ist, zeigt sich seine Entwicklungsoffenheit insbesondere an der **Einbeziehung neuer Werkarten** wie Computerprogrammen (§§ 69a ff. UrhG) oder digitalen Darstellungsformen, die den technischen Wandel im Bereich der geistigen Produktion widerspiegeln.[2166] Von der Kompetenz erfasst sind etwa auch 101

2162 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 88; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 40 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 Rn. 15 (203. EL April 2020).

2163 Dazu vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 197 (110. EL März 2026) m.w.N. auch zu Gegenstimmen. Dies offenlassend Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 40.

2164 Im Einzelnen dazu vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 198 (110. EL März 2026); so geht Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 (1. Alt.) GG grundsätzlich sowohl der in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG verorteten Kompetenzzuweisung für das bürgerliche Recht als auch der auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gestützten Kompetenz für das Recht der Wirtschaft kraft Spezialität vor. Gleiches gilt beim Arbeitnehmererfindungsrecht für das Verhältnis zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG.

2165 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 89; *Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn.* 200 (110. EL März 2026).

Vorschriften über die öffentliche Wiedergabe geschützter Werke durch Religionsgemeinschaften,[2167] sowie Regelungen zu den Verwertungsgesellschaften, welche die Rechte der Urheber kollektiv wahrnehmen[2168]. Nicht umfasst sind demgegenüber Bestimmungen über die Kurzberichterstattung im Fernsehen,[2169] die primär medienrechtlichen beziehungsweise rundfunkrechtlichen Charakter haben, ebenso wenig wie Vorschriften über die Ablieferungspflicht von Pflichtexemplaren[2170]. Aufgrund inhaltlicher Überschneidungen zwischen der ausschließlichen Bundeskompetenz für das Urheberrecht (Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 Var. 2 GG) und der originären Zuständigkeit der Länder für Regelungen mit wissenschafts- und hochschulpolitischem Bezug, war bislang offen, ob und in welchem Umfang die Länder Verpflichtungen zur Zweitveröffentlichung wissenschaftlicher Werke begründen dürfen.[2171] Das Bundesverfassungsgericht hat das **Recht zur Zweitveröffentlichung** jüngst dem Urheberrecht zugeordnet.[2172] Danach ist ein Landesgesetz, das Hochschulen ermächtigt, ihr wissenschaftliches Personal durch Satzung zu verpflichten, **ihre** im Dienst entstandenen **Werke nach einer Erstveröffentlichung kostenlos online zugänglich zu machen,** mit der Kompetenzordnung des Grundgesetzes unvereinbar.

3. Verlagsrecht

102 Das Verlagsrecht umfasst als drittes Teilgebiet von Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG wegen seiner inneren Systematik[2173] (nur) den **urheberrechtlichen Teil des Verlagswesens**, also die spezifischen Rechtsbeziehungen zwischen dem Urheber eines Werkes und seinem Verleger. Nicht gemeint ist das Verlagswesen als solches.[2174] Folglich fällt die Betätigung von Verlagen im

2166 Vgl. nur Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 45.

2167 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 25.10.1978 – 1 BvR 352/71 = BVerfGE 49, 382 (394).

2168 Vgl. *Uhle*, *in: Dürig/Herzog/Scholz*, *GG*, *Art. 73 Rn.* 201 (110. EL März 2026); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 61.

2169 Vgl. BVerfG, Urt. v. 17.2.1998 – 1 BvF 1/91 = BVerfGE 97, 228 (251) (Kurzberichterstattung); andere Ansicht Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 Rn. 45 ff. (203. EL April 2020).

2170 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.7.1981 – 1 BvL 24/78 = BVerfGE 58, 137 (145 f.) (Pflichtexemplar).

2171 Vgl. die Vorlage des VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 26.9.2017 – 9 S 2056/16 nach Art. 100 Abs. 1 GG zu § 44 Abs. 6 Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg.

2172 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.3.2026 – 2 BvL 3/18.

2173 Ausführlich dazu vgl. *Spranger*, *in: Kahl/Waldhoff/Walter*, *GG*, *Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 Rn. 58 ff.* (203. EL April 2020).

Bereich des Rundfunks oder die Ablieferung von Pflichtexemplaren ebenso wenig unter den Kompetenztitel,[2175] wie Regelungen über die Konzentration im Verlagswesen. Diese Sachverhalte sind vielmehr Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, 16 GG zuzuordnen.[2176]

103 **Auf Grundlage von Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG erlassene Gesetze sind unter anderem:** im Bereich des **gewerblichen Rechtsschutzes:** Patentgesetz (PatG); Gesetz über Arbeitnehmererfindungen (ArbnErfG); Gebrauchsmustergesetz (GebrMG); Gesetz über den rechtlichen Schutz von Design (DesignG); Sortenschutzgesetz (SortSchG); Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (MarkenG); im Bereich des **Urheberrechts:** Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (UrhG); Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (KunstUrhG); Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften (VVG); im Bereich des **Verlagsrechts:** Gesetz über das Verlagsrecht (VerlG).

XII. Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus (Nr. 9a)

104 Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG wurde im Zuge der Föderalismusreform 2006 als Reaktion auf die sicherheitspolitischen Herausforderungen nach den **Anschlägen vom 11.9.2001** in das Grundgesetz aufgenommen.[2177] In der sogenannten „Bundesstaatskommission" von 2003, die als gemeinsame Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung eingesetzt war, wurde zunächst erwogen, die neue Zuständigkeit des Bundes lediglich der konkurrierenden Gesetzgebung zuzuordnen und den Kompetenztitel dementsprechend in Art. 74 Abs. 1 GG einzufügen. Der verfassungsändernde Gesetzgeber entschied sich im weiteren Verlauf jedoch bewusst dafür, die neue Gesetzgebungskompetenz als ausschließliche Bundeskompetenz auszugestalten. Dahinter steht die Erwägung, kompetenzrechtliche Vorsorge gegen eine in der föderalen

2174. Vgl. Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 42 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 61.

2175. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.7.1981 – 1 BvL 24/78 = BVerfGE 58, 137 (145 f.) (Pflichtexemplar).

2176. Vgl. Bothe, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 73 Rn. 25 (2. EL August 2002).

2177. Vgl. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 63.

Staatsstruktur angelegte mögliche Ineffektivität der Gefahrenabwehr zu treffen.[2178] Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG sollte sicherstellen, dass die Aufgabenwahrnehmung im Bereich der Terrorismusbekämpfung nicht durch Kompetenzstreitigkeiten zwischen Bund und Ländern behindert wird. Die Regelung räumt insoweit bundesstaatliche Hürden aus dem Weg, ohne jedoch etwaige rechtsstaatliche oder grundrechtliche Schranken zu verschieben.[2179]

105 Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG begründet eine **ausschließliche Bundeskompetenz für präventives Handeln** im Bereich der Terrorismusbekämpfung. Die ansonsten bestehende Regelzuständigkeit der Länder für die Gefahrenabwehr lässt er unberührt;[2180] vor diesem Hintergrund sieht Art. 73 Abs. 2 GG auch ein Zustimmungserfordernis des Bundesrats im Gesetzgebungsverfahren vor (vgl. Rn. 162). Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG selbst ergänzt (nur) die von Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG getragene repressive Tätigkeit des Bundeskriminalamts, indem sie dem Bund ermöglicht, eigenständige Befugnisse zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus in den von Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG benannten Fällen zu normieren.

106 Ein konkreter Sicherheitsauftrag lässt sich Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG allenfalls mittelbar entnehmen. Im Kern handelt es sich bei der Vorschrift um eine bloße Kompetenzzuweisungs- und gerade nicht um eine Aufgabenzuweisungsnorm:[2181] Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG verpflichtet den Bund nicht dazu, entsprechende Regelungen zu erlassen, sondern räumt ihm lediglich die verfassungsrechtliche Möglichkeit hierzu ein.

1. Begriff des (internationalen) Terrorismus

107 Der in Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG verwendete Begriff des **„Terrorismus“** weckt Zweifel an der hinreichenden Bestimmtheit der Kompetenzvorschrift. Eine eindeutige positive Begriffsbestimmung fällt schwer, da der Begriff weder einheitlich juristisch noch sozialwissenschaftlich festgelegt ist und sowohl einem historischen als auch einem sprachlichen Wandel unterliegt. Er kann sich an das allgemeine Sprachverständnis[2182], an sozialwissenschaftliche

2178.Vgl. Uhle, DÖV 2010, 989 f.

2179.Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 92 m.w.N..

2180Ausführlich zum Verhältnis von Nr. 9a zur Gesetzgebungskompetenz der Länder vgl. Tams, DÖV 2007, 367 (370 f.); Uhle, DÖV 2010, 989 (995 f.). Thiel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a Rn. 3 (EL 2/18 August 2025) mahnt vor diesem Hintergrund eine „länderfreundliche“ Auslegung der Nr. 9a an.

2181.Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 41; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 46.

Erkenntnisse oder an rechtliche Definitionen anlehnen, die teils divergierende Akzentsetzungen enthalten. Angesichts dieser Unschärfe ist eine verfassungsautonome Konkretisierung des Terrorismusbegriffs erforderlich, die sich am Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers orientiert. Dieser hat bei der Formulierung der Kompetenznorm erkennbar an bestehende einfachgesetzliche und europarechtliche Begriffsbestimmungen – konkret § 129a Abs. 2 StGB und Art. 1 EU-Rahmenbeschluss v. 13.6.2002[2183] – angeknüpft.[2184] Danach sind unter Terrorismus schwerwiegende Gewalttaten zu verstehen, die durch die Art ihrer Begehung oder den jeweiligen Kontext ein Land oder eine internationale Organisation ernsthaft schädigen können und darauf abzielen, die Bevölkerung auf schwerwiegende Weise einzuschüchtern, eine Behörde oder eine internationale Organisation rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu nötigen oder die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Staates oder einer internationalen Organisation zu beseitigen oder erheblich zu beeinträchtigen.

Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG erfasst nur den **„internationalen" Terrorismus**. Sein Anwendungsbereich ist demnach auf die Bekämpfung von terroristischen Bedrohungslagen mit grenzüberschreitendem Bezug verengt. Erfasst sind nur solche Handlungen, die über das Gebiet eines einzelnen Staates hinausreichen, weil sie länderübergreifend organisiert und durchgeführt werden oder weil sie eine länderübergreifende Zielrichtung verfolgen (wie bei Al Quaida oder dem IS).[2185] Terroristische Aktivitäten, die sich auf das Gebiet der Bundesrepublik beschränken, sind von Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG ausgenommen.[2186] 108

2182 Im allgemeinen Sprachgebrauch bezeichnet „Terrorismus" die Verbreitung von Angst und Schrecken („Terror") durch Androhung oder Anwendung von Gewalt, etwa in Gestalt von Entführungen, Attentaten, Anschlägen oder sonstigen Gewalttaten, um politische, ideologische oder religiöse Ziele zu erreichen, die bestehende öffentliche Ordnung zu destabilisieren oder bestehende Ordnungen zu erschüttern (vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 46; Uhle, DÖV 2010, 989 [991]).

2183 Rahmenbeschluss des Rates v. 13.6.2002 zur Terrorismusbekämpfung (ABl. Nr. L 164 S. 3); aufgehoben und ersetzt durch die Richtlinie (EU) 2017/541 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 15.3.2017 zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates und zur Änderung des Beschlusses 2005/671/JI des Rates. Zur Definition im deutschen und europäischen Rechtssystem vgl. nur Zöller, JZ 2007, 763 (764 f.).

2184 Vgl. BT-Drs. 16/813, S. 12.

2185 Vgl. Uhle, DÖV 2010, 989 (992).

2. Einzelne Fallgestaltungen

109 Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG vermittelt eine Bundeskompetenz für präventives Handeln im Bereich der Terrorismusbekämpfung in drei Fallkonstellationen, die alternativ, nicht aber kumulativ vorliegen müssen: das Bestehen einer länderübergreifenden Gefahr (Var. 1), die Nichterkennbarkeit der Zuständigkeit einer Landespolizeibehörde (Var. 2) und das Übernahmeersuchen der obersten Landesbehörde (Var. 3).

110 Eine **länderübergreifende Gefahr** im Sinne des Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a Var. 1 GG liegt regelmäßig dann vor, wenn die Bedrohung mehr als nur ein Bundesland – mindestens also zwei Bundesländer[2187] – betrifft.[2188] Maßgebendes Kriterium ist hier also die Reichweite der Gefahr, nicht zwingend ihre Intensität. Dem Wortlaut („*eine* länderübergreifende Gefahr") ist zudem zu entnehmen, dass es sich um ein- und dieselbe Gefahr handeln muss. Werden verschiedene Bundesländer durch unterschiedliche Gefahren bedroht, liegt demnach keine „länderübergreifende Gefahr" gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG vor.[2189]

111 Die **Zuständigkeit einer Landespolizeibehörde ist nicht erkennbar** (Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a Var. 2 GG), wenn es noch an hinreichenden sachlichen Anhaltspunkten dafür fehlt, welches konkrete Bundesland von möglichen terroristischen Aktivitäten betroffen sein könnte.[2190] Dies ist etwa bei aus dem Ausland übermittelten, örtlich nicht näher eingegrenzten Hinweisen auf Anschlagsplanungen der Fall.[2191]

112 Der dritte Fall des Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG liegt schließlich vor, wenn **die oberste Landesbehörde das Bundeskriminalamt um eine Übernahme ersucht**. Der Bund verfügt demgemäß über keine eigene Eilfallkompetenz,[2192] sondern handelt nur auf Anforderung eines Landes. Diese Konstruktion trägt dem föderalen Grundsatz der Primärzuständigkeit der Länder für die Gefahrenabwehr Rechnung und stellt sicher, dass das Bundeskriminalamt nur subsidiär und koordinierend eingreift. In Betracht kommen solche Übernahmeersuchen insbesondere dann, wenn Landespolizeikräfte

2186 Vgl. Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 44 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Thiel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a Rn. 7 (EL 2/18 August 2025).

2187 Vgl. Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 73 Rn. 33.

2188 Vgl. BT-Drs. 16/813, S. 12.

2189 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 218 (110. EL März 2026).

2190 Vgl. BT-Drs. 16/813, S. 12.

2191 Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 43.

2192 Vgl. Thiel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a Rn. 17 (EL 2/18 August 2025).

anderweitig gebunden sind oder wenn die Landesbehörden aufgrund einer besonderen Gefahrenlage nicht mehr in der Lage sind, die erforderlichen Abwehrmaßnahmen mit eigenen Mitteln effektiv durchzuführen.[2193] Die Beurteilung, welche Behörde als oberste Landesbehörde gilt, richtet sich nach der jeweiligen Landesverfassung und den einschlägigen Landesgesetzen, gegebenenfalls ergänzt durch die Geschäftsverteilung der Landesregierung.[2194] Damit bleibt die operative Verantwortung grundsätzlich in der föderalen Struktur verankert.

3. Umfang der Befugnisse

Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG ermächtigt den Bund dazu, dem Bundeskriminalamt 113
für die Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus exekutive Befugnisse zu verleihen. Welche konkreten Befugnisse dies sind, gibt das Grundgesetz selbst nicht vor. Es muss sich ausweislich des Verfassungstextes aber um solche handeln, die der **Abwehr von Gefahren** des internationalen Terrorismus dienen. Der Begriff der Gefahrenabwehr ist zwar verfassungsautonom auszulegen, wird in Ermangelung gegenteiliger Anhaltspunkte aber einhellig im klassischen polizeirechtlichen Verständnis interpretiert.[2195] Im Kern geht es demnach um die Verhinderung und Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, sowie nach heute überwiegender Ansicht um die Verhütung von Straftaten bereits im Vorfeld konkreter Gefahren (sogenannte **Gefahrenvorsorge**)[2196]. Zu den typischen polizeilichen Befugnissen zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus zählen etwa die Verkehrsraumüberwachung,[2197] die optische und akustische Wohnraumüberwachung, die Überwachung der Telekommunikation,[2198] Online-Durchsuchungen, Rasterfahndungen, die verdeckte Datenerhebung sowie der Einsatz von Vertrauenspersonen (V-Leuten) oder verdeckten Ermittlern. Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG hat aber Grenzen: Während sich die Befugnis des Bundeskriminalamts zum

2193 Vgl. Tams, DÖV 2007, 367 (373).
2194 Vgl. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 143.
2195 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 214 (110. EL März 2026).
2196 Vgl. BVerfG, Urt. v. 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1140/09, Rn. 88 [ECLI:DE:BVerfG:2016:rs20160420.1bvr096609] = BVerfGE 141, 220 (263) (Bundeskriminalamtsgesetz); Uhle, in: Heintzen/Uhle, Neuere Entwicklungen im Kompetenzrecht, S. 189 (207); kritisch etwa Roggan, NJW 2009, 257 (258); Zabel, JR 2009, 453 (454).
2197 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 48.
2198 Vgl. Tams, DÖV 2007, 367 (369).

Bestandsdatenabruf (§ 40 BKAG) kompetenziell auf diesen Kompetenztitel stützen lässt, ergibt sich die Zuständigkeit für ein Bundesgesetz, das das Bundeskriminalamt zum Datenabruf als Zentralstelle befugt, aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 lit. a GG (vgl. Rn. 126).[2199]

114 Umstritten ist, ob Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG den Bund auch dazu ermächtigt, dem Bundeskriminalamt **Weisungsbefugnisse** zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus gegenüber den Landespolizeibehörden einzuräumen.[2200] Weder trifft Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG hierzu eine ausdrückliche Aussage, noch lassen sich Rückschlüsse aus der Gesetzesbegründung zur Föderalismusreform 2006 ziehen. Aus teleologischer Sicht erscheint eine solche Befugnis aber – unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Bundestreue – jedenfalls in den Ausnahmefällen geboten, in denen ein gegenseitiges Einvernehmen zwischen Bundeskriminalamt und Landessicherheitsbehörden nicht erreicht werden kann und dadurch die gemeinsame Aufgabe der Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus gefährdet würde.[2201]

115 Anders als Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG (vgl. Rn. 130) enthält Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG keine ausdrückliche **Kompetenz zur Einrichtung von Bundesbehörden**. Der Kompetenztitel begründet eine Gesetzgebungs-, nicht aber eine Verwaltungszuständigkeit. Die Vorschrift des Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG ist wiederum auf die Einrichtung von Zentralstellen für bestimmte Zwecke beschränkt und vermittelt daher keine Verwaltungskompetenz, die den Anwendungsbereich des Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG vollständig abdecken würde. Da Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG jedoch die Kompetenz zur Einrichtung eines Bundeskriminalpolizeiamtes umfasst und dieses auch die in Nr. 9a bezeichneten Aufgaben wahrzunehmen hat, ergibt sich eine Verwaltungskompetenz des Bundes jedenfalls aus der Zusammenschau von Nr. 9a und Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG.[2202]

116 **Auf Grundlage von Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG erlassene Vorschriften sind unter anderem:** § 5 und §§ 38 ff. des Gesetzes über das Bundeskriminalamt

---

2199 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.5.2020 – 1 BvR 1873/13, 2618/13, Rn. 111, 113 – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200527.1bvr187313] = BVerfGE 155, 119 (173 f.) (Bestandsdatenauskunft II).

2200 Dazu vgl. Uhle, in: Heintzen/Uhle, Neuere Entwicklungen im Kompetenzrecht, S. 189 (214 f.) m.w.N..

2201 So auch Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 225 (110. EL März 2026).

2202 Vgl. BVerfG, Urt. v. 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1140/09, Rn. 89 [ECLI:DE:BVerfG:2016:rs20160420.1bvr096609] = BVerfGE 141, 220 (263 f.) (Bundeskriminalamtsgesetz); zu alldem vgl. auch Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 97 ff. m.w.N..

und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten (BKAG).

XIII. Innere Sicherheit (Nr. 10)

Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG stellte schon in seiner ursprünglichen Fassung einen verfassungspolitisch besonders **kontrovers diskutierten Gegenstand** der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenzen des Bundes dar.[2203] Die Idee, der Zentralebene weitreichende Zuständigkeiten im Bereich des Polizei- beziehungsweise Gefahrenabwehrrechts zu übertragen, war in der deutschen Verfassungsgeschichte bis dahin normativ kaum verankert. Nur vereinzelt finden sich Vorläufer – etwa in §§ 54 ff. der Reichsverfassung von 1849, Art. 4 Nr. 1 der Reichsverfassung von 1871 und Art. 9 Nr. 2 WRV. Diese bezogen sich allerdings stets nur auf beschränkte polizeiliche Zuständigkeiten des Reichs.[2204] Wenig überraschend schlug der Herrenchiemseer Verfassungskonvent daher vorerst keine Bundeskompetenz für die „innere Sicherheit" vor. 117

Erst im Parlamentarischen Rat entstand der bis heute tragende Kompromiss, wonach der Bund eine **polizeiliche Zuständigkeit nur in begrenztem Umfang** bekam.[2205] So einigte man sich zunächst auf eine Bundeskompetenz für die „Zusammenarbeit der Länder in der Kriminalpolizei"; später wurde die Einrichtung eines Bundeskriminalamts ergänzt, aber mit der Maßgabe, dass dessen Zuständigkeiten auf die „Regelung polizeitechnischer Fragen" beschränkt bleiben sollten.[2206] Einfluss auf die Genese hatte auch der sogenannte „Polizeibrief" der westlichen Siegermächte[2207]. Er kann – wenngleich nur als ein Gesichtspunkt unter verschiedenen – zumindest Hinweise auf den Willen des Verfassungsgebers liefern.[2208] 118

Im Jahre 1972 wurde Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG im Zuge einer grundlegenden Reform der Sicherheitsarchitektur nochmals erweitert und optisch durch die Buchstabenzählung (lit. a–c) neu gefasst.[2209] Auslöser der Erweiterung war insbesondere der deutliche Anstieg politisch motivierter Gewalttaten von Ausländern in Deutschland und anderen Ländern.[2210] Um extremistische und 119

2203 Dazu vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 17, 19 ff. (110. EL März 2026).
2204 *Vgl.* Pestalozza, in: von Mangoldt/Klein/Pestalozza, GG, Art. 73 Rn. 576 ff.
2205 Dazu vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 22 f. (110. EL März 2026).
2206 Dazu vgl. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 68 m.w.N..
2207 In deutscher Fassung abgedruckt in: Huber, Quellen zum Staatsrecht der Neuzeit, II, S. 216.
2208 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 109.
2209 Vgl. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 69; näher Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 31 (110. EL März 2026).

militante Bestrebungen frühzeitig beobachten und dem Bund hierfür eine „klare und ausreichende verfassungsrechtliche Zuständigkeit“[2211] geben zu können, wurde Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG um den Kompetenzgehalt von lit. c ergänzt. Hiernach erhielt der Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder zum Schutze gegen Bestrebungen im Bundesgebiet, die durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden. Föderale Zuständigkeitsgrenzen sollten so „aufgeweicht“ und die Zusammenarbeit zwischen den Sicherheitsbehörden über föderale Grenzen hinweg effektiviert werden.[2212] Das ändert aber nichts an der **Grundentscheidung**, dass Polizeirecht zunächst und vor allem Ländersache ist.

120 Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG weist dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit für insgesamt fünf unterschiedliche und inhaltlich teilweise miteinander verschränkte Einzelbereiche zu. Die ersten drei (Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 1 lit. a–c GG) werden durch den gemeinsamen Bezugspunkt der Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern verklammert (vgl. Rn. 121). Die vierte Kompetenz bezieht sich auf die Errichtung eines Bundeskriminalpolizeiamtes (Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 2 GG) und enthält damit zugleich auch eine Verwaltungskompetenz (vgl. Rn. 130). Die fünfte Einzelkompetenz ermächtigt den Bund zur internationalen Verbrechensbekämpfung (Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 3 GG) (vgl. Rn. 132).

1. Zusammenarbeit von Bund und Ländern

121 Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 1 GG ist beschränkt auf den Erlass von Bundesgesetzen, die die Zusammenarbeit zwischen dem Bund und den Ländern – sowie zwischen den Ländern untereinander[2213] – in einem der benannten drei Teilgebiete der inneren Sicherheit regeln: der Kriminalpolizei

2210 BT-Drs. VI/1479, S. 3.

2211 BT-Drs. VI/1479, Vorblatt.

2212 Vgl. BVerfG, Urt. v. 24.4.2013 – 1 BvR 1215/07, Rn. 97 ff. [ECLI:DE:BVerfG:2013:rs20130424.1bvr121507] = BVerfGE 133, 277 (317 f.) (Antiterrordatei).

2213 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022 – 1 BvR 2354/13, Rn. 101 [ECLI:DE:BVerfG:2022:rs20220928.1bvr235413] = BVerfGE 163, 43 (80) (Bundesverfassungsschutzgesetz – Übermittlungsbefugnisse); Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 110; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 71; andere Ansicht Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 148. Dazu ausführlich vgl. Thiel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Rn. 7 (EL 2/18 August 2025).

(lit. a), dem Verfassungsschutz (lit. b) und dem Schutz gegen inländische Bestrebungen, die auswärtige Belange der Bundesrepublik gefährden (lit. c). Eine Ermächtigung zum Erlass bundesgesetzlicher Bestimmungen über die Kriminalpolizei, den Verfassungsschutz oder den Schutz vor internationalem Terrorismus als solche enthält die Kompetenznorm gerade nicht.[2214] Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 1 GG bezieht sich seinem Wortlaut nach nur auf die Gesetzgebung *„zur"* Zusammenarbeit von Bundes- und Landesbehörden in den dort aufgeführten Feldern, nicht aber auf die Aufgabenerledigung außerhalb jener Zusammenarbeit.[2215]

„Zusammenarbeit" meint eine auf Dauer angelegte Form der Kooperation, 122
die den kontinuierlichen Austausch von Informationen, eine gegenseitige Beratung, Unterstützung und Hilfeleistung innerhalb der jeweils eigenen Befugnisse umfasst und funktionelle und organisatorische Verbindungen, gemeinschaftliche Einrichtungen und gemeinsame Informationssysteme erlaubt.[2216] Davon erfasst sind insbesondere der Informationsaustausch und Unterstützungsmaßnahmen zwischen dem Bundeskriminalamt, den Landeskriminalämtern, dem Bundesamt und den Landesämtern für Verfassungsschutz sowie anderen Polizeivollzugsbehörden im Bereich der Terrorismusabwehr und des Staatsschutzes,[2217] einschließlich der erweiterten Nutzung gespeicherter Daten[2218]. Auch gemeinsame Ausbildungs- und Schulungseinrichtungen sowie das Gemeinsame Terrorismusabwehrzentrum von Bund und Ländern werden vom Kompetenztitel getragen. Ferner können dem Bund oder den in Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG genannten Zentralstellen Weisungsbefugnisse eingeräumt werden, soweit dies zur Koordinierung erforderlich ist.[2219]

2214 Vgl. Wolff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Rn. 78 (206. EL August 2020).

2215 Vgl. Wolff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Rn. 78, 83 (206. EL August 2020).

2216 Vgl. BVerfG, Urt. v. 24.4.2013 – 1 BvR 1215/07, Rn. 97 [ECLI:DE:BverfG:2013:rs20130424.1bvr121507] = BVerfGE 133, 277 (317 f.) (Antiterrordatei); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 231 (110. EL März 2026).

2217 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022 – 1 BvR 2354/13, Rn. 102 ff. – [ECLI:DE:BVerfG:2022:rs20220928.1bvr235413] = BVerfGE 163, 43 (80 ff.) (Bundesverfassungsschutzgesetz – Übermittlungsbefugnisse).

2218 Vgl. BverfG, Beschl. v. 10.11.2020 – 1 BvR 3214/15, Rn. 75 ff. [ECLI:DE:BverfG:2020:rs20201110.1bvr321415] = BverfGE 156, 11 (41 f.) (Antiterrordateigesetz II).

2219 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 234 (110. EL März 2026); andere Ansicht Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 111; Wolff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Rn. 106 (206. EL August 2020).

123 Die **Grenze** des Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 1 GG ist dort erreicht, wo die Befugnisse und Zuständigkeiten der Länder angetastet werden: So darf der Bund den Ländern nicht die Organisation derjenigen Behörden vorschreiben, die mit den Bundesbehörden zusammenarbeiten.[2220] Erst recht berechtigt der Kompetenztitel nicht dazu, bundesgesetzlich festzulegen, welche Landesbehörden mit dem Bund zusammenzuarbeiten haben. Er setzt zwar voraus, dass Bund und Länder in den jeweiligen Kooperationsbereichen eigene Behörden einrichten, ändert aber nichts an der Zuständigkeit der Länder, eigene Regelungen über die Einrichtung der kooperierenden Landesbehörden sowie über deren Aufbau zu erlassen.[2221]

124 Mit Ausnahme des Bundeskriminalamtes, dessen Einrichtung der Kompetenztitel selbst trägt, gestattet Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG dem Bund nicht die Errichtung von Bundesbehörden. Dafür bedarf es eines Rückgriffs auf Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG; die dort normierte Verwaltungskompetenz ermächtigt den Bund dazu, „Zentralstellen für das polizeiliche Auskunfts- und Nachrichtenwesen" einzurichten. Gestützt darauf hat der Bund mit dem Bundesamt für Verfassungsschutz eine solche Zentralstelle geschaffen.[2222]

125 Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 1 GG verteilt nicht nur die Kompetenzen zwischen Bund und Ländern, sondern ihm kommt ein darüber hinausgehender materieller Gehalt zu: Er begründet eine Pflicht zum „kooperativen Föderalismus", also zur effektiven Zusammenarbeit von Bund und Ländern. Beide sind daher von Verfassungs wegen zu **kooperativem Handeln** im Bereich der inneren Sicherheit angehalten.[2223] Dagegen verpflichtet er weder den Bund noch die Länder, einen eigenen Verfassungsschutz einzurichten.[2224]

a) Kriminalpolizei

126 Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 1 lit. a GG bezieht sich zunächst auf die Zusammenarbeit in der Kriminalpolizei. Der Begriff der „Kriminalpolizei" umfasst – in Abgrenzung zur Bekämpfung von Kleinkriminalität oder bloßen Ordnungswidrigkeiten[2225] – ausschließlich die **Verhütung, Aufklärung und Verfolgung bedeutsamer Straftaten von erheblichem Gewicht**.[2226] Nicht

2220 Vgl. Wolff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Rn. 111 (206. EL August 2020).
2221 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 235 (110. EL März 2026).
2222 Vgl. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 156.
2223 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 238 (110. EL März 2026).
2224 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 241 (110. EL März 2026); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 73 (jeweils für Bund); anders Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 115; ausführlich vgl. Gärditz, AöR 144 (2019), 81 (113 ff.).

erfasst ist hingegen die allgemeine Gefahrenabwehr.[2227] Auch eine Befugnis zur Errichtung von Bundespolizeibehörden kann aus der Kompetenzvorschrift nicht hergeleitet werden.[2228] Beim Abruf von Daten ist wiederum zu unterscheiden: Während sich die Kompetenz für Datenabrufe durch das Bundeskriminalamt nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BKAG aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 1 lit. a GG ergibt, beruhen Datenabrufe zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus nach § 40 BKAG kompetenziell auf Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG.[2229]

b) Verfassungsschutz

Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 1 lit. b GG schafft die Grundlage für Bundesgesetze über die **Zusammenarbeit im Bereich des Verfassungsschutzes**, also „zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung" – eine Formulierung wie sie auch in Art. 10 Abs. 2, 11 Abs. 2, 18, 21 Abs. 2, 87a Abs. 4, 91 Abs. 1 GG Erwähnung findet – sowie zum Schutz „des Bestands und der Sicherheit von Bund und Ländern" (vgl. Art. 10 Abs. 2, 11 Abs. 2, 21 Abs. 2 und Art. 91 Abs. 1 GG).[2230] Die verfassungssystematische Trennung von Kriminalpolizei und Verfassungsschutz wird durch die Norm nicht zwingend vorgegeben, jedenfalls aber verfassungsrechtlich legitimiert.[2231] Der Bund kann auf der Grundlage von Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 1 lit. b GG dem, gestützt auf Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG eingerichteten, Bundesamt für Verfassungsschutz die zur Erledigung seiner Aufgaben erforderlichen Befugnisse einräumen;[2232] dies gilt beispielsweise im Fall der Bedrohung der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland durch organisierte Kriminalität und durch illegalen

127

2225 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 239 (110. EL März 2026); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 72.

2226 Vgl. BVerfG, Urt. v. 24.4.2013 – 1 BvR 1215/07, Rn. 98 [ECLI:DE:BverfG:2013:rs20130424.1bvr121507] = BVerfGE 133, 277 (318) (Antiterrordatei); Wolff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Rn. 146 (206. EL August 2020).

2227 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 239 (110. EL März 2026); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 72.

2228 Vgl. Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 73 Rn. 20.

2229 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.5.2020 – 1 BvR 1873/13, 2618/13, Rn. 111, 113 – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200527.1bvr187313] = BVerfGE 155, 119 (173 f.) (Bestandsdatenauskunft II). Zum Verhältnis zu Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG unten Rn. 133 f.

2230 Diese Norm ist deswegen auch Anknüpfungspunkt für die Entscheidung zugunsten einer wehrhaften Demokratie, vgl. Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 130.

2231 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 116.

Technologietransfer[2233]. Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 1 lit. b GG erfasst zudem das Informationsverhalten des Verfassungsschutzes als Annexkompetenz.[2234]

c) Schutz gegen inländische Bestrebungen, die auswärtige Belange der Bundesrepublik gefährden

128 Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 1 lit. c GG erlaubt schließlich eine Zusammenarbeit von Bund und Ländern zum Schutz gegen inländische Bestrebungen, die **auswärtige Belange** der Bundesrepublik durch Gewalt oder deren Vorbereitung gefährden. Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern im Bereich des Verfassungsschutzes zur Wahrung der inneren Sicherheit (Var. 1 lit. b) wird insoweit um auswärtige Belange erweitert; hieraus ergibt sich auch der eigenständige Anwendungsbereich des Kompetenztitels. Vor diesem Hintergrund stellt Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 1 lit. c GG eine sinnvolle Ergänzung zu der dem Bund nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG zugewiesenen ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz in auswärtigen Angelegenheiten (vgl. Rn. 16 ff.) dar.[2235]

129 Voraussetzung für Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 1 lit. c GG ist, dass ein bestimmtes, **qualifiziertes Gefahrenniveau** vorliegt: Auswärtige Belange im Sinne von Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 1 lit. c GG sind erst dann „gefährdet", wenn sich ein fremder Staat redlicherweise nicht des Eindrucks erwehren kann, die Bundesrepublik Deutschland sei nicht in der Lage oder nicht willens, seine Bürger und/oder Repräsentanten gegen solche Gewalt zu schützen, die von deutschem Boden beziehungsweise von Deutschen ausgeht.[2236] Damit sind vor allem von Ausländern wie zum Beispiel von Exil- oder Emigrantenorganisationen, aber auch von Deutschen, ausgehende Gewaltakte oder deren Vorbereitungshandlungen gemeint.[2237]

2232 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 28.9.2022 – 1 BvR 2354/13, Rn. 98 [ECLI:DE:2022:rs20220928.1bvr235413] = BVerfGE 163, 43 (79) (Bundesverfassungsschutzgesetz – Übermittlungsbefugnisse). Dazu mit Blick auf das G 10 Gesetz vgl. einerseits Bäcker, DÖV 2011, 840 ff. und andererseits Risse/Kathmann, DÖV 2012, 555.

2233 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 50.

2234 Vgl. etwa OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 20.9.2018 – 15 A 2752/15, Rn. 51 = BeckRS 2018, 43267.

2235 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 246 (110. EL März 2026).

2236 Vgl. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 74.

2237 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 247 (110. EL März 2026); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 74.

2. Einrichtung eines Bundeskriminalpolizeiamtes (Var. 2)

Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 2 GG räumt dem Bund die Kompetenz zur Errichtung eines Bundeskriminalpolizeiamtes als eigenständige Bundesbehörde ein. Im Unterschied zu Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 1 GG ist der Bund insoweit nicht auf Bestimmungen zur Zusammenarbeit des Bundes und der Länder beschränkt.[2238] Nr. 10 Var. 2 deckt sich insoweit mit Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG, sodass sich die Errichtung eines Bundeskriminalpolizeiamtes zugleich auf zwei verfassungsrechtliche Grundlagen stützen lässt.[2239] 130

Kompetenzen zur Einrichtung von Bundesbehörden kennt das Grundgesetz für gewöhnlich nur im achten Abschnitt zu den Verwaltungskompetenzen, insbesondere in Art. 84 Abs. 1, Art. 85 Abs. 1, Art. 86 und Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG. Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 2 GG geht insoweit einen **Sonderweg**, als dass er sich bei den Gesetzgebungskompetenzen im siebten Abschnitt des Grundgesetzes befindet und nicht zur Einrichtung einer Behördenkategorie, sondern nur einer ganz bestimmten Behörde ermächtigt.[2240] Die Verwendung der Einzahl („*eines* Bundeskriminalpolizeiamtes") dürfte dabei die Schaffung einer Vielzahl von Bundespolizeibehörden ausschließen.[2241] Mit der Zuweisung der Gesetzgebungskompetenz zur Errichtung einer konkreten Behörde an den Bund geht einher, dass diese Behörde auch mit entsprechenden Aufgaben und Befugnissen ausgestattet werden können muss:[2242] Die „Einrichtung" eines Bundeskriminalpolizeiamtes umfasst daher auch die Ermächtigung zur Übertragung von Aufgaben und (Eingriffs-)Befugnissen auf eben dieses Bundeskriminalpolizeiamt.[2243] Welche Aufgaben und Befugnisse damit im Einzelnen gemeint sind, dazu verhält sich Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 2 GG nicht. Die grundgesetzliche Bezeichnung als „Bundeskriminalpolizeiamt" legt allerdings nahe, dass es sich zumindest um kriminalpolizeiliche Aufgaben und Befugnisse handeln muss.[2244] Naheliegend erscheint etwa, dass der Objektschutz für Verfassungsorgane des Bundes oder 131

2238 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 249 (110. EL März 2026).

2239 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 118 spricht dagegen von einer Doppelregelung.

2240 Vgl. Wolff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Rn. 229 (206. EL August 2020).

2241 Dies spricht im Übrigen gegen die – zumindest vorerst gescheiterten – Pläne zur Errichtung eines Bundesamts zur Bekämpfung von Finanzkriminalität (BBF), vgl. BT-Drs. 20/9648.

2242 Vgl. Wolff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Rn. 227 (206. EL August 2020).

2243 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.5.2020 – 1 BvR 1873/13, 2618/13, Rn. 111 [ECLI:DE:BverfG:2020:rs20200527.1bvr187313] = BVerfGE 155, 119 (173) (Bestandsdatenauskunft II).

2244 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 249 (110. EL März 2026).

der Zeugenschutz als ungeschriebene Kompetenzen unter Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 2 GG fallen.[2245]

3. Internationale Verbrechensbekämpfung (Var. 3)

132 Die letzte Teilkompetenz des Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG ermächtigt den Bund zur ausschließlichen Gesetzgebung für die internationale Verbrechensbekämpfung. Der Begriff der „internationalen Verbrechensbekämpfung" zielt auf Straftaten, deren Verhütung oder Verfolgung eine **staatenübergreifende Kooperation** erfordert. Es kommt dabei weder auf die Art oder Schwere der Tat, die Internationalität des Verbrechens, noch auf die Nationalität der Täter an; ein Verbrechen im Sinne des § 12 Abs. 1 StGB ist daher nicht erforderlich.[2246] Entscheidend ist allein, dass die Verbrechensbekämpfung einer (besonderen) internationalen Zusammenarbeit bedarf. Das ist insbesondere bei der Bekämpfung organisierter Kriminalität oder der Terrorismusabwehr der Fall;[2247] insoweit überschneiden sich Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 3 GG und Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG. Vom Kompetenztitel gestützte Maßnahmen der Zusammenarbeit sind dann etwa der wechselseitige Informations- und Erfahrungsaustausch, gemeinsame Beratungen oder koordinierte Ermittlungsmaßnahmen.[2248]

4. Verhältnis zu Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG

133 Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a und Nr. 10 GG **ergänzen sich funktional**, greifen teilweise aber auch ineinander über. Zum einen ermächtigt Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG den Bund dazu, das Bundeskriminalamt, dessen Errichtung sich auf Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 2 GG stützt, mit Kompetenzen zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus zu betrauen.[2249] Soweit sich beide Kompetenztitel in diesem Punkt überschneiden, geht Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG als speziellere Regelung vor; in welchem Umfang das der Fall ist, hängt davon ab, welche Aufgaben und Befugnisse dem Bundeskriminalamt bereits nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 2 GG übertragen werden können, was nicht abschließend geklärt ist (vgl. Rn. 131).

134 Zum anderen erweitert Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG die Befugnisse des Bundes bei der internationalen Verbrechensbekämpfung gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 3

2245 Dafür Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 118.

2246 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 252 (110. EL März 2026).

2247 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 252 (110. EL März 2026).

2248 Vgl. Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 51 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 252 (110. EL März 2026).

GG um die Möglichkeit präventiv-polizeilicher Maßnahmen.[2250] Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 3 GG selbst begründet gerade keine Zuständigkeit für eine unmittelbare Strafverfolgung oder präventiv-polizeiliche Maßnahmen, sondern einzig und allein für die Zusammenarbeit durch wechselseitigen Informations- und Erfahrungsaustausch (vgl. Rn. 132).[2251] Geht es dagegen nicht spezifisch um die Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus, ist also nur der Anwendungsbereich des Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 3 GG, nicht aber der des – ansonsten vorrangigen – Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG berührt, bleibt es möglich, Bundesgesetze zur grenzüberschreitenden Kriminalitätsbekämpfung auch ohne Zustimmung des Bundesrates (Art. 73 Abs. 2 GG) zu erlassen.[2252]

Auf Grundlage von Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG erlassene Gesetze sind unter anderem: Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz (BVerfSchG); Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten (BKAG); Gesetz zur Errichtung einer standardisierten zentralen Antiterrordatei von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten von Bund und Ländern (ATDG). 135

XIV. Statistik für Bundeszwecke (Nr. 11)

Art. 73 Abs. 1 Nr. 11 GG weist dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz über die „Statistik für Bundeszwecke“ zu. Erstmals aufgeführt wurde der Kompetenztitel in Art. 35 Nr. 7 HChE.[2253] Eine ausdrückliche, wenngleich kontextuell anders gelagerte Erwähnung fand sich bis dahin lediglich in dem später in das Grundgesetz inkorporierten Art. 136 Abs. 3 S. 2 WRV.[2254] 136

2249 Vgl. Wolff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Rn. 48 (206. EL August 2020).

2250 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 96; Wolff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Rn. 47 (206. EL August 2020).

2251 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 54; Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 119.

2252 Vgl. Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 52 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

2253 Dazu vgl. von Doemming/Füßlein/Matz, JöR 1 (1951), 482. Zur diesbezüglichen Diskussion im Parlamentarischen Rat, vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 8, 11 (110. EL März 2026).

2254 Vgl. Schwartmann, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 2 (203. EL April 2020).

137 Unter **„Statistik“** ist die methodische Erhebung, Sammlung, Darstellung und Auswertung von Daten und Fakten zu verstehen (vgl. § 1 BStatG),[2255] einschließlich der Publikation der Ergebnisse[2256]. Dieses deskriptiv-methodische Element der Statistik ist weitgehend unproblematisch und in Wissenschaft und Verwaltung allgemein anerkannt. Weitaus problematischer ist die Reichweite der zielbezogenen Komponente (**„für Bundeszwecke“**). Nach herrschender Meinung erfolgt eine Erhebung zu Bundeszwecken jedenfalls dann, wenn die Ergebnisse der Statistik der Erfüllung von Bundesaufgaben dienen sollen.[2257] Uneinheitlich – und gelegentlich auch gar nicht – beantwortet wird dann allerdings die sich daran anschließende Frage, wann solche „Bundesaufgaben“ vorliegen: Praktikabel erscheint es, solche Statistiken zu erfassen, deren Daten und Erkenntnisse **objektiv geeignet und subjektiv dazu bestimmt** sind, vom Bundesgesetzgeber oder der Exekutive des Bundes für deren Tätigkeiten verwendet zu werden. Damit knüpft der Kompetenztitel nicht an den Gegenstand der Statistik, sondern an die (potentiellen) Adressaten der statistischen Erkenntnisse und somit letztlich an ein gesamtstaatliches Interesse an.[2258]

138 Dass die Statistik einer Aufgabe des Bundes und damit einem Bundeszweck dienen muss, schließt nicht aus, dass sie nicht **gleichzeitig auch Landeszwecke** fördern darf – etwa mit Angaben über die (Nicht-)Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft.[2259] Dafür spricht bereits, dass eine klare Trennung von Bundes- und Landeszwecken aufgrund der schier unüberschaubaren Vielzahl möglicher Kontextualisierungen[2260] nicht selten unmöglich, jedenfalls aber regelmäßig unpraktikabel wäre.[2261] So

---

2255 Vgl. BVerfG, Urt. v. 19.9.2018 – 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15, Rn. 144 [ECLI:DE:BverfG:2018:fs20180919.2bvf000115] = BVerfGE 150, 1 (79) (Zensus 2011); Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 6 (24. EL August 2025); Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 53 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

2256 Vgl. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 79.

2257 Vgl. etwa Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 121 m.w.N..

2258 So auch Drechsler, DÖV 2024, 677 (681).

2259 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 123.

2260 Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 50.

2261 Vgl. BVerfG, Urt. v. 19.9.2018 – 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15, Rn. 148 m.w.N. en Nachweisen [ECLI:DE:BVerfG:2018:fs20180919.2bvf000115] = BVerfGE 150, 1 (80) (Zensus 2011); Drechsler, DÖV 2024, 677 (681); Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 123. Kritisch mit Blick auf die grundrechtliche Dimension statistischer Erhebungen vgl. Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 10 (24. EL August 2025); einschränkend ebenfalls Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 262 (110. EL März 2026).

sind gerade im Bereich der Wirtschafts- oder Bevölkerungsstatistiken sogenannte multi-use-Erhebungen absolut gängig (vgl. etwa § 10 ProdGewStatG). Im Übrigen verbleibt die Kompetenz zur Regelung und Durchführung statistischer Erhebungen für ihre eigenen Zwecke bei den Ländern (Art. 70 Abs. 1 GG).[2262]

Art. 73 Abs. 1 Nr. 11 GG erlaubt es dem Bundesgesetzgeber, das Recht der Statistik in seiner Gesamtheit zu normieren. Das umfasst auch die Befugnis, ganz konkrete Statistiken anzuordnen oder zu erlauben.[2263] Art. 73 Abs. 1 Nr. 11 GG i.V.m. Art. 87 Abs. 3 GG bildet zudem die kompetenzielle Grundlage für das **Statistische Bundesamt (Destatis)**.[2264] Die Gesetzgebung zur Tätigkeit privater Meinungsforschungsinstitute ist von Nr. 11 GG dagegen nicht erfasst. Eine Ausnahme hiervon gilt nur dann, wenn diese Privaten im amtlichen Auftrag tätig werden.[2265] Über die Kompetenzzuweisung als solche hinaus hat Art. 73 Abs. 1 Nr. 11 GG keinen materiellen Gehalt;[2266] insbesondere zu den inhaltlichen Voraussetzungen der Verarbeitung personenbezogener Daten trifft der Kompetenztitel keine Aussage[2267]. 139

Auf Grundlage von Art. 73 Abs. 1 Nr. 11 GG erlassene Gesetze sind unter anderem: Gesetz über die Statistik für Bundeszwecke (BStatG); Gesetz zur Durchführung einer Repräsentativstatistik über die Bevölkerung und die Arbeitsmarktbeteiligung sowie die Wohnsituation der Haushalte (MZG); Umweltstatistikgesetz (UStatG); Gesetz über die Statistik der Verdienste und Arbeitskosten (VerdStatG); Gesetz über Steuerstatistiken (StStatG); Gesetz über die Preisstatistik (PreisStatG); Gesetz über die allgemeine und die 140

2262 Vgl. BVerfG, Urt. v. 19.9.2018 – 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15, Rn. 185 [ECLI:DE:BVerfG:2018:fs20180919.2bvf000115] = BVerfGE 150, 1 (93) (Zensus 2011). Die Regelungszuständigkeit für Statistiken für Zwecke der Europäischen Union liegt grundsätzlich ebenfalls bei den Ländern, soweit nicht eine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes kraft Natur der Sache besteht (vgl. Drechsler, DÖV 2024, 677 [682], der vor diesem Hintergrund fordert, Art. 73 Abs. 1 Nr. 11 GG um den Bereich „Statistiken für Zwecke der Europäischen Union und anderer supranationaler Organisationen" zu erweitern, Drechsler, DÖV 2024, 677 (688)).

2263 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 264 (110. EL März 2026).

2264 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 124; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 166. Zum Verbund der Statistikbehörden auf Landes- und Bundesebene vgl. Drechsler, DÖV 2024, 677 (679 f., 682 ff.).

2265 Vgl. Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 73 Rn. 22; Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 121.

2266 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 125.

2267 Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 50; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 265 (110. EL März 2026).

repräsentative Wahlstatistik bei der Wahl zum Deutschen Bundestag und bei der Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland (WStatG).

XV. Waffen- und Sprengstoffrecht (Nr. 12)

141 Die Vorschrift des Art. 73 Abs. 1 Nr. 12 GG ist erst spät in die Kompetenzkataloge des Grundgesetzes aufgenommen worden und in der deutschen Verfassungsgeschichte ohne Vorläufer.[2268] Die 1972 zunächst in Art. 74 Nr. 4a GG a.F. als konkurrierende Kompetenz für das Waffenrecht ausgestaltete und im Jahr 1976 noch um das Sprengstoffrecht erweiterte Bundeszuständigkeit wurde erst mit der Föderalismusreform 2006 – und nachdem der Bund bereits erschöpfend von seiner Kompetenz Gebrauch gemacht hatte – als ausschließliche Bundeskompetenz für das „Waffen- und Sprengstoffrecht" in Art. 73 Abs. 1 Nr. 12 GG überführt. Inhaltliche Auswirkungen auf Art. 73 Abs. 1 Nr. 12 GG hatte die Föderalismusreform kaum.[2269] Lediglich gewerberechtliche Aspekte von Waffen und Sprengstoffen unterfielen bis 2006 dem Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, dem Art. 73 Abs. 1 Nr. 12 GG heute als speziellere Vorschrift vorgeht.[2270]

142 Insgesamt vermitteln die Verfassungsänderungen von 1972, 1976 und 2006 dem Bund eine **umfassende Gesetzgebungskompetenz** für das Waffen- und Sprengstoffrecht.[2271] Vom Kompetenztitel des Art. 73 Abs. 1 Nr. 12 GG erfasst ist jeglicher, insbesondere wirtschaftsrechtlicher und sicherheitsrechtlicher Umgang mit Waffen und Sprengstoffen.[2272] Auf diesen Kompetenztitel lassen sich demnach etwa Regelungen zum Erwerb, Besitz und dem Mitführen von Waffen stützen.[2273] Bei Sprengstoffen umfasst er neben Herstellung, Einfuhr, Warenverkehr und Transport auch Bestimmungen über den Umgang mit Feuerwerkskörpern im privaten Bereich.[2274] Im Verhältnis zu waffen- und sprengstoffrelevanten Tätigkeiten, die von anderen Kompetenztiteln erfasst werden – beispielsweise das Jagdwesen (Art. 74 Abs. 1

2268 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 126, der vier Phasen der Normgenese unterscheidet.

2269 *Vgl.* Uhle, in: Heintzen/Uhle, Neuere Entwicklungen im Kompetenzrecht, S. 189 (193).

2270 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 272 (110. EL März 2026).

2271 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 126.

2272 Vgl. Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 73 Rn. 41.

2273 Vgl. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 170.

2274 Vgl. VGH Hessen, Urt. v. 13.5.2016 – 8 C 1136/15.N [ECLI:DE:VGHHE:2016:0513.8C1136.15.N.0A] = NVwZ-RR 2016, 874 (875).

Nr. 28 GG) oder das Arbeits- und Dienstrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) – können sich aber schwierige Abgrenzungsfragen stellen. Hier kommt es im Einzelfall auf die spezifische Betroffenheit an.[2275]

Die Begriffe „Waffe“ und „Sprengstoff“ sind verfassungsautonom auszulegen. 143
Da der verfassungsändernde Gesetzgeber bei der Aufnahme des Kompetenztitels im Jahre 1972 (beziehungsweise 1976) bereits einen im einfachen Recht abgefassten – **normativen**[2276] – Waffen- und Sprengstoffbegriff vorgefunden hat und insoweit an schon bestehende einfach-gesetzliche Begriffsverständnisse anknüpfen konnte, sind diese allerdings bei der Auslegung des Art. 73 Abs. 1 Nr. 12 GG in besonderer Weise zu berücksichtigen:[2277]

Als „Waffen“ im Sinne des Art. 73 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG gelten daher – 144
unabhängig von ihrer Zweckbestimmung – alle Schuss-, Hieb- und Stoßwaffen, einschließlich der Sammlerwaffen (vgl. § 1 Abs. 2 WaffG).[2278] Ebenfalls erfasst sind Sport- und Jagdwaffen, Waffen für den dienstlichen Gebrauch sowie Munition und Hilfsgegenstände.[2279] Auch Kriegswaffen gelten als Waffen im Sinne des Art. 73 Abs. 1 Nr. 12 GG; insoweit geht Art. 26 Abs. 2 S. 2 GG aber als *lex specialis* vor[2280]. Sowohl durch die Charakterisierung über die **Eignung einer Waffe als Angriffs- oder Verteidigungsmittel** als auch durch die deskriptiv-gegenstandsbezogene Facette des Kompetenztitels ist der Begriff der Waffe entwicklungsoffen.[2281]

„Sprengstoffe“ im Sinne des Art. 73 Abs. 1 Nr. 12 Var. 2 GG sind – auch 145
insoweit bietet das einfache Recht einen hilfreichen Anknüpfungspunkt – **alle explosionsfähigen** und explosionsgefährlichen (das heißt leicht explosionsfähigen) **Stoffe** (vgl. § 1 SprengG).[2282] Entscheidend ist demnach allein, ob ein Stoff aufgrund seiner chemischen oder physikalischen Eigenschaften dazu in der Lage ist, plötzlich und selbstständig oder nach

---

2275 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 128.

2276 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 55; kritisch Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 12 Rn. 5 (161. EL Mai 2013).

2277 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 269, 275 (110. EL März 2026).

2278 Zu den Prinzipien des WaffG vgl. Gade, jM 2018, 467 f.

2279 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 127.

2280 Vgl. Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 55 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 12 Rn. 19 (161. EL Mai 2013).

2281 Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 51; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 269 (110. EL März 2026).

2282 Vgl. die Regierungsbegründung zum Entwurf des Sprengstoffgesetzes 1969, BT-Drs. V/1268, S. 43 f.

Auslösung eine Explosion herbeizuführen. Eine konkrete Explosionsbestimmung ist hingegen nicht erforderlich.[2283] Der Sprengstoffbegriff ist – ebenso wie der Begriff der Waffe – mit Blick auf die Geschwindigkeit des technischen Fortschrittes als entwicklungsoffen zu verstehen.[2284]

146 **Auf Grundlage von Art. 73 Abs. 1 Nr. 12 GG erlassene Gesetze sind unter anderem:** Waffengesetz (WaffG); Gesetz über explosionsgefährliche Stoffe (SprengG); Gesetz zum Schutz vor gefährlichen Stoffen (ChemG).

XVI. Versorgung und Fürsorge bei Kriegsbetroffenen (Nr. 13)

147 Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 GG räumt dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit für ein weit verstandenes „Kriegsopferrecht" ein.[2285] Dass der Staat Verantwortung für Kriegsbetroffene übernimmt, ist kein Novum des Grundgesetzes. Auf Verfassungsebene unterstellte erstmals Art. 7 Nr. 11 WRV die „Fürsorge für die Kriegsteilnehmer und ihre Hinterbliebenen" der Gesetzgebungszuständigkeit des Reiches.[2286] Der Parlamentarische Rat tauschte später den Begriff der „Kriegsteilnehmer" durch den der „Kriegsbeschädigten" aus und nahm zusätzlich die Fürsorge für ehemalige Kriegsgefangene sowie die Sorge für Kriegsgräber in den Verfassungstext mit auf.[2287] Der Kompetenztitel wurde zunächst als Art. 74 Nr. 10 GG a.F. Bestandteil der Verfassungsurkunde. Im Jahr 1965 wurde dann die Sorge für die Kriegsgräber in den neu geschaffenen Art. 74 Nr. 10a GG – heute: Art. 74 Abs. 1 Nr. 10 GG – ausgegliedert. Mit der Föderalismusreform 2006 wurde schließlich der Restbestand der Norm als ausschließliche Bundeskompetenz in Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 GG überführt.[2288] Inhaltlich hat sich dadurch nichts geändert.[2289]

148 Das heutige **Kriegsfolgenrecht** setzt sich aus drei sich gegenseitig ergänzenden Kompetenztiteln zusammen: Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 GG, der die „Versorgung der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen" regelt, Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 GG, der die Gesetzgebung über „Kriegsschäden und

2283 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 56; Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 12 Rn. 8 (32. EL August 2025).
2284 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 275 (110. EL März 2026).
2285 Vgl. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 83.
2286 Vgl. Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 57 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).
2287 Vgl. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 82 m.w.N..
2288 Dazu vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 34 (110. EL März 2026).
2289 Vgl. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 172.

Wiedergutmachung“ betrifft sowie Art. 74 Abs. 1 Nr. 10 GG, der die Sorge für „Kriegsgräber und Gräber anderer Opfer des Krieges und Opfer von Gewaltherrschaft“ bestimmt.[2290] Teilweise fällt das Kriegsfolgenrecht darüber hinaus auch unter Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG.[2291] Das in Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 GG geregelte Recht der Kriegsopferversorgung weist dabei eine enge Verbindung zum Sozialstaatspostulat des Art. 20 Abs. 1 GG auf[2292] und tritt neben die anderen beiden kompetenzrechtlichen Säulen des Sozialstaates, namentlich Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG („Sozialversicherung“) und Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG („öffentliche Fürsorge“)[2293].

1. Begriff des Krieges

Nach wie vor umstritten ist die Frage, ob unter den Begriff des „Krieges“ im Sinne des Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 GG auch künftige kriegerische Handlungen (mit deutscher Beteiligung) – insbesondere also Auslandseinsätze der Bundeswehr – fallen.[2294] Dagegen wird gelegentlich angeführt, dass der Kompetenztitel des Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 GG ursprünglich „rückwärtsgewandt“ konzipiert worden sei[2295] und vor allem die Folgen des 2. Weltkrieges erfassen sollte. Dieses Verständnis erscheint vor dem Hintergrund der allgemein gehaltenen Formulierung „Krieg“ (Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 GG spricht gerade nicht von „2. Weltkrieg“) und der aktualisierenden Neuverortung der Kompetenznorm durch die Föderalismusreform 2006[2296] aber zu eng. Die überzeugende herrschende Ansicht vertritt daher einen **zeitübergreifenden** – mitunter etwas unglücklich als „zukunftsoffen“ bezeichneten[2297] – **Kriegsbegriff**, wonach der Kompetenztitel des Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 GG auch solche Kriegsbetroffenen erfasst, deren Personenschäden aus zukünftigen kriegerischen Auseinandersetzungen resultieren.[2298] Auch Angehörige der Bundeswehr, die an Auslandseinsätzen teilnehmen, können mithin unter Art. 149

2290 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 280 (110. EL März 2026).

2291 Rechtspolitische Kritik dazu bei Heintzen, in: Heintzen/Uhle, Neuere Entwicklungen im Kompetenzrecht, S. 47 (60).

2292 Vgl. Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 73 Rn. 38; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 83.

2293 Vgl. Breitkreuz, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 2 (46. EL August 2025).

2294 Dafür etwa Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 57; Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 4 ff. (162. EL Juli 2013); einschränkend Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 131.

2295 Vgl. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 83.

2296 Vgl. Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 58 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

2297 So etwa Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 131.

73 Abs. 1 Nr. 13 GG fallen, und zwar unabhängig davon, ob Zweck des Einsatzes die Friedensschaffung oder -erhaltung ist.[2299]

150 Zu beachten bleibt, dass Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 GG einen „Krieg" verlangt, nicht jeder Auslandseinsatz aber auch die Teilnahme an einem Krieg bedeutet.[2300] Nach tradiertem Verständnis liegt ein „Krieg" nur dann vor, wenn es unter Abbruch der friedlichen Beziehungen zu einer bewaffneten Auseinandersetzung zwischen Staaten kommt.[2301] Dieser eher enge Kriegsbegriff findet seine einfach-gesetzliche Entsprechung in § 1 Abs. 2 KrWaffKontrG. Angesichts der **Möglichkeiten moderner Kriegsführung** – etwa mittels Söldnerheeren, durch Terrorismusfinanzierung oder hybride Angriffe – und damit einhergehenden definitorischen Unsicherheiten sowie mit Blick auf den Schutzzweck des Kriegsfolgenrechts, kann es allerdings nicht entscheidend sein, ob der konkrete militärische Einsatz dem traditionellen Verständnis eines Krieges entspricht. Aufgrund der mannigfaltigen Formen und Ausdifferenzierungen bewaffneter Konflikte erscheint es vielmehr überzeugender, einen „Krieg" bei Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 GG auch in strukturell ähnlich bedeutsamen militärischen Gewaltsituationen mit deutscher Beteiligung anzunehmen.[2302]

2. Versorgung und Fürsorge

151 Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 GG erfasst zunächst die Versorgung der Kriegsbeschädigten und -hinterbliebenen. Mit **„Versorgung"** sind nur Leistungen infolge von **Personenschäden** – insbesondere also Krankenbehandlungen und Rentenleistungen[2303] – gemeint; Sachschäden sind allein vom Begriff der „Fürsorge" erfasst (vgl. Rn. 152). „Kriegsbeschädigte" – besser sollte wertneutral von „Kriegs*ge*schädigten" gesprochen werden – sind Personen, die infolge von Kriegshandlungen physische oder psychische Schäden erlitten haben, auch wenn sie an den Handlungen selbst nicht aktiv teilgenommen haben oder wenn die Folgen erst nach Kriegsende eingetreten sind.[2304] Das können neben Angehörigen des

2298 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 56; Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 141; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 287 (110. EL März 2026).

2299 So auch Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 57.

2300 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 131.

2301 Vgl. nur Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 287 (110. EL März 2026).

2302 So auch Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 55.

2303 Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 55.

Militärs demnach auch Zivilpersonen sein.[2305] „Kriegshinterbliebene" sind wiederum die Angehörigen von Menschen, die aufgrund einer Kriegsbeschädigung gestorben sind.[2306] Hierunter fallen insbesondere versorgungsbedürftige Witwen, Waisen oder Verwandte aufsteigender Linie; neben Ehe- beziehungsweise Lebenspartnern und Kindern sind das grundsätzlich auch Eltern und Großeltern.[2307] Der Gesetzgeber kann den Kreis der Angehörigen aber auch enger ziehen, wobei er an Art. 3 Abs. 1 GG und das Sozialstaatsprinzip gebunden ist.[2308]

Der **Fürsorgebegriff** zeichnet sich durch ein gegenüber dem Versorgungsbegriff erhöhtes Leistungsniveau aus,[2309] da er neben der Kompensation von Personen- **auch Sachschäden** der ehemaligen Kriegsgefangenen mit einschließt[2310]. „Kriegsgefangene" sind – daran hat sich durch die Aufhebung des betreffenden Gesetzes nichts geändert – die Personen, die wegen militärischer oder militärähnlicher Dienste gefangen genommen oder von einer ausländischen Macht festgehalten wurden oder werden (vgl. § 2 Abs. 1 KgfEG a.F.[2311]).[2312] Außerdem erfasst Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2 GG nach hier vertretener Auffassung auch Angehörige ausländischer Staaten, die sich in deutscher Kriegsgefangenschaft befinden.[2313] 152

Auf Grundlage von Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 GG erlassene Gesetze sind unter anderem: Sozialgesetzbuch Vierzehntes Buch – Soziale Entschädigung – (SGB XIV); Gesetz zur Sammlung von Nachrichten über Kriegsgefangene, 153

2304 Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 55 m.w.N..

2305 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 58.

2306 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 131.

2307 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 285 (110. EL März 2026).

2308 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 131; Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 141.

2309 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 291 (110. EL März 2026). Gleichwohl ist Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 als reine Kompetenzvorschrift zu verstehen, die gerade keine materiellen Aussagen zur Versorgungspflicht oder deren Niveau trifft (vgl. etwa Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 55).

2310 Vgl. Breitkreuz, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 9 (46. EL August 2025); Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 73 Rn. 24; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 83.

2311 BGBl. I 1954 S. 5; aufgehoben durch das Gesetz zur Bereinigung von Kriegsfolgengesetzen (Kriegsfolgenbereinigungsgesetz) v. 21.12.1992 (BGBl. I S. 2094).

2312 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 132.

2313 So auch Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 154; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 290 (110. EL März 2026); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 83; andere Ansicht Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 132; Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 15 (162. EL Juli 2013).

festgehaltene oder verschleppte Zivilpersonen und Vermißte (VermSammlG); Gesetz über die Heimkehrerstiftung (HKStG).

XVII. Erzeugung und Nutzung der Kernenergie (Nr. 14)

154 Bei seiner Aufnahme in das Grundgesetz im Jahr 1959 war der Kompetenztitel des Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG zunächst in Art. 74 Nr. 11a GG a.F. als konkurrierende Gesetzgebung ausgestaltet. Mit der Föderalismusreform 2006 wurde er dann aber – inhaltlich unverändert – in den Katalog der ausschließlichen Bundeskompetenzen überführt.[2314] Ausschlaggebend dafür war, dass die Länder seit Ende der 1950er Jahre faktisch keine eigene Gesetzgebungstätigkeit auf dem Gebiet der Kernenergie mehr entfalteten und die Materie ohnehin zunehmend durch europarechtliche Vorgaben determiniert wurde.[2315]

155 Die Kompetenznorm des Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG unterstellt den **gesamten Bereich friedlicher Kernenergienutzung** der ausschließlichen Bundesgesetzgebung, die – wie die vier sich teilweise überschneidenden Teilbereiche zeigen – von der Standortplanung bis hin zur Endlagerung reicht. Dahinter steht das politische Kalkül, in einer von Beginn an kontroversen Sachfrage keine föderale „Gegenmacht" entstehen zu lassen.[2316] Auch wenn Wortlaut und Existenz des Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG zunächst etwas anderes vermuten lassen, ergibt sich daraus keine materielle Entscheidung zugunsten der Nutzung von Kernenergie. Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG legitimiert diese Energieform lediglich als grundsätzlich verfassungsrechtlich zulässig. Ein Verfassungsauftrag, die Erzeugung und Nutzung von Kernenergie zu friedlichen Zwecken zu gestatten oder fortzuführen, ist der Regelung aber gerade nicht zu entnehmen.[2317] Die politische Entscheidung hierüber bleibt vielmehr dem einfachen Gesetzgeber überlassen.[2318] Auch die Beendigung der

2314 Vgl. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 177.

2315 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 133; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 177.

2316 Vgl. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 85.

2317 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.12.2021 – 2 BvL 2/15, Rn. 79 m.w.N. – [ECLI:DE:BVerfG:2021:ls20211207.2bvl000215] = BVerfGE 160, 1 (28) (Umschlagsverbot Kernbrennstoffe); Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 73 Rn. 56; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 304 (110. EL März 2026).

2318 Vgl. Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 73 Rn. 25; Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 140; Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 135 Rn. 18.

friedlichen Nutzung von Kernenergie (sogenannter **„Atomausstieg“**) ist daher möglich.[2319]

Ergeben sich innerhalb der vier Kompetenzteilbereiche von Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG Überschneidungen zu anderen Kompetenznormen, geht Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG als lex specialis vor. Das betrifft unter anderem Regelungen über die Abfallbeseitigung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG), den Arbeitsschutz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG), die Standortplanung und Anlagengenehmigung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18, 31 GG), den Bergbau und das Energiewirtschaftsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG), Haftungsfragen, den Einsatz zu medizinischen Zwecken (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG) sowie den Transport radioaktiver Stoffe.[2320] 156

1. Erzeugung und Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken

Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG erfasst im ersten Teilbereich die „Erzeugung und Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken“. Der Kompetenztitel verwendet den Begriff der **Kernenergie**, ohne ihn selbst zu definieren; er knüpft vielmehr an dessen naturwissenschaftlichen Gehalt an und meint damit die durch Kernspaltung, -fusion oder sonstige Kernumwandlung freigesetzte innere Energie der Atomkerne.[2321] Dem ersten Teilbereich unterfallen sämtliche technischen Verfahrensschritte zur künstlichen Energiegewinnung und Nutzung,[2322] einschließlich des Transports radioaktiver Stoffe im Sinne des § 2 Abs. 1 AtG[2323]. Mit der Beschränkung auf **„friedliche Zwecke“** – etwa zur Energiegewinnung, Forschung und Medizin[2324] – grenzt Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG die zivile Nutzung der Kernenergie von der militärischen Verwendung ab. Letztere unterfällt allein 157

2319 Dazu vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 304 (110. EL März 2026) m.w.N. auch zur Gegenansicht. Zu den (verfassungs-)rechtlichen Fragen des „Atomausstiegs“ vgl. *etwa Denninger*, Verfassungsrechtliche Fragen des Ausstiegs aus der Nutzung der Kernenergie zur Stromerzeugung, 2000; *Kloepfer*, DVBl. 2007, 1189 ff.; *Schmidt-Preuß*, Rechtsfragen des Ausstiegs aus der Kernenergie, 2000.

2320 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 134.

2321 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 135.

2322 Vgl. Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 73 Rn. 60 (65. Edition, Stand: 1.3.2026). Differenzierend für Strahlungsenergie ionisierender Strahlen Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 296 (110. EL März 2026).

2323 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.12.2021 – 2 BvL 2/15, Rn. 77 ff. [ECLI:DE:BVerfG:2021:ls20211207.2bvl000215] = BVerfGE 160, 1 (26 ff.) (Umschlagsverbot Kernbrennstoffe). Vor Ergehen dieser Entscheidung bereits Schwarz, DÖV 2012, 457 (458 f.); Uhle, in: Rosin/Uhle, Liber Amicorum für Ulrich Büdenbender zum 70. Geburtstag, S. 45 (60 ff.).

2324 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 134.

Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG; Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 Var. 1 GG enthält insoweit eine kompetenzimmanente Schranke,[2325] die die Erzeugung und Nutzung von Kernenergie zu Verteidigungszwecken ausdrücklich von seinem eigenen Anwendungsbereich ausnimmt.

2. Errichtung und Betrieb solcher Anlagen

158 Der zweite Teilbereich erfasst die Errichtung und den Betrieb solcher Anlagen, die der friedlichen Kernenergienutzung und -erzeugung dienen und deckt sich damit teilweise mit Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 Var. 1 GG. **„Anlagen“** sind sowohl Einrichtungen zur Erzeugung von Kernenergie (etwa Atomkraftwerke und Brutreaktoren) als auch solche zur Wiederaufbereitung bestrahlter Brennstoffe, zur Zwischen- und Endlagerung nuklearer Abfälle sowie zur Erzeugung ionisierender Strahlen (wie zum Beispiel Röntgengeräte[2326] oder Teilchenbeschleuniger[2327]). Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 Var. 2 GG erstreckt sich dabei auf **alle Phasen der Errichtung und des Betriebes der Anlage** von deren Standortplanung und Genehmigung bis hin zur Inbetriebnahme, dem laufenden Betrieb sowie der zeitweisen oder endgültigen Stilllegung.

3. Schutz gegen Gefahren

159 Der dritte Teilbereich des Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG betrifft den Schutz gegen Gefahren, die beim Freiwerden von Kernenergie oder durch ionisierende Strahlen entstehen und meint damit das gesamte – die herkömmliche Gefahrenabwehr und die vorbeugende Risikovorsorge, einschließlich der Umweltverträglichkeitsprüfung[2328] – verbindende **Strahlenschutzrecht**. Diese Kompetenz erstreckt sich auf sämtliche Gefahrenlagen – unabhängig davon, ob sie innerhalb oder außerhalb des Bundesgebietes auftreten – und erfasst damit auch grenzüberschreitende Strahlenereignisse[2329]. Sie bezieht den Umgang mit radioaktiven Stoffen zu medizinischen Zwecken[2330] ebenso mit ein, wie die Entfernung bereits eingetretener radioaktiver Verschmutzungen. Anders als die ersten beiden Teilbereiche ist der Schutz gegen Gefahren zudem nicht auf die friedliche Nutzung der Kernenergie

2325 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 298 (110. EL März 2026); unklar Kirchhof, in: Ipsen, Europa im Wandel – Festschrift für Hans-Werner Rengeling, S. 567 (568).
2326 Vgl. differenzierend Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 299 (110. EL März 2026).
2327 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 137.
2328 Vgl. BVerfG, Urt. v. 10.4.1991 – 2 BvG 1/91 = BVerfGE 84, 25 (32) (Schacht Konrad).
2329 Vgl. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 73 Rn. 182.
2330 Vgl. BVerwG, Urt. v. 22.12.1994 – 3 C 8/93 = NJW 1996, 798 (799 f.).

beschränkt. Im Falle unfriedlicher oder militärischer Gefahrenquellen müsste insoweit nicht auf Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG zurückgegriffen werden.[2331]

4. Beseitigung radioaktiver Stoffe

Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 Var. 4 GG unterstellt die „Beseitigung radioaktiver Stoffe" 160
der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Darunter fallen alle Substanzen, die entweder radioaktive Nuklide enthalten oder radioaktiv kontaminiert sind; Radioaktivität bezeichnet dabei die Eigenschaft bestimmter Nuklide, sich spontan – also ohne äußere Einwirkung – in andere Atomkerne umzuwandeln und dabei Energie freizusetzen, entweder als kinetische Energie ausgesandter Teilchen oder als elektromagnetische Strahlung.[2332] Der Kompetenztitel umfasst neben der eigentlichen **(End-)Lagerung radioaktiver Abfälle** auch die vorgelagerte Frage der Auswahl eines Entsorgungskonzepts sowie der konkreten Standortplanung für Endlagerstätten.[2333] Angesichts des in der Bundesrepublik Deutschland bereits vollzogenen Atomausstiegs liegt gerade hierin der Bedeutungsgehalt von Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG.

Auf Grundlage von Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG erlassene Gesetze sind unter 161
anderem: Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (AtG); Gesetz zum Schutz vor der schädlichen Wirkung ionisierender Strahlung (StrSchG).

C. BETEILIGUNG DES BUNDESRATES (ABS. 2)

Bundesgesetze, die sich auf den Kompetenztitel des Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG 162
stützen, bedürfen nach Art. 73 Abs. 2 GG der Zustimmung des Bundesrates. Die Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalamt in den in Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG beschriebenen Fällen (vgl. Rn. 104 ff.) ist also nur auf Grundlage eines Gesetzes möglich, das unter Mitwirkung der Länder zustande gekommen ist. Durch diesen in Art. 73 Abs. 2 GG verankerten **Zustimmungsvorbehalt** soll dem grundgesetzlichen Kompetenzgefüge Rechnung getragen werden: Die in Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG geregelte Bundeskompetenz betrifft mit dem Gefahrenabwehrrecht einen sensiblen Regelungsbereich, welcher der originären Zuständigkeit der Länder

2331 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 301 (110. EL März 2026).
2332 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 303 (110. EL März 2026).
2333 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 5.12.2001 – 2 BvG 1/00 = BVerfGE 104, 238 (247) (Moratorium Gorleben).

unterfällt. Die Ausweitung seiner Kompetenzen durch die Einführung des Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG im Rahmen der Föderalismusreform 2006 musste sich der Bund daher durch die Zubilligung verstärkter Mitwirkungsrechte des Bundesrates „erkaufen".[2334]

163 Der Zustimmungsvorbehalt des Art. 73 Abs. 2 GG bildet eine **Ausnahme** innerhalb der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenzen des Bundes – für keinen anderen Kompetenztitel des Art. 73 Abs. 1 GG besteht ein vergleichbares Erfordernis. Teilweise wird die Regelung daher als systemwidrig angesehen;[2335] wie Art. 74a Abs. 3 GG a.F. zeigt, ist die Verankerung eines Zustimmungsvorbehaltes nur für einen einzelnen Kompetenztitel jedoch keine völlige Unbekannte.[2336] Dem einfachem Gesetzgeber ist es verwehrt, das Zustimmungserfordernis durch einen Rückgriff auf den in Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 3 GG normierten Kompetenztitel zu unterlaufen.[2337] Ob Gesetze, die im Bereich der ausschließlichen Bundesgesetzgebung auf andere Kompetenztitel als Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG gestützt werden, die Zustimmung des Bundesrates erfordern, hängt davon ab, ob der andere Titel das Gesetz auch eigenständig tragen kann.[2338] Aus Art. 73 Abs. 2 GG darf umgekehrt nicht die Schlussfolgerung gezogen werden, dass Gesetze, die die anderen Gegenstände des Art. 73 Abs. 1 GG betreffen, allein deshalb keiner Zustimmung des Bundesrates bedürften. Eine Zustimmungsbedürftigkeit kann sich aus anderen Bestimmungen des Grundgesetzes ergeben.[2339] Das Verfahren der Zustimmung bestimmt sich dann nach Art. 77 Abs. 2a GG.

D. KONTEXT

164 Ein dem deutschen Kompetenzgefüge vergleichbares Regelungsmodell findet sich im **Unionsrecht**: Parallel zu den Vorschriften des Art. 71 und 73 GG stehen dort Art. 3 Abs. 1 lit. a-e AEUV und Art. 2 Abs. 1 AEUV in einem systematischen Korrespondenzverhältnis zueinander. Während Art. 3 Abs. 1 lit. a-e AEUV katalogartig ausschließliche Zuständigkeiten der EU auflistet,

2334 Vgl. Tams, DÖV 2007, 367 (368).

2335 Vgl. Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 73 Rn. 33; Thiel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a Rn. 21 (EL 2/18 August 2025); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 88; andere Auffassung Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 107.

2336 Vgl. Uhle, in: Heintzen/Uhle, Neuere Entwicklungen im Kompetenzrecht, S. 189 (216).

2337 Vgl. Uhle, DÖV 2010, 989 (997).

2338 *Vgl. Wolff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 2 Rn.* 4 (206. EL August 2020).

2339 Vgl. Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 73 Rn. 19, 26.

regelt Art. 2 Abs. 1 AEUV deren Inhalt und Rechtsfolgen. Die einzelnen Kompetenztitel wirken dabei (nur) teilweise unmittelbar auf Art. 73 Abs. 1 GG ein. Das gilt namentlich für Art. 3 Abs. 1 lit. a AEUV (Zollunion), der neben Art. 105 Abs. 1 GG auch Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 (Zoll) partiell ausschaltet sowie für Art. 3 Abs. 1 lit. c AEUV (Währungspolitik für die Eurozone), der Art. 88 GG und Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 GG (Währungs-, Geld- und Münzwesen) weitgehend funktionslos macht. Die übrigen ausschließlichen Kompetenztitel der Union wirken hingegen stärker in die Sachbereiche der konkurrierenden Gesetzgebung hinein. Das trifft insbesondere auf Art. 3 Abs. 1 lit. b (Wettbewerbsregeln), Art. 3 Abs. 1 lit. d (Fischereipolitik) und Art. 3 Abs. 1 lit. e AEUV (gemeinsame Handelspolitik) zu.[2340]

Im **internationalen Verfassungsvergleich** finden sich zahlreiche Beispiele für Kataloge ausschließlicher Zuständigkeiten der Zentralebene. Hierzu zählen etwa Art. 22 der Verfassung Brasiliens sowie Section 91 des Kanadischen Constitution Act.[2341] Aus dem europäischen Raum sind insbesondere Art. 117 Abs. 2 der italienischen und Art. 149 Abs. 1 der spanischen Verfassung zu nennen. Für Österreich ergeben sich ausschließliche Kompetenzen des Bundes insbesondere aus Art. 10 f. und Art. 14 Abs. 1, 2 B-VG; daneben statuieren Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 3 und Art. 14a Abs. 4 B-VG sogenannte Rahmenkompetenzen, deren nähere Ausgestaltung innerhalb des bundesgesetzlich festgelegten Rahmens der Landesgesetzgebung obliegt. Die schweizerische Bundesverfassung unterscheidet dagegen nicht systematisch zwischen ausschließlichen und anderen Zuständigkeiten, sie enthält keinen Kompetenzkatalog und ordnet ihre Zuständigkeitsnormen nicht nach Staatsfunktionen, sondern nach sachlichen Zuständigkeiten.[2342] 165

Neben diesen strukturellen Parallelen in der Ausgestaltung der Kompetenzkataloge zeigen sich im internationalen Verfassungsvergleich zudem auch deutliche inhaltliche Übereinstimmungen. Gegenstände, die Art. 73 Abs. 1 GG der ausschließlichen Bundeszuständigkeit unterstellt, werden auch in anderen föderalen Staaten vielfach der Zentralebene zugeordnet. Hierzu zählen die auswärtigen Angelegenheiten, die Verteidigung, die Staatsangehörigkeit sowie das Zollwesen:[2343] Zu Art. 73 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 5 166

2340 Vgl. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 5.
2341 Vgl. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 7.
2342 Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 vor Rn. 1.
2343 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 315 (110. EL März 2026).

GG nahezu deckungsgleiche Kompetenztitel finden sich etwa in Art. 22 III, VI, VIII der Verfassung Brasiliens, Art. 117 a), d), i) und q) der italienischen Verfassung sowie Art. 149 Abs. 1 Nr. 2, 4 und 10 der spanischen Verfassung. Im europäischen Raum wird auch der Schutz von Kulturgütern (gegen Abwanderung ins Ausland) überwiegend der ausschließlichen Bundeskompetenz zugewiesen.[2344]

167 Im deutschen **Landesverfassungsrecht** lassen sich nur wenige Vorschriften ausmachen, die mit dem Katalog des Art. 73 Abs. 1 GG korrespondieren oder in Konkurrenz zu diesem stehen.[2345] Eine Ausnahme bildet die Bayerische Verfassung, die in ihrem Art. 162 Normbefehle im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts (Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG) sowie in Art. 183 BayVerf solche im Bereich der Kriegsfolgen (Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 GG) enthält. Diese Bestimmungen werden durch Art. 73 Abs. 1 GG zwar nicht gebrochen, entfalten neben dem danach erlassenen Bundesrecht jedoch regelmäßig keine praktische Bedeutung mehr und müssten diesem im Konfliktfall auch nach Art. 31 GG weichen. In einem faktischen Korrespondenzverhältnis zu Art. 73 Abs. 1 Nr. 2 GG (Staatsangehörigkeit im Bunde) stehen schließlich vereinzelte landesverfassungsrechtliche Regelungen, die eine besondere Landesangehörigkeit vorsehen oder näher ausgestalten, namentlich etwa Art. 6 BayVerf.

E. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

Zur vertieften Befassung mit den ausschließlichen Gesetzgebungskompetenzen des Bundes und deren Abgrenzung gegenüber den Kompetenzen der Länder empfehlen sich insbesondere folgende Beiträge und Monographien:

- Drechsler, Stefan, (Re-)Konstruktion des Systems der Gesetzgebungskompetenzen: Neue Kategorien für Interpretation, Anwendung und Konkurrenzen, Der Staat 61 (2022), S. 261 ff. Der Beitrag entwickelt Kategorien für die Interpretation, Anwendung und das Verhältnis der einzelnen Gesetzgebungskompetenzen und bietet damit eine weiterführende systematische Perspektive auf die Kompetenzordnung.

2344 Vgl. etwa Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG; Art. 149 Abs. 1 Nr. 28 der spanischen Verfassung; Art. 117 s der italienischen Verfassung.

2345 Dazu und zum Folgenden vgl. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 8.

- Heintzen, Markus, Die Charakteristika der Ländergesetzgebung und der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes nach der Föderalismusreform, in: Heintzen, Markus/Uhle, Arnd (Hrsg.), Neuere Entwicklungen im Kompetenzrecht, 2014, S. 47 ff. Der Beitrag vertieft die grundlegenden Strukturmerkmale der Ländergesetzgebung und der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes nach der Föderalismusreform.
- Kirchhof, Paul, Der materielle Gehalt von Kompetenznormen, in: Ipsen, Jörn (Hrsg.), Europa im Wandel – Festschrift für Hans-Werner Rengeling, 2008, S. 567 ff. Kirchhof befasst sich mit dem materiellen Gehalt von Kompetenznormen und damit den inhaltlichen Maßstäben für ihre Bestimmung und Auslegung.
- Stephan, Frédéric, Die Interpretation von Gesetzgebungskompetenzen, 2022. Die Monographie untersucht grundlegend die Auslegung und Anwendung der Gesetzgebungskompetenzen und entwickelt hierfür rechtsdogmatische Leitlinien; zugleich behandelt sie Fragen der Kompetenzzuordnung und des Umgangs mit Normkonflikten.
- Uhle, Arnd, Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus, DÖV 2010, S. 989 ff. Der Beitrag befasst sich im Kern mit der Reichweite und den verfassungsrechtlichen Grenzen der Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Terrorismusabwehr nach der Föderalismusreform.

F. LITERATURVERZEICHNIS

Bäcker, *Matthias*, Das G 10 und die Kompetenzordnung, DÖV 2011, S. 840 ff.

Becker, *Florian*, Bewältigung zukünftiger Krisen: Welche gesetzlichen Rahmenbedingungen werden benötigt, um effizient und effektiv zu reagieren und finanzielle Hilfen bedarfsgerecht zu verteilen?, in: Verhandlungen des 74. Deutschen Juristentages, Band 1, 2024, S. D1 ff.

Becker, Florian, Bewältigung zukünftiger Krisen: Welche kompetenz- und organisationsrechtlichen Rahmenbedingungen werden benötigt, um effizient und effektiv zu reagieren?, NJW-Beilage 2024, S. 50 ff.

Broscheit, *Jannis*, Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes für Inlandseinsätze der Bundeswehr zu anderen als Verteidigungszwecken, DÖV 2013, S. 802 ff.

Calliess, *Christian*/*Ruffert*, *Matthias* (Hrsg.), EUV/AEUV: Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 6. Aufl. 2022

Cremer, *Wolfram*, Plädoyer für ein Gastschulaufenthaltsgesetz, DÖV 2022, S. 921 ff.
Degenhart, *Christoph*, Rechtliche Aspekte des Teleshopping, ZUM 1995, S. 353 ff.
Degenhart, *Christoph*, Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht, 41. Aufl. 2025
Denninger, *Erhard*, Verfassungsrechtliche Fragen des Ausstiegs aus der Nutzung der Kernenergie zur Stromerzeugung, 2000
Denninger, *Erhard*/*Hoffmann-Riem*, *Wolfgang*/*Schneider*, *Hans-Peter*/*Stein*, *Ekkehart (Hrsg.)*, Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Loseblattsammlung, Stand: 2. Lieferung August 2002
Deutscher Bundestag/*Bundesarchiv* (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Band 2: Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee, 1981
Doemming, *Klaus-Berto von*/*Füßlein*, *Rudolf Werner*/*Matz*, *Werner*, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, *JöR* n.F. *1* (*1951*), S. 1 ff.
Drechsler, *Stefan*, (Re-)Konstruktion des Systems der Gesetzgebungskompetenzen: Neue Kategorien für Interpretation, Anwendung und Konkurrenzen, Der Staat 61 (2022), S. 261 ff.
Drechsler, *Stefan*, Die amtliche Statistik – ein schillerndes Rechtsgebiet in der Grauzone des deutschen Föderalismus, DÖV 2024, S. 677 ff.
Dreier, *Horst (Hrsg.)*, Grundgesetz-Kommentar, Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015
Dürig, *Günter (Begr.)*/*Herzog*, *Roman*/*Scholz*, *Rupert (Hrsg.)*, zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band V: Art. 68–87, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025
Elmenhorst, *Lucas*/*Wargalla*, *Moritz*, Sinnloser Behördenaufwand oder drängende Notwendigkeit? Der Entwurf zur Neuregelung des Kulturgüterschutzrechts, ZRP 2016, S. 15 ff.
Epping, *Volker*/*Hillgruber*, *Christian (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 15.6.2025
Fastenrath, *Ulrich*, Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt, 1986
Fechner, *Frank*, Geistiges Eigentum und Verfassung: Schöpferische Leistungen unter dem Schutz des Grundgesetzes, 1999

Friauf, Karl-Heinrich (Begr.)/Höfling, Wolfram (Hrsg.), zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 4: Art. 43–75, Stand: August 2025
Gade, Gunther Dietrich, Neuere Entwicklungen im Waffenrecht, jM 2018, S. 467 ff.
Gärditz, Klaus Ferdinand, Zentralisierung von Verfassungsschutzaufgaben und bundesstaatliche Kompetenzarchitektur, AöR 144 (2019), S. 81 ff.
Gentzsch, Markus, Die EZB ultra vires? – Die PSPP-Entscheidung und ihre Konsequenzen für das Recht der Währungsunion, BKR 2020, S. 576 ff.
Gentzsch, Markus, Der Kommissionsvorschlag zur Begrenzung hoher Bargeldzahlungen im Rahmen des AML/CFT-Pakets. Breaking the Curse of Cash?, BKR 2022, S. 693 ff.
Gentzsch, Markus, Zwei Seiten desselben Euro? Das Single Currency Package zur Einführung eines digitalen Euro und zur Stärkung des Bargelds, EuZW 2023, S. 839 ff.
Gentzsch, Markus/Brade, Alexander, Die Bankenunion vor dem Bundesverfassungsgericht. Neue Impulse für grundlegende Fragestellungen des Verfassungs- und Unionsrechts, EuR 2019, S. 602 ff.
Gersdorf, Hubertus, Hate Speech in sozialen Netzwerken: Verfassungswidrigkeit des NetzDG-Entwurfs und grundrechtliche Einordnung der Anbieter sozialer Netzwerke, MMR 2017, S. 439 ff.
Giemulla, Elmar/Hoppe, Tilman, Ortung und Abwehr von Drohnen in Flugplatznähe, GSZ 2020, S. 123 ff.
Gräber, Fynn/Magaard, Christian, Künftige Krisenbewältigung mit öffentlich-rechtlichen Maßstäben: Zum Abteilungsthema des 74. Deutschen Juristentags, NVwZ 2024, S. 1284 ff.
Gramlich, Ludwig, Zahlungsformen und -modalitäten im Lichte des Geld- und Währungsrechts – am Beispiel des Rundfunkbeitrags, K&R 2015, S. 637 ff.
Hahn, Hugo J./Häde, Ulrich, Währungsrecht, 2. Aufl. 2010
Heintzen, Markus, Die Charakteristika der Ländergesetzgebung und der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes nach der Föderalismusreform, in: Heintzen, Markus/Uhle, Arnd (Hrsg.), Neuere Entwicklungen im Kompetenzrecht, 2014, S. 47 ff.
Herbst, Tobias, Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat: Eine Rekonstruktion der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2014
Hollo, Anna-Lena, Die Neuausrichtung des Bundesamtes für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe, DÖV 2023, S. 195 ff.

Hömig, Dieter/Wolff, Heinrich Amadeus/Kluth, Winfried (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Handkommentar, 14. Aufl. 2025
Huber, Ernst Rudolf, Quellen zum Staatsrecht der Neuzeit, Band 2: Deutsche Verfassungsdokumente der Gegenwart (1919–1951), 1951.
Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 2: Art. 20–82, 8. Aufl. 2024
Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VI: Bundesstaat, 3. Aufl. 2008
Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand: 230. Aktualisierung Juni 2025
Kingreen, Thorsten/Schönberger, Sophie, Verfassungswidrige Grenzüberschreitung: Die bayerische Grenzpolizei im bundesstaatlichen Niemandsland, NVwZ 2018, S. 1825 ff.
Kirchhof, Paul, Der materielle Gehalt von Kompetenznormen, in: Ipsen, Jörn (Hrsg.), Europa im Wandel – Festschrift für Hans-Werner Rengeling, 2008, S. 567 ff.
Kloepfer, Michael, Rechtsfragen zur geordneten Beendigung gewerblicher Kernenergienutzung in Deutschland, DVBl. 2007, S. 1189 ff.
Kloepfer, Michael, Verfassungsrecht: Band 1, Grundlagen, Staatsorganisationsrecht, Bezüge zum Völker- und Europarecht, 2011
Kreutzmann, Marko, Föderalismus und zwischenstaatliche Integration im Deutschen Zollverein (1834–1867), in: Ambrosius, Gerold/Henrich-Franke, Christian/Neutsch, Cornelius u.a. (Hrsg.), Föderalismus in historisch vergleichender Perspektive, Band 2, 2015, S. 13 ff.
Ladiges, Manuel, Der Einsatz der Streitkräfte im Katastrophennotstand nach dem Plenarbeschluss des Bundesverfassungsgerichts, NVwZ 2012, S. 1225 ff.
von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Pestalozza, Christian (Hrsg.), GG-Kommentar, Band 8, 3. Aufl. 1996
Möstl, Markus, Verfassungsfragen der Flüchtlingskrise 2015/2016, AöR 142 (2017), S. 175 ff.
Ohler, Christoph, Die hoheitlichen Grundlagen der Geldordnung, JZ 2008, S. 317 ff.

von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025
Pechstein, Matthias/Nowak, Carsten/Häde, Ulrich (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV/GRC/AEUV, Band 3, 2. Aufl. 2023
Reich, Andreas, Magdeburger Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1998
Rengeling, Hans-Werner, Föderalismusreform und Gesetzgebungskompetenzen, DVBl. 2006, S. 1537 ff.
Risse, Horst/Kathmann, Erhard, Das G 10 und die Kompetenzordnung, DÖV 2012, S. 555 ff.
Roggan, Fredrik, Das neue BKA-Gesetz – Zur weiteren Zentralisierung der deutschen Sicherheitsarchitektur, NJW 2009, S. 257 ff.
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Sachs, Michael/Jasper, Christian, Bundeskompetenz für ein Presseinformationsgesetz?, NWVBl. 2013, S. 389 ff.
Schladebach, Markus, Weltraumrecht, 2020
Schladebach, Markus/Simantiras, Nikolaos, Grundstrukturen des unionalen Rundfunkrechts, EuR 2011, S. 784 ff.
Schliesky, Utz, Digitalisierung – Herausforderung für den demokratischen Verfassungsstaat: Ein Beitrag zur Zukunftsfähigkeit des Grundgesetzes am Vorabend des 70. Geburtstags, NVwZ 2019, S. 693 ff.
Schmidt am Busch, Birgit, Verfassungsrechtliche Grundlagen des Arbeitsschutzes, GewArch 2011, S. 1 ff.
Schmidt-Bleibtreu, Bruno (Begr.), herausgegeben von Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter, Grundgesetz Kommentar, 15. Aufl. 2022
Schmidt-Preuß, Matthias, Rechtsfragen des Ausstiegs aus der Kernenergie, 2000
Schwarz, Kyrill-Alexander, Das Verbot des Umschlags von Kernbrennstoffen in Seehäfen als bundesstaatliches Problem, DÖV 2012, S. 457 ff.
Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024
Stephan, Frédéric, Auslandsrundfunk im Inland – Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des „Flüchtlingsfernsehens" der Deutschen Welle, ZAR 2016, S. 292 ff.
Stephan, Frédéric, Die Interpretation von Gesetzgebungskompetenzen, 2022

Tams, Christian J., Die Zuständigkeit des Bundes zur Abwehr terroristischer Gefahren, DÖV 2007, S. 367 ff.
Thiele, Alexander, Finanzaufsicht: Der Staat und die Finanzmärkte, 2014
Thym, Daniel, Fallstricke des „Doppelpasses": rechtliche Inhalte und legitime Symbolik, JZ 2023, S. 539 ff.
Uhle, Arnd, Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus, DÖV 2010, S. 989 ff.
Uhle, Arnd, Die Sachbereiche der ausschließlichen Bundesgesetzgebung nach der Föderalismusreform, in: Heintzen, Markus/Uhle, Arnd (Hrsg.), Neuere Entwicklungen im Kompetenzrecht, 2014, S. 189 ff.
Uhle, Arnd, Legislativkompetenz und Nukleartransport – Das landesgesetzliche Verbot des Umschlags von Kernbrennstoffen in Seehäfen auf dem Prüfstand der bundesstaatlichen Kompetenzordnung, in: Rosin, Peter/Uhle, Arnd (Hrsg.), Recht und Energie: Liber amicorum für Ulrich Büdenbender zum 70. Geburtstag, 2018, S. 45 ff.
von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Pestalozza, Christian (Hrsg.), GG-Kommentar, Band 8, 3. Aufl. 1996
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025
Voßkuhle, Andreas/Wischmeyer, Thomas, Grundwissen – Öffentliches Recht: Auswärtige Gewalt, JuS 2021, S. 735 ff.
Walter, Andreas, Bitcoin, Libra und sonstige Kryptowährungen aus zivilrechtlicher Sicht, NJW 2019, S. 3609 ff.
Zabel, Benno, Terrorgefahr und Gesetzgebung, JR 2009, S. 453 ff.
Zöller, Mark A., Der Rechtsrahmen der Nachrichtendienste bei der „Bekämpfung" des internationalen Terrorismus, JZ 2007, S. 763 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 74

Eine Kommentierung von Stefan Drechsler

ZITIERVORSCHLAG

Drechsler, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 74 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Drechsler, Art. 74 Rn.

(1) Die konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich auf folgende Gebiete:

das bürgerliche Recht, das Strafrecht, die Gerichtsverfassung, das gerichtliche Verfahren (ohne das Recht des Untersuchungshaftvollzugs), die Rechtsanwaltschaft, das Notariat und die Rechtsberatung;
das Personenstandswesen;
das Vereinsrecht;
das Aufenthalts- und Niederlassungsrecht der Ausländer;
(weggefallen)
die Angelegenheiten der Flüchtlinge und Vertriebenen;
die öffentliche Fürsorge (ohne das Heimrecht);
(weggefallen)
die Kriegsschäden und die Wiedergutmachung;
die Kriegsgräber und Gräber anderer Opfer des Krieges und Opfer von Gewaltherrschaft;
das Recht der Wirtschaft (Bergbau, Industrie, Energiewirtschaft, Handwerk, Gewerbe, Handel, Bank- und Börsenwesen, privatrechtliches Versicherungswesen) ohne das Recht des Ladenschlusses, der Gaststätten, der Spielhallen, der Schaustellung von Personen, der Messen, der Ausstellungen und der Märkte;

das Arbeitsrecht einschließlich der Betriebsverfassung, des Arbeitsschutzes und der Arbeitsvermittlung sowie die Sozialversicherung einschließlich der Arbeitslosenversicherung;
die Regelung der Ausbildungsbeihilfen und die Förderung der wissenschaftlichen Forschung;
das Recht der Enteignung, soweit sie auf den Sachgebieten der Artikel 73 und 74 in Betracht kommt;
die Überführung von Grund und Boden, von Naturschätzen und Produktionsmitteln in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft;
die Verhütung des Mißbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung;
die Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung (ohne das Recht der Flurbereinigung), die Sicherung der Ernährung, die Ein- und Ausfuhr land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse, die Hochsee- und Küstenfischerei und den Küstenschutz;
den städtebaulichen Grundstücksverkehr, das Bodenrecht (ohne das Recht der Erschließungsbeiträge) und das Wohngeldrecht, das Altschuldenhilferecht, das Wohnungsbauprämienrecht, das Bergarbeiterwohnungsbaurecht und das Bergmannssiedlungsrecht;
Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren, Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen und zum Heilgewerbe, sowie das Recht des Apothekenwesens, der Arzneien, der Medizinprodukte, der Heilmittel, der Betäubungsmittel und der Gifte;

19a. die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflegesätze;

das Recht der Lebensmittel einschließlich der ihrer Gewinnung dienenden Tiere, das Recht der Genussmittel, Bedarfsgegenstände und Futtermittel sowie den Schutz beim Verkehr mit land- und forstwirtschaftlichem Saat- und Pflanzgut, den Schutz der Pflanzen gegen Krankheiten und Schädlinge sowie den Tierschutz;
die Hochsee- und Küstenschiffahrt sowie die Seezeichen, die Binnenschiffahrt, den Wetterdienst, die Seewasserstraßen und die dem allgemeinen Verkehr dienenden Binnenwasserstraßen;
den Straßenverkehr, das Kraftfahrwesen, den Bau und die Unterhaltung von Landstraßen für den Fernverkehr sowie die Erhebung und

Verteilung von Gebühren oder Entgelten für die Benutzung öffentlicher Straßen mit Fahrzeugen;
die Schienenbahnen, die nicht Eisenbahnen des Bundes sind, mit Ausnahme der Bergbahnen;
die Abfallwirtschaft, die Luftreinhaltung und die Lärmbekämpfung (ohne Schutz vor verhaltensbezogenem Lärm);
die Staatshaftung;
die medizinisch unterstützte Erzeugung menschlichen Lebens, die Untersuchung und die künstliche Veränderung von Erbinformationen sowie Regelungen zur Transplantation von Organen, Geweben und Zellen;
die Statusrechte und -pflichten der Beamten der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts sowie der Richter in den Ländern mit Ausnahme der Laufbahnen, Besoldung und Versorgung;
das Jagdwesen;
den Naturschutz und die Landschaftspflege;
die Bodenverteilung;
die Raumordnung;
den Wasserhaushalt;
die Hochschulzulassung und die Hochschulabschlüsse.

(2) Gesetze nach Absatz 1 Nr. 25 und 27 bedürfen der Zustimmung des Bundesrates.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 559
I. Einordnung ... 559
II. Historie ... 559
1. Inspirationsquellen ... 559
a) Vorläufer in früheren deutschen Verfassungen (1849, 1867, 1871, 1919) ... 559
b) Zentralisation früheren Landesrechts während der nationalsozialistischen Herrschaft ... 562
c) Zivilgesellschaftliche Initiativen ... 563
2. Die Entstehung des Art. 74 GG (1948/1949) ... 563
3. Die lange Phase punktueller Änderungen (1959 bis 1994) ... 567
4. Die Föderalismusreform I als große Zäsur (2006) ... 569
III. Normstruktur ... 573
B. Klassische Bereiche der gesamtstaatlichen Gesetzgebung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 GG) ... 575
I. Bürgerliches Recht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG) ... 577
1. Der Begriff des „bürgerlichen Rechts“ ... 578
2. Rechtsverhältnisse zwischen Privaten ... 581
3. Die inhaltliche Reichweite der Zuständigkeit ... 583
II. Strafrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG) ... 586
1. Dogmatische Grundstruktur ... 586
2. Straftaten ... 586
3. Zulässige Rechtsfolgen strafrechtlicher Bundesgesetze ... 590
4. Annexzuständigkeiten und Zuständigkeiten kraft Sachzusammenhangs? ... 593
III. Gerichtsverfassung und gerichtliches Verfahren (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 und 4 GG) ... 594
1. Gerichte ... 595
a) Die Begriffsmerkmale eines Gerichts ... 595
b) Gerichte des Bundes und der Länder ... 596
c) Gerichtszweige ... 597
d) Andere Institutionen der Rechtspflege ... 599
2. Gerichtsverfassung ... 600
3. Gerichtliches Verfahren ... 602
a) Verfahrensstadien ... 603
aa) Insbesondere: Behördliche Verfahren vor Einleitung des gerichtlichen Verfahrens ... 603
bb) Insbesondere: Die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen ... 605
b) Inhaltliche Reichweite ... 606
c) Geschriebene und ungeschriebene Ausnahmetatbestände ... 608
IV. Rechtsanwaltschaft, Notariat und Rechtsberatung (Art. 74 Abs.1 Nr. 1 Var. 5 bis 7 GG) ... 609

V. Personenstandswesen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 GG) ... 612
1. Die für den Personenstand relevanten Daten ... 613
2. Die inhaltliche Reichweite der Zuständigkeit ... 616
3. Die historische und gesellschaftliche Bedeutung des Personenstandswesens 617
VI. Vereinsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG) ... 618
1. Der Begriff des Vereins ... 619
2. Die Reichweite der Zuständigkeit in Abgrenzung von anderen Tatbeständen ... 620
VII. Aufenthalts- und Niederlassungsrecht der Ausländer (Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG) ... 623
1. Ausländer:innen ... 624
2. Aufenthalt und Niederlassung ... 625
3. Die Reichweite der Zuständigkeit ... 627
C. Bewältigung der Folgen von Kriegen und Unrechtsherrschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 6, 9 und 10 GG) ... 629
I. Angelegenheiten der Flüchtlinge und Vertriebenen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 GG) ... 630
1. Flüchtlinge und Vertriebene ... 630
2. Die „Angelegenheiten" der Flüchtlinge und Vertriebenen ... 632
3. Verhältnis zu anderen Gesetzgebungszuständigkeiten ... 633
II. Kriegsschäden (Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 1 GG) ... 634
III. Wiedergutmachung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 2 GG) ... 639
IV. Kriegsgräber und Gräber anderer Kriegs- und Gewaltherrschaftsopfer (Art. 74 Abs. 1 Nr. 10 GG) ... 642
D. Neoklassische Zuständigkeiten: Gestaltung der Wirtschafts- und Sozialordnung und ihrer Ressourcen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 und Nr. 11 bis 18 GG) ... 646
I. Öffentliche Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) ... 649
1. Dogmatische Grundstruktur ... 649
2. Die tatbestandlich vorausgesetzte Hilfsbedürftigkeit ... 653
3. Die zulässigen Unterstützungsmaßnahmen ... 656
a) Materielle und immaterielle Unterstützung ... 656
b) Präventive Fürsorge ... 658
c) „Öffentliche" Fürsorge ... 661
d) Der Ausnahmetatbestand des Heimrechts ... 662
e) Keine Subsidiarität der öffentlichen Fürsorge ... 663
4. Zulässige Annexbestimmungen ... 663
II. Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) ... 664
1. Dogmatische Grundstruktur ... 664
a) Das Recht der „Wirtschaft": mehr als die Summe seiner Teile? ... 665
b) Inhaltliche Reichweite der Gesetzgebungszuständigkeit ... 671

2. Das Verhältnis zu anderen Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes 672
a) Spezielle Zuständigkeiten für bestimmte von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG erfasste Wirtschaftszweige 672
b) Zuständigkeiten für von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG nicht erfasste Wirtschaftszweige 673
c) Verhältnis zu anderen Zuständigkeiten mit wirtschaftlichem Bezug 674
3. Die Teilbereiche im Einzelnen 675
a) Bergbau 675
b) Industrie 677
c) Energiewirtschaft 678
d) Handwerk 680
e) Gewerbe 681
aa) Die Definitionsmerkmale des Gewerbes 681
bb) Die Entwicklungsoffenheit des Gewerbebegriffs 684
f) Handel 685
g) Bankwesen 686
h) Börsenwesen 688
i) Privatrechtliches Versicherungswesen 690
4. Die Ausnahmetatbestände in der Zuständigkeit der Länder 692
a) Allgemeine Fragen der Auslegung der Ausnahmetatbestände im Recht der Wirtschaft 692
b) Ladenschluss 694
c) Gaststätten 696
d) Spielhallen 697
e) Schaustellung von Personen 699
f) Messen 700
g) Ausstellungen 701
h) Märkte 702
III. Arbeitsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG) 703
1. Dogmatische Grundstruktur 703
2. Die Reichweite der Zuständigkeit 703
a) Das Arbeitsverhältnis als Anknüpfungspunkt der Zuständigkeit 704
b) Mögliche Regelungsgegenstände des Arbeitsrechts 706
c) Im Verfassungstext besonders hervorgehobene Teilaspekte des Arbeitsrechts . 708
IV. Sozialversicherung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 2 GG) 710
1. Der Begriff der Sozialversicherung 710
a) Dogmatische Grundstruktur 710
b) Die einzelnen prägenden Strukturmerkmale einer Sozialversicherung 712
2. Die Reichweite der Zuständigkeit 719

V. Ausbildungsbeihilfen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 1 GG) 720
1. Ausbildung 720
2. Beihilfen 721
3. Die Inanspruchnahme der Zuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 1 GG ... 723
VI. Förderung der wissenschaftlichen Forschung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2 GG). 723
1. Entstehungsgeschichtliche und systematische Besonderheiten 723
2. Wissenschaftliche Forschung 725
3. Förderung 726
4. Die Inanspruchnahme der Zuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2 GG .. 728
VII. Enteignung und Vergesellschaftung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 und 15 GG) 729
1. Gemeinsame Grundstrukturen und systematische Zusammenhänge 729
2. Enteignung „auf den Sachgebieten der Art. 73 und 74 GG“ (Nr. 14) 730
a) Begriff der Enteignung 730
b) Akzessorietät der Zuständigkeit 732
3. Vergesellschaftung (Nr. 15) 735
VIII. Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG) 737
1. Wirtschaftliche Machtstellung 738
2. Missbrauch 739
3. Instrumente und Zielbezug 743
4. Verhältnis zu anderen Gesetzgebungszuständigkeiten 745
IX. Land- und Forstwirtschaft, Ernährung und Fischerei (Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 1 bis 4 GG) 746
1. Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung (Var. 1) 746
2. Sicherung der Ernährung (Var. 2) 749
3. Ein- und Ausfuhr land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse (Var. 3) 749
4. Hochsee- und Küstenfischerei (Var. 4) 751
X. Küstenschutz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 5 GG) 751
XI. Städtebaulicher Grundstücksverkehr (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 1 GG) 753
XII. Bodenrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG) 755
1. „Bodenrecht“ als normativ-rezeptiv oder faktisch-deskriptiv formulierte Zuständigkeit? 755
2. Der „Boden“ als Regelungsgegenstand 757
a) Boden als Fläche 757
b) Boden als Substrat 758
3. Von der Gesetzgebungszuständigkeit ausgenommene Bereiche des Bodens . 759
a) Bereichsausnahmen innerhalb des geschriebenen Verfassungstextes 760
b) Ungeschriebene Bereichsausnahmen (in der Zuständigkeit der Länder)? 761
4. Instrumente und Zielsetzungen des Bodenrechts 763
XIII. Teilbereiche des Wohnungswesens (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 3 bis 7 GG) 767

E. Medizin und Gesundheit (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 und 19a GG) ... 770
I. Maßnahmen gegen gemeingefährliche und übertragbare Krankheiten (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 1 GG) ... 770
II. Heilberufe, Heilgewerbe, Apothekenwesen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 2 bis 4 GG) ... 773
1. Dogmatische Grundstruktur ... 773
2. Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen ... 774
3. Zulassung zum Heilgewerbe ... 776
4. Apothekenwesen ... 776
III. Arzneien, Medizinprodukte, Heilmittel, Betäubungsmittel und Gifte (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 5 bis 9 GG) ... 777
1. Dogmatische Grundstruktur ... 777
2. Arzneien, Betäubungsmittel und Gifte ... 777
3. Medizinprodukte ... 778
4. Heilmittel ... 778
5. Die Reichweite der Zuständigkeit ... 780
IV. Wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Var. 1 GG) ... 781
V. Krankenhauspflegesätze (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Var. 2 GG) ... 784
F. Verbrauchsgüter, Pflanzen- und Tierschutz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG) ... 785
I. Lebensmittel (Var. 1) ... 786
II. Genussmittel (Var. 2) ... 789
III. Bedarfsgegenstände (Var. 3) ... 789
IV. Futtermittel (Var. 4) ... 790
V. Der Schutz beim Verkehr mit Saat- und Pflanzgut (Var. 5) ... 791
VI. Pflanzenschutz (Var. 6) ... 792
VII. Tierschutz (Var. 7) ... 793
1. Dogmatische Grundstruktur ... 793
2. Sachbereichsbezogene Komponente der Zuständigkeit ... 794
3. Zielbezogene Komponente der Zuständigkeit ... 796
G. Verkehr und Verkehrsinfrastrukturen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 bis 23 GG) ... 798
I. Schifffahrt und Seezeichen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Var. 1 bis 4 GG) ... 799
II. Wetterdienst (Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Var. 5 GG) ... 802
III. Wasserstraßen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Var. 6 und 7 GG) ... 802
IV. Straßenverkehr (Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 1 GG) ... 805
1. Vorbehalt des Straßenrechts und Vorrang des Straßenverkehrsrechts ... 806
2. Der Begriff des Verkehrs ... 808
3. Die Instrumente zur Regelung des Straßenverkehrs ... 809
4. Die zulässigen Zielsetzungen des Straßenverkehrsrechts ... 810
V. Kraftfahrwesen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 2 GG) ... 812

VI. Fernstraßen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 3 GG) ... 815
1. Die Landstraßen für den Fernverkehr ... 815
2. Die Reichweite der Zuständigkeit ... 818
VII. Gebühren und Entgelte für die Straßenbenutzung (Art. 72 Abs. 1 Nr. 22 Var. 4 GG) ... 819
VIII. Schienenbahnen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG) ... 822
1. Schienenbahnen in der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes ... 822
2. Die Reichweite der Zuständigkeit ... 825
H. Regelungsbedürfnisse eines modernen Staatswesens (Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 bis 26 GG) ... 825
I. Abfallwirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 1 GG) ... 826
II. Luftreinhaltung und Klimaschutz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 2 GG) ... 829
1. Die Luft als Schutzobjekt ... 830
2. Verunreinigungen der Luft ... 830
3. Maßnahmen mit dem Ziel der Reinhaltung der Luft ... 831
4. Abgrenzung zu anderen Zuständigkeiten mit dem Ziel des „Immissionsschutzes“ ... 832
III. Lärmbekämpfung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 3 GG) ... 834
1. Dogmatische Grundstruktur ... 834
2. Lärm ... 834
3. Bekämpfung ... 834
4. Der Ausnahmetatbestand für die Bekämpfung verhaltensbezogenen Lärms ... 835
IV. Staatshaftung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG) ... 838
1. Allgemeines ... 838
2. Haftung ... 839
3. Staatliches Verhalten ... 843
4. Die Inanspruchnahme der Zuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG ... 845
V. Medizinisch unterstützte Erzeugung menschlichen Lebens (Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 1 GG) ... 846
VI. Untersuchung und künstliche Veränderung von Erbinformationen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 2 GG) ... 849
VII. Transplantationsmedizin (Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 3 GG) ... 852
I. Frühere Rahmengesetzgebungskompetenzen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 bis 33 GG) ... 854
I. Statusrechte und -pflichten der Beamt:innen der Länder (Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG) ... 856
1. Der personale Anwendungsbereich der Zuständigkeit ... 858
a) Von Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG erfasste Dienstherren ... 858
b) Beamt:innen und Richter:innen ... 859

2. Der sachliche Anwendungsbereich der Zuständigkeit: Statusrechte und -pflichten 861
a) Dogmatische Grundstruktur 861
b) Die einzelnen Statusrechte und -pflichten 863
3. Die von der Bundeszuständigkeit ausgenommenen Statusrechte und -pflichten . 865
II. Jagdwesen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 28 GG) 866
III. Naturschutz und Landschaftspflege (Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG) 869
1. Natur und Landschaft 869
2. Schutz und Pflege 870
3. Abgrenzung zu anderen Zuständigkeitstatbeständen 871
IV. Bodenverteilung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 30 GG) 873
V. Raumordnung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG) 875
1. Raum 877
a) Mindestumfang des zu ordnenden Raums 877
b) Höchstumfang des zu ordnenden Raums 878
2. Ordnung des Raums 880
VI. Wasserhaushalt (Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG) 883
1. Der Begriff des Wasserhaushalts 883
2. Die Reichweite der Zuständigkeit 885
VII. Hochschulzulassung und Hochschulabschlüsse (Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG) 886
1. Hochschulen 887
a) Lehre als Zentralelement einer Hochschule 887
b) Weitere Begriffsmerkmale 889
2. Zulassung 890
3. Abschlüsse 892
J. Zustimmungspflicht für Gesetze im Staatshaftungs- und Beamtenrecht (Art. 74 Abs. 2 GG) 894
K. Kontext 896
I. Art. 74 und Art. 72 GG 896
II. Art. 74 und Art. 73 GG 896
III. Art. 74 und Art. 105 Abs. 2 GG 897
IV. Art. 74 und Art. 115c Abs. 1 GG 898
L. Weiterführende Empfehlungen 899
M. Literaturverzeichnis 900

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

Art. 74 GG beschreibt einen wesentlichen **Ausschnitt aus dem Möglichkeitsraum zur politischen Gestaltung** unseres Gemeinwesens durch den Bundesgesetzgeber, indem die Verfassungsnorm annähernd vollständig die Sachbereiche und Zielsetzungen in der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes aufzählt (zu diesem Begriff allgemein Art. 70 Rn. 97 ff.). Hier kann der Bund Gesetze erlassen; tut er es nicht (abschließend), verfügen aber anders bei den ausschließlichen Zuständigkeiten des Bundes auch die Länder über politische Gestaltungsspielräume (siehe Art. 72 Abs. 1 GG im Vergleich zu Art. 71 GG). 1

II. Historie

1. Inspirationsquellen

Der Katalog der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes in Art. 74 Abs. 1 GG ist weder aus einem Guss entstanden noch bedeutete das Grundgesetz für diesen Bereich eine Stunde null. Die Vorschrift stellt sich andererseits auch **nicht als Nachfolgerin einer einzigen Vorgängerbestimmung** der Weimarer Reichsverfassung dar, sondern speist sich aus mehreren Quellen, die Art. 74 GG in seiner 1949 beschlossenen Gestalt in verschiedener Hinsicht beeinflusst haben. 2

a) Vorläufer in früheren deutschen Verfassungen (1849, 1867, 1871, 1919)

Art. 74 GG steht in einer kontinuierlichen, wenngleich keineswegs statischen **Traditionslinie der modernen gesamtstaatlichen Verfassungen** Deutschlands – mit der nie Verfassungsrealität gewordenen Frankfurter Paulskirchenverfassung (1849) am Anfang,[2346] der Verfassung des Norddeutschen Bundes (1867),[2347] der damit jedenfalls in wesentlichen Aspekten der Gesetzgebungszuständigkeiten quasi identischen Verfassung des Deutschen Kaiserreichs, die man auch als Bismarck'sche Reichsverfassung 3

2346 Im Volltext abrufbar unter: https://www.verfassungen.de/de06-66/verfassung48-i.htm (zuletzt abgerufen am: 29.6.2026).

2347 Im Volltext abrufbar unter: https://www.verfassungen.de/de67-18/verfassung67-i.htm (zuletzt abgerufen am: 29.6.2026).

bezeichnet (1871),[2348] und schließlich der Weimarer Reichsverfassung (1919).[2349]

4 Die **Paulskirchenverfassung** kannte zwar weder einen Katalog wie Art. 73 Abs. 1 oder Art. 74 Abs. 1 GG, der die (wesentlichen) Gesetzgebungsbefugnisse des zu gründenden Reichs aufgelistet hätte, noch die Unterscheidung ausschließlicher und konkurrierender Gesetzgebungsbefugnisse.[2350] Allerdings fanden sich bereits hier die Vorläufer einiger Zuständigkeitstatbestände, die heute in Art. 74 Abs. 1 GG beheimatet sind, beispielsweise

- das „Recht der Gesetzgebung und die Oberaufsicht über die in ihrem schiffbaren Lauf mehrere Staaten durchströmenden oder begrenzenden Flüsse und Seen und über die Mündungen der in dieselben fallenden Nebenflüsse, sowie über den Schifffahrtsbetrieb und die Flößerei auf denselben“ (§ 24 Abs. 1 der Frankfurter Paulskirchenverfassung, vgl. heute Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG);
- „über die Landstraßen die Oberaufsicht und das Recht der Gesetzgebung, soweit es der Schutz des Reiches oder das Interesse des allgemeinen Verkehrs erheischt“ (§ 31 S. 1 der Frankfurter Paulskirchenverfassung, vgl. heute Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 3 GG);
- das Recht der Gesetzgebung „über den Handel“, „über das Gewerbewesen“ und „das Bankwesen“ (§§ 38, 39 und 47 der Frankfurter Paulskirchenverfassung, vgl. heute Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG);
- „Reichsgesetze über das Associationswesen“ (§ 59 der Frankfurter Paulskirchenverfassung, vgl. heute Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG)
- die „Erlassung allgemeiner Gesetzbücher über bürgerliches Recht, Handels- und Wechselrecht, Strafrecht und gerichtliches Verfahren“ (§ 64 der Frankfurter Paulskirchenverfassung, vgl. heute Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG).

5 Die **Verfassung des Norddeutschen Bundes** von 1867 und die ihr im Wesentlichen gleichlautende **Bismarck’sche Reichsverfassung** von 1871 etablierten erstmals einen – freilich nicht abschließenden – Katalog der Gesetzgebungsbefugnisse des Reichs in ihrem Art. 4. Die

2348 Im Volltext abrufbar unter: https://www.verfassungen.de/de67-18/verfassung71-i.htm (zuletzt abgerufen am: 29.6.2026).

2349 Im Volltext abrufbar unter: https://www.verfassungen.de/de19-33/verf19-i.htm (zuletzt abgerufen am: 29.6.2026).

2350 Drechsler, Der Staat 2022, 261 (268 f.).

Verfassungsurkunden selbst differenzierten – wie die Paulskirchenverfassung – selbst nicht zwischen verschiedenen Grundformen der Gesetzgebungszuständigkeiten.[2351] In der Staatspraxis und der Verfassungsrechtswissenschaft des Kaiserreichs setzte sich jedoch bald schon die Auffassung durch, die auch außerhalb des Katalogs des Art. 4 der Bismarck'schen Reichsverfassung ausdrücklich als ausschließlich bezeichneten Reichszuständigkeiten würden den Bundesstaaten eine Gesetzgebung hierüber generell verbieten, während die Bundesstaaten in den im Katalog des Art. 4 genannten Zuständigkeiten so lange und so weit Gebrauch machen dürften, wie das Reich nicht selbst von seiner Gesetzgebungsbefugnis gebraucht gemacht habe.[2352] In der Sache wurden die in Art. 4 der Bismarck'schen Reichsverfassung aufgeführten Gesetzgebungsbefugnisse damit weit überwiegend als konkurrierende Zuständigkeiten im heutigen Sinne aufgefasst[2353] und stellt Art. 4 der Bismarck'schen Reichsverfassung den ersten „echten" Vorfahren des Art. 74 Abs. 1 GG dar. Inhaltlich zeigen sich zwischen den beiden Katalogen aber keine allzu großen Überschneidungen, da ein erklecklicher Teil des Art. 4 der Bismarck'schen Reichsverfassung im Laufe der weiteren Entwicklung in den Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungsbefugnis des Gesamtstaates (also heute Art. 73 Abs. 1 GG) überführt wurde.

Die **Weimarer Reichsverfassung** weitete die Katalogmethode zur 6
Aufzählung der Gesetzgebungsbefugnisse des Reichs deutlich aus (vgl. Art. 6 bis 11 der Weimarer Reichsverfassung). Zudem griff nun erstmals der Verfassungstext selbst die Unterscheidung zwischen verschiedenen Grundformen der Gesetzgebung auf und differenzierte hier noch weitergehend als die Verfassung des Kaiserreichs: Gemäß Art. 12 Abs. 1 der Weimarer Reichsverfassung enthielt Art. 7 in zwanzig Ziffern die Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung.[2354] Hinzu kamen in Art. 9 der Weimarer Reichsverfassung mit der Wohlfahrtspflege und dem Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zwei Bereiche der sogenannten Bedürfnisgesetzgebung („Soweit ein Bedürfnis für den Erlaß einheitlicher

2351 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 4 (93. EL Oktober 2020).

2352 Vgl. Haenel, Deutsches Staatsrecht, 1892, S. 253–261; von Seydel, Verfassungs-Urkunde für das Deutsche Reich, 2. Aufl. 1897, S. 58 f.

2353 Härtel, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band I, § 19 Rn. 12; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 4 (93. EL Oktober 2020).

2354 Siehe Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 5 (93. EL Oktober 2020).

Vorschriften vorhanden ist, hat das Reich die Gesetzgebung...“),[2355] die gewisse Ähnlichkeiten mit denjenigen konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeiten in Art. 74 Abs. 1 GG aufweist, die der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG unterliegen.[2356] Und so wie Art. 74 Abs. 1 GG noch heute einzelne Zuständigkeiten aufweist, bei denen die Bundesgesetzgebung auf bestimmte Rahmenregelungen beschränkt ist (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 und Nr. 27 GG), enthielt Art. 10 der Weimarer Reichsverfassung Gegenstände der sogenannten Grundsatzgesetzgebung.[2357] Leidet Art. 74 Abs. 1 GG heute schon nicht an übermäßiger Magerkeit, markieren die Art. 7, 9 und 10 der Weimarer Reichsverfassung sicherlich im historischen Vergleich das Höchstmaß der Befugnisse eines rechtsstaatlich verfassten, deutschen Gesamtstaates zur (konkurrierenden) Gesetzgebung, die die Väter und Mütter des Grundgesetzes wieder ein Stück weit zurückgeführt haben.

b) Zentralisation früheren Landesrechts während der nationalsozialistischen Herrschaft

7 Während also einige der lediglich in der Weimarer Reichsverfassung vorhandenen konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeiten wie die für die Bevölkerungspolitik, das Gesundheitswesen, das Theater- und Lichtspielwesen (Art. 7 Nr. 7 Var. 1, Nr. 8 Var. 1 und Nr. 20 der Weimarer Reichsverfassung) wieder in der Versenkung verschwanden, verschaffte der Parlamentarische Rat der Bundesrepublik Gesetzgebungsbefugnisse in solchen Bereichen, in denen vorher kein gesamtdeutscher Verfassungsstaat über Regelungszuständigkeiten verfügt hatte. Die etwas verschämt behandelte Erklärung dafür liegt in der deutschen Verfassungsgeschichte zwischen Weimar und Bonn: Das nationalsozialistische Regime hatte mit der Gleichschaltung der Länder 1934 den Föderalismus in Deutschland beseitigt.[2358] Das führte dazu, dass zahlreiche frühere Landesgesetze durch einheitliche Reichsgesetze und -verordnungen ersetzt wurden. Diesen **beispiellosen Zentralisierungsschub** wollten die Mitglieder des Parlamentarischen Rates offensichtlich **nicht vollständig abwickeln**.

2355 Instruktiv dazu Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl. 1933, S. 85–87.

2356 Härtel, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band I, § 19 Rn. 13.

2357 Zur Funktionsweise der Grundsatzgesetzgebung instruktiv Gebhard, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 1932, S. 115–117.

2358 Im Überblick dazu Kotulla, Deutsche Verfassungsgeschichte, 2008, Rn. 2431.

Beispielsweise erhielt der Bundesgesetzgeber Zugriff auf das Jagdwesen (heute in Art. 74 Abs. 1 Nr. 28 GG), das bis 1934 ausschließlich als Kronjuwel landesherrlicher Souveränität in der Zuständigkeit der Länder gelegen hatte, da Sachverständige und Abgeordnete im Parlamentarischen Rat vehement für den Erhalt des von ihnen fachlich als hervorragend bezeichneten Reichsjagdgesetzes plädiert hatten.[2359] So hat der „Reichsjägermeister" Hermann Göring allen Ernstes und peinlicherweise seine Spuren im Grundgesetz hinterlassen. So lag es auch bei der Zuständigkeit für Naturschutz und Landschaftspflege, die sich heute in Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG findet.[2360]

c) Zivilgesellschaftliche Initiativen

Ausgesprochen **selten** – und daher allemal einer Hervorhebung wert – sind diejenigen Gesetzgebungszuständigkeiten, die auf zivilgesellschaftliche Initiativen zurückgehen oder deren Aufnahme in den Katalog der Bundeszuständigkeiten auch von zivilgesellschaftlicher Seite unterstützt wurde. So geht die Gesetzgebungsbefugnis für die Förderung der wissenschaftlichen Forschung (heute Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2 GG) initial auf eine Eingabe einer Gruppe von Physikprofessoren um Werner Heisenberg an den Parlamentarischen Rat zurück.[2361] Für eine Gesetzgebungsbefugnis des Bundes für die Kriegsgräber (heute Art. 74 Abs. 1 Nr. 10 GG) hatte sich der Volksbund Deutsche Kriegsgräberfürsorge (VDK) stark gemacht.[2362] Auch die Aufnahme des Jagdwesens (heute Art. 74 Abs. 1 Nr. 28 GG) wurde massiv durch Eingaben einzelner Jäger:innen und der Jagdverbände vorangetrieben[2363] (zu anderen Einflussfaktoren soeben Rn. 13). 8

2. Die Entstehung des Art. 74 GG (1948/1949)

Der unmittelbare Vorläufer des Art. 74 Abs. 1 GG ist **Art. 36 des Verfassungsentwurfs von Herrenchiemsee vom August 1948**.[2364] Die 9

2359 Siehe Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/II, Art. 75 Nr. 3, Dokumente Nr. 9 und Nr. 12, wo das Reichsjagdgesetz u. a. als „beste[s] Jagdgesetz der Welt" bezeichnet wurde.

2360 Siehe Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/II, Art. 75 Nr. 3, Dokument Nr. 40.

2361 Siehe Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/I, Art. 74 Nr. 13, Dokument Nr. 11.

2362 Siehe Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/I, Art. 74 Nr. 10, Dokument Nr. 56, 57 und 62.

2363 Siehe Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/II, Art. 75 Nr. 3, Dokument Nr. 12.

2364 Im Volltext abrufbar unter: https://www.verfassungen.de/de49/chiemseerentwurf48.htm (zuletzt abgerufen am: 29.6.2026).

heutigen Art. 70 bis 74 GG waren als Art. 32 bis 36 des Verfassungsentwurfs im Abschnitt „III. Bund und Länder“ enthalten; die Art. 34 (der Vorläufer des heutigen Art. 72 Abs. 1 und 2 GG) und 36 sprachen dabei – aus meiner Sicht treffender als der heutige Verfassungstext – von der „Vorranggesetzgebung“ des Bundes. Art. 36 des Verfassungsentwurfs von Herrenchiemsee enthielt einen Katalog mit 38 Ziffern, die jedoch anders als der heutige Art. 74 Abs. 1 GG selten mehr als zwei Zuständigkeitstatbestände vergesellschafteten und daher dem Bund insgesamt weniger Gesetzgebungsbefugnisse zudachten, als es später Realität wurde.

10 Die **Beratung dieses Entwurfs im Parlamentarischen Rat** verlief keineswegs geradlinig. Eine umfassende Darstellung erscheint mir im Rahmen dieser Kommentierung nicht sinnvoll.[2365] Soweit sie für die Auslegung der einzelnen Zuständigkeitstatbestände von Bedeutung ist, werden wir dort darauf zukommen können. Folgende Grundlinien seien aber herausgearbeitet: Der Parlamentarische Rat verlegte auf Anregung seines Redaktionsausschusses und des sogenannten Fünferausschusses[2366] die Vorschriften über die Gesetzgebungszuständigkeiten in den Abschnitt über die Gesetzgebung des Bundes, wo sie ihre heutige Nummerierung erhielten.[2367] Da die alliierten Militärgouverneure mit der Regelung der Vorranggesetzgebung – wohl aufgrund eines sprachlichen Fehlschlusses[2368] – nicht einverstanden waren,[2369] griffen die Verfassungseltern auf die während der Weimarer Republik etablierte Begrifflichkeit der „konkurrierenden Gesetzgebung“ zurück.[2370] Darüber hinaus veränderten sie den Katalog

2365 Instruktiv dazu etwa Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/I, S. 6–9; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 13–42 (93. EL Oktober 2020).

2366 Stellungnahme und Änderungsanträge des sogenannten Fünferausschusses für die 3. Lesung im Hauptausschuss vom 5.2.1949 (Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/I, Art. 74, Dokument Nr. 68).

2367 Siehe den Grundgesetzentwurf des Hauptausschusses in der Fassung der 3. Lesung vom 10.2.1949 (Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/I, Art. 74, Dokument Nr. 77); nach einem Intermezzo als Art. 97 firmierte der Katalog der Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung als Art. 74 seit dem Grundgesetzentwurf des Hauptausschusses in der Fassung der 4. Lesung vom 5.5.1949 (Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/I, Art. 74, Dokument Nr. 102).

2368 Vermutet von Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Rn. 17 und 20 (161. EL Mai 2013).

2369 Alliiertes Memorandum vom 2.3.1949 (Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/I, Art. 74, Dokument Nr. 80).

2370 Erstmals aufgenommen in der Sitzung des ergänzten Fünferausschusses vom 9.3.1949 (Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/I, Art. 74, Dokument Nr. 83).

gegenüber dem Herrenchiemseer Entwurf in mehrfacher Hinsicht: Insgesamt wurden die Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes demgegenüber nochmals deutlich ausgeweitet. Das nimmt nicht wunder – verfassungsgebende Versammlungen neigen wohl zu allen Zeiten zu einer Stärkung des von ihnen zu gestalteten Bundesstaates auf Kosten der Gliedstaaten. Darüber hinaus wurde die Reihenfolge der Zuständigkeitstatbestände innerhalb des Katalogs mehrfach geändert[2371] und wurden bereits zu Beginn der Beratungen des Parlamentarischen Rates mit einer eher assoziativen Regelungstechnik auf den ersten Blick thematisch verwandte Zuständigkeiten in einer einzigen Ziffer miteinander vergesellschaftet.[2372] Schließlich wurden einzelne Ziffern aus dem Katalog der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeiten herausgelöst und in Art. 75 GG als Rahmengesetzgebungszuständigkeiten ausgestaltet.[2373]

So traten die Art. 74 und 75 GG mit Ablauf des 23. Mai 1949 in folgender **Ursprungsfassung** in Kraft: 11

2371 Siehe beispielsweise im Vergleich die Entwürfe des Katalogs des Zuständigkeitsausschusses vom 7.10.1948 (Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/I, Art. 74, Dokument Nr. 40), des Allgemeinen Redaktionsausschusses vom 16.11.1948 (Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/I, Art. 74, Dokument Nr. 48) und des Hauptausschusses 10.12.1948 (Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/I, Art. 74, Dokument Nr. 56).

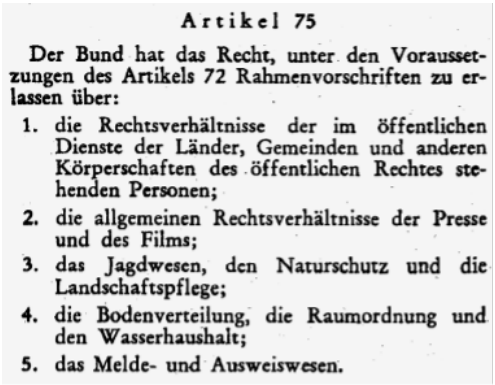
2372 Siehe den Entwurf des Abgeordneten Walter Strauß nach dem Ergebnis der Beratungen des Zuständigkeitsausschusses bis 24.9.1948, abgedruckt bei Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/I, Art. 74, Dokument Nr. 32.

2373 Auf Anregung des sogenannten Fünferausschusses, siehe Stellungnahme und Änderungsanträge des Fünferausschusses für die 3. Lesung im Hauptausschuss vom 5.2.1949 (Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/II, Art. 75, Dokument Nr. 62).

Artikel 74

Die konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich auf folgende Gebiete:

1. das bürgerliche Recht, das Strafrecht und den Strafvollzug, die Gerichtsverfassung, das gerichtliche Verfahren, die Rechtsanwaltschaft, das Notariat und die Rechtsberatung;
2. das Personenstandswesen;
3. das Vereins- und Versammlungsrecht;
4. das Aufenthalts- und Niederlassungsrecht der Ausländer;
5. den Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung in das Ausland;
6. die Angelegenheiten der Flüchtlinge und Vertriebenen;
7. die öffentliche Fürsorge;
8. die Staatsangehörigkeit in den Ländern;
9. die Kriegsschäden und die Wiedergutmachung;
10. die Versorgung der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen, die Fürsorge für die ehemaligen Kriegsgefangenen und die Sorge für die Kriegsgräber;
11. das Recht der Wirtschaft (Bergbau, Industrie, Energiewirtschaft, Handwerk, Gewerbe, Handel, Bank- und Börsenwesen, privatrechtliches Versicherungswesen);
12. das Arbeitsrecht einschließlich der Betriebsverfassung, des Arbeitsschutzes und der Arbeitsvermittlung sowie die Sozialversicherung einschließlich der Arbeitslosenversicherung;
13. die Förderung der wissenschaftlichen Forschung;
14. das Recht der Enteignung, soweit sie auf den Sachgebieten der Artikel 73 und 74 in Betracht kommt;
15. die Überführung von Grund und Boden, von Naturschätzen und Produktionsmitteln in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft;
16. die Verhütung des Mißbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung;
17. die Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung, die Sicherung der Ernährung, die Ein- und Ausfuhr land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse, die Hochsee- und Küstenfischerei und den Küstenschutz;
18. den Grundstücksverkehr, das Bodenrecht und das landwirtschaftliche Pachtwesen, das Wohnungswesen, das Siedlungs- und Heimstättenwesen;
19. die Maßnahmen gegen gemeingefährliche und übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren, die Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen und zum Heilgewerbe, den Verkehr mit Arzneien, Heil- und Betäubungsmitteln und Giften;
20. den Schutz beim Verkehr mit Lebens- und Genußmitteln sowie Bedarfsgegenständen, mit Futtermitteln, mit land- und forstwirtschaftlichem Saat- und Pflanzgut und den Schutz der Bäume und Pflanzen gegen Krankheiten und Schädlinge;
21. die Hochsee- und Küstenschiffahrt sowie die Seezeichen, die Binnenschiffahrt, den Wetterdienst, die Seewasserstraßen und die dem allgemeinen Verkehr dienenden Binnenwasserstraßen;
22. den Straßenverkehr, das Kraftfahrwesen und den Bau und die Unterhaltung von Landstraßen des Fernverkehrs;
23. die Schienenbahnen, die nicht Bundeseisenbahnen sind, mit Ausnahme der Bergbahnen.



Artikel 75

Der Bund hat das Recht, unter den Voraussetzungen des Artikels 72 Rahmenvorschriften zu erlassen über:

1. die Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienste der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechtes stehenden Personen;
2. die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse und des Films;
3. das Jagdwesen, den Naturschutz und die Landschaftspflege;
4. die Bodenverteilung, die Raumordnung und den Wasserhaushalt;
5. das Melde- und Ausweiswesen.

3. Die lange Phase punktueller Änderungen (1959 bis 1994)

Seit Ende der 1950er Jahre erfuhr der Katalog der konkurrierenden 12
Gesetzgebungszuständigkeiten über mehrere Jahrzehnte hinweg eine **sukzessive Ausweitung und Ergänzung**. Im Regelfall wurden dann, wenn sich durch veränderte gesellschaftliche oder technologische Rahmenbedingungen neuartige Regelungsbedürfnisse ergaben, bereits bestehende Zuständigkeiten punktuell erweitert oder gänzlich neue Zuständigkeiten geschaffen. Für sich allein genommen unscheinbar, zeichnen diese Erweiterungen der Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes doch ein überraschend lebendiges **Panorama der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklung der Bundesrepublik bis zur deutschen Einheit**, insbesondere der Expansion ihres Sozialstaates. Ein wachsendes Bewusstsein für den Umweltschutz schlug sich in Art. 74 GG ebenso nieder wie die Bedrohung durch den RAF-Terrorismus der 1970er Jahre. Der Rhythmus der Änderungen spiegelt zunächst den Optimismus der Jahre der ersten Großen Koalition (1966 bis 1969) und der Ära Brandt (1969 bis 1974), was die Regelungs- und Gestaltungsmöglichkeiten des Staates angeht. In gleicher Weise werden die spätere Ernüchterung und Konsolidierung der Ära Schmidt (1974 bis 1982) und der anschließenden Jahre zwischen Bonner

Wende und Friedlicher Revolution (1982 bis 1990) erkennbar. Im Einzelnen kamen im Laufe der Zeit hinzu:

- die heute in Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG als ausschließliche Zuständigkeit enthaltene Bundeszuständigkeit für die Erzeugung und Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken, die Errichtung und den Betrieb von Anlagen, die diesen Zwecken dienen, den Schutz gegen Gefahren, die bei Freiwerden von Kernenergie oder durch ionisierende Strahlen entstehen, und die Beseitigung radioaktiver Stoffe (Art. 74 Nr. 11a GG a. F.);[2374]
- die Zuständigkeit für die Regelung der Ausbildungsbeihilfen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 1 GG);[2375]
- die Zuständigkeit für die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflegesätze (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG);[2376]
- die Zuständigkeit für die Erhebung und Verteilung von Gebühren für die Benutzung öffentlicher Straßen mit Fahrzeugen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 4 GG);[2377]
- die Regelungsbefugnis für den Tierschutz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 7 GG);[2378]
- die Zuständigkeit zur Gesetzgebung über die Abfallbeseitigung, die Luftreinhaltung und die Lärmbekämpfung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG);[2379]
- die heute in Art. 73 Abs. 1 Nr. 12 GG enthaltene Zuständigkeit für das Waffen- und Sprengstoffrecht (Art. 74 Nr. 4a GG a. F.)[2380] und schließlich
- die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für die künstliche Befruchtung beim Menschen, die Untersuchung und die künstliche

2374 Art. I Nr. 1 des Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 23.12.1959, BGBl. 1959 I, 813.

2375 Art. I Nr. 1 lit. a des 22. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 12.5.1969, BGBl. 1969 I, 363.

2376 Art. I Nr. 1 lit. b des 22. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 12.5.1969, BGBl. 1969 I, 363.

2377 Art. I Nr. 1 lit. c des 22. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 12.5.1969, BGBl. 1969 I, 363.

2378 Art. I des 29. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 18.3.1971, BGBl. 1971 I, 207.

2379 Art. I Nr. 2 des 30. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 12.4.1972, BGBl. 1972 I, 593.

2380 In zwei Etappen eingeführt durch Art. I Nr. 3 des 31. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.7.1972, BGBl. 1972 I, 1305, und Art. I des 34. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 23.8.1976, BGBl. 1976 I, 2383.

Veränderung von Erbinformationen sowie Regelungen zur Transplantation von Organen und Geweben (Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 GG).[2381]

Die Verfassungsreform in Folge der deutschen Einheit 1994 markiert aus heutiger Sicht einen **Wendepunkt** in der Entwicklung des Art. 74 GG: Erstmals wurden Zuständigkeiten des Bundes wieder abgeschafft. Dabei kamen zwei neuartige Regelungstechniken zum Einsatz, die methodisch einige Schwierigkeiten für die Auslegung der Zuständigkeitstatbestände bereiten (näher Art. 70 Rn. 60 und Art. 70 Rn. 62). Aus dem Bodenrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG) wurde durch einen Klammerzusatz das Recht der Erschließungsbeiträge ausdrücklich ausgenommen[2382] und die ohnehin bedeutungslose Regelungszuständigkeit des Bundes für die Staatsangehörigkeit in den Ländern (Art. 74 Nr. 8 GG a. F.) einfach ersatzlos gestrichen[2383]. Diese Formen der **Rückübertragung von Zuständigkeiten** auf die Länder sollten ein Jahrzehnt später wieder aufgegriffen werden – im großen Stil und mit zweifelhaftem Erfolg. 13

4. Die Föderalismusreform I als große Zäsur (2006)

Die erste der bisher insgesamt drei großen Föderalismusreformen (2006,[2384] 2009[2385] und 2017[2386]) gestaltete Art. 74 GG **so tiefgreifend wie keine der früheren Grundgesetzänderungen** um. Zugleich bildet diese Reform den vorläufigen Schlusspunkt der Reform des Art. 74 GG: So lange wie seit 2006 ist diese Vorschrift noch nie von Verfassungsänderungen unberührt geblieben. Nach jahrzehntelangen intensiven Diskussionen über eine Reform des bundesdeutschen Föderalismus[2387] und wechselvollen Beratungen in einer 14

2381 Art. 1 Nr. 6 lit. a sublit. dd des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 27.10.1994, BGBl. 1994 I, 3146 (3146).

2382 Art. 1 Nr. 6 lit. a sublit. bb des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 27.10.1994, BGBl. 1994 I, 3146 (3146).

2383 Art. 1 Nr. 6 lit. a sublit. aa des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 27.10.1994, BGBl. 1994 I, 3146 (3146).

2384 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 22, 23, 33, 52, 72, 73, 74, 74a, 75, 84, 85, 87c, 91a, 91b, 93, 98, 104a, 104b, 105, 107, 109, 125a, 125b, 125c, 143c) vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (Föderalismusreform I).

2385 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 91c, 91d, 104b, 109, 109a, 115, 143d) vom 29.7.2009, BGBl. 2009 I, 2248 (Föderalismusreform II).

2386 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 90, 91c, 104b, 104c, 107, 108, 109a, 114, 125c, 143d, 143e, 143f, 143g) vom 13.7.2017, BGBl. 2017 I, 2347 (Föderalismusreform III).

2387 Instruktiver Überblick dazu bei Baus/Gerlich, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band II, § 43 Rn. 1–36.

von Bund und Ländern eigens eingesetzten Föderalismuskommission[2388] gehörte eine Neuverteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern zu einem von mehreren Kernanliegen der Föderalismusreform I, die daher Art. 73 GG in gleich tiefgreifender Weise erfasste.

15 Eines der erklärten **Ziele der Reform** war dementsprechend die „Stärkung der Gesetzgebung von Bund und Ländern durch eine deutlichere Zuordnung der Gesetzgebungskompetenzen und Abschaffung der Rahmengesetzgebung“.[2389] Ein eindeutiges Zuordnungsprinzip für die künftige Verteilung der Gesetzgebungsbefugnisse lässt sich dabei allerdings nicht feststellen. Die Begründung der damaligen Regierungsfraktionen der Großen Koalition aus CDU/CSU und SPD erstrebte zwar erklärtermaßen, „dass Kompetenzen mit besonderem Regionalbezug und solche Materien, die eine bundesgesetzliche Regelung nicht zwingend erfordern, auf die Länder verlagert werden.“[2390] Eine nähere Analyse der einzelnen von der Reform betroffenen Zuständigkeitstatbestände ergibt jedoch, dass es sich dabei um nicht mehr als ein politisches Lippenbekenntnis handelt. Einen besonderen örtlichen oder regionalen Bezug mag man beispielsweise zwar bei der abgeschafften Bundeszuständigkeit für das Versammlungsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 Var. 2 GG a. F.) erkennen, da einzelne Versammlungen kaum einmal über das Gebiet einer einzelnen Gemeinde hinausreichen. Gerade im Bereich der Presse und der Hochschulen (Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und Nr. 1a GG a. F.) liegt die überregionale Bedeutung der zu regelnden Lebensbereiche hingegen auf der Hand – und doch verlor der Bund hier den Großteil seiner Gesetzgebungsbefugnisse. Wiederum behielt er sie im Jagdwesen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 28 GG) oder beim Küstenschutz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 5 GG), obwohl hier die regional höchst unterschiedliche Bedeutung innerhalb Deutschlands ebenfalls deutlich ins Auge sticht. Kurzum: Das sachliche Argument des regionalen oder lokalen Bezugs wurde vom politischen Kuhhandel – zum Teil auch mit ausgesprochener Kurzsichtigkeit und Kleinlichkeit, wenn man beispielsweise die Restbestände des Wohnungswesens in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18

2388 Übersichtliche Chronologie der Ereignisse bei Baus/Gerlich, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band II, § 43 Rn. 46; eingehend dazu Risse, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band II, § 44.

2389 Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 7.

2390 So die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 9.

Var. 3 bis 7 GG betrachtet – deutlich überlagert. Das ist nicht verboten, aber erschwert jedoch den Umgang der Rechtswissenschaft und der Rechtsanwendung mit den Ergebnissen der Föderalismusreform I. Dass die Reform **kein stimmiges Gesamtkonzept** verfolgte, spiegelt sich auch in ihren Auswirkungen auf Art. 74 GG wider. Denn sie bewirkte keineswegs durchgehend eine Verringerung der Bundeszuständigkeiten mittels einer einheitlichen Regelungstechnik, sondern veränderte Art. 74 GG unter verschiedenen Gesichtspunkten.

Eine Rückübertragung von Gesetzgebungsbefugnissen auf die Länder (zur Problematik dieser Annahme eingehend Art. 70 Rn. 62) sollte zunächst durch **Abschaffung von Zuständigkeitstatbeständen** erreicht werden. Selbst wenn man im Wege der Auslegung der verbliebenen Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes diesem Anliegen mehr schlecht als recht Rechnung tragen kann (Art. 70 Rn. 62), bleibt diese Zuständigkeitsverlagerung gerade für verfassungsgeschichtlich nicht geschulte Lesende des Grundgesetzes ausgesprochen intransparent. Abgeschafft wurden die konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeiten für: 16

- den Strafvollzug;[2391]
- das Versammlungsrecht;[2392]
- den nicht städtebauliche Grundstücksverkehr, das landwirtschaftliche Pachtwesen und das Wohnungswesen bis auf das Wohngeldrecht, das Altschuldenhilferecht, das Wohnungsbauprämienrecht, das Bergarbeiterwohnungsbaurecht und das Bergmannssiedlungsrecht.[2393]

Darüber hinaus wurden in großem Stil **aus fortbestehenden Zuständigkeitstatbeständen Teilbereiche ausgeklammert**, nämlich: 17

- vom gerichtlichen Verfahren (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 GG) das Recht des Untersuchungshaftvollzugs;[2394]
- von der öffentlichen Fürsorge (Art. 74 Abs.1 Nr. 7 GG) das Heimrecht;[2395]

2391 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. aa des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

2392 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. bb des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

2393 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. jj des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

2394 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. aa des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

- vom Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) das Recht des Ladenschlusses, der Gaststätten, der Spielhallen, der Schaustellung von Personen, der Messen, der Ausstellungen und der Märkte;[2396]
- von der Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 1 GG) das Recht der Flurbereinigung;[2397]
- und von der Lärmbekämpfung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 3 GG) der Schutz vor verhaltensbezogenem Lärm.[2398]

18 Auf der anderen Seite **stärkte** die Föderalismusreform I durch verschiedene Mechanismen aber **auch die Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes**, indem:

- sie den Großteil der früheren Rahmengesetzgebungszuständigkeiten (Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 GG) in die konkurrierende Gesetzgebung überführte (eingehend Rn. 454 ff.);[2399]
- sie frühere Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis in die ausschließliche Zuständigkeit des Bundes verschob (nämlich das Waffen- und Sprengstoffrecht, Art. 74 Abs. 1 Nr. 4a GG a. F., in Art. 73 Abs. 1 Nr. 12 GG, die Versorgung der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen und die Fürsorge für die ehemaligen Kriegsgefangenen, Art. 74 Abs. 1 Nr. 10 GG a. F., in Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 GG sowie die die Erzeugung und Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken, die Errichtung und den Betrieb von Anlagen, die diesen Zwecken dienen, den Schutz gegen Gefahren, die bei Freiwerden von Kernenergie oder durch ionisierende Strahlen entstehen, und die Beseitigung radioaktiver Stoffe, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11a GG a. F., in Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG);[2400]

2395 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. dd des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

2396 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. gg des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

2397 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. ii des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

2398 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. mm des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

2399 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. oo und Nr. 8 des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

2400 Art. 1 Nr. 6 lit. a sublit. dd und Nr. 7 lit. a sublit. cc, ee und hh des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

- bestimmte Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung inhaltlich erweiterte, namentlich in den Ziffern 19, 20, 22 und 26;[2401]

Wie wir noch an vielen Stellen sehen werden, hat die Föderalismusreform I – so erfolgreich sie an anderer Stelle gewesen sein mag, etwa bei der Verringerung solcher Gesetze, die nach Art. 77 Abs. 2 GG der Zustimmung des Bundesrats bedürfen (Art. 77 Rn. ###) – das Gesamtgefüge des Art. 74 Abs. 1 und die von ihr betroffenen Zuständigkeitstatbestände durch eine unüberlegte, unsystematische und zum Teil schlicht dilettantische Regelungstechnik erschüttert. Sie hat das System der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnisse noch weitaus unübersichtlicher, streitanfälliger und unvorhersehbarer gemacht, als es jemals gewesen ist. Einer Verfassungsurkunde geradezu unwürdig, aber symptomatisch für das Versagen der Föderalismusreform I sind die kleinlichen und teilweise schon heute gegenstandslosen Restbestände des Wohnungswesens in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 3 bis 7 GG (eingehend Rn. 322 ff.) sowie das Redaktionsversehen in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG, wo man vergessen hat, die Zuständigkeit des Bundes zur Regelung der Heilmittel, die durch die Einfügung der Gesetzgebungsbefugnis für die Medizinprodukte sinnlos geworden war, zu streichen (Rn. 339). **Eine Reform der Reform tut not** – auch wenn dem verfassungsändernden Gesetzgeber, der eine Föderalismusreform IV in Angriff nimmt, mehr Geschick, Weitsicht und Sensibilität im Umgang mit einem zentralen Bestandteil der Betriebsanleitung des bundesdeutschen Föderalismus zu wünschen ist als 2006. 19

III. Normstruktur

Art. 74 Abs. 1 GG listet in Form eines **Katalogs mit derzeit 32 Ziffern** die einzelnen Tatbestände der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes auf, die Art. 72 GG in unterschiedlicher Weise in Bezug nimmt (im Einzelnen Art. 72 Rn. ###). Dieser Katalog ist geradezu **verheerend unübersichtlich**. 20

Es ist nämlich keineswegs so, als enthielte jede Ziffer des Katalogs jeweils einen Zuständigkeitstatbestand. Dies ist nur bei einer Minderheit der Fall. Nummer 17 bringt es auf fünf, Nummer 1, Nummer 18 sowie Nummer 20 auf sieben, Nummer 19 sogar auf rekordverdächtige neun einzelne Zuständigkeiten. Dass sie jeweils einer Ziffer zugeordnet wurden, gründet nur 21

2401 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. jj, kk, ll, und nn des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

in einigen Fällen auf einem sachlichen Zusammenhang. Dass sich etwa die Befugnisse zur Regelung der Rechtsanwaltschaft, des Notariats und der Rechtsberatung in einer Ziffer mit dem bürgerlichen Recht, dem Strafrecht, der Gerichtsverfassung und dem gerichtlichen Verfahren wiederfanden (Art. 74 Abs.1 Nr. 1 GG), der Küstenschutz in Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG auf die Befugnis zur Regelung der Hochsee- und Küstenfischerei folgt und der Wetterdienst mit den Gesetzgebungszuständigkeiten für Wasserstraßen und Schifffahrt in Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG vergesellschaftet ist, offenbart eine eher beliebige Regelungstechnik, die man wohlmeinend als **assoziativ** bezeichnen könnte.

22 Nur vereinzelt lassen sich **übergreifende Motive für die Zusammenstellung mehrerer Ziffern** entdecken: Die heute noch übrig gebliebenen Nummern 6, 9 und 10, zwischen die sich lediglich die Zuständigkeit für die öffentliche Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) in eher losem Zusammenhang einschiebt, sollten nach der Vorstellung der Väter und Mütter des Grundgesetzes in erster Linie der Bewältigung der Folgen des Zweiten Weltkriegs dienen.[2402] Auch die Nummern 21 bis 23 betreffen – mit wenigen Ausnahmen wie der bereits erwähnten Zuständigkeit für den Wetterdienst – Verkehrsinfrastrukturen und ihre Nutzung.[2403] Die Nummern 28 bis 33 hingegen verdanken ihre gemeinsame Anordnung dem Umstand, dass die Föderalismusreform I (2006, siehe dazu Rn. 14 ff.) in ihnen mehrere Zuständigkeiten aus den gleichzeitig aufgehobenen Art. 74a und 75 GG versammelt hat. Immerhin für die Lösung einzelner, wenn auch nicht allzu vieler Fragen der Auslegung der Zuständigkeitstatbestände können diese **Gruppenbildungen** im Wege der systematischen Interpretation fruchtbar gemacht werden.[2404] Zudem erlauben sie eine gewisse Orientierung im Dickicht des Art. 74 Abs. 1 GG und liegen daher als beschreibendes Ordnungsprinzip ohne Anspruch auf präzise Grenzziehung dieser Kommentierung zugrunde.

23 Bereits die ursprüngliche Konzeption des Art. 74 Abs. 1 GG hätte das Verständnis der gesamten Regelung und der einzelnen

---

2402 Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 71; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 163 (93. EL Oktober 2020).

2403 Siehe BVerfG, Urt. v. 30.10.1962 – 2 BvF 2/60 u. a. = BVerfGE 15, 1 (13 f.) (Wasserstraßen).

2404 Drechsler, Der Staat 2022, 261 (274–276); Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 191 (193. EL Oktober 2018); Schröder, Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs, 2007, S. 80 f.

Zuständigkeitstatbestände eher erschwert als erleichtert. Zu allem Unglück sind die verfassungsändernden Gesetzgeber nicht gerade pfleglich mit dieser Vorschrift umgegangen. Zunächst brachte die zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts eine **schrittweise weitere Aufblähung des Katalogs**, mal mit so irreführend verknappten Schlagworten wie dem „Tierschutz" in Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG, mal mit geradezu technisch-präzisen Formulierungen wie in Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 GG (Rn. 438 ff.). Bedeutsame Verschlechterungen für die Verständlichkeit des Katalogs brachte aber schließlich die bislang letzte, dafür aber umso umfangreichere Änderung des Art. 74 Abs. 1 GG durch die Föderalismusreform I 2006 (im Einzelnen Rn. 14 ff.): Zahlreiche, zum Teil offenbar völlig unbedarft formulierte **Ausnahmen** durchlöcherten die Zuständigkeitstatbestände. Dabei schuf gerade die „Rückübertragung" einzelner Zuständigkeiten auf die Länder durch schlichte Streichung im Katalog erhebliche Auslegungsprobleme (näher Art. 70 Rn. 62).

Nicht nur für nicht rechtskundige Bürger:innen ist Art. 74 Abs. 1 GG ein **Musterbeispiel an Intransparenz**. Begreift man die Vorschrift als wesentlichen Teil der „Betriebsanleitung" des bundesdeutschen Föderalismus, ist dessen Funktionsfähigkeit im Bereich der Gesetzgebung wohl eher ein Resultat des glücklichen Zufalls als geschickter Vorsteuerung durch die Verfassung. Vom Leitbild eines „wohlgeordneten Rechts"[2405] ist Art. 74 Abs. 1 GG weit entfernt. 24

Art. 74 Abs. 2 GG schreibt mit der Zustimmungsbedürftigkeit von Bundesgesetzen über die Staatshaftung (Art. 74 Abs.1 Nr. 25 GG) und der Statusrechte und -pflichten der Beamten der Länder (Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG) eine besondere Form des Gesetzgebungsverfahrens vor (im Einzelnen Rn. 519 ff.). Dieser Absatz enthält damit eine **besondere Vorschrift zur Ausübung** dieser beiden Zuständigkeitstatbestände und wäre daher sinnvoller in Art. 72 GG verortet worden.[2406] 25

B. KLASSISCHE BEREICHE DER GESAMTSTAATLICHEN GESETZGEBUNG (ART. 74 ABS. 1 NR. 1 BIS 4 GG)

Die ersten vier Ziffern des Katalogs der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeiten in Art. 74 Abs. 1 GG beherbergen 26

2405 Dazu im Kontext der Gesetzgebungszuständigkeiten Härtel, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band I, § 19 Rn. 3 f.

2406 Kritisch zur systematischen Stellung dieser Vorschrift auch Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 199.

Sachbereiche, die auf den ersten Blick kaum etwas gemeinsam haben. Inhaltlich stimmt diese Einschätzung durchaus. Allerdings fällt es auf den zweiten Blick und im Vergleich zu den folgenden Ziffern auf, dass sich hier **gehäuft normativ-rezeptiv formulierte Tatbestände** (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 25) finden: Sie knüpfen an bestimmte von den Verfassungseltern vorgefundene Normbereiche an und formulieren die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers so, dass er hierauf Normen mit einer bestimmten Funktionsweise stützen darf. Weniger auffällig ist die weitere Gemeinsamkeit der Ziffern 1 bis 4. Überwiegend fanden sie sich auch bereits in den älteren gesamtdeutschen Verfassungen und haben damit eine **lange Tradition**:

- Die Zuständigkeit des Gesamtstaates für das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren war bereits gleichlautend in Art. 4 Nr. 13 der Verfassung des Norddeutschen Bundes von 1867 und der Bismarck'schen Reichsverfassung von 1871 enthalten. Die Zuständigkeit für das bürgerliche Recht wurde 1873 mit der berühmten Lex Miquel-Lasker nachträglich in Art. 4 Nr. 13 der Reichsverfassung eingefügt.[2407] Dieser Normbestand fand sich später auch in Art. 7 Nr. 1 bis 3 der Weimarer Reichsverfassung von 1919.
- Die „Bestimmungen über das Vereinswesen" erschienen erstmals in Art. 4 Nr. 16 Var. 2 der Bismarck'schen Reichsverfassung und gehörten auch in Art. 7 Nr. 6 Var. 2 der Weimarer Reichsverfassung zur Zuständigkeit des Reichs.
- Die Zuständigkeit für das Aufenthalts- und Niederlassungsrecht der Ausländer wurde in den früheren Verfassungsurkunden noch – mit aus heutiger Sicht etwas despektierlichem Unterton – als „Fremdenpolizei" umschrieben (Art. 4 Nr. 1 der Verfassung des Norddeutschen Bundes, Art. 4 Nr. 1 der Bismarck'schen Reichsverfassung und Art. 7 Nr. 4 Var. 2 der Weimarer Reichsverfassung). Abgesehen von der begrifflichen Modernisierung knüpfte der Parlamentarische Rat aber inhaltlich an die Zuständigkeit für die „Fremdenpolizei" an.[2408]
- Die Zuständigkeiten für die Rechtsanwaltschaft, das Notariat, die Rechtsberatung und das Personenstandswesen fehlen zwar im Text der

2407 Gesetz, betreffend die Abänderung der Nr. 13 des Artikels 4 der Verfassung des Deutschen Reichs, vom 20.12.1873, RGBl. 1873, 379.

2408 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 155 (93. EL Oktober 2020).

früheren Verfassungen. Sie wurden während des Kaiserreichs und der Weimarer Republik jedoch überwiegend als Anhängsel der ausdrücklich genannten Zuständigkeiten verstanden. So wurde das Personenstandswesen damals dem bürgerlichen Recht zugeordnet[2409] und die Gesetzgebungszuständigkeit des Reichs für die Rechtsanwaltschaft aus der Zuständigkeit für das gerichtliche Verfahren abgeleitet.[2410]

Bei diesen traditionellen Gesetzgebungszuständigkeiten des deutschen Gesamtstaates spielt damit das **im Kaiserreich und der Weimarer Republik entwickelte Verständnis** der einzelnen Begriffe auch für die Auslegung der heutigen Zuständigkeiten gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 GG eine herausgehobene Rolle. 27

I. Bürgerliches Recht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG)

An die Spitze des Katalogs konkurrierender Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes haben die Mütter und Väter des Grundgesetzes die Zuständigkeit für das „bürgerliche Recht" gesetzt. Damit übernimmt das Grundgesetz die Reihenfolge der Weimarer Reichsverfassung, dessen Art. 7 Nr. 1 auch bereits das bürgerliche Recht an den Anfang der Aufzählung der Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnisse des Reichs gesetzt hatte. Ob beabsichtigt oder nicht – auf diese Weise würdigt der Verfassungstext darüber hinaus die **rechtshistorische und -kulturelle Bedeutung** dieser Materie: Beinahe während des gesamten 19. Jahrhunderts wurde eine Kodifikation gerade des bürgerlichen Rechts als Meilenstein der Rechtsvereinheitlichung in Deutschland und damit als Beitrag zur staatlichen Einheit gefordert[2411] und durch den Erlass des Bürgerlichen Gesetzbuchs an der Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert realisiert,[2412] nachdem die Bismarck'sche Reichsverfassung eigens für dieses Projekt ergänzt worden war (soeben Rn. 5 f.). Diese großartige Kodifikationsleistung ist auch heute im Bewusstsein der breiten Bevölkerung verwurzelt wie kaum ein anderes Gesetz und begleitet Jurist:innen ab dem ersten Tag ihres Studiums. 28

2409 Siehe Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 137 (93. EL Oktober 2020).

2410 Siehe Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 11 (214. EL Dezember 2021).

2411 Einführend dazu Baldus, in: Staudinger, BGB, Einleitung zum BGB Rn. 27–49.

2412 Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896, RGBl. 1896, 195, in Kraft getreten am 1.1.1900.

1. Der Begriff des „bürgerlichen Rechts“

29 Vielleicht ist es gerade diese Mischung aus Ehrfurcht vor dem altehrwürdigen Begriff und die Allgegenwart des einfach-rechtlichen Normenbestands, die verdeckt, dass über die **Definition** kaum eines Zuständigkeitstatbestands im Grundgesetz eine so **große Ratlosigkeit** herrscht wie zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG. Dass der Parlamentarische Rat diese Frage nirgends thematisiert hat, könnte dementsprechend weniger Ausdruck dessen gewesen sein, dass „jedermann [...] offenbar [wusste], worum es ging“,[2413] sondern genau auf das Gegenteil hinweisen: Schon damals scheint niemand genau zu umreißen vermocht haben, was mit dem Schlagwort vom bürgerlichen Recht eigentlich gemeint sein sollte. Auch die vom Bundesverfassungsgericht 1960 geprägte Formel, es handele sich beim bürgerlichen Recht um die „Zusammenfassung aller Normen, die herkömmlicherweise dem Zivilrecht zugerechnet werden“,[2414] verweigert sich geradezu einer inhaltlichen Umschreibung des Zuständigkeitsbereichs.

30 Diese Leerformel hat jedoch durchaus beachtliche Vorschläge in der verfassungsrechtswissenschaftlichen Literatur angeregt, die dahingehen, die **jeweils aktuellen Abgrenzungstheorien zwischen bürgerlichem Recht und öffentlichem Recht**, die vor allem im Prozessrecht für die Auslegung des § 13 GVG einerseits und des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO bedeutsam sind,[2415] auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG übertragen.[2416] Dies hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts indes schon 1960 nachdrücklich, aber apodiktisch abgelehnt.[2417] Erst in seiner Entscheidung zum Staatshaftungsgesetz hat der Zweite Senat 1982 hierfür eine überzeugende Begründung nachgeschoben: In der Tat war die theoretische Abgrenzung des öffentlichen Rechts vom Zivilrecht im einfachen Gesetzesrecht „im Laufe der Zeit Veränderungen unterworfen [...], deren jeweils getreue Übernahme in die Kompetenzordnung

---

2413 So der Eindruck von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 60; tendenziell auch Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 47 (214. EL Dezember 2021).

2414 BVerfG, Beschl. v. 8.6.1960 – 1 BvR 580/53 = BVerfGE 11, 192 (199) (Beurkundungswesen); wieder aufgegriffen von BVerfG, Beschl. v. 21.7.2010 – 1 BvL 8/07 = BVerfGE 126, 331 (357) (Regelung offener Vermögensfragen); Beschl. v. 29.6.2016 – 1 BvR 1015/15 = BVerfGE 142, 268, Rn. 54 (Bestellerprinzip); Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 111 (Berliner Mietendeckel); Beschl. v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23 und 2285/23 = NVwZ 2026, 149, Rn. 128 (Triage II).

2415 Instruktiver Überblick dazu bei Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 22. Aufl. 2024, Rn. 1323 f.

2416 Siehe von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 59.

zu Verwerfungen in der bundesstaatlichen Ordnung führen müßte [...]. Die Zuständigkeitsgrenzen zwischen Bund und Ländern bilden den formalen Rahmen der Gesetzgebung im Bundesstaat und bedürfen als solche in hohem Maße der Festigkeit und Berechenbarkeit."[2418]

Auf die Spur einer methodisch haltbaren Definition des Zuständigkeitsbereichs des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG setzt uns vielmehr die Beobachtung, dass es sich beim bürgerlichen Recht um einen **normativ-rezeptiv formulierten Sachbereich** (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 25) handelt.[2419] Bei ihnen spielt die an dem historisch gewachsenen Begriffsverständnis und der Entstehungsgeschichte orientierte Auslegung eine herausgehobene Rolle (auch Art. 70 Rn. 57).[2420] In Verbindung mit der soeben wiedergegebenen teleologischen Erwägung des Bundesverfassungsgerichts in der Entscheidung zum Staatshaftungsgesetz ist somit maßgeblich, wie das bürgerliche Recht noch vor Erlass des Grundgesetzes – präzis gesagt: wie es zum Zeitpunkt seiner Aufnahme in die Bismarck'sche Reichsverfassung 1873 – vom öffentlichen Recht als seinem Gegenbegriff abgegrenzt wurde.[2421] Daher umschreibt das Bundesverfassungsgericht das Charakteristikum bürgerlich-rechtlicher Vorschriften als „Ordnung der Individualrechtsverhältnisse".[2422] Erst 2021 präzisierte der Zweite Senat dies in seiner vielbeachteten Entscheidung zum Berliner Mietendeckel

31

2417 BVerfG, Beschl. v. 8.6.1960 – 1 BvR 580/53 = BVerfGE 11, 192 (199) (Beurkundungswesen); desgleichen BVerfG, Beschl. v. 10.5.1977 – 1 BvR 514/68 und 323/69 = BVerfGE 45, 297 (344) (Öffentliche Last); bekräftigt von BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 111 und 140 (Berliner Mietendeckel); zustimmend Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 3; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 2 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 90 (93. EL Oktober 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 18.

2418 BVerfG, Urt. v. 19.10.1982 – 2 BvF 1/81 = BVerfGE 61, 149 (175) (Staatshaftungsgesetz).

2419 BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 110 (Berliner Mietendeckel); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 4; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 10; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 87 (93. EL Oktober 2020).

2420 Allgemein dazu Drechsler, Der Staat 2022, 261 (276).

2421 BVerfG, Beschl. v. 10.3.1976 – 1 BvR 355/67 = BVerfGE 42, 20 (29–32) (Öffentliches Wegeeigentum); Urt. v. 19.10.1982 – 2 BvF 1/81 = BVerfGE 61, 149 (174 f.) (Staatshaftungsgesetz); vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 110 (Berliner Mietendeckel).

2422 BVerfG, Beschl. v. 10.3.1976 – 1 BvR 355/67 = BVerfGE 42, 20 (31) (Öffentliches Wegeeigentum); Beschl. v. 29.6.2016 – 1 BvR 1015/15 = BVerfGE 142, 268, Rn. 54 (Bestellerprinzip); zustimmend Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 3; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 10.

folgendermaßen: „Entscheidend ist, ob durch eine Vorschrift Privatrechtsverhältnisse geregelt werden, also die **Rechtsverhältnisse zwischen Privaten und die sich aus ihnen ergebenden Rechte und Pflichten**“.[2423] Der Sache nach entspricht diese Definition der Abgrenzung bürgerlich-rechtlicher und öffentlich-rechtlicher Vorschriften nach der sogenannten Subjekttheorie,[2424] die heute längst nicht mehr ernsthaft vertreten, aber im Kaiserreich absolut herrschend war.[2425] Sie lag auch der Erarbeitung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugrunde, in dessen Materialien es einleitend heißt: „Das bürgerliche Recht läßt sich im Allgemeinen als der Inbegriff derjenigen Normen bezeichnen, welche die den Personen als Privatpersonen zukommende Stellung und die Verhältnisse, in welchen die Personen als Privatpersonen unter einander stehen, zu regeln bestimmt sind.“[2426] Die daraus entwickelte Definition des bürgerlichen Rechts lässt auch in systematischer Hinsicht bemerkenswerte Parallelen des bürgerlichen Rechts zum Arbeitsrecht im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG (näher dazu Rn. 222 ff.) deutlich hervortreten, auf die noch zurückzukommen sein wird (sogleich Rn. 38). Die lange Ära der Ratlosigkeit über die Auslegung des bürgerlichen Rechts in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG scheint das Bundesverfassungsgericht damit in methodisch durchaus überzogener Weise überwunden zu haben. Kurios bleibt es aber doch, dass sich seine Rechtsprechung zu diesem traditionsreichen Zuständigkeitstatbestand über ein halbes Jahrhundert hinweg tastend und keineswegs kontinuierlich entwickelt hat, so dass sie noch immer nicht als konsolidiert gelten darf.

32 Der **Entwicklungsoffenheit** der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG[2427] setzt dieser methodische Grundansatz des Bundesverfassungsgerichts unterschiedlich weit gefasste Grenzen. Die Funktionsweise des bürgerlichen Rechts, wie sie der Verfassungstext hier umschreibt, verharrt in den begrifflichen Kategorien des ausgehenden 19. Jahrhunderts. Man darf jedoch nicht übersehen, dass sich der Bundesgesetzgeber mittels solcher Vorschriften ohne Weiteres aller

2423 BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 111 (Berliner Mietendeckel); zustimmend BVerfG Beschl. v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23 und 2285/23 = NVwZ 2026, 149, Rn. 128 (Triage II).

2424 Dazu Ehlers/Pünder, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2022, § 3 Rn. 12–17.

2425 Siehe etwa Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Band I, 3. Aufl. 1924, S. 114–121.

2426 Mugdan, Materialien zum BGB, Band I, S. 379.

2427 Dazu näher Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 89 (93. EL Oktober 2020).

denkbaren neuen Lebenssachverhalte mit beliebiger (politischer) Zielsetzung annehmen darf (sogleich näher Rn. 40).[2428]

2. Rechtsverhältnisse zwischen Privaten

33 Vertiefte Überlegungen verdient die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Rechtsverhältnis gerade als „Individualrechtsverhältnis" oder „Rechtsverhältnis zwischen Privaten" anzusehen ist. Bei näherem Hinsehen erweist sich diese **Begriffsbildung des Bundesverfassungsgerichts in mehrerlei Hinsicht als verkürzt**.

34 Ganz entscheidend ist zunächst die Klärung der Frage, welche Personen überhaupt als „**Privatpersonen**" dem subjektiven Anknüpfungspunkt des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG entsprechen können. Natürliche Personen (Menschen) sind unzweifelhaft als Zuordnungssubjekte erfasst, desgleichen juristische Personen und andere Personenmehrheiten, die in den Rechtsformen des Privatrechts organisiert sind (also namentlich etwa Vereine, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Aktiengesellschaften, Gesellschaften des bürgerlichen Rechts, Offene Handelsgesellschaften oder Kommanditgesellschaften). Was ist aber mit **Trägern von Hoheitsgewalt**, also dem Staat (seien es der Bund oder die Länder) selbst, Körperschaften des öffentlichen Rechts wie die Gemeinden und Landkreise, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts? Sind Rechtsverhältnisse, an denen sie beteiligt sind, automatisch keine Anknüpfungspunkte des bürgerlichen Rechts mehr? Dass man diese Frage bei der Auslegung des einfachen Gesetzesrechts heute sehr differenziert behandelt, spielt, wie bereits gezeigt (Rn. 30 f.), für die Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG keine Rolle. Dementsprechend sind Rechtsbeziehungen zu Hoheitsträgern (oder der Hoheitsträger untereinander) grundsätzlich keiner Regelung durch das bürgerliche Recht zugänglich.[2429] Das gilt jedoch nur insoweit, wie sich die Hoheitsträger auch „typisch hoheitlich" verhalten. Das Bundesverfassungsgericht hat hierfür Kriterien wie die Ausrichtung des konkreten Verhaltens des Hoheitsträgers am Allgemeinwohl[2430] herangezogen. Wollte der Gesetzgeber beispielsweise in einem System der Wohnraumbewirtschaftung die Auswahl der

---

2428 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 10.

2429 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.3.1976 – 1 BvR 355/67 = BVerfGE 42, 20 (30 f.) (Öffentliches Wegeeigentum).

2430 Siehe BVerfG, Beschl. v. 10.3.1976 – 1 BvR 355/67 = BVerfGE 42, 20 (32) (Öffentliches Wegeeigentum).

Mietvertragsparteien und die wesentlichen Inhalte der Mietverhältnisse im öffentlichen Interesse vorschreiben, wäre dies durch bürgerlich-rechtliche Vorschriften nicht möglich.[2431] Nimmt ein Hoheitsträger wie beliebige Privatpersonen am Rechtsverkehr teil – ist seine Berechtigung oder Verpflichtung in seinem Rechtsverhältnis also gewissermaßen auswechselbar –, kann auch ihm gegenüber ein dem bürgerlichen Recht zuzurechnendes Rechtsverhältnis begründet werden.[2432] So liegt es beispielsweise bei einem gesetzlichen Eigentumserwerb des Fiskus an herrenlosen Sachen oder Sachen, deren Eigentümer nicht ermittelt werden kann.[2433] Diese Kriterien mögen den mit der modernen Abgrenzung des öffentlichen vom bürgerlichen Recht Vertrauten archaisch erscheinen – und dieser Eindruck trügt keineswegs. Es sind zweifelsohne nicht die dogmatisch überzeugendsten Abgrenzungsgesichtspunkte, aber doch diejenigen, die die normativ-rezeptive Struktur des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG erzwingt.

35 Daraus, dass allgemein anerkannt ist, dass auch das Sachenrecht (vgl. §§ 854 bis 1296 BGB) prinzipiell zum bürgerlichen Recht gehört,[2434] kann gefolgert werden, dass über die Definition des Bundesverfassungsgerichts hinaus auch die **rechtliche Beziehung zwischen Privatpersonen und Sachen** (also körperlichen Gegenständen), beispielsweise in Gestalt des Eigentums, des Besitzes oder der beschränkten dinglichen Rechte, ebenso wie zwischen Privatpersonen und unkörperlichen Gegenständen Gegenstand des bürgerlichen Rechts ist. Als spezielle Vorschriften in diesem Bereich gehen die ausschließlichen Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG (gewerblicher Rechtsschutz, Urheber- und Verlagsrecht, eingehend dazu Art. 73 Rn. ###) der Zuständigkeit für das bürgerliche Recht vor.[2435] Das bürgerliche Recht befugt den Bundesgesetzgeber schließlich auch, **Rechtsformen** für juristische Personen, Stiftungen und andere

2431 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 115 (Berliner Mietendeckel).

2432 Vgl. BVerfG, Urt. v. 19.10.1982 – 2 BvF 1/81 = BVerfGE 61, 149 (178) (Staatshaftungsgesetz).

2433 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 21.7.2010 – 1 BvL 8/07 = BVerfGE 126, 331 (357) (Regelung offener Vermögensfragen).

2434 BVerfG, Beschl. v. 10.5.1977 – 1 BvR 514/68 und 323/69 = BVerfGE 45, 297 (340 f.) (Öffentliche Last); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 93 (93. EL Oktober 2020).

2435 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 3; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 3 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 18; mit abweichender methodischer Begründung auch Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 92 (93. EL Oktober 2020).

Personenmehrheiten (also insbesondere die Personengesellschaften) bereitzustellen und deren **Innenverhältnis** umfassend zu regeln (namentlich im Vereinsrecht, zum Verhältnis zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG Rn. 102).

Nicht verallgemeinert werden dürfen auch die Aussagen des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts, die darauf abzustellen scheinen, dass die vom bürgerlichen Recht geregelten „Privatrechtsverhältnisse" auf **privatautonom getroffenen Entscheidungen**, also regelmäßig Willenserklärungen, der beteiligten Parteien beruhen müssen.[2436] Das würde nämlich die im Bürgerlichen Gesetzbuch zahlreich vertretenen gesetzlichen Schuldverhältnisse, etwa die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB), das Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB) oder das Deliktsrecht der §§ 823 ff. BGB unter Missachtung ihrer historisch überkommenen, unstreitigen Einordnung in den Regelungsbereich des bürgerlichen Rechts vom Begriff des Privatrechtsverhältnisses ausschließen. Dementsprechend fallen auch die im Familien- und Erbrecht geregelten Rechtsbeziehungen, die beispielsweise auf der Abstammung beruhen, unter den Begriff des bürgerlichen Rechts. 36

Als **spezieller Zuständigkeitstatbestand** aus dem bürgerlichen Recht ausgeklammert ist wegen der Anknüpfung an ein Arbeitsverhältnis durch Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG das Arbeitsrecht,[2437] ohne dass dies (derzeit) wegen der identischen Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Inanspruchnahme der Gesetzgebungsbefugnisse durch den Bund praktische Auswirkungen hätte. 37

3. Die inhaltliche Reichweite der Zuständigkeit

Aus der an die historische Subjekttheorie anknüpfenden Konzeption des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG (Rn. 31) ergibt sich, dass die **Funktionsweise bürgerlich-rechtlicher Vorschriften** in diesem Sinne nicht darin liegt, dass sie nicht in allen denkbaren Anwendungsfällen einseitig Hoheitsträger berechtigen oder verpflichten, wie die moderne modifizierte Subjekttheorie (auch sogenannte Sonderrechtstheorie) das Charakteristikum des bürgerlichen Rechts beschreibt.[2438] Soweit Gesetzesvorschriften also 38

2436 Siehe BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 114 ff. (Berliner Mietendeckel).

2437 Drechsler, Der Staat 2022, 261 (289); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 3; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 3 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 18; mit abweichender methodischer Begründung auch Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 50 (214. EL Dezember 2021); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 92 (93. EL Oktober 2020).

2438 Vgl. dazu Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 22. Aufl. 2024, Rn. 1324.

Privatrechtsverhältnisse (eingehend Rn. 33 ff.) regeln, darf der Bundesgesetzgeber sie auch dann auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG stützen, wenn sie nach den modernen Zuordnungsregeln als öffentlich-rechtlich einzuordnen wären und daraus folgende Rechtsstreitigkeiten auf den Verwaltungsrechtsweg gehören. Dies entspricht auch der zum Arbeitsrecht als Spezialzuständigkeit (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG) völlig unstrittigen Dogmatik (näher dazu Rn. 225 f.). Damit gehören Vorschriften über die Beurkundung rechtlicher Vorgänge zwischen Privaten ohne Weiteres zum bürgerlichen Recht,[2439] soweit hierfür nicht Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 GG vorrangig ist (Rn. 91 ff.).

39 Vorschriften des bürgerlichen Rechts müssen – zumindest unter dem Blickwinkel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG – nicht unbedingt dispositiv, also durch die privatautonome Vereinbarung der beteiligten Privatpersonen abdingbar sein, sondern können **auch zwingendes Recht** darstellen.[2440]

40 Da es sich bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG um einen normativ-rezeptiv formulierten Sachbereich handelt (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 25), darf der Bundesgesetzgeber bürgerlich-rechtliche Vorschriften **in beliebigen Lebens- und Wirtschaftsbereichen** erlassen – auch in solchen, die für sich genommen nicht seiner Zuständigkeit unterliegen (etwa Land- und Forstwirtschaft oder Wohnungswesen).[2441]

41 Aus der Struktur des bürgerlichen Rechts als normativ-rezeptiv formuliertem Sachbereich ergibt sich auch die Antwort auf die in den 2010er Jahren besonders kontrovers diskutierte Frage, welche **Zielsetzungen** der Bundesgesetzgeber verfolgen darf, wenn er Gesetzesvorschriften auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG stützt: Er unterliegt hier nach allgemeinen Grundsätzen[2442] keinen Beschränkungen.[2443] Insbesondere spricht nichts dagegen, dass er mit dezidiert „sozialstaatlichen Zielsetzungen" Vorschriften des bürgerlichen Rechts erlässt.[2444] Das gilt in gleicher Weise für die im Vertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches inzwischen zahlreich verwirklichten Zielsetzungen des Verbraucherschutzes.

2439 So auch bereits BVerfG, Beschl. v. 8.6.1960 – 1 BvR 580/53 = BVerfGE 11, 192 (199) (Beurkundungswesen).

2440 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 114 (Berliner Mietendeckel).

2441 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 29.6.2016 – 1 BvR 1015/15 = BVerfGE 142, 268, Rn. 55 (Bestellerprinzip).

2442 Dazu Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

2443 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 10.

Als bürgerliches Recht sind ohne Weiteres auch solche inhaltlichen Vorgaben oder Verfahrensvorschriften für die Gestaltung und Abwicklung solcher Rechtsverhältnisse anzusehen, deren **Einhaltung durch Ordnungswidrigkeiten- oder Straftatbestände oder durch verwaltungsrechtliche Instrumente wie Genehmigungspflichten abgesichert** oder erleichtert wird.[2445] Hier muss man dann jedoch differenzieren: Die inhaltliche Vorgabe oder Verfahrensvorschrift selbst gehört zum bürgerlichen Recht (soeben Rn. 38), der daran anknüpfende Bußgeld- oder Straftatbestand nicht.[2446] Dass wucherische oder wucherähnliche Rechtsgeschäfte gemäß § 138 Abs. 2 bzw. Abs. 1 BGB nichtig sind, stellt eine bürgerlich-rechtliche Vorschrift dar. Dass beispielsweise die §§ 4 und 5 WiStrG bestimmte Formen des Wuchers oder wucherähnlichen Geschäfts als Ordnungswidrigkeiten mit Bußgeld bedrohen oder § 291 StGB sogar mit Strafe, kann der Bundesgesetzgeber hingegen nicht auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG stützen, sondern vielmehr auf seine Zuständigkeit für das Strafrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG, Rn. 44 ff.). Öffentlich-rechtliche Vorbehalte für den Grundstücksverkehr unterfallen allerdings – ohne Auswirkungen auf Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Inanspruchnahme der Gesetzgebungsbefugnis durch den Bund – Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 1 GG (Rn. 296 f.).[2447] 42

Nach allgemeinen Grundsätzen sind auch **Annexregelungen und Regelungen kraft Sachzusammenhangs** (Art. 70 Rn. 43 ff. und Rn. 40 ff.) zum bürgerlichen Recht möglich. Dies sind beispielsweise Gebührentatbestände für Beurkundungen oder hoheitliche Genehmigungen.[2448] 43

2444 BVerfG, Beschl. v. 29.6.2016 – 1 BvR 1015/15 = BVerfGE 142, 268, Rn. 55 (Bestellerprinzip); Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 111 (Berliner Mietendeckel); zustimmend Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 6; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 93 (93. EL Oktober 2020).

2445 BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 114 (Berliner Mietendeckel).

2446 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 29.6.2016 – 1 BvR 1015/15 = BVerfGE 142, 268, Rn. 53 und 56 (Bestellerprinzip).

2447 Das verkennt Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 3.1 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

2448 Ohne Bezugnahme auf die Figur der Annexzuständigkeit auch BVerfG, Beschl. v. 8.6.1960 – 1 BvR 580/53 = BVerfGE 11, 192 (199) (Beurkundungswesen); Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 2.1 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

II. Strafrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG)

1. Dogmatische Grundstruktur

44 Rechtsgeschichtlich noch weiter zurück als beim bürgerlichen Recht reichen die Traditionslinien bei der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Strafrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG): Bereits § 64 Var. 4 der nie realisierten Frankfurter Paulskirchenverfassung von 1849 sah eine Gesetzgebungsbefugnis des zu gründenden deutschen Nationalstaates für das „Strafrecht" vor. Auch hierbei handelt es sich um einen **normativ-rezeptiv formulierten Sachbereich** (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 25).[2449] Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hat in seinem wegweisenden Urteil zur Straftäterunterbringung die Funktionsweise strafrechtlicher Gesetzesvorschriften dergestalt umschrieben, dass dazu „die Regelung aller, auch nachträglicher, repressiver oder präventiver staatlicher Reaktionen auf Straftaten gehört, die an die Straftat anknüpfen, ausschließlich für Straftäter gelten und ihre sachliche Rechtfertigung auch aus der Anlasstat beziehen."[2450] Damit umfasst die Zuständigkeit des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG die Befugnis zur Regelung des gesamten materiellen Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts, während das Strafprozessrecht unter die Varianten 3 und 4 dieser Ziffer fällt (dazu näher Rn. 57 ff.). Mit dem Begriff der Strafe in Art. 103 Abs. 2 und 3 GG (dazu eingehend Art. 103 Rn. ###) ist Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG wegen der unterschiedlichen Funktion beider Verfassungsbestimmungen keineswegs identisch.[2451]

2. Straftaten

45 Das Bundesverfassungsgericht hat sich, soweit ersichtlich, im Kontext des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG bisher einer **Definition der Straftat** enthalten.

2449 BVerfG, Urt. v. 10.2.2004 – 2 BvR 834/02 und 1588/02 = BVerfGE 109, 190 (218) (Straftäterunterbringung); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 10; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 97 (93. EL Oktober 2020).

2450 BVerfG, Urt. v. 10.2.2004 – 2 BvR 834/02 und 1588/02 = BVerfGE 109, 190 (212) (Straftäterunterbringung); bestätigt von BVerfG, Beschl. v. 11.7.2013 – 2 BvR 2302/11 und 1279/12 = BVerfGE 134, 33, Rn. 55 (Therapieunterbringungsgesetz); Beschl. v. 1.12.2020 – 2 BvR 916/11 und 636/12 = BVerfGE 156, 63, Rn. 186 (Elektronische Aufenthaltsüberwachung); Beschl. v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23 und 2285/23 = NVwZ 2026, 149, Rn. 129 (Triage II).

Vieles spricht für eine denkbar weite Begriffsbestimmung, die prinzipiell die vorsätzliche oder fahrlässige Nichtbeachtung eines Ge- oder Verbots ausreichen lässt.[2452] Denn der Bereich der Ordnungswidrigkeiten mit geringem Unrechtsgehalt ist in die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes ebenso einbezogen (sogleich näher Rn. 48) wie die von der Schuld der Beteiligten unabhängigen Maßregeln der Besserung und Sicherung (dazu näher Rn. 53). Die Grenze verfassungsrechtlich zulässiger Straftatbestände markiert in erster Linie das materielle Verfassungsrecht, insbesondere die Grundrechte und die Bestimmungen der Art. 101 bis 104 GG.

Inhaltlich darf der Bundesgesetzgeber zunächst alle Regelungen treffen, die ein strafrechtlich zu sanktionierendes Verhalten beschreiben und damit den Besonderen Teil des Strafgesetzesbuches (§§ 80 ff. StGB) und das sogenannte Nebenstrafrecht außerhalb des Strafgesetzbuches formen. In den Grenzen des materiellen Verfassungsrechts dürfen auch sogenannte Blankettstraftatbestände geschaffen werden, die ein anderweitig – auch im Landesrecht – verbotenes Handeln in Bezug nehmen und selbstständig mit Strafe bedrohen.[2453] Auch allgemeine Fragen der Strafbarkeit dürfen auf Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG geregelt werden, beispielsweise inwiefern man sich durch Unterlassen strafbar machen kann (vgl. § 13 Abs. 1 StGB), unter welchen Voraussetzungen der Versuch und noch weiter vorverlagerte Vorbereitungshandlungen einer Straftat (vgl. §§ 22, 23, 30 StGB) und Anstiftung und Beihilfe zu einer Straftat ihrerseits strafbar sind (vgl. §§ 25 bis 29 StGB) und wie die Rechtsordnung mit Irrtümern bei der Tatbegehung umgeht (vgl. §§ 16 f. StGB).[2454] 46

Spiegelbildlich zu seiner Befugnis zur Begründung der Strafbarkeit bestimmter Verhaltensweisen darf der Bundesgesetzgeber selbstverständlich auch bestimmen, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Rechtsfolgen (ausnahmsweise) **keine Strafbarkeit** eintritt, so dass er beispielsweise den strafbefreienden Rücktritt vom Versuch einer Straftat (§§ 47

2451 BVerfG, Urt. v. 5.2.2004 – 2 BvR 2029/01 = BVerfGE 109, 133 (170) (Sicherungsverwahrung); Urt. v. 10.2.2004 – 2 BvR 834/02 und 1588/02 = BVerfGE 109, 190 (217) (Straftäterunterbringung); Beschl. v. 11.7.2013 – 2 BvR 2302/11 und 1279/12 = BVerfGE 134, 33 Rn. 59 (Therapieunterbringungsgesetz); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 11; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 6.

2452 Siehe von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 60.

2453 BVerfG, Beschl. v. 25.6.1969 – 2 BvR 128/66 = BVerfGE 26, 246 (257 f.) (Ingenieurgesetz); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 19.

2454 Vgl. von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 89.

24 und 31 StGB), die Rechtfertigungsgründe (vor allem Notwehr und rechtfertigenden Notstand, §§ 32 bis 34 StGB), Fragen der Schuldfähigkeit (§§ 19 bis 21 StGB) oder Entschuldigungsgründe (§§ 17 und 35 StGB) ohne Weiteres auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 StGB stützen darf.[2455] Die wohl herrschende Meinung in der Verfassungsrechtswissenschaft zählt hierzu auch solche Aspekte mit engen Berührungspunkten zum Strafprozessrecht wie die Verfolgungsjährung (§§ 78 bis 78c StGB)[2456] oder die Abhängigkeit der Strafverfolgung von einem Strafantrag (bei sogenannten absoluten und relativen Antragsdelikten), einem Strafverlangen oder einer Ermächtigung zur Strafverfolgung (§§ 79 bis 79b StGB).

48 Schon aus der historischen Tradition, der bei normativ-rezeptiv formulierten Sachbereichen besondere Bedeutung zukommt,[2457] ergibt sich, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG dem Bundesgesetzgeber nicht nur die Regelung von Straftaten, sondern auch von **Ordnungswidrigkeiten** ermöglicht.[2458] Dafür gibt nur schwerlich die historische Bezeichnung des Ordnungswidrigkeitenrechts als „Polizeistrafrecht" den Ausschlag, sondern vielmehr die Beobachtung, dass der Unterschied zwischen Ordnungswidrigkeiten (noch bis weit in den Geltungszeitraum des Grundgesetzes hinein als „Übertretungen" bezeichnet) und Straftaten graduell und nicht prinzipiell ist und gerade der Gesetzgeber entscheiden soll, ob er

2455 Vgl. von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 72; Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 60 (214. EL Dezember 2021); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 18; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 106 (93. EL Oktober 2020).

2456 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 7; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 19; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 5; Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 60 (214. EL Dezember 2021); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 18; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 106 (93. EL Oktober 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 19.

2457 So im hiesigen Kontext BVerfG, Beschl. v. 11.7.2013 – 2 BvR 2302/11 und 1279/12 = BVerfGE 134, 33, Rn. 55 (Therapieunterbringungsgesetz).

2458 Allgemeine Auffassung, siehe BVerfG, Beschl. v. 22.2.1968 – 2 BvO 2/65 und 1/66 = BVerfGE 23, 113 (123 f.) (Blankettstrafrecht); Beschl. v. 16.7.1969 – 2 BvL 2/69 = BVerfGE 27, 18 (32 f.) (Ordnungswidrigkeiten im Straßenverkehr); Beschl. v. 29.6.2016 – 1 BvR 1015/15 = BVerfGE 142, 268, Rn. 56 (Bestellerprinzip); Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 u. a. = BVerfGE 159, 223, Rn. 132 (Bundesnotbremse I); Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 5; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 5; Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 57 (214. EL Dezember 2021); Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 34; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 103 (93. EL Oktober 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 19.

eine bestimmte Verhaltensweise durch das scharfe Schwert eines Straftatbestands bewehrt oder nur als Ordnungswidrigkeit sanktioniert.[2459]

49 Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG erlaubt es dem Bundesgesetzgeber, **auch solche Verhaltensweisen** als Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten zu sanktionieren, für deren Regelung er **im Übrigen über keine Gesetzgebungsbefugnis verfügt**.[2460] Dieser Konsens hat sich nach teilweise kontroversen Diskussionen zu den Vorgängerbestimmungen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG, also zu Art. 4 Nr. 13 Var. 2 der Bismarck'schen Reichsverfassung und Art. 7 Nr. 2 der Weimarer Reichsverfassung herausgebildet.[2461] Er ist verfassungsrechtsdogmatisch heute so richtig wie vor 150 Jahren. Rechtspolitisch verführt dieser Befund die gesamtstaatlichen Gesetzgeber in Deutschland aber seit dem Kaiserreich immer wieder dazu, ethisch oder gesellschaftspolitisch heikle Fragestellungen allein oder vorrangig mit den Mitteln des Strafrechts anzugehen, weil für inhaltlich differenzierte, vor allem verwaltungsrechtliche Lösungen eine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundesstaates – zu Recht oder zu Unrecht – fraglich erschien. Beispielsweise ist – zum Teil bis heute – der Umgang mit dem Schwangerschaftsabbruch[2462] oder der Leihmutterschaft[2463] in erster Linie oder sogar ausschließlich Thema des Strafrechts. Solche Traditionslinien wirken in der Gesetzgebung sogar noch dann als Pfadabhängigkeiten nach, wenn nach den ersten strafrechtlichen Gehversuchen der gesamtstaatlichen Gesetzgebung faktisch-deskriptiv formulierte Gesetzgebungsbefugnisse geschaffen wurden, etwa im Hinblick

---

2459 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.2.1968 – 2 BvO 2/65 und 1/66 = BVerfGE 23, 113 (123 f.) (Blankettstrafrecht); Beschl. v. 16.7.1969 – 2 BvL 2/69 = BVerfGE 27, 18 (29 f.) (Ordnungswidrigkeiten im Straßenverkehr); Beschl. v. 21.6.1977 – 2 BvR 70/75 und 361/75 = BVerfGE 45, 272 (289) (Gemeinschaftliche Verteidigung im Bußgeldverfahren).

2460 BVerfG, Beschl. v. 22.2.1968 – 2 BvO 2/65 und 1/66 = BVerfGE 23, 113 (124 f.) (Blankettstrafrecht); BVerfG, Beschl. v. 25.6.1969 – 2 BvR 128/66 = BVerfGE 26, 246 (257 f.) (Ingenieurgesetz); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 14; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 7; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 107 f. (93. EL Oktober 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 20.

2461 Im Kaiserreich für diese Auffassung Haenel, Deutsches Staatsrecht, 1892, S. 470 f.; kritisch dazu von Seydel, Verfassungs-Urkunde für das Deutsche Reich, 2. Aufl. 1897, S. 99; während der Weimarer Republik für diese Auffassung Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl. 1933, S. 81 f.; ablehnend hingegen Gebhard, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 1932, S. 98.

2462 Siehe noch heute die §§ 218–219b StGB.

2463 Siehe § 1 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 6 Var. 1, Nr. 7, Abs. 2 des Embryonenschutzgesetzes (ESchG).

auf die Leihmutterschaft Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 1 GG (Rn. 439). Darüber hinaus ist es letztlich selbstverständlich, dass die Strafbewehrung bestimmter Verhaltensweisen dem Bund keine Befugnis zur umfassenden sachlichen Regelung der nicht ohnehin in seiner Gesetzgebungsbefugnis liegenden Lebensbereiche verleiht.[2464] Eine auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG beschränkte Sonderdogmatik, wonach „unter Rekurs auf die Kompetenz für das Strafrecht nur das Minimum an Regelungen vorzusehen [ist], dessen es zur Formulierung des strafrechtlichen Sanktionstatbestandes bedarf",[2465] bringt über die aus allgemeinen Grundsätzen folgende Auslegung dieses Zuständigkeitstatbestands hinaus keinen Mehrwert und ist methodisch nicht zu begründen.

3. Zulässige Rechtsfolgen strafrechtlicher Bundesgesetze

50 Strafrechtliche Normen im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG zeichnen sich zunächst dadurch aus, dass staatliche Stellen dazu befugt werden, von sich aus auf Straftaten zu reagieren. Dabei muss es sich **nicht notwendig** um **gerichtliche Entscheidungen** handeln (wie im idealtypischen Fall des Strafurteils), sondern auch Sanktionen durch Verwaltungsbehörden kommen in Betracht, die Sanktionierung von Ordnungswidrigkeiten durch Bußgeldbescheide zeigt.[2466]

51 Völlig unstreitig darf der Bundesgesetzgeber gestützt auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 StGB **Strafen** als staatliche Reaktion auf Straftaten vorsehen. Da eine Strafe „ein mit staatlicher Autorität versehenes sozial-ethisches Unwerturteil über die von ihr pönalisierte Handlungsweise" enthält,[2467] mit anderen Worten den Straftäter:innen einen „ethischen Schuldvorwurf" macht,[2468] setzt sie schon begrifflich voraus, dass der Straftatbestand rechtswidrig und schuldhaft verwirklicht wurde.[2469] Das Bundesverfassungsgericht hat den

---

2464 BVerfG, Beschl. v. 25.6.1969 – 2 BvR 128/66 = BVerfGE 26, 246 (258) (Ingenieurgesetz); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 14; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 108 (93. EL Oktober 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 20.

2465 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 108 (93. EL Oktober 2020); desgleichen Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 19; ähnlicher Ansatz bei Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 6.

2466 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 16; skeptisch aber von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 69.

2467 BVerfG, Beschl. v. 16.7.1969 – 2 BvL 2/69 = BVerfGE 27, 18 (29) (Ordnungswidrigkeiten im Straßenverkehr).

2468 BVerfG, Beschl. v. 21.6.1977 – 2 BvR 70/75 und 361/75 = BVerfGE 45, 272 (288) (Gemeinschaftliche Verteidigung im Bußgeldverfahren).

Bundesgesetzgeber darüber hinaus hingegen ausdrücklich auf keinen bestimmten Strafzweck festgelegt gesehen,[2470] so dass Strafen gleichermaßen das geschehene Unrecht vergelten wie auch der General- und Spezialprävention dienen dürfen. Der Bundesgesetzgeber darf in den maßgeblichen Grenzen des materiellen Verfassungsrechts vorsehen, welche Strafen überhaupt verhängt werden dürfen (derzeit die Freiheitsstrafe, §§ 38 f. StGB, und die Geldstrafe, §§ 40 bis 43 StGB, das Fahrverbot als Nebenstrafe, § 44 StGB, und die „Nebenfolgen" des Verlustes der Amtsfähigkeit, des aktiven und passiven Wahlrechts, §§ 45 bis 45b StGB), wie die Strafen zugemessen werden (vgl. §§ 46 bis 55 StGB) und dergleichen mehr wie die Aussetzung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung (vgl. §§ 56 bis 58 StGB).

Spiegelbildlich zur Tatbestandsseite (bereits Rn. 48) darf der Bundesgesetzgeber in gleicher Tiefe bei den Straftaten auch die **Sanktionen für Ordnungswidrigkeiten** regeln,[2471] die das Bundesverfassungsgericht traditionell als „nachdrückliche Pflichtenmahnung" charakterisiert.[2472] 52

Darüber hinaus können wegen der traditionellen Zweispurigkeit der strafrechtlichen Sanktionen auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG auch solche staatlichen Reaktionen auf eine Straftat gestützt werden, die bei Schuldunfähigkeit oder unabhängig von einem Schuldvorwurf festgesetzt werden, solange sie nur an eine Straftat – gerade auch sachlich-inhaltlich – anknüpfen und allein für Straftäter:innen in Betracht kommen.[2473] Damit sind die sogenannten **Maßregeln der Besserung und Sicherung** von der Gesetzgebungszuständigkeit für das Strafrecht erfasst.[2474] Im geltenden Recht 53

2469 Vgl. BVerfG, Urt. v. 5.2.2004 – 2 BvR 2029/01 = BVerfGE 109, 133 (168) (Sicherungsverwahrung).

2470 Siehe BVerfG, Urt. v. 10.2.2004 – 2 BvR 834/02 und 1588/02 = BVerfGE 109, 190 (212) (Straftäterunterbringung); Beschl. v. 11.7.2013 – 2 BvR 2302/11 und 1279/12 = BVerfGE 134, 33, Rn. 58 (Therapieunterbringungsgesetz).

2471 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 11; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 5; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 69; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 14.

2472 BVerfG, Beschl. v. 16.7.1969 – 2 BvL 2/69 = BVerfGE 27, 18 (33) (Ordnungswidrigkeiten im Straßenverkehr); Beschl. v. 21.6.1977 – 2 BvR 70/75 und 361/75 = BVerfGE 45, 272 (289) (Gemeinschaftliche Verteidigung im Bußgeldverfahren).

2473 Grundlegend und eingehend dazu BVerfG, Urt. v. 10.2.2004 – 2 BvR 834/02 und 1588/02 = BVerfGE 109, 190 (211–217) (Straftäterunterbringung).

2474 BVerfG, Beschl. v. 12.12.1991 – 2 BvL 8/89 = BVerfGE 85, 134 (142) (Kostenerstattung im Strafvollzug); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 12; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 5; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 15; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 101 (93. EL Oktober 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 19.

gehören dazu namentlich die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, in einer Entziehungsanstalt oder in der Sicherungsverwahrung (§§ 63 bis 67h StGB), die Führungsaufsicht (§§ 68 bis 68g StGB), die Entziehung der Fahrerlaubnis (§§ 69 bis 69b StGB) und das Berufsverbot (§§ 70 bis 70b StGB). Das Bundesverfassungsgericht hat es unter dem Gesichtspunkt der Gesetzgebungszuständigkeit gebilligt, wenn diese Maßregeln auch noch nachträglich, also nach dem Zeitpunkt der strafrechtlichen Verurteilung, verhängt werden.[2475] Dabei muss die Anlasstat aber stets notwendige (wenn auch nicht zwingend hinreichende) Bedingung für die Verhängung der Maßregel sein,[2476] um die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers nicht zu entgrenzen.[2477]

54 Andere Rechtsvorschriften, die präventiv der **Verhinderung von Straftaten** und damit einem Teilaspekt der Gefahrenabwehr dienen, fallen **nicht** unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG und damit – vorbehaltlich anderweitiger Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes – als allgemeines Polizeirecht in die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder.[2478]

55 Eingedenk der Definitionsmerkmale, die das Bundesverfassungsgericht für strafrechtliche Normen im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG entwickelt hat (soeben Rn. 44 ff.), versteht es sich beinahe von selbst, dass **weder die umgangssprachliche Bezeichnung eines Rechtsinstituts als Strafe noch dessen äußerliche Ähnlichkeit mit typischen Strafmaßnahmen** allein seine Zuordnung zur Bundeszuständigkeit für das Strafrecht begründen.[2479] Damit lassen sich weder das Instrument der Vertragsstrafen im privatrechtlichen Schuldverhältnis (§§ 339 bis 345 BGB) noch die auf die Erzielung einer Beugewirkung angelegten Mittel des Verwaltungsvollstreckungsrechts (typischerweise behördliche Ersatzvornahme, unmittelbarer Zwang, Zwangsgeld und Ersatzzwangshaft)

2475 BVerfG, Urt. v. 10.2.2004 – 2 BvR 834/02 und 1588/02 = BVerfGE 109, 190 (216) (Straftäterunterbringung).

2476 BVerfG, Urt. v. 10.2.2004 – 2 BvR 834/02 und 1588/02 = BVerfGE 109, 190 (217) (Straftäterunterbringung); Beschl. v. 11.7.2013 – 2 BvR 2302/11 und 1279/12 = BVerfGE 134, 33, Rn. 61 f. (Therapieunterbringungsgesetz).

2477 Eindringlich dazu die abweichende Meinung des Richters Huber zu BVerfG, Beschl. v. 11.7.2013 – 2 BvR 2302/11 und 1279/12 = BVerfGE 134, 33, Rn. 156–158 (Therapieunterbringungsgesetz).

2478 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 15; Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 56 (214. EL Dezember 2021); Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 36; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 98 (93. EL Oktober 2020).

2479 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 17.

und die Ordnungsmittel in Gerichtsverfahren (beispielsweise gemäß §§ 70, 77 StPO) auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG stützen,[2480] sehr wohl aber auf andere Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes. So liegt es auch mit dem früher als „Dienststrafrecht" bezeichneten Disziplinarrecht gegenüber Beamt:innen, das von jeher[2481] nicht dem Strafrecht zugerechnet wird,[2482] sondern der Bundesgesetzgebung gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 und Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG offenstehen.

4. Annexzuständigkeiten und Zuständigkeiten kraft Sachzusammenhangs?

Angesichts der ohnehin expansiven Tendenz der konkurrierenden Zuständigkeit des Bundes zur Regelung des Strafrechts ist auch mit der weitherzigen Anerkennung zulässiger Annexregelungen oder Regelungen kraft Sachzusammenhangs zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG (dazu allgemein Art. 70 Rn. 43 ff. und Rn. 40 ff.) **äußerste Zurückhaltung geboten**. Das Bundesverfassungsgericht hat sie indes nicht nur einmal versäumt. Beratungskonzepte für Schwangere, die einen grundsätzlich strafbaren Schwangerschaftsabbruch erwägen, sind entgegen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht auf einen untrennbaren Sachzusammenhang zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG zu stützen,[2483] sondern – unter den zusätzlichen Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG – eine Angelegenheit der öffentlichen Fürsorge im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG. Auch der Datenschutz bei der elektronischen Aufenthaltsüberwachung als besonderer Maßnahme der Führungsaufsicht ist – anders als auch das Bundesverfassungsgericht meint – kein Annex zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG,[2484] sondern ein Aspekt des Strafvollzugs, der als ungeschriebener Ausnahmetatbestand zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 GG (dazu eingehend Rn. 85) der Bundesgesetzgebung überhaupt entzogen ist.

56

2480 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 6; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 70 f.; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 4.1 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 104 (93. EL Oktober 2020).

2481 Siehe bereits von Seydel, Verfassungs-Urkunde für das Deutsche Reich, 2. Aufl. 1897, S. 98 f.

2482 BVerfG, Urt. v. 10.2.2004 – 2 BvR 834/02 und 1588/02 = BVerfGE 109, 190 (217 f.) (Straftäterunterbringung); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 104 (93. EL Oktober 2020).

2483 So aber BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90 u. a. = BVerfGE 88, 203 (304 f.) (Schwangerschaftsabbruch II); dem BVerfG zustimmend Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 7; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 7; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 17; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 19.

III. Gerichtsverfassung und gerichtliches Verfahren (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 und 4 GG)

57 Zwar handelt es sich bei den Zuständigkeiten des Bundes für die Gesetzgebung über die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 und 4 GG um zwei selbstständige Tatbestände.[2485] Sie sind aber inhaltlich eng aufeinander bezogen, indem sie die Bundesgesetzgebung über die **Rechtspflege (im engeren Sinne)** tragen.[2486] Dies ergibt sich aus einer ganzen Reihe von Gesichtspunkten, die auch die Grundlage für eine möglichst aufeinander abgestimmte Auslegung beider Zuständigkeiten[2487] bildet. Zunächst verdeutlicht dies der Verfassungstext dadurch, dass er beide Zuständigkeitstatbestände an den Zentralbegriff der „Gerichte" anknüpft (dazu sogleich näher Rn. 59 ff.). Darüber hinaus haben erst die Mütter und Väter des Grundgesetzes die Gerichtsverfassung als eigene Zuständigkeit verselbstständigt: Unter der Geltung der früheren gesamtdeutschen Verfassungen mussten die Reichsgesetze über die Gerichtsverfassung – im Einzelfall mit zweifelhafter Argumentation – aus den Zuständigkeiten für das gerichtliche Verfahren abgeleitet werden.[2488]

58 In systematischer Hinsicht ist schließlich bedeutsam, dass die beiden Sachbereiche **normativ-rezeptiv** formuliert sind (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 25). Das Begriffsverständnis, das sich bereits vor 1949 auf Grundlage des einfachen Gesetzesrechts herausgebildet hat, ist hier damit besonders bedeutsam; allerdings zeigen sich hier in besonderem Maße die Grenzen der historischen Auslegung bei normativ-rezeptiv formulierten Sachbereichen.[2489] Denn dass auch im Deutschen Kaiserreich und während der Weimarer Republik der Rechtsschutz gerade gegen staatliche

---

2484 So aber BVerfG, Beschl. v. 1.12.2020 – 2 BvR 916/11 und 636/12 = BVerfGE 156, 63, Rn. 186 (Elektronische Aufenthaltsüberwachung); dem BVerfG zustimmend Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 7.

2485 Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 62 (214. EL Dezember 2021); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 111 (93. EL Oktober 2020).

2486 Siehe Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 85 (93. EL Oktober 2020). Geläufig ist in der Kommentarliteratur die aus meiner Sicht nicht besonders hilfreiche Gegenüberstellung zu Rechtsanwaltschaft, Notariat und Rechtsberatung als Rechtspflege im weiteren Sinne (Rn. 87), siehe ebenda.

2487 Eine solche lehnt aber ab Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 62 (214. EL Dezember 2021).

2488 Dazu näher von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 12–14 und 23; siehe beispielsweise Haenel, Deutsches Staatsrecht, 1892, S. 724–726.

2489 Vgl. von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 107 f.

Maßnahmen keineswegs den rechtsstaatlichen Standard der Bundesrepublik erreicht hat, steht außer Frage.[2490] So zeigen sich auch die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren durchaus **entwicklungsoffen**.

1. Gerichte

Beide Zuständigkeiten in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 und 4 GG knüpfen an den **Zentralbegriff** der Gerichte an. Soweit ersichtlich, thematisiert die Kommentarliteratur zu Art. 74 GG diesen Begriff erstaunlicherweise nicht weiter, sondern setzt ihn stillschweigend voraus. Dabei hängt die Reichweite der Zuständigkeit entscheidend von ihm ab, denn der Wortlaut des Grundgesetzes zieht der Auslegung auch der Gesetzgebungszuständigkeiten die äußerste Grenze.[2491] 59

a) Die Begriffsmerkmale eines Gerichts

Das Bundesverfassungsgericht ist bereits in den 1950er Jahren im Zusammenhang mit der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG und der richterlichen Unabhängigkeit gemäß Art. 97 Abs. 1 GG zu Recht davon ausgegangen, das Grundgesetz kenne nur einen **einheitlichen Begriff des Gerichts**.[2492] Dementsprechend lassen sich die in diesem Zusammenhang entwickelten **Kriterien** auf die Auslegung des Art. 74 GG übertragen: 60

- Gerichte sind nur solche Stellen, die **mit sachlich und persönlich unabhängigen Personen besetzt** sind.[2493] Diese Unabhängigkeit muss durch die Weisungsfreiheit der Beschäftigten des Gerichts und durch institutionelle Sicherungen wie beispielsweise das Verbot der jederzeitigen Absetzung oder Versetzung innerhalb der Amtszeit gewährleistet werden.[2494]

- Gerichte entscheiden über Rechtsstreitigkeiten, an denen sie selbst und die entscheidenden Personen nicht beteiligt, mit anderen Worten **neutral**

2490 Siehe dazu im instruktiven Überblick Schmidt-Aßmann/Schenk, in: Schoch/Schneider, VwGO, Einleitung Rn. 76–80.

2491 Siehe dazu allgemein Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 50; Drechsler, Der Staat 2022, 261 (272).

2492 BVerfG, Beschl. v. 9.11.1955 – 1 BvL 13/52 u. a. = BVerfGE 4, 331 (344) (Soforthilfegesetz).

2493 BVerfG, Beschl. v. 9.11.1955 – 1 BvL 13/52 u. a. = BVerfGE 4, 331 (344–346) (Soforthilfegesetz); Beschl. v. 26.5.1976 – 2 BvL 13/75 = BVerfGE 42, 206 (209) (Landwirtschaftsgerichte); Beschl. v. 8.7.1992 – 2 BvL 27/91 u. a. = BVerfGE 87, 68 (85) (Übernahme von DDR-Richtern); Beschl. v. 22.3.2018 – 2 BvR 780/16 = BVerfGE 148, 69, Rn. 54–68 (Richter auf Zeit).

sind.[2495] Dies erfordert gerade, aber nicht nur in verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten eine institutionelle Trennung von den übrigen beiden Staatsgewalten, insbesondere von der Verwaltung.[2496] Dass nebenamtlich bestimmte Aufgaben der Justizverwaltung wahrgenommen werden, nimmt einer Stelle aber noch nicht die Eigenschaft eines Gerichts.[2497]

b) Gerichte des Bundes und der Länder

61 Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 und 4 GG bezieht sich nur auf **staatliche Gerichte**.[2498] Private Schiedsgerichte sind damit ebenso wenig erfasst wie die Gerichte der Kirchen und die Standesgerichtsbarkeit bestimmter Berufsgruppen.[2499]

62 Darüber hinaus ergibt sich aus der Gesamtsystematik des Grundgesetzes und der Einordnung der Gerichtsverfassung in den Katalog der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeiten, die voraussetzen, dass prinzipiell auch die Länder dazu Gesetze erlassen können, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 und 4 GG **auf die Gerichte der Länder beschränkt** (im Sinne von Art. 92 Hs. 2 Var. 3 GG, also letztlich alle Gerichte bis auf die obersten Bundesgerichte) ist.[2500] Für die Verfassung und das Verfahren des Bundesverfassungsgerichts enthält Art. 93 Abs. 5 S. 1 GG nämlich eine ausschließliche

---

2494 BVerfG, Beschl. v. 9.11.1955 – 1 BvL 13/52 u. a. = BVerfGE 4, 331 (345 f.) (Soforthilfegesetz); Beschl. v. 8.7.1992 – 2 BvL 27/91 u. a. = BVerfGE 87, 68 (85) (Übernahme von DDR-Richtern).

2495 BVerfG, Beschl. v. 29.4.1954 – 1 BvR 328/52 = BVerfGE 3, 377 (381) (Schwerbeschädigtengesetz); Beschl. v. 9.11.1955 – 1 BvL 13/52 u. a. = BVerfGE 4, 331 (346) (Soforthilfegesetz); Beschl. v. 26.5.1976 – 2 BvL 13/75 = BVerfGE 42, 206 (209) (Landwirtschaftsgerichte); Beschl. v. 8.7.1992 – 2 BvL 27/91 u. a. = BVerfGE 87, 68 (85) (Übernahme von DDR-Richtern); Beschl. v. 22.3.2018 – 2 BvR 780/16 = BVerfGE 148, 69, Rn. 69 (Richter auf Zeit).

2496 BVerfG, Beschl. v. 9.11.1955 – 1 BvL 13/52 u. a. = BVerfGE 4, 331 (346 f.) (Soforthilfegesetz); Beschl. v. 22.3.2018 – 2 BvR 780/16 = BVerfGE 148, 69, Rn. 50–52 (Richter auf Zeit).

2497 BVerfG, Beschl. v. 9.11.1955 – 1 BvL 13/52 u. a. = BVerfGE 4, 331 (347) (Soforthilfegesetz); Beschl. v. 22.3.2018 – 2 BvR 780/16 = BVerfGE 148, 69, Rn. 50 (Richter auf Zeit).

2498 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 110 f.; implizit auch BVerfG, Beschl. v. 21.10.1954 – 1 BvL 9/51 u. a. = BVerfGE 4, 74 (85) (Ärztliches Berufsgericht).

2499 Zu Letzterem so bereits BVerfG, Beschl. v. 21.10.1954 – 1 BvL 9/51 u. a. = BVerfGE 4, 74 (85) (Ärztliches Berufsgericht); zustimmend von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 111; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 50; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 115 (93. EL Oktober 2020).

2500 Jedenfalls hinsichtlich der Gerichtsverfassung so auch von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 113; anderer Auffassung offenbar BVerfG, Beschl. v. 10.6.1958 – 2 BvF 1/56 = BVerfGE 8, 174 (177) (Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts); Beschl. v. 2.2.1960 – 2 BvF 5/58 = BVerfGE 10, 285 (292 ff.) (Bundesgerichte); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 23.

Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes (Art. 93 Rn. ###),[2501] die aufgrund ihrer Spezialität vor Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 und 4 GG Vorrang beansprucht.[2502] Für die Verfassung und das Verfahren der übrigen Bundesgerichte (Bundesgerichtshof, Bundesverwaltungsgericht, Bundessozialgericht, Bundesarbeitsgericht und Bundesverwaltungsgericht; siehe zu ihnen Art. 92 Hs. 2 Var. 2 GG und darauf aufbauend Art. 95 und 96 GG) fehlt zwar eine solche ausdrückliche ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes. Allerdings ist es ausgeschlossen, dass die einzelnen Länder Verfassung und Verfahren der Bundesgerichte gesetzlich regeln könnten. Für ihre Verfassung und ihr Verfahren besteht vielmehr eine ungeschriebene und ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes kraft Natur der Sache.[2503]

c) Gerichtszweige

Die Zuständigkeiten des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 und 4 GG sind 63
nicht auf die ordentliche Gerichtsbarkeit (also die Zivil- und Strafgerichte) beschränkt, sondern erfassen **alle Gerichtszweige**, soweit deren Gerichte die soeben aufgezeigten Strukturmerkmale (Rn. 60) aufweisen, also etwa auch die Verwaltungs- oder Arbeitsgerichtsbarkeit.[2504] Dagegen werden systematische und historische **Argumente** ins Feld geführt. Für eine Beschränkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 und 4 GG auf die Zivil- und Strafgerichtsbarkeit soll zunächst sprechen, dass innerhalb derselben Ziffer auch lediglich die Zuständigkeit des Bundes zur gesetzlichen Regelung des bürgerlichen Rechts (Var. 1) und des Strafrechts (Var. 2) vorgesehen ist.[2505] Das

---

2501 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 94 Rn. 4; Meyer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 94 Rn. 4; Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 93 Rn. 26 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

2502 Meyer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 94 Rn. 4.

2503 Anders etwa implizit Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 112 f. (93. EL Oktober 2020), der diese Aspekte unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG fassen will.

2504 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 11; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 23; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 7 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 114 (93. EL Oktober 2020); zur Verwaltungsgerichtsbarkeit so auch BVerfG, Beschl. v. 11.5.1955 – 1 BvO 1/54 = BVerfGE 4, 178 (183) (Verwaltungsgerichtsbarkeit); Beschl. v. 2.2.1960 – 2 BvF 5/58 = BVerfGE 10, 285 (290 und 292) (Bundesgerichte); Beschl. v. 11.10.1966 – 2 BvL 15/64 = BVerfGE 20, 238 (248) (Aufsichtsklage): Beschl. v. 22.7.1970 – 2 BvL 8/70 = BVerfGE 29, 125 (137) (Akademische Disziplinargerichtsbarkeit); gänzlich anderer Auffassung von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 109 f.

2505 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 109.

überschätzt jedoch die systematische Stringenz des Katalogs in Art. 74 Abs. 1 GG, der, wie auch die weiteren Zuständigkeitstatbestände der Nummer 1 zeigen, einzelne Zuständigkeiten oftmals eher assoziativ zusammenfasst, ohne dass sich die Auslegung der einzelnen Tatbestände innerhalb einer Ziffer des Katalogs sonderlich stark beeinflussen würde (so auch etwa bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG, Rn. 285 ff.).[2506] Zwar wurde in der Tat im Kaiserreich[2507] die damalige Zuständigkeit des Reichs für das gerichtliche Verfahren als auf die ordentlichen Gerichte beschränkt angesehen und die entstehende Verwaltungsgerichtsbarkeit ausgeklammert. Dies geschah aber doch gerade deshalb, weil die damalige Verwaltungsgerichtsbarkeit kaum die Strukturmerkmale eines Gerichts im Hinblick auf die persönliche Unabhängigkeit von den Verwaltungsbehörden und auf die Neutralität diesen gegenüber (Rn. 60) erfüllte.[2508] Kurzum: Es gab vor Inkrafttreten des Grundgesetzes schlicht keine Verwaltungsgerichte mit einer den ordentlichen Gerichten vergleichbaren Struktur. Allerdings wurde bereits in der Weimarer Republik vertreten, dass zum gerichtlichen Verfahren auch das Verwaltungsprozessrecht zu zählen sei.[2509] Gerade der offene Wortlaut des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 und 4 GG spricht damit dafür, alle Gerichte, die die Kriterien des verfassungsrechtlichen Gerichtsbegriffs erfüllen, gleichermaßen der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes zu unterstellen.[2510] Im Ergebnis sind somit auch die Bundesgesetze über die Verfassung und das Verfahren der Verwaltungs-, Arbeits- und Sozialgerichte der Länder auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 und 4 GG zu stützen und nicht auf andere Zuständigkeiten (wie etwa Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG).[2511]

64 Lediglich für die **Finanzgerichtsbarkeit** – auch der Länder[2512] – enthält Art. 108 Abs. 6 GG eine wegen ihrer inhaltlichen Spezialität vorrangige, ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes (auch Art. 108 Rn. ###).[2513] Weithin wird hingegen die **Disziplinargerichtsbarkeit** aus dem

2506 Im Ergebnis auch Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 65 (214. EL Dezember 2021).

2507 Siehe etwa Haenel, Deutsches Staatsrecht, 1892, S. 722 f.

2508 Siehe Schmidt-Aßmann/Schenk, in: Schoch/Schneider, VwGO, Einleitung Rn. 76–79.

2509 Siehe Gebhard, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 1932, S. 99.

2510 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 23; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 114 (93. EL Oktober 2020).

2511 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 114 (93. EL Oktober 2020); anders aber von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 115 f.

2512 Näher dazu Kirchhof, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 108 Rn. 83.

Anwendungsbereich des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 und 4 GG ausgeklammert.[2514] Dies und die Zuordnung zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 oder Art. 98 Abs. 1 GG überzeugen mich aus systematischen Gründen nicht: Wer die Arbeitsgerichtsbarkeit Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 und nicht Nr. 12 GG unterstellt, muss konsequent auch bei den Disziplinargerichten so verfahren.

Beizupflichten ist der wohl allgemeinen Auffassung aber darin, dass die Verfassung und das Verfahren der **Verfassungsgerichte der Länder** – im Wege der teleologischen Reduktion des offenbar zu weit geratenen Verfassungswortlauts – nicht von der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes erfasst sind, da hier Kernbereiche des originären Staatsaufbaus der Länder und damit ein Kernbereich ihrer Eigenstaatlichkeit berührt wäre.[2515] 65

d) Andere Institutionen der Rechtspflege

Gleichwohl sind **nicht alle Institutionen**, die mit **der Rechtspflege** im engeren Sinne befasst sind, als Gerichte im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 und 4 GG einzuordnen. Keine Gerichte sind damit etwa die **Gerichtsvollzieher:innen**.[2516] Vor allen sind wegen ihrer Weisungsbindung und ihres hierarchischen Aufbaus (siehe die §§ 146 f. GVG) auch nicht die **Staatsanwaltschaften** erfasst – anders als dies die weit überwiegende Auffassung im letztgenannten Fall annimmt.[2517] Das hat weitreichende 66

2513 Siehe Heun/Thiele, in: Dreier, GG, Art. 108 Rn. 33; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 108 Rn. 25 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 48; Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 108 Rn. 62 (87. EL März 2019).

2514 Etwa Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 10; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 8a; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 120 mit Fn. 120; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 7.1 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 126 (93. EL Oktober 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 22.

2515 Im Ergebnis so auch BVerfG, Beschl. v. 15.10.1997 – 2 BvN 1/95 = BVerfGE 96, 345 (368 f.) (Landesverfassungsgerichte); Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 10; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 23; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 8a; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 116; Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 68 (214. EL Dezember 2021); Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 8 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 116 (93. EL Oktober 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 22.

2516 Anderer Ansicht Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 9; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 23; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 121; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 24; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 7.1 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 22.

Konsequenzen: Regelungen über solche Stellen darf der Bund nur insoweit treffen, wie sie im Zusammenhang mit der Verfassung und dem Verfahren der Gerichte stehen (Rn. 72 ff.). Soweit namentlich das Rechtspflegergesetz und das Gerichtsverfassungsgesetz darüber hinausgehen, sind sie formell verfassungswidrig. Dieser Befund geht von den im Verfassungsrecht einheitlichen Kriterien des Gerichtsbegriffs aus. Sie dürfen nicht dadurch konterkariert werden, dass beispielsweise die Staatsanwaltschaft „bei den Gerichten" besteht (vgl. § 141 GVG). Denn dann hätte es der Bundesgesetzgeber durch eine geschickte Formulierung des Gesetzes in der Hand, jedwede rechtspflegende Institution „bei einem Gericht" anzusiedeln und auf diese Weise über die Reichweite seiner Zuständigkeit frei zu disponieren.

2. Gerichtsverfassung

67 Die Zuständigkeit für die Gerichtsverfassung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 GG erlaubt dem Bundesgesetzgeber Regelungen über die **äußere und innere (externe und interne) Organisation** der Gerichte der Länder (grundsätzlich, aber eben nicht ausnahmslos aller Gerichtszweige, soeben Rn. 63 ff.).[2518]che

68 Zum Kern der Zuständigkeit des Bundes für die **externen Gesichtspunkte der Gerichtsverfassung** gehört seine Befugnis, die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Gerichte zu bestimmen[2519] und Streitigkeiten den einzelnen Rechtswegen zuzuweisen. Hierzu zählt auch die Bestimmung der instanziellen Zuständigkeit, also die Ausgestaltung des Gerichtsaufbaus und des Instanzenzuges.[2520] Auch das Verhältnis der Gerichte zu anderen

2517. So etwa Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 9; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 23; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 121; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 24; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 7.1 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 22.

2518. Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 122; inhaltlich so auch Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 22; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 112 (93. EL Oktober 2020); anders ohne Begründung Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 6 und 8 (64. Edition, Stand: 15.11.2025): nur äußere Organisation.

2519. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.6.1960 – 1 BvR 580/53 = BVerfGE 11, 192 (198) (Beurkundungswesen); Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 9 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 112 (93. EL Oktober 2020).

2520. Vgl. Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 63 (214. EL Dezember 2021); Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 9 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 112 und 114 (93. EL Oktober 2020).

Institutionen darf gestützt auf die Zuständigkeit für die Gerichtsverfassung geregelt werden.[2521]

Im Hinblick auf die **innere Organisation der Gerichte** darf der Bundesgesetzgeber etwa die funktionelle Zuständigkeit regeln,[2522] aber auch Vorschriften über das Präsidium und die Geschäftsstellen,[2523] die Einteilung der einzelnen Spruchkörper[2524] und zur Geschäftsverteilung erlassen. Bundesgesetzliche Vorgaben zur erforderlichen Qualifikation der Gerichtsmitglieder lassen sich auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 GG stützen, aber nicht solche zur Gestaltung der Ausbildung, namentlich der Jurist:innen.[2525] Anders als bei der äußeren Organisation sind dem Bundesgesetzgeber **Regelungen zur inneren Organisation nichtgerichtlicher Institutionen der Rechtspflege verwehrt**, insbesondere der Gerichtsvollzieher:innen und der Staatsanwaltschaften.[2526] 69

Schon in der Bezeichnung des Zuständigkeitstatbestands in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 GG als Gerichts-„Verfassung“ schwingt jedoch mit, dass der Bundesgesetzgeber aber **keinen Zugriff auf jede Detailfrage der Gerichtsorganisation** haben soll. Dafür sind die Länder zuständig. Dieser Konnotation des Verfassungstextes entspricht die teleologische Erwägung, dass die Länder nicht vollständig der Organisationsgewalt über die Behörden und anderen Stellen beraubt sein dürfen, die ihnen zuzurechnen sind und für deren Finanzierung und Ausstattung sie zu sorgen haben. Organisatorische Einzelfestlegungen sind der Landesgesetzgebung vorbehalten, also beispielsweise die Errichtung, Auflösung oder Verlegung einzelner Gerichte, die Bestimmung der Gerichtssitze oder die Einteilung der Gerichtsbezirke.[2527] Letztlich handelt es sich bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 GG damit inhaltlich um 70

2521 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 122; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 22; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 112 (93. EL Oktober 2020).

2522 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 112 (93. EL Oktober 2020).

2523 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 122; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 22; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 112 (93. EL Oktober 2020).

2524 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 122; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 22; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 112 (93. EL Oktober 2020).

2525 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 122 mit Fn. 200.

2526 Dies verkennt Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 113 (93. EL Oktober 2020); unklare Formulierungen bei BVerfG, Beschl. v. 20.1.1981 – 2 BvL 2/80 = BVerfGE 56, 110 (119) (Sitzungsvertreter).

eine Zuständigkeit des Bundes lediglich zur **Rahmengesetzgebung**, die der im Übrigen 2006 abgeschafften Kategorie im früheren Art. 75 GG entspricht (dazu auch Art. 70 Rn. 108 ff.).

71 Aus systematischen Gründen können bundesgesetzliche Vorschriften über die **persönliche Rechtsstellung der Richter:innen** (also ihren Status) **nicht** auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 GG gestützt werden, da es hierfür spezielle und damit vorrangige Zuständigkeitstatbestände gibt.[2528] Für die Rechtsstellung der Richter:innen der Bundesgerichte, die ohnehin nicht Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG unterfallen, verfügt der Bund gemäß Art. 98 Abs. 1 GG über eine ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit (Art. 98 Rn. ###).[2529] Die Rechtsstellung der Richter:innen der Gerichte der Länder ergibt sich eine konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG (Rn. 458 ff.), von der er gemäß Art. 74 Abs. 2 GG aber nur mit Zustimmung des Bundesrats Gebrauch machen kann (Rn. 519, 521 f.). Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG sperrt den Rückgriff des Bundesgesetzgebers auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 GG insofern vollständig, da andernfalls die Ausnahmetatbestände zu Gunsten der Länder (also Laufbahnen, Besoldung und Versorgung der Richter:innen der Länder) unterlaufen werden könnten (Art. 98 Abs. 3 GG).

3. Gerichtliches Verfahren

72 Während bei der Interpretation der Bundeszuständigkeit für die Gerichtsverfassung wegen der Organisationsbefugnisse der Länder eine gewisse restriktive Tendenz unverkennbar ist, ist die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für das gerichtliche Verfahren gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 GG **weit auszulegen**[2530]. Das kommt in der – bei Lichte betrachtet ziemlich redundanten, aber weit verbreiteten – Definition als

---

2527 BVerfG, Beschl. v. 1.10.1968 – 2 BvL 6/67 u. a. = BVerfGE 24, 155 (166 f.) (Gemeinsame Amtsgerichte); Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 63 (214. EL Dezember 2021); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 24; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 116 (93. EL Oktober 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 22.

2528 BVerfG, Beschl. v. 27.6.1974 – 2 BvR 429/72 u. a. = BVerfGE 38, 1 (9 f.) (Richteramtsbezeichnungen); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 22; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 115 (93. EL Oktober 2020).

2529 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 98 Rn. 10.

2530 BVerfG, Beschl. v. 18.12.2018 – 1 BvR 142/15 = BVerfGE 150, 244, Rn. 67 (Kfz-Kennzeichenkontrollen II); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 9; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 118 (93. EL Oktober 2020).

„verfahrensmäßige[r] Behandlung von Streitfällen durch die Gerichte“[2531] (zum Gerichtsbegriff soeben Rn. 59 ff.) zum Ausdruck.

a) Verfahrensstadien

Der Bundesgesetzgeber darf gestützt auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 GG **alle Abschnitte** eines gerichtlichen Verfahrens von dessen Einleitung über die Aufklärung des zu entscheidenden Sachverhalts, die Ermittlung des anzuwendenden Rechts und die gerichtliche Entscheidung bis zu deren Vollstreckung regeln; sogar der eigentlichen Verfahrenseinleitung vorgelagerte behördliche Verfahren sind der konkurrierenden Bundesgesetzgebung zugänglich, soweit sie mit dem gerichtlichen Verfahren in einem untrennbaren funktionalen Zusammenhang stehen.[2532] Von besonderer Bedeutung für die Abgrenzung der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes sind damit die zeitlichen Extrempunkte des gerichtlichen Verfahrens. 73

aa) Insbesondere: Behördliche Verfahren vor Einleitung des gerichtlichen Verfahrens

Für die Beantwortung der zentralen Frage, welche behördlichen Verfahren in dem für erforderlich erklärten „untrennbaren funktionalen Zusammenhang“ (soeben Rn. 73) mit dem eigentlichen gerichtlichen Verfahren stehen, hat das Bundesverfassungsgericht bislang keine **abstrakten Kriterien** formuliert. Es hat sich eher von Fall zu Fall und mit engem Bezug zum jeweiligen Rechtsgebiet vorgetastet. Klar erscheint es lediglich, dass nur behördliche Verfahren gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 geregelt werden dürfen, die bestimmte **Zwecke** verfolgen.[2533] Sie sind – auch je nach der Zwecksetzung und Funktion des jeweiligen gerichtlichen Verfahrens – vielfältig und können sich auch überschneiden: 74

- Das vorgeschaltete behördliche Verfahren dient der Vermeidung des gerichtlichen Verfahrens, indem es bereits eine **Rechtsschutzfunktion**

2531 Siehe Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 118 (93. EL Oktober 2020).

2532 BVerfG, Beschl. v. 18.12.2018 – 1 BvR 142/15 = BVerfGE 150, 244, Rn. 67 (Kfz-Kennzeichenkontrollen II); Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 64 (214. EL Dezember 2021); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 118 (93. EL Oktober 2020); viel zu eng daher Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 10 (64. Edition, Stand: 15.11.2025) („von der Einleitung des Verfahrens bis zur Anordnung der Vollstreckung“).

2533 BVerfG, Beschl. v. 18.12.2018 – 1 BvR 142/15 = BVerfGE 150, 244, Rn. 63 und 66 (Kfz-Kennzeichenkontrollen II); Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 67 (214. EL Dezember 2021).

übernimmt, die auf eine (ggf. auch gütliche) Beilegung des Rechtsstreits angelegt ist.

- Das behördliche Verfahren dient der **Ermittlung der entscheidungserheblichen Tatsachen** durch die Ausübung solcher Eingriffsbefugnisse, die das Gericht während des gerichtlichen Verfahrens oder kraft seiner Ausstattung nicht (mehr) sinnvoll ausüben kann.
- Das behördliche Verfahren dient der **Sicherung des gerichtlichen Verfahrens**, indem es etwa verhindert, dass sich Beteiligte der Teilnahme daran entziehen, dass die Vollstreckung des inmitten stehenden Anspruchs vereitelt wird oder – entgegengesetzt – das inmitten stehende Recht gerade durch eine Vollstreckung verletzt wird.
- Das behördliche Vorverfahren kann auch (streng formal) als **Sachentscheidungsvoraussetzung** einer verfahrensabschließenden gerichtlichen Entscheidung eingeführt werden.[2534]

75 Damit verfügt der Bundesgesetzgeber insbesondere über die Befugnis zur Regelung des **Widerspruchsverfahrens** als verwaltungsprozessrechtliches Vorverfahren[2535] und des strafprozessualen **Ermittlungsverfahrens**.[2536] In Bezug auf Letzteres stellt sich die Frage der Abgrenzung der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes für das gerichtliche Verfahren von der der Länder für die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, die sich auch durch künftige Straftaten realisieren können. Zudem sind für beide Aufgaben nach geltendem Recht die Polizei(vollzugs)behörden zuständig. Das Bundesverfassungsgericht verfolgt hier seit Mitte der 2000er Jahre einen aus Sicht der Bundeszuständigkeit ausgesprochen großzügigen Ansatz und sieht auch Maßnahmen der **Strafverfolgungsvorsorge** von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG gedeckt also, also Maßnahmen der Vorsorge für die Verfolgung noch gar nicht begangener, sondern in ungewisser Zukunft

2534 BVerfG, Beschl. v. 9.5.1973 – 2 BvL 43/71 u. a. = BVerfGE 35, 65 (72) (Bayerisches Ausführungsgesetz zur VwGO); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 130; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 125 (93. EL Oktober 2020).

2535 BVerfG, Beschl. v. 9.5.1973 – 2 BvL 43/71 u. a. = BVerfGE 35, 65 (72) (Bayerisches Ausführungsgesetz zur VwGO); Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 67 (214. EL Dezember 2021); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 27; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 23.

2536 BVerfG, Beschl. v. 18.12.2018 – 1 BvR 142/15 = BVerfGE 150, 244, Rn. 67 (Kfz-Kennzeichenkontrolle II); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 25; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 125 (93. EL Oktober 2020).

bevorstehender Straftaten.[2537] Um solche Strafverfolgungsvorsorgemaßnahmen handelt es sich konkret dann, wenn sie nicht die Verhinderung künftiger Straftaten bezwecken, sondern lediglich die Sicherung von Beweisen für den Fall, dass die erwartete Straftat künftig tatsächlich begangen wird.[2538] Dient eine Maßnahme beiden Zwecken, ist für die Zuordnung zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 GG maßgeblich, dass die Strafverfolgungsvorsorge den Schwerpunkt bildet[2539] - das entspricht letztlich dem allgemeinen Vorgehen bei der Zuordnung einer Vorschrift des einfachen Gesetzesrechts zu einem zielbezogen formulierten Zuständigkeitstatbestand (Art. 70 Rn. 27). Ein konkreter Tatverdacht gegen eine beschuldigte Person ist hingegen unter dem Gesichtspunkt des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 GG noch nicht erforderlich, um ein einem gerichtlichen Verfahren vorgelagertes behördliches Verfahren der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes zu unterstellen.[2540]

bb) Insbesondere: Die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen

Die Gesetzgebungszuständigkeit für das gerichtliche Verfahren umfasst auch alle Aspekte der Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen.[2541] Die Verwaltungsvollstreckung, also die Vollstreckung verwaltungsbehördlicher Verwaltungsakte, gehört demnach nicht hierzu. Die Regelungsbefugnis des Bundesgesetzgebers reicht bis zum förmlichen Abschluss des jeweiligen Vollstreckungsverfahrens; im Einzelnen richtet sich das danach, was Gegenstand der Vollstreckung ist. Im Zivilprozessrecht beispielsweise endet die Vollstreckung erst mit der vollständigen Befriedigung des 76

2537 BVerfG, Urt. v. 27.7.2005 – 1 BvR 668/04 = BVerfGE 113, 348 (369 f.) (Vorbeugende Telekommunikationsüberwachung); Beschl. v. 18.12.2018 – 1 BvR 142/15 = BVerfGE 150, 244, Rn. 68 (Kfz-Kennzeichenkontrolle II); Beschl. v. 27.5.2020 – 1 BvR 1873/13 und 2618/13 = BVerfGE 155, 119, Rn. 119 (Bestandsdatenauskunft II).

2538 BVerfG, Urt. v. 27.7.2005 – 1 BvR 668/04 = BVerfGE 113, 348 (370) (Vorbeugende Telekommunikationsüberwachung); Beschl. v. 18.12.2018 – 1 BvR 142/15 = BVerfGE 150, 244, Rn. 68 (Kfz-Kennzeichenkontrolle II).

2539 BVerfG, Beschl. v. 18.12.2018 – 1 BvR 142/15 = BVerfGE 150, 244, Rn. 72 (Kfz-Kennzeichenkontrolle II).

2540 BVerfG, Urt. v. 27.7.2005 – 1 BvR 668/04 = BVerfGE 113, 348 (371) (Vorbeugende Telekommunikationsüberwachung); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 120 (93. EL Oktober 2020).

2541 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 18.12.2012 – 1 BvL 8/11 u. a. = BVerfGE 132, 372, Rn. 43 (Selbsttitulierung).

Vollstreckungsgläubigers auch Auskehrung des Versteigerungserlöses, Herausgabe der Sache etc.[2542]

b) Inhaltliche Reichweite

77 Das **Gebot einer weiten Auslegung** des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 GG wirkt sich auch auf die inhaltliche Reichweite dieser Zuständigkeit aus, die ganz unterschiedliche Regelungsgegenstände abdeckt.

78 Zum Kern der Gesetzgebungszuständigkeit für das gerichtliche Verfahren gehört sicherlich die Befugnis des Bundesgesetzgebers zur Schaffung und rechtlichen Ausgestaltung **gerichtlicher Rechtsbehelfe**.[2543] Der Bund darf also bestimmte Klagearten vorsehen und ihre Sachentscheidungsvoraussetzungen vorgeben (beispielsweise die Notwendigkeit einer bestimmten Klagebefugnis, die Einhaltung einer Klagefrist oder einen anwaltlichen Vertretungszwang).[2544] Diese Regelungsbefugnis erstreckt sich auch auf die Arten, Voraussetzungen und Wirkungen von Rechtsmitteln gegen gerichtliche Entscheidungen selbst.[2545] Auch gerichtliche Rechtsbehelfe, die keine „Klagen" sind, also beispielsweise Anträge im einstweiligen Rechtsschutz gemäß den §§ 916 ff. ZPO oder § 47 Abs. 6, §§ 80 und 80a, § 123 Abs. 1 VwGO, fallen ohne Weiteres in die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes.

79 Hierzu gehören zudem Vorschriften über die **Ermittlung des entscheidungserheblichen Sachverhalts**.[2546] Das beinhaltet das Beweisrecht mit seinen Regelungen über zulässige Beweismittel, die Beweiswürdigung und das notwendige Beweismaß. Hierzu gehören aber auch jegliche Regelungen über die tatbestandlichen und verfahrensmäßigen Voraussetzungen von Eingriffsbefugnissen zur Gewinnung von Beweisen,[2547]

2542 Jauernig/Berger, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht, 23. Aufl. 2010, § 7 Rn. 10.

2543 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 22.3.2018 – 10 BN 1/17 = NVwZ 2018, 1883, Rn. 14 (Normenkontrolle durch gemeinsame Oberverwaltungsgerichte).

2544 Im Ausgangspunkt auch BVerfG, Beschl. v. 9.5.1973 – 2 BvL 43/71 u. a. = BVerfGE 35, 65 (72) (Bayerisches Ausführungsgesetz zur VwGO).

2545 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 2.2.1960 – 2 BvF 5/58 = BVerfGE 10, 285 (290) (Bundesgerichte); Beschl. v. 14.6.1978 – 2 BvL 2/78 = BVerfGE 46, 367 (373) (Pressebezogene Beschlagnahme); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 127 (93. EL Oktober 2020).

2546 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 128; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 118 (93. EL Oktober 2020).

2547 Dazu BVerfG, Beschl. v. 14.12.2000 – 2 BvR 1741/99 u. a. = BVerfGE 103, 21 (30 f.) (Genetischer Fingerabdruck I).

zur Präklusion von Beweisanträgen[2548] und zur Verwertbarkeit – oder häufiger – zu deren Unverwertbarkeit im Verfahren.

Aber auch die Bestimmung des jeweils **anwendbaren Rechts** einschließlich so fundamentaler Grundsätze der Rechtsanwendung wie „iura novit curia“ (lat. für „Das Gericht kennt das Recht“) sowie des rechtlichen Prüfungsumfangs der Gerichte (und seiner Beschränkungen)[2549] gehört zur Regelung des gerichtlichen Verfahrens.[2550] 80

Der Bundesgesetzgeber darf darüber hinaus die **Rechtsstellung der nicht dem Gericht angehörenden Personen** im Prozess regeln, also etwa im Strafprozess diejenige der Beschuldigten (die je nach Verfahrensstadium auch als Angeschuldigte oder Angeklagte bezeichnet werden, vgl. § 157 StPO), der Zeug:innen und Sachverständigen, der Verteidiger:innen oder Nebenkläger:innen.[2551] Dementsprechend dürfen auch die Voraussetzungen und Rechtsfolgen von Zeugnis- oder Aussageverweigerungsrechten geregelt werden und zwar auch von Berufsgeheimnisträger:innen, deren Tätigkeit im Übrigen außerhalb der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes liegt.[2552] Wie weitgehend der Begriff der „Rechtsstellung“ der Prozessbeteiligten zu verstehen ist, zeigt sich daran, dass das Bundesverfassungsgericht die Überwachung des Post- und Telekommunikationsverkehrs Beschuldigter im Strafverfahren unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 GG gestützt hat.[2553] 81

Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 GG bildet daher auch die Grundlage für die Regelung der **Gebühren** für die Inanspruchnahme von Gerichten.[2554] 82

Unterfällt ein behördliches „Vorverfahren“ der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 GG (eingehend Rn. 74 f.), ist der 83

2548 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 125 (93. EL Oktober 2020).

2549 Zum Prüfungsumfang des Revisionsgerichts BVerfG, Beschl. v. 2.2.1960 – 2 BvF 5/58 = BVerfGE 10, 285 (292) (Bundesgerichte).

2550 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 128; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 118 (93. EL Oktober 2020).

2551 Vgl. Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 64 (214. EL Dezember 2021); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 118 (93. EL Oktober 2020).

2552 BVerfG, Beschl. v. 28.11.1973 – 2 BvL 42/71 = BVerfGE 36, 193 (202–210) (Aussageverweigerung durch Journalisten); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 128 mit Fn. 206.

2553 BVerfG, Urt. v. 15.12.1970 – 2 BvF 1/69 u. a. = BVerfGE 30, 1 (29) (Abhörurteil).

2554 BVerfG, Beschl. v. 8.6.1960 – 1 BvR 580/53 = BVerfGE 11, 192 (198) (Beurkundungswesen); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 127 (93. EL Oktober 2020); ohne nachvollziehbare Begründung ordnen dies manche der Gerichtsverfassung zu, siehe etwa Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 9.1 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

Bundesgesetzgeber auch dazu befugt, es **in allen Einzelheiten** zu regeln; eine inhaltliche Beschränkung auf Rahmenregelungen (wie namentlich bei der Gerichtsverfassung, Rn. 70) gibt es dabei nicht.[2555]

c) Geschriebene und ungeschriebene Ausnahmetatbestände

84 Die Föderalismusreform I hat 2006 zwei Bereiche aus der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das gerichtliche Verfahren ausgenommen. Beide Bereiche haben gemeinsam, dass sie die Art und Weise der Durchführung solcher **Freiheitsentziehungen** betreffen, die in unterschiedlichen Stadien eines Strafverfahrens angeordnet werden.

85 Zunächst hat der Bundesgesetzgeber in der Föderalismusreform I seine frühere Zuständigkeit zur Regelung des **Strafvollzugs** verloren, indem dieser Zuständigkeitstatbestand in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG ersatzlos gestrichen wurde.[2556] Obwohl dieser Zuständigkeitsverlust im Verfassungstext nicht zum Ausdruck kommt, ist ihm doch dadurch Rechnung zu tragen, dass seitdem eine ungeschriebene Ausnahme von der Gesetzgebungsbefugnis für das gerichtliche Verfahren durch Auslegung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 GG hineingelesen wird (dazu allgemein Art. 70 Rn. 62). Strafvollzug – im Unterschied zur nach wie vor der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis des Bundes unterliegenden Strafvollstreckung – bezeichnet die Ausführung freiheitsentziehender Anordnungen derjenigen Behörde, die mit der Vollstreckung von Strafen (eingehend zu diesem Begriff Rn. 51 ff.) betraut ist (gemäß § 451 Abs. 1 StPO die Staatsanwaltschaft), durch gesonderte Strafvollzugsbehörden.[2557] In Übereinstimmung mit der Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG geht es somit dabei nicht nur um den Vollzug der Freiheitsstrafe, sondern auch freiheitsentziehender Maßregeln der Besserung und Sicherung, beispielsweise der Sicherungsverwahrung.[2558] Zum Strafvollzug werden auch Regelungen über die dafür anfallenden Kosten

---

2555 Anderer Auffassung, aber ohne Begründung Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 11 (64. Edition, Stand: 15.11.2025) (auch der Verweis auf BVerfG, Beschl. v. 9.5.1973 – 2 BvL 43/71 u. a. = BVerfGE 35, 65 (72) (Bayerisches Ausführungsgesetz zur VwGO), trägt die Aussage nicht).

2556 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. aa des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

2557 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 99 (93. EL Oktober 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 21.

2558 Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 25 (214. EL Dezember 2021); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 21; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 99 (93. EL Oktober 2020).

sowie den Umgang mit entwichenen Strafgefangenen (etwa die Nacheile und deren Festnahme) gezählt.[2559] Die Anordnung und die Überwachung des Vollzugs durch die Strafvollstreckungsbehörden ist als Teil der Strafvollstreckung hingegen Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens und der Regelung durch die Bundesgesetzgebung zugänglich.[2560]

86 Die Föderalismusreform I hat darüber hinaus einen ausdrücklichen Ausnahmetatbestand in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 GG eingefügt und von der konkurrierenden Zuständigkeit des Bundes für das gerichtliche Verfahren auch den **Vollzug der Untersuchungshaft** ausgenommen.[2561] Der Begriff des Vollzugs ist gleichbedeutend mit der Begriffskomponente beim Strafvollzug (soeben Rn. 85).[2562] Untersuchungshaft ist eine Freiheitsentziehung während des strafprozessualen Ermittlungsverfahrens. Unter welchen Voraussetzungen, von welcher Stelle und für welche Dauer sie angeordnet werden darf, gehört als Aspekt des gerichtlichen Verfahrens nach wie vor zur konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 GG.[2563]

IV. Rechtsanwaltschaft, Notariat und Rechtsberatung (Art. 74 Abs.1 Nr. 1 Var. 5 bis 7 GG)

87 Die konkurrierende Zuständigkeit des Bunds zur Regelung der Rechtsanwaltschaft, des Notariats und der Rechtsberatung weist zu den übrigen Zuständigkeitstatbeständen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG einen losen, lediglich assoziativen Zusammenhang auf. Während man Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 und 4 GG als Zuständigkeiten für die „Rechtspflege im engeren Sinne" bezeichnen kann, geht es bei denen in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 5 bis 7 GG um „Rechtspflege im weiteren Sinne".[2564] Tatsächlich stellen diese Zuständigkeiten vielmehr ein **Pendant zum „Recht der Wirtschaft"** in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG dar. Diese Zuständigkeit für das Recht der Wirtschaft beschränkt sich ausdrücklich unter anderem auf gewerbliche Tätigkeiten, was

2559 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 21; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 99 (93. EL Oktober 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 21.

2560 Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 24 (214. EL Dezember 2021).

2561 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. aa des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

2562 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 122 (93. EL Oktober 2020).

2563 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 26; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 122 (93. EL Oktober 2020).

2564 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 129 (93. EL Oktober 2020).

nach dem traditionellen Begriffsverständnis, das für die Auslegung der Verfassung hier maßgeblich ist, keine sogenannten freien Berufe umfasst (näher Rn. 189 ff.). Zu diesen zählen aber gerade die Rechtsanwaltschaft, das Notariat und rechtsberatende Tätigkeiten (vgl. § 1 Abs. 2 PartGG und § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG). Während eine bundesrechtliche Regelung gewerblicher Tätigkeiten aber im Sinne von Art. 72 Abs. 2 GG „erforderlich" sein muss (näher Art. 72 Rn. ###), kann der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit für Rechtsanwaltschaft, Notariat und Rechtsberatung ohne weitere Voraussetzungen Gebrauch machen.

88 Rechtsanwaltschaft, Notariat und Rechtsberatung beschreiben bestimmte **traditionelle Berufsbilder**. Obwohl es sich dabei also um faktisch-deskriptiv formulierte Materien handelt (zu dieser Kategorie Art. 70 Rn. 26), kommt dem historischen Verständnis dieser Begriffe zur Zeit der Entstehung des Grundgesetzes Ende der 1940er Jahre daher eine ausschlaggebende Bedeutung für ihre Auslegung zu[2565]. Die **Rechtsanwaltschaft** (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 5 GG) umfasst dementsprechend die geschäftsmäßige Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten jeder Art, insbesondere aber nicht ausschließlich in gerichtlichen Streitigkeiten, die den absoluten Tätigkeitsschwerpunkt der einzelnen Berufsträger:innen bilden muss.[2566] In Anlehnung an § 1 der RNotO[2567] und heute § 1 BNotO lässt sich das **Notariat** im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 6 GG als von Weisungen des Staates oder einer Partei unabhängige Tätigkeit in der vorsorgenden Rechtspflege beschreiben, die etwa durch Vertragsgestaltung und Beurkundung versucht, Rechtsstreitigkeiten vorzubeugen.[2568] Der Zuständigkeit zur Regelung der **Rechtsberatung** in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 7 GG kommt im Verhältnis zu Rechtsanwaltschaft und Notariat eher eine lückenfüllende Funktion zu.[2569] Denn hiervon wird die geschäftsmäßige Beratung und Vertretung in

2565 Allgemein zu diesem Phänomen Drechsler, Der Staat 2022, 261 (276 f.).

2566 Vgl. in Ansätzen auch Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 28; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 13 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

2567 Reichsnotarordnung v. 13.2.1937, RGBl. 1937 I, 191, die trotz ihrem in einigen Vorschriften (etwa § 2 S. 2 und § 3 Abs. 2 RNotO) überdeutlich zum Ausdruck kommenden nationalsozialistischen Gedankengut noch in der Nachkriegszeit in Teilen Geltung behielt.

2568 Ähnliche Definition bei von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 145 f.; vgl. zum Tätigkeitsbild der Notar:innen im Überblick etwa Eschwey, in: Eschwey, BNotO, § 1 Rn. 6 ff. (12. Edition, Stand: 1.8.2025).

2569 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 149; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 14 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

Rechtsangelegenheiten erfasst, die die Angehörigen anderer Berufe als Rechtsanwält:innen anbieten, also namentlich die Rechtsberatung durch Steuer-, Renten- und Versicherungsberater:innen, Rechtsbeistände, Patentanwält:innen oder Wirtschaftsprüfer:innen.[2570]

89 In Übereinstimmung mit ihrer Einordnung als faktisch-deskriptiv formulierte, sachbereichsbezogene Zuständigkeiten ermöglichen Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 5 bis 7 GG die **Regelung aller Aspekte** der genannten Berufe, angefangen von der Berufszulassung über die Werbung, die Vergütung und die berufsständische Organisation bis hin zur Altersvorsorge der Berufsträger:innen.[2571] Davon gibt es prinzipiell auch keine Ausnahmen. Dies wird gelegentlich (und meines Erachtens irrtümlich) angenommen und dabei Bezug auf die Kommunalgesetze der Länder genommen, die es Rechtsanwält:innen und Rechtsberater:innen, die Gemeinderäten oder Kreistagen angehören, verbieten, Dritte in Rechtsstreitigkeiten mit der Kommune zu vertreten[2572].[2573] Dabei hat das Bundesverfassungsgericht diese Vorschriften in den 1970er Jahren lediglich deshalb für verfassungsgemäß erklärt, weil die Bundesrechtsanwaltsordnung solche punktuellen Vertretungsverbote nicht regele und daher keine Sperrwirkung für die Landesgesetzgebung nach Art. 72 Abs. 1 GG (näher Art. 72 Rn. ###) entfalte.[2574] Bei der Rechtsberatung im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 7 GG geht die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes jedoch nur so weit, wie auch tatsächlich nur die rechtsberatenden Aspekte der Tätigkeit der dort gemeinten Berufe

---

2570 Vgl. Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 72 (214. EL Dezember 2021); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 25.

2571 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 17.3.1964 – 2 BvO 1/60 = BVerfGE 17, 287 (292) (Hebammengesetz); zustimmend Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 51; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 24; im Einzelnen dazu Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 130 und 132 (93. EL Oktober 2020); nur zum Gebührenrecht (der Notare) BVerfG, Beschl. v, 1.3.1978 – 1 BvR 786/70 u. a. = BVerfGE 47, 285 (313) (Notargebühren).

2572 Siehe im Einzelnen § 17 Abs. 3 S. 1 GemO BW; Art. 50 BayGO; § 23 Abs. 1 BbgKVerf; § 35 Abs. 2 S. 1 in Verbindung mit § 26 S. 2 HGO; § 26 KV M-V; § 42 Abs. 1 S. 1 NKomVG; § 43 Abs. 2 in Verbindung mit § 32 Abs. 1 S. 2 GO NRW; § 21 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 Hs. 1 GemO RP; § 26 Abs. 2 KSVG SL; § 19 Abs. 3 S. 1 SächsGemO; § 32 Abs. 3 S. 2 KVG LSA; § 32 Abs. 3 S. 1 in Verbindung mit § 23 S. 2 GO SH.

2573 In diese Richtung etwa Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 28; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 143; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 28; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 131 (93. EL Oktober 2020).

2574 BVerfG, Beschl. v. 18.7.1979 – 2 BvR 488/76 = BVerfGE 52, 42 (55 f.) (Vertretungsverbot II); undeutlich hingegen BVerfG, Beschl. v. 21.1.1976 – 2 BvR 572/74 = BVerfGE 41, 231 (241 f.) (Vertretungsverbot I).

geregelt werden.[2575] Welche Zielsetzung der Bundesgesetzgeber bei der Regelung der Rechtsanwaltschaft, des Notariats und der Rechtsberatung verfolgt, ist gleichgültig.[2576]

90 Die Gesetzgebungszuständigkeit für das **Notariat** nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 6 GG wird kurioserweise **durch Art. 138 GG überlagert**. Die süddeutschen Länder und ihre Vertreter:innen im Parlamentarischen Rat hatten sich nämlich heftig gegen die – im Grundgesetz erstmals enthaltene – Gesetzgebungsbefugnis des Bundes gewehrt und einen bemerkenswerten Kompromiss erreicht:[2577] Der Bund erhielt an und für sich eine konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit; Rechtsänderungen, die das Notariat in Baden-Württemberg und Bayern betreffen, bedürfen aber nach Art. 138 GG der Zustimmung beider Landesregierungen (im Einzelnen Art. 138 Rn. ###).[2578]

V. Personenstandswesen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 GG)

91 Die faktisch-deskriptiv formulierten Zuständigkeiten des Bundes zur Regelung „rechtspflegenaher" Berufsbilder (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 5 bis 7 GG, soeben Rn. 87 ff.) bleiben im Katalog der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnisse ein Intermezzo. Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 GG schließt mit der wieder **normativ-rezeptiv formulierten Zuständigkeit**[2579] (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 25) des Bundes für das Personenstandswesen inhaltlich an das bürgerliche Recht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG, Rn. 28 ff.) an. Dieser recht altertümliche Begriff lässt sich in heutiges Deutsch – ohne einer Auslegung vorgreifen zu wollen – als „persönliche[r] Status eines Menschen" übersetzen.[2580] Es unterscheidet sich allerdings von den normativ-rezeptiv formulierten Sachbereichen, die uns bisher begegnet sind

2575 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 30; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 14 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 134 (93. EL Oktober 2020).

2576 Enger aber Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 28: nur berufs- und standespolitische Erwägungen; wohl auch schon von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 142 f.

2577 Erhellend zu diesem historischen Hintergrund Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 29.

2578 Siehe dazu näher auch Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 133 (93. EL Oktober 2020).

2579 Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 Rn. 22 (161. EL Mai 2013); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 137 (93. EL Oktober 2020).

2580 Vgl. von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 191.

und die uns in den folgenden Ziffern 3 und 4 noch begegnen werden (Rn. 98 ff., 105 ff.). Denn das Personenstandswesen nimmt keinen Zuständigkeitstatbestand der älteren gesamtdeutschen Verfassungen wieder auf. Es knüpft vielmehr an einen vor 1948/1949 etablierten Normbestand des einfachen Gesetzesrechts an (dazu bereits einleitend Rn. 2 ff.).[2581] Die bereits damals traditionelle Funktionsweise und Reichweite des Personenstandsrechts gibt für die Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 GG den Ausschlag.[2582] Damit darf der Bundesgesetzgeber auf seine konkurrierende Zuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 GG solche Gesetzesvorschriften stützen, die die **behördliche Erfassung und Beurkundung der als bedeutsam eingeschätzten persönlichen Grunddaten eines Menschen** regeln.[2583]

1. Die für den Personenstand relevanten Daten

Welche personenbezogenen Daten gehören aber in diesen als bedeutsam eingeschätzten Kreis? Hier helfen sowohl die historische als auch die an Sinn und Zweck des Personenstandswesens anknüpfenden Auslegungsmethoden weiter.[2584] Auch systematische Erwägungen spielen dabei eine Rolle. Zunächst ist zu differenzieren zwischen bestimmten Eigenschaften eines Menschen und Ereignissen in seinem Leben. Große Einigkeit besteht über die **zu erfassenden Ereignisse**: Bereits das Personenstandsgesetz von 1875 betraf die „Beurkundung der Geburten, Heirathen und Sterbefälle".[2585] Daran hielt auch das nationalsozialistische Personenstandsgesetz von 1937 fest, das im Wesentlichen auch nach 1945 zunächst in Geltung blieb.[2586] Spiegelbildlich gehört zur Heirat auch die Auflösung einer Ehe.[2587] Diesen biographischen Ereignissen ist gemein, dass sie sich mittelbar oder unmittelbar auf die bürgerlich-rechtliche Stellung eines Menschen auswirken: An die Geburt

92

2581 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 137 (93. EL Oktober 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 27.

2582 Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 Rn. 22 (161. EL Mai 2013); Thiel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 Rn. 2 (EL 1/22); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 137 (93. EL Oktober 2020).

2583 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 138 (93. EL Oktober 2020); ähnlich Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 Rn. 23 (161. EL Mai 2013).

2584 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 138 (93. EL Oktober 2020).

2585 § 1 des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6.2.1875, RGBl. 1875, 23, im Einzelnen zur Geburt die §§ 17–27, zur Eheschließung die §§ 28–55 und zum Sterbefall die §§ 56–60 PStG 1875.

2586 § 2 des Personenstandsgesetzes vom 3.11.1937, RGBl. 1937 I, 1146.

2587 Vgl. bereits § 55 Abs. 1 PStG 1875, RGBl. 1875, 23.

knüpfen unmittelbar die Rechtsfähigkeit (§ 1 BGB) und Erbfähigkeit (§ 1923 BGB) an, mittelbar (durch das Alter) auch die Geschäftsfähigkeit (§ 104 Nr. 1 und § 106 BGB), Deliktsfähigkeit (§ 828 BGB) oder Ehemündigkeit (§ 1303 BGB). An das Bestehen einer Ehe knüpft das bürgerliche Recht zahlreiche Rechtsfolgen; man denke nur an die Unterhaltspflichten unter Ehegatten (§§ 1360 bis 1361 BGB) und Geschiedenen (§§ 1569 bis 1586b BGB), die verschiedenen Güterstände (§§ 1363 bis 1519 BGB) und die Auswirkungen auf das gesetzliche Erbrecht (§§ 1931 bis 1934 BGB). Der Tod ist selbstverständlich Anlass und Anknüpfungspunkt des gesamten Erbrechts (§§ 1922 bis 2385 BGB), wirkt sich aber beispielsweise auch im Vertragsrecht aus (siehe etwa §§ 563 und 563a BGB). Kurz gesagt: Bei Geburt, Heirat und Tod handelt es sich um **rechtserhebliche Ereignisse**[2588] – und zwar gerade **im Hinblick auf Vorschriften des bürgerlichen Rechts**.[2589] Insofern erfüllt das Personenstandsrecht eine bestimmte Hilfsfunktion für die auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG gestützten Bundesgesetze. Sie besteht konkret darin, dass die urkundlich festgehaltenen Daten **Beweis** über die biographischen Ereignisse erbringen.[2590] Dass sich das Bestehen einer Ehe auch etwa steuerrechtlich auswirkt (vgl. etwa §§ 26 bis 28 EStG), ist unschädlich, würde aber für sich allein genommen nicht ausreichen, das Ereignis als für den Personenstand im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 GG erheblich anzusehen. Daher ist auch der Wechsel des Wohnorts, dessen behördliche Erfassung der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes aus Art. 73 Abs.1 Nr. 3 Var. 3 GG unterfällt (näher Art. 73 Rn. ###),[2591] schon kein für Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 GG relevantes biographisches Ereignis.

93 Mit der Erfassung dieser Ereignisse verbindet sich von jeher die Beurkundung bestimmter, nicht zwingend unveränderlicher **Eigenschaften der beteiligten Personen**. So sah bereits das Personenstandsgesetz von 1875 in den Geburts-, Heirats- und Sterberegistern die Beurkundung des Namens,[2592]

2588 Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 16; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 35.

2589 Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 Rn. 23 (161. EL Mai 2013); insofern zu eng von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 191: nur familienrechtlich relevant; zu weitgehend aber Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 35: „rechtserhebliche[s] Grundverhältnis einer Person zu ihrer Umwelt"; desgleichen Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 16; Thiel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 Rn. 4 (EL 1/22).

2590 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 138 (93. EL Oktober 2020).

2591 Siehe etwa Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 68 (58. EL April 2010).

des Geschlechts,[2593] der Religionszugehörigkeit[2594] und bestimmter Angaben zur Abstammung wie der Namen der Eltern,[2595] auch Angaben zum Geburtsort,[2596] Wohnort[2597] und Beruf[2598] vor. Dabei handelt es sich um **Hilfsmerkmale zur Identifikation** der betroffenen Menschen.[2599] Soweit es um die Erfassung und Beurkundung des Wohnorts geht, folgt die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes aus dem inhaltlich speziellen, ausschließlichen Zuständigkeitstatbestand für das Meldewesen (Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 Var. 3 GG).[2600]

Diese Erwägungen zum Zweck des Personenstands verdeutlichen, dass der Kreis der zu erfassenden biographischen Ereignisse und menschlichen Eigenschaften **dynamisch** ist. Knüpfen neue Vorschriften des bürgerlichen Rechts vergleichbare Rechtsfolgen wie an die Eingehung und Auflösung einer Ehe an andere biographische Ereignisse, dürfen sie gestützt auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 GG erfasst und dokumentiert werden. Die Einführung der eingetragenen Lebenspartnerschaft 2001 ist hier ein anschauliches Beispiel für eine Erweiterung des Kreises relevanter Ereignisse, die konsequent die Einführung des Lebenspartnerschaftsregisters (§ 17 PStG) mit sich brachte.[2601] Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 GG gibt darüber hinaus nicht vor, welche Eigenschaften eines Menschen zum Zwecke seiner Identifikation erfasst werden dürfen.[2602] Unter dem Gesichtspunkt der staatlichen Zuständigkeitsordnung ist es daher nicht zu beanstanden, wenn das Personenstandsrecht künftig vorwiegend an eine persönliche Identifikationsnummer anknüpfen würde.[2603] Ob auch der zwingende Eintrag eines Geschlechts zur Identifikation eines Menschen 94

2592 § 22 Abs. 1 Nr. 4, § 54 Abs. 1 Nr. 1 PStG 1875, RGBl. 1875, 23.
2593 § 22 Abs. 1 Nr. 3 PStG, § 59 Abs. 1 Nr. 3 1875, RGBl. 1875, 23.
2594 § 54 Abs. 1 Nr. 1, § 59 Abs. 1 Nr. 2 PStG 1875, RGBl. 1875, 23.
2595 § 22 Abs. 1 Nr. 5, § 54 Abs. 1 Nr. 2, § 59 Abs. 1 Nr. 5 PStG 1875, RGBl. 1875, 23.
2596 § 22 Abs. 1 Nr. 1, § 54 Abs. 1 Nr. 1, § 59 Abs. 1 Nr. 3 PStG 1875, RGBl. 1875, 23.
2597 § 54 Abs. 1 Nr. 1, § 59 Abs. 1 Nr. 3 PStG 1875, RGBl. 1875, 23.
2598 § 54 Abs. 1 Nr. 1, § 59 Abs. 1 Nr. 3 PStG 1875, RGBl. 1875, 23.
2599 Vgl. Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 Rn. 26 f. (161. EL Mai 2013); Thiel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 Rn. 5 (EL 1/22); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 138 (93. EL Oktober 2020).
2600 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 29; Thiel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 Rn. 18 (EL 1/22); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 28.
2601 Siehe Art. 1 des Gesetzes zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften vom 16.2.2001, BGBl. 2001 I, 266.
2602 Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 Rn. 29 (161. EL Mai 2013).
2603 Zur anhaltenden Diskussion über die Einführung einer einheitlichen Bürger:innen-Identifikationsnummer etwa Peuker, ZRP 2024, 83.

neben anderen Angaben notwendig ist, darf rechtspolitisch bezweifelt werden;[2604] ihn künftig wegzulassen, wäre aus dem Blickwinkel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 GG ebenso wenig zu beanstanden[2605] wie die inzwischen vollzogene Weglassung der Angaben zur Religionszugehörigkeit[2606] und des Berufs[2607]. Im Ergebnis wird der Kreis der zulässigerweise erhobenen und verarbeiteten persönlichen Daten **durch das materielle Verfassungsrecht begrenzt**, also durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und die Gleichheitsgrundrechte,[2608] **und das europäische Datenschutzrecht**.

2. Die inhaltliche Reichweite der Zuständigkeit

95 Große Einigkeit besteht darüber, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 GG es dem Bund ermöglicht, **alle formellen Aspekte** der Erfassung und Beurkundung der zum Personenstand gehörenden Daten (dazu soeben Rn. 92 ff.) zu regeln, angefangen von der Zuständigkeit für die Beurkundung, der Organisation der Behörden über den Umgang mit den Dokumenten bis hin zur Anordnung von Mitwirkungs- und Meldepflichten über die notwendigen Angaben.[2609]

96 Unklarheit herrscht allerdings darüber, inwieweit auch **materielle Vorschriften** zu den in den Personenstandsregistern erfassten Sachverhalten auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 GG gestützt werden können.[2610] Dazu würden beispielsweise die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Voraussetzungen und Hindernisse der Eheschließung zählen (§§ 1303 bis 1312 BGB) oder auch das Namensrecht (§§ 12, 1355 bis 1355b, §§ 1617 bis 1617i

---

2604 Für die Beibehaltung aber etwa Lindenberg, NZFam 2018, 1062 (1065); Sanders, NZFam 2018, 241 (242 f.).

2605 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16 = BVerfGE 147, 1, Rn. 50 und 52 (Geschlechtseintrag).

2606 Im Eheregister durch die Neufassung des § 15 Abs. 1 Nr. 2 PStG durch Art. 1 Nr. 5 des Dritten Gesetzes zur Änderung personenstandsrechtlicher Vorschriften vom 19.10.2022, BGBl. 2022 I, 1744 (1744).

2607 Im Eheregister durch Einführung des § 15 Abs. 1 PStG 2009 durch Art. 1 des Gesetzes zur Reform des Personenstandsrechts vom 19.2.2007, BGBl. 2007 I, 122.

2608 Dies illustriert BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16 = BVerfGE 147, 1, Rn. 36 ff. (Geschlechtseintrag), wo der Erste Senat auf die formelle Verfassungsmäßigkeit der angegriffenen Regelungen des Personenstandsgesetzes gar nicht eingeht.

2609 Siehe etwa Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 13; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 193; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 35; Thiel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 Rn. 6–8 (EL 1/22); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 139 (93. EL Oktober 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 28.

BGB). Befeuert hat die Debatte hierüber der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts mit einer Entscheidung aus dem Jahr 2002, in der er die Einführung der eingetragenen Lebenspartnerschaft als solcher Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 GG zugeordnet hat.[2611] Praktisch ist dieser Streit ohne Bedeutung, da Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 GG dieselben Voraussetzungen und Rechtsfolgen hat wie Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG.[2612] Gleichwohl hat sich hier das Bundesverfassungsgericht geirrt. Dogmatisch spricht gerade die Hilfsfunktion des Personenstandswesens gegenüber dem bürgerlichen Recht dafür, die Zuständigkeit für die materiellrechtliche Regelungen aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG abzuleiten. Andernfalls gingen die Bezugspunkte für die Bestimmung der zulässigerweise in den Personenbestandsregistern zu erfassenden Informationen verloren, also insbesondere die Rechtserheblichkeit der Angaben (dazu bereits Rn. 92), die sinnvollerweise nur außerhalb des Zuständigkeitstatbestands selbst liegen können.

3. Die historische und gesellschaftliche Bedeutung des Personenstandswesens

Wer den Eindruck gewonnen hat, das Personenstandswesen befasse sich vorwiegend mit verwaltungstechnischen Formalitäten, mag nicht ganz falsch liegen. Man darf jedoch nicht aus dem Blick verlieren, dass sich darin über eineinhalb Jahrhunderte hinweg auch **gesellschaftliche Entwicklungen gespiegelt** haben oder sogar durch das Personenstandswesen selbst (mit-)vollzogen wurden. Die reichsweite Übertragung der Verantwortung für die Geburten-, Heirats- und Sterberegister von den christlichen Kirchen auf die staatlichen Standesämter durch das Personenstandsgesetz von 1875 markiert eine bedeutende Station der Trennung des Staates von der Kirche und damit den Höhepunkt des Kulturkampfes.[2613] Die Eintragung der 97

2610 Dafür Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 29; Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 Rn. 41 f. (161. EL Mai 2013); dagegen von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 193 f.; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 35; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 15 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Thiel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 Rn. 11 (EL 1/22); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 141 f. (93. EL Oktober 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 28; in sich widersprüchlich die Ausführungen von Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 16; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 13.

2611 BVerfG, Urt. v. 17.7.2002 – 1 BvF 1/01 u. a. = BVerfGE 105, 313 (338 f.) (Lebenspartnerschaftsgesetz).

2612 Dies konzedieren auch Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 Rn. 40 (161. EL Mai 2013); Thiel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 Rn. 10 (EL 1/22).

„rassischen Einordnung“ in die Personenstandsregister ab 1937,[2614] die Notwendigkeit der Vorlage von Zeugnissen über die „Erbgesundheit“ Heiratswilliger beim Standesamt ab 1938[2615] oder der Ausschluss der Zeugeneigenschaft jüdischer Menschen im Verfahren vor dem Standesamt[2616] fügte sich wiederum ein in die nationalsozialistische Ausgrenzungs- und Vernichtungspolitik. In jüngerer Vergangenheit spiegeln die Entscheidung des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts zur materiellen Verfassungswidrigkeit des lediglich bipolaren Geschlechtseintrags im Geburtsregister[2617] und die anschließende Novelle des § 22 Abs. 3 PStG[2618] die gesellschaftliche Debatte über Diversität und Selbstbestimmung wider.

VI. Vereinsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG)

98 Weniger inhaltlich als seiner Struktur nach knüpft Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG an die Zuständigkeitstatbestände der ersten beiden Ziffern des Katalogs an. Er verleiht dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für das Vereinsrecht. Dabei handelt es sich ebenfalls um einen **normativ-rezeptiv formulierten Sachbereich** (zu dieser Kategorie näher Art. 70 Rn. 25).[2619] Diese Einordnung wirkt sich zunächst auf die Auslegung des Begriffs des Vereins im Verfassungstext aus (sogleich Rn. 99 ff.). Zudem gibt sie den gesetzlichen Vorschriften, die auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG gestützt werden dürfen, eine bestimmte Reichweite und Funktionsweise vor (Rn. 101 ff.). Wie bei allen normativ-rezeptiv formulierten Zuständigkeiten gewinnen die (Vor-)Geschichte des Tatbestands und das Begriffsverständnis aus der Zeit vor Inkrafttreten des Grundgesetzes eine maßgebliche Bedeutung für die Auslegung des in der Alltagssprache hier so wenig konturierten Verfassungstextes.

2613 Instruktiv dazu Niedobitek, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 Rn. 1–3 (161. EL Mai 2013).

2614 Siehe § 14 Nr. 2 PStG 1937.

2615 Siehe § 20 der Ersten Verordnung zur Ausführung des Personenstandsgesetzes vom 19.5.1938, RGBl. 1938 I, 533.

2616 Siehe § 34 Nr. 1 der Ersten Verordnung zur Ausführung des Personenstandsgesetzes vom 19.5.1938, RGBl. 1938 I, 533.

2617 BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16 = BVerfGE 147, 1 (Geschlechtseintrag).

2618 Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben vom 18.12.2018, BGBl. 2018 I, 2635 (2635).

2619 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 146 (93. EL Oktober 2020).

1. Der Begriff des Vereins

In Übereinstimmung mit den zu Art. 4 Nr. 16 Var. 2 der Bismarck'schen Reichsverfassung (1871) und zu Art. 7 Nr. 6 Var. 2 der Weimarer Reichsverfassung von 1919 entwickelten Definitionen[2620] versteht man unter einem **Verein im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG** „einen freiwilligen und auf gewisse Dauer eingerichteten Zusammenschluss mehrerer natürlicher oder juristischer Personen mit organisierter Willensbildung zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks".[2621] Diese Definition entspricht in der Sache der Umschreibung des sachlichen Schutzbereichs der Vereinigungsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 1 GG (näher dazu Art. 9 Rn. ###) durch das Bundesverfassungsgericht.[2622] Aufgrund der normativ-rezeptiven Formulierung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG ist es aber keineswegs zwingend, dass die Reichweite der Gesetzgebungsbefugnis deckungsgleich mit der Grundrechtsgewährleistung ausgelegt wird. 99

Welche **Zwecke** ein Verein verfolgt – wirtschaftliche, ideelle oder politische – ist von jeher ohne Bedeutung:[2623] Vorbehaltlich spezieller Zuständigkeiten (dazu sogleich Rn. 101 ff.) unterfallen sie ausnahmslos der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG. Auch eine Mindestzahl der Mitglieder hat Art. 74 Abs.1 Nr. 3 GG nicht im Auge.[2624] Rechtsform, Rechtsfähigkeit und Bezeichnung des Vereins sind ebenfalls keine relevanten Begriffsmerkmale,[2625] sondern erst Gegenstand der gesetzlichen Regelung. Als Teile von in den Verfassungen geschaffenen Verfassungsorganen stellen die Fraktionen des Deutschen Bundestags und der 100

2620 Siehe etwa Haenel, Deutsches Staatsrecht, 1892, S. 609–611: „diejenigen gesellschaftlichen Verbindungen, welche zu den Aufgaben und zu der Organisation des Staates nicht in eine specifische Beziehung gesetzt sind".

2621 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 18; in der Sache ebenso Löwer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Nr. 3 Rn. 24 (62. EL August 1991); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 39; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 148 (93. EL Oktober 2020).

2622 So auch Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 18; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 39; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 16 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 148 (93. EL Oktober 2020).

2623 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 30; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 39; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 148 (93. EL Oktober 2020); aus dem Kaiserreich von Seydel, Verfassungs-Urkunde für das Deutsche Reich, 2. Aufl. 1897, S. 111.

2624 Löwer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Nr. 3 Rn. 26 (62. EL August 1991).

2625 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 39; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 148 (93. EL Oktober 2020).

Landesparlamente keine Vereine dar.[2626] Beruht die Mitgliedschaft nicht auf einem **freiwilligen Entschluss**, sondern auf gesetzlicher Anordnung wie bei der Mitgliedschaft in einer Industrie- oder Handelskammer, handelt es sich bei dem Zusammenschluss nicht um einen Verein.[2627] Auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG kann der Bund also nicht durch Gesetz Vereine gründen – er kann nur bereits gegründeten Vereine Vorschriften machen und sie gegebenenfalls verbieten und abwickeln.

2. Die Reichweite der Zuständigkeit in Abgrenzung von anderen Tatbeständen

101 Aus der Gesamtsystematik des Grundgesetzes ergibt sich zunächst, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG einen Auffangtatbestand bildet, der hinter speziellen Gesetzgebungszuständigkeiten zurücktritt; das folgt daraus, dass andere – und damit vorrangige – Zuständigkeiten im Verfassungstext an **spezielle Formen von „Vereinen"** anknüpfen und dem Bund (oder ausnahmsweise den Ländern) dafür die Gesetzgebungszuständigkeit verleihen:[2628]

- Gemäß Art. 21 Abs. 5 GG verfügt der Bund über die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit für die **Parteien** (zum Begriff näher Art. 21 Rn. ###). Nur soweit sie reicht, geht sie Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG vor, sodass Regelungen beispielsweise zu organisatorisch verselbstständigten Nebenorganisationen der Parteien der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit unterfallen.[2629]
- **Arbeitgeber:innenverbände und Gewerkschaften** unterfallen – ohne dass sich dies auf Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Bundesgesetzgebung auswirken würde – der konkurrierenden

2626 Löwer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Nr. 3 Rn. 28 (62. EL August 1991); vgl. auch von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 203; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 41; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 150 (93. EL Oktober 2020).

2627 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 18; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 30; Löwer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Nr. 3 Rn. 27 (62. EL August 1991); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 41; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 16 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 151 (93. EL Oktober 2020).

2628 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 149 (93. EL Oktober 2020).

2629 Löwer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Nr. 3 Rn. 29–31 (62. EL August 1991); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 149 (93. EL Oktober 2020).

Gesetzgebungszuständigkeit für das Arbeitsrecht gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG (Rn. 222 ff.).[2630]

- Nicht unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG sind auch bestimmte Regelungen über die **Religionsgesellschaften** zu fassen (zum Begriff näher Art. 4 Rn. ### und Art. 140 Rn. ###). Für sie trifft Art. 137 Abs. 1 bis 7 der Weimarer Reichsverfassung, der gemäß Art. 140 GG nach wie vor geltendes Verfassungsrecht ist, selbst detaillierte inhaltliche Regelungen. Art. 137 Abs. 8 der Weimarer Reichsverfassung begründet – systematisch angesichts der Regelungstechnik des Art. 70 Abs. 1 GG nicht besonders gelungen, aber historisch bedingt und spätestens seit der Föderalismusreform I 2006 keineswegs eine Ausnahmeerscheinung (dazu Rn. 17) – eine ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit der Länder für die dort bezeichneten Regelungen in Bezug auf die Religionsgesellschaften.[2631] Gegen diese Einordnung wird zwar eingewandt, die Gesetzgebungszuständigkeiten würden allein im Siebten Abschnitt des Grundgesetzes verteilt, was durch die „Weimarer Kirchenartikel“ nicht konterkariert werden dürfe.[2632] Die erste Behauptung ist schlicht unzutreffend, was die über das Grundgesetz recht wahllos verstreuten Zuständigkeitstatbestände außerhalb der Art. 73 Abs. 1 und Art. 74 Abs. 1 GG beweisen (im Überblick dazu Art. 71 Rn. ###). Darüber hinaus handelt es sich bei den gemäß Art. 140 GG einbezogenen Bestimmungen der Weimarer Reichsverfassung um vollgültiges Verfassungsrecht, nicht um Verfassungsnormen zweiter Klasse,[2633] so dass auch die Folgerung, Art. 137 Abs. 8 der Weimarer Reichsverfassung enthalte keine

2630 Anderer Auffassung Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 18, wonach das Vereinsrecht einschlägig sein soll, „soweit typisch vereinsrechtliche, organisationsbezogene Aspekte betroffen sind“; desgleichen Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 30; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 14; Löwer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Nr. 3 Rn. 32 (62. EL August 1991); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 41; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 148 und 153 (93. EL Oktober 2020).

2631 Siehe Morlok, in: Dreier, GG, Art. 137 WRV Rn. 139; Unruh, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 137 WRV Rn. 277; wie hier Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 16 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

2632 Korioth, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Zu Art. 140: Art. 137 WRV Rn. 104 (42. EL Februar 2003).

2633 BVerfG, Urt. v. 14.12.1965 – 1 BvR 413/60 u. a. = BVerfGE 19, 206 (219) (Kirchenbausteuer); Urt. v. 9.6.2004 – 1 BvR 636/02 = BVerfGE 111, 10 (50) (Ladenschlussgesetz III); zustimmend Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 140 Rn. 3 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

Gesetzgebungszuständigkeit der Länder, methodisch nicht tragfähig begründet werden kann.

102 Schon seit dem Kaiserreich[2634] und der Weimarer Republik[2635] besteht Einigkeit darüber, dass das Vereinsrecht lediglich das **öffentlich-rechtliche Vereinsrecht** erfasst.[2636] Die Regelung der Binnenorganisation der Vereine und der Erlangung ihrer Rechts- und Geschäftsfähigkeit, wie sie den Großteil der Vorschriften in den §§ 21 bis 54 BGB ausmacht, beruht nach allgemeiner Auffassung auf der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis des Bundes für das bürgerliche Recht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG, näher dazu Rn. 28 ff.).[2637] Das öffentlich-rechtliche Vereinsrecht ist damit nicht im Sinne der heute herrschenden Auffassung über die Abgrenzung von Zivilrecht und öffentlichem Recht zu verstehen (dazu bereits im Kontext des bürgerlichen Rechts Rn. 29 ff.), sondern schlicht als Gegenstück zu den dem bürgerlichen Recht unterfallenden Regelungen über Vereine. Besondere Bedeutung haben hierbei die bundesgesetzlichen Regelungen über die staatliche Aufsicht über Vereine oder deren Verbot und Auflösung.[2638]

103 Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG illustriert aber auch die Grenzen der Maßgeblichkeit der historisch-genetischen Auslegung bei normativ-rezeptiv formulierten Sachbereichen (näher dazu Art. 70 Rn. 55). Zu Art. 4 Nr. 16 Var. 2 der Bismarck'schen Reichsverfassung von 1871 hatte sich nämlich als ganz herrschende Meinung herausgebildet, dass unter dem dort genannten

---

2634 Siehe beispielsweise Haenel, Deutsches Staatsrecht, 1892, S. 612; von Seydel, Verfassungs-Urkunde für das Deutsche Reich, 2. Aufl. 1892, S. 111.

2635 Siehe etwa Gebhard, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 1932, S. 102.

2636 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 19; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 30; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 14; Löwer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Nr. 3 Rn. 25 (62. EL August 1991); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 207 f.; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 40; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 16 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 147 (93. EL Oktober 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 30.

2637 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 19; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 16 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 147 (93. EL Oktober 2020); aus dem Kaiserreich Haenel, Deutsches Staatsrecht, 1892, S. 611; von Seydel, Verfassungs-Urkunde für das Deutsche Reich, 2. Aufl. 1897, S. 111; aus der Zeit der Weimarer Reichsverfassung so auch Gebhard, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 1932, S. 102.

2638 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 19; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 208; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 40; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 16 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 147 (93. EL Oktober 2020).

Vereinswesen auch das **Versammlungswesen** zu fassen sei.[2639] Erst Art. 7 Nr. 6 Var. 3 der Weimarer Reichsverfassung und Art. 74 (Abs. 1) Nr. 3 Var. 2 GG a. F. verselbstständigten diesen Bereich. Nach der bedachtsamen Abschaffung dieser Bundeszuständigkeit im Rahmen der Föderalismusreform I (2006)[2640] darf man nun jedoch hier nicht unter Hinweis auf die Verfassungsordnung des Kaiserreichs diesen Aspekt wieder in das Vereinsrecht einbeziehen – dies würde die Föderalismusreform I konterkarieren. Hier setzt sich ein Gesichtspunkt der jüngeren Verfassungsgeschichte gegen die ältere Tradition durch.

Die normativ-rezeptive und sachbereichsbezogene Formulierung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG legt den Bundesgesetzgeber auch nicht auf bestimmte **Regelungszwecke** in diesem Bereich fest.[2641] Zwar mag die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung die häufigste Motivation für vereinsrechtliche Regelungen darstellen – darauf beschränkt ist der Bundesgesetzgeber keineswegs.[2642] 104

VII. Aufenthalts- und Niederlassungsrecht der Ausländer (Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG)

Die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Aufenthalts- und Niederlassungsrecht der Ausländer:innen gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG stellt eine eigentümliche **Mischform verschiedener Grundtypen der Gesetzgebungszuständigkeiten** dar. Während der „Aufenthalt“ und die „Niederlassung“ faktisch-deskriptiv formulierte Teilsachbereiche bilden, handelt es sich beim Personenkreis der „Ausländer:innen“ um ein normativ-rezeptiv formuliertes Element (zu diesen Kategorien allgemein Art. 70 Rn. 26 und Rn. 25). Der Zusatz „-recht“ hat hingegen keine eigenständige Bedeutung; der Verfassungstext könnte ohne Bedeutungsverschiebung von „Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer“ sprechen. Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG zeichnet sich darüber hinaus dadurch aus, 105

2639 Haenel, Deutsches Staatsrecht, 1892, S. 612; im Rückblick darauf auch Gebhard, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 1932, S. 102; Löwer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Nr. 3 Rn. 4 (62. EL August 1991); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 146 (93. EL Oktober 2020).

2640 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. bb des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

2641 Allgemein Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

2642 Vgl. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 30.

dass diese Zuständigkeit der **Erforderlichkeitsklausel** des Art. 72 Abs. 2 GG unterliegt (näher dazu Art. 72 Rn. ###).

1. Ausländer:innen

106 Ausländer:innen im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG sind zunächst alle Menschen, die **nicht Deutsche im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG** sind (dazu eingehend Art. 116 Rn. ###).[2643] Da es sich dabei im Wesentlichen um deutsche Staatsangehörige handelt, hängt der Umfang der Zuständigkeit gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG davon ab, welcher Personengruppe der Bundesgesetzgeber unter welchen Voraussetzungen in Ausübung seiner ausschließlichen Zuständigkeit nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 2 GG (dazu Art. 73 Rn. ###) die deutsche Staatsbürgerschaft verleiht.[2644] Der von Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG angesprochene Personenkreis ergänzt den dieser ausschließlichen Gesetzgebungsbefugnis. Damit sind auch Aufenthalt und Niederlassung Staatenloser von Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG erfasst.[2645] Gerade im Hinblick auf die Niederlassung ist es von herausragender praktischer Bedeutung, dass – über den Wortlaut der Verfassung hinaus, aber dem erklärten Willen der Mütter und Väter des Grundgesetzes entsprechend[2646] und damit im Wege der sogenannten teleologischen Extension ohne Weiteres möglich – auch ausländische juristische Personen und andere ausländische Personenmehrheiten hierunter zu fassen sind.[2647]

107 Problematisch ist das **Verhältnis des Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG zur Zuständigkeit für die Angelegenheiten der Flüchtlinge und Vertriebenen** gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 GG, da die letztgenannte nicht der

---

2643 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 20; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 432; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 15; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 226; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 43; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 156 (93. EL Oktober 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 32.

2644 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 226.

2645 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 20; Kimminich, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Nr. 4 Rn. 2 (20. EL Mai 1968); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 43; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 19 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 156 (93. EL Oktober 2020).

2646 Siehe Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/I, Art. 74 Nr. 6, Dokument Nr. 16.

2647 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 20; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 43; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 19 und 21 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 156 (93. EL Oktober 2020); im Hinblick nur auf juristische Personen auch von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 230.

Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG unterliegt. Beide Personenkreise überschneiden sich erheblich, sind aber nicht deckungsgleich: Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG erfasst selbstverständlich auch alle nicht geflüchteten oder vertriebenen Ausländer:innen in Deutschland, während Nummer 6 auch geflüchtete und vertriebene Deutsche im Sinne von Art. 116 Abs. 1 GG erfasst (Rn. 117). Da es Letztere aber – glücklicherweise – kaum noch gibt, geht der Personenkreis des Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 GG faktisch fast schon in dem des Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG auf, was einen Vorrang der Ziffer 6 nahelegt.[2648] Während aber diese Zuständigkeit inhaltlich alle Angelegenheiten der Flüchtlinge und Vertriebenen umfasst, ist Nummer 4 mit der Beschränkung auf Aufenthalt und Niederlassung thematisch deutlich enger, was wiederum deren Spezialität nahelegt.[2649] Methodisch lupenrein lässt sich so also weder das eine noch das andere Vorrangverhältnis begründen. Auch der Umstand, dass die eine Zuständigkeit der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG unterliegt, die andere aber nicht, kann nicht als Entscheidungskriterium für das eine oder das andere Ergebnis herangezogen werden.[2650] Allerdings erweist sich Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 GG als Versuch der Verfassungseltern, die Gesetzgebung für Flüchtlinge und Vertriebene auf Bundesebene zu konzentrieren (Rn. 119), so dass sich daraus ein Vorrang des Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 GG ableiten lässt. In den Beratungen des Parlamentarischen Rates über Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 GG spielte nämlich gerade die Frage der gesetzlichen Regelung der Verteilung von Flüchtlingen und Vertriebenen auf die Länder eine herausgehobene Rolle[2651] – und damit die Frage ihres Aufenthaltsrechts (dazu auch sogleich Rn. 108). Damit muss man den **Ausländer:innenbegriff der Ziffer 4 für die Gesetzgebungspraxis relativieren**: Diese Zuständigkeit erfasst im Ergebnis lediglich Ausländer:innen, die weder nach Deutschland geflüchtet sind noch vertrieben wurden.

2. Aufenthalt und Niederlassung

Als **Aufenthalt** versteht man jede Situation, in der sich Ausländer:innen auf deutschem Staatsgebiet befinden.[2652] Eine zeitliche Begrenzung gibt es für die 108

2648 Dafür im Ergebnis Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 161 und 167 (93. EL Oktober 2020).

2649 Dafür im Ergebnis offenbar Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 20 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

2650 Vgl. allgemein Drechsler, Der Staat 2022, 261 (291 f.).

Begründung der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis des Bundes nicht: Auch ganz kurzfristige Aufenthalte darf er regeln.[2653] Dementsprechend handelt es sich bereits beim kurzfristigen Transit oder beim Umstieg auf einem deutschen Flughafen ebenso um einen Aufenthalt wie beim beruflich oder touristisch bedingten Kurzaufenthalt bis hin zur festen Wohnsitznahme von Ausländer:innen im Bundesgebiet.[2654] Ein der bundesgesetzlichen Regelung gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG zugänglicher Aufenthalt ausländischer Menschen beginnt damit nicht notwendig mit deren Einreise, sondern kann auch mit deren Geburt in Deutschland beginnen, genauso wie er nicht mit deren Ausreise endet, sondern auch damit, dass sie in Deutschland sterben.[2655] Dabei gilt Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG aber nicht für die Vorgänge der Einwanderung, Auswanderung und Auslieferung, da Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 Var. 5 bis 7 GG hierfür spezielle ausschließliche Bundeszuständigkeiten vorsehen (Art. 73 Rn. ###).[2656] Umgekehrt geht Art. 74 Abs.1 Nr. 4 GG als spezielle Zuständigkeit der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für die Freizügigkeit (Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 Var. 1 GG, Art. 73 Rn. ###) vor.[2657]

109 Unter einer **Niederlassung** versteht Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG die Aufnahme einer wirtschaftlichen Erwerbstätigkeit an einem Ort innerhalb des Bundesgebiets.[2658] Sachliche Gründe dafür, die Zuständigkeit nur auf die Begründung selbstständiger wirtschaftlicher Tätigkeiten durch Ausländer:innen zu verengen,[2659] lassen sich heute nicht mehr erkennen:

2651 Siehe dazu Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/I, Art. 74 Nr. 6, Dokument Nr. 14, 16 und 49.

2653 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 21; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 231; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 157 (93. EL Oktober 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 32.

2654 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 231; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 44; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 157 (93. EL Oktober 2020).

2655 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 232; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 157 (93. EL Oktober 2020).

2656 Kimminich, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Nr. 4 Rn. 4 (20. EL Mai 1968); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 15; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 233 f.; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 43 f.; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 18 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 161 (93. EL Oktober 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 32.

2657 Vgl. von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 238; insofern anderer Ansicht Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 18 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

2658 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 158 (93. EL Oktober 2020).

Auch der Zugang zum Arbeitsmarkt für Ausländer:innen kann auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG geregelt werden.[2660] Diese Zuständigkeit erfasst aber lediglich den Marktzugang selbst; haben Ausländer:innen eine selbstständige oder unselbstständige wirtschaftliche Tätigkeit erst einmal aufgenommen, greift für die Regelung der Art und Weise der weiteren Ausübung dieser Tätigkeit Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft, oder dessen Pendants für die Ausübung freier Berufe, beispielsweise in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 5 bis 7 oder Nr. 19 Var. 4 GG) beziehungsweise Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG (Arbeitsrecht).[2661] Regelungen zur Aufgabe einer wirtschaftlichen Tätigkeit durch Ausländer:innen gehören spiegelbildlich zur Zulassung wiederum ebenfalls zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG.[2662]

3. Die Reichweite der Zuständigkeit

Bei der Bestimmung der inhaltlichen Reichweite der Zuständigkeit gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG gewinnt das **Unmittelbarkeitskriterium** bei der Zuordnung eines einfachen Bundesgesetzes zu einem Zuständigkeitstatbestand (näher Art. 70 Rn. 75) eine **besondere Bedeutung**. Der Bundesgesetzgeber darf nämlich gestützt hierauf explizit nicht Gesetze für „die Ausländer:innen“ erlassen: Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG verleiht ihm keine Befugnis für ein (potentiell diskriminierendes) „Sonderrecht“ der Ausländer:innen oder ein so verstandenes „Fremdenrecht“.[2663] Regelungsgegenstand sind nur die Vorgänge oder Zustände des Aufenthalts und der Niederlassung selbst.[2664] Verhaltensweisen und Tätigkeiten der Ausländer:innen in Deutschland, die mit Aufenthalt und Niederlassung nichts näher zu tun haben, dürfen auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG hingegen nicht gesetzlich geregelt werden.[2665] Während dieser 110

2659 So von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 239.

2660 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 22; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 32; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 45; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 21 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 158 (93. EL Oktober 2020).

2661 Vgl. Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 45; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 158 (93. EL Oktober 2020).

2662 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 240.

2663 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 33; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 15; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 236; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 44; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 157 (93. EL Oktober 2020).

2664 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 235 und 241.

Zuständigkeitstatbestand den Bundesgesetzgeber also beispielsweise dazu befugt, Ausländer:innen die Wohnsitznahme an einem bestimmten Ort vorzuschreiben oder eine Arbeitserlaubnis zu erteilen oder vorzuenthalten, können aufgrund dessen keine Vorschriften über die Versammlungsveranstaltung oder -teilnahme durch Ausländer:innen erlassen werden.[2666] Auch eine umfassende Zuständigkeit zur gesetzlichen Regelung der Integration von Ausländer:innen – neben dem vorrangigen Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 GG (dazu soeben Rn. 107) – lässt sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG nicht ableiten.[2667]

111 Da Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG insgesamt sachbereichsbezogen formuliert ist, stellt dieser Zuständigkeitstatbestand dem Bundesgesetzgeber die Entscheidung darüber frei, welche **Zielsetzungen** er verfolgt, wenn er Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer:innen regelt.[2668] Eine zuweilen vertretene Sichtweise, wonach Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG „zum Erlass von Regelungen [ermächtige], die der Abwehr von Gefahren dienen, die für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gerade aus dem Aufenthalt von Ausländern resultieren können“,[2669] stellt ohne methodisch tragfähige Grundlage diese allgemeine systematische Erwägung in Frage und würdigt es nicht hinreichend, dass sich der Verfassungskonvent von Herrenchiemsee und ihm folgend der Parlamentarische Rat bewusst nicht für die traditionelle Umschreibung der Zuständigkeit als „Fremdenpolizei“ entschieden haben.[2670] Dementsprechend darf der Gesetzgeber gestützt auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG Aufenthalt und Niederlassung von Ausländer:innen in Deutschland genauso fördern wie reglementieren oder untersagen.

2665 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 157 (93. EL Oktober 2020).

2666 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 235.

2667 BayVerfGH, Entsch. v. 3.12.2019 – Vf. 6-VIII-17 und 7-VIII-17 = NVwZ-RR 2020, 273, Rn. 101 (Bayerisches Integrationsgesetz); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 33; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 44.

2668 Allgemein dazu Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

2669 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 157 (93. EL Oktober 2020); desgleichen auch von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 236.

2670 Siehe Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/I, Art. 74 Nr. 4, Dokument Nr. 6.

C. BEWÄLTIGUNG DER FOLGEN VON KRIEGEN UND UNRECHTSHERRSCHAFT (ART. 74 ABS. 1 NR. 6, 9 UND 10 GG)

Im deutlichen Kontrast zu den traditionellen Gegenständen der Bundesgesetzgebung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 GG stehen die Zuständigkeiten in den Ziffern 6, 9 und 10. Sie adressieren nämlich aus der Perspektive der Mütter und Väter des Grundgesetzes 1948/1949 hochaktuelle und drängende Gegenwartsprobleme: Es geht darin um die staatliche Bewältigung des Zweiten Weltkriegs und seiner Folgen.[2671] Diese Zuständigkeiten sind erkennbar **Kinder ihrer Zeit** – und werfen damit die allgemeine Frage nach der Halbwertszeit solcher Zuständigkeiten auf. Verlieren Sie im Laufe der Zeit ihren Anwendungsbereich, namentlich dadurch, dass die (materiellen) Folgen des Zweiten Weltkriegs eben doch irgendwann bewältigt sind? Geht immerhin ihr verfassungspolitischer Sinn verloren, weil einheitliche gesetzliche Regelungen auf der Ebene des Bundes in diesen Bereichen heute nicht mehr notwendig erscheinen würden? Oder lassen sie sich aufgrund des offenen Verfassungstextes, der auf die konkrete Benennung des Zweiten Weltkriegs hier durchgängig verzichtet, mit neuen, aktuellen Bedeutungsgehalten aufladen? 112

Die ganz überwiegende Auffassung beschreitet diesen letztgenannten **Weg einer „entwicklungs- und zukunftsoffenen Auslegung“** dieser Zuständigkeiten.[2672] Diese auf den ersten Blick erstaunliche Herangehensweise bewegt sich auf methodisch gesichertem Terrain. Die Zuständigkeitstatbestände in Art. 74 Abs. 1 Nr. 6, Nr. 9 Var. 1 und Nr. 10 GG sind durchgängig **faktisch-deskriptiv formuliert** und beziehen sich damit auf bestimmte außerrechtliche Lebenssachverhalte (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26). Bei solchen Tatbeständen ist eine dynamische Auslegung wegen des geringeren Gewichts der entstehungsgeschichtlichen und historischen Auslegung gut möglich, wenn sich der beschriebene Lebensbereich durch technologische oder gesellschaftliche Entwicklungen in tatsächlicher Hinsicht verändert.[2673] Auch bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 2 GG 113

2671 Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 71; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 163 (93. EL Oktober 2020); mit Bezug zu den Flüchtlingen und Vertriebenen auch Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 35.

2672 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 163 (93. EL Oktober 2020); speziell zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 GG auch Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 23.

2673 Drechsler, Der Staat 2022, 261 (280).

lässt sich dies methodisch bewältigen (eingehend Rn. 127). Darüber hinaus sollten die Gesetzgebungszuständigkeiten ebenso wie andere Verfassungsbestimmungen einerseits nicht so ausgelegt werden, dass sie – wie hier durch Zeitablauf – ihren Anwendungsbereich verlieren.[2674] Zugleich lässt sich nicht verhehlen, dass Flucht und Vertreibung, Krieg und Gewaltherrschaft uralte Phänomene sind – und auf absehbare Zeit aktuell bleiben.[2675]

I. Angelegenheiten der Flüchtlinge und Vertriebenen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 GG)

114 Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 GG verleiht dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für die Angelegenheiten der Flüchtlinge und Vertriebenen.

1. Flüchtlinge und Vertriebene

115 Die Zentralbegriffe des Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 GG, Flüchtlinge und Vertriebene, lassen sich **nicht überschneidungsfrei** voneinander abgrenzen – was innerhalb des einheitlichen Zuständigkeitstatbestands aber ohnehin nicht nötig wäre.[2676] Beide Gruppen verbindet, dass sie von außerhalb nach Deutschland kommen und dass sie ihren Herkunftsstaat **unfreiwillig** verlassen haben. Wer freiwillig migriert, wandert im Sinne des Grundgesetzes ein und der Bundesgesetzgeber ist für Regelungen, die diese freiwilligen Migrant:innen betreffen, gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 Var. 5 GG sogar ausschließlich zuständig (näher Art. 73 Rn. ###). Die begriffliche Unterscheidung zwischen Flüchtlingen und Vertriebenen liegt hingegen in den Ereignissen, die ihre Migration nach Deutschland ausgelöst haben. In gängigen juristischen Kategorien ließe sich sagen: **Vertreibung erfolgt durch Einsatz einer vis absoluta („willensbrechende Gewalt"), Flucht durch vis compulsiva („willensbeugende Gewalt")**. Vertreibung ist somit durch den äußeren Zwang zum Verlassen des Aufenthaltsstaates

2674 Vgl. Drechsler, Der Staat 2022, 261 (289 f.); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 411.

2675 Darauf weist zu Recht mit Bezug zu Flüchtlingen und Vertriebenen Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 34, hin; desgleichen im Hinblick auf die Flüchtlinge und die Vertriebenen sowie die Kriegsschäden Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 163 und 203 (93. EL Oktober 2020).

2676 Vgl. von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 289 und 301; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 34 f.

gekennzeichnet.[2677] Vertreiben kann nicht nur (aber natürlich auch) die Staatsgewalt des früheren Aufenthaltsstaates, sondern können auch nicht staatliche Akteure. Äußerer Zwang geht nicht notwendig, aber regelmäßig mit Gewaltanwendung einher; aber auch „Verwaltungszwang" zur Durchführung der Ausweisung genügt.[2678] Die Entscheidung zur Flucht beruht hingegen auf dem Entschluss derjenigen Personen, die ihren bisherigen Aufenthaltsort verlassen. Dieser Entschluss ist aber innerlich nicht frei, weil bestimmte äußere Umstände, die sogenannten Fluchtursachen, eine Migration zwingend erforderlich scheinen lassen.

Der eigentliche Knackpunkt der Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 GG liegt nun in der Frage, welche **Fluchtursachen** anerkannt werden, um den Flüchtlingsstatus im Sinne dieses Zuständigkeitstatbestands zu begründen. Die Fluchtursachen diskutierte der Parlamentarische Rat nur im Hinblick auf diejenigen Deutschen, die die damalige sowjetische Besatzungszone wegen ihrer Opposition zur sich formierenden Diktatur der SED verließen, also, wie es damals hieß, „aus politischen oder aus Gründen der persönlichen Sicherheit"[2679] – aber keineswegs unter der Prämisse, nur dann könne es sich um Flüchtlinge handeln. Daraus lassen sich also keine verallgemeinerungsfähigen und heute noch gültigen Schlussfolgerungen ziehen. Methodisch keineswegs zwingend erscheint mir darüber hinaus der heute wohl herrschende Vorschlag, auf die Flüchtlingsdefinition der Genfer Konvention abzustellen, die ohnehin etwas jünger ist als das Grundgesetz selbst.[2680] Daher ist bei der Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 GG **auf eine einengende Definition bestimmter Fluchtursachen zu verzichten**. Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 GG verleiht Menschen kein Recht auf die Anerkennung als Flüchtlinge oder Vertriebene, auf einen dementsprechenden Schutzstatus, ein Aufenthaltsrecht in Deutschland oder bestimmte Leistungen. Dies alles festzulegen ist Aufgabe der Gesetzgebung, die dabei dann engmaschig an die Vorgaben der Grundrechte des Grundgesetzes, an die Europäische Menschenrechtskonvention und andere völkerrechtliche Abkommen

116

2677 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 298; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 165 (93. EL Oktober 2020).

2678 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 165 (93. EL Oktober 2020).

2679 Siehe Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/I, Art. 74 Nr. 6, Dokument Nr. 41 f., 44 und 55.

2680 Siehe Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 34; Merten, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 Rn. 3 (48. EL Dezember 2015); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 49; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 164 (93. EL Oktober 2020).

gebunden ist. Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 GG sollte aber so ausgelegt werden, dass der Bundesgesetzgeber in diesen inhaltlichen Grenzen die Möglichkeit erhält, auch ohne verfassungs- und völkerrechtliche Verpflichtung die Angelegenheiten solcher Menschen zu regeln, die nicht aus Furcht vor Verfolgung, sondern beispielsweise wegen Hungers, Naturkatastrophen, der Folgen des Klimawandels und dergleichen mehr ihre Heimat verlassen und nach Deutschland kommen. Ob und in welcher Form sie dann hier Aufenthalt und Unterstützung erhalten, entscheidet nicht Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 GG, sondern soll gerade der Bundesgesetzgebung eine umfassende Entscheidung hierüber ermöglichen. Wenig praktikabel erscheint es daher auch, wenn die Regelungszuständigkeit auf die Fälle „begründeter" Flucht begrenzt wird.[2681]

117 Auf die **Nationalität der Flüchtlinge und Vertriebenen** kommt es – im Einklang mit dem insofern offenen Wortlaut des Art. 74 Abs.1 Nr. 6 GG – nicht an.[2682] Zwar steht außer Frage, dass die Väter und Mütter des Grundgesetzes dabei in allererster Linie an Deutsche gedacht haben, die in der Endphase und nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs die ehemaligen Ostgebiete des Deutschen Reichs jenseits der Oder-Neiße-Linie, ihre Siedlungsgebiete außerhalb des deutschen Staatsgebiets im Baltikum, Ost- und Südosteuropa oder auch die damalige Sowjetische Besatzungszone mit dem Ziel der Bundesrepublik Deutschland verlassen mussten.[2683] Inzwischen gibt es aber (glücklicherweise) kaum noch Flüchtlinge oder Vertriebene deutscher Volks- oder Staatsangehörigkeit. Soll der Zuständigkeitstatbestand heute nicht leerlaufen (zu dieser Überlegung bereits Rn. 107), wird der relevante Personenkreis allein dadurch bestimmt, dass das Ziel ihrer Flucht Deutschland ist.[2684]

2. Die „Angelegenheiten" der Flüchtlinge und Vertriebenen

118 Dass der Bundesgesetzgeber über die konkurrierende Regelungszuständigkeit gerade für die „Angelegenheiten" der Flüchtlinge und Vertriebenen verfügt,

2681 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 49.

2682 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 23; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 16; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 293; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 49 f.; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 22 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

2683 Siehe von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 293 f.; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 164 (93. EL Oktober 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 34 f.

hat letztlich **keine eigenständige Bedeutung**. Der Parlamentarische Rat hätte den Begriff ohne inhaltlichen Unterschied weglassen können – dass er ihn eingefügt hat, zeugt eher von der sprachlichen Sensibilität, dass man Flüchtlinge und Vertriebene nicht als Objekt der bundesstaatlichen Gesetzgebung ausweisen wollte.[2685] Damit verdeutlicht dieser Zusatz lediglich das, was auch aus der Auslegung aller faktisch-deskriptiv formulierten Zuständigkeitstatbestände folgt: Der Bundesgesetzgeber darf sich gestützt auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 GG aller Sachfragen gesetzgeberisch annehmen, die sich unmittelbar aus der Flucht oder Vertreibung ergeben.[2686] Dabei muss es keineswegs, wie viele Stimmen in der Verfassungsrechtswissenschaft meinen, allein um die Integration und Förderung „in beruflicher, sozialer wirtschaftlicher, kultureller und bildungspolitischer Hinsicht" gehen;[2687] faktisch-deskriptiv formulierte und sachbereichsbereichsbezogene Zuständigkeiten legen den Bundesgesetzgeber bekanntlich auf kein bestimmtes Ziel seiner Politik fest.[2688] Bei den Beratungen im Parlamentarischen Rat war darüber hinaus namentlich die gesetzliche Regelung der Verteilung der Flüchtlinge und Vertriebenen auf die Länder ein zentrales Thema.[2689] Daraus ergibt sich in der Tat eine sehr weitreichende Zuständigkeit.[2690]

3. Verhältnis zu anderen Gesetzgebungszuständigkeiten

Die große inhaltliche Reichweite der konkurrierenden Zuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 GG führt zu Überschneidungen mit anderen Zuständigkeitstatbeständen, die wegen der unterschiedlichen 119

2684 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 292; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 164 (93. EL Oktober 2020).

2685 So überzeugend rekonstruiert durch von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 300.

2686 Vgl. von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 300; Merten, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 Rn. 5 (48. EL Dezember 2015).

2687 So aber ohne Begründung Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 24; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 16; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 22 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 166 (93. EL Oktober 2020).

2688 Siehe Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

2689 Siehe dazu Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/I, Art. 74 Nr. 6, Dokument Nr. 14, 16 und 49.

2690 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 24; Merten, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 Rn. 5 (48. EL Dezember 2015); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 166 (93. EL Oktober 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 35.

Voraussetzungen und Rechtsfolgen aufgelöst werden müssen. Spezialitätsverhältnisse im engen Sinne der rechtswissenschaftlichen Dogmatik lassen sich dabei zwar kaum ausmachen. Als Richtschnur für die Bewältigung dieser Konkurrenzverhältnisse der verschiedenen Tatbestände lässt sich aber die **Konzentrationsfunktion des Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 GG** heranziehen: Aus der Entstehungsgeschichte lässt sich nämlich der Schluss ziehen, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 GG dem Bund explizit eine umfassende Regelung aller Angelegenheiten der Flüchtlinge und Vertriebenen ermöglichen sollte.[2691] Mit dieser Überlegung lässt sich das besonders delikate Verhältnis dieses Tatbestands zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG zu Gunsten eines Vorrangs der Ziffer 6 auflösen (Rn. 107). „Fürsorgende" Regelungen zu Gunsten von Flüchtlingen oder Vertriebenen lassen sich ebenfalls auf Art. 74 Abs.1 Nr. 6 GG, nicht auf den insofern allgemein gefassten Tatbestand des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG stützen.[2692] Hingegen besteht mit der ausschließlichen Zuständigkeit des Bundes zur Regelung der Einwanderung nach Deutschland (Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 Var. 5 GG) bereits kein Überschneidungsbereich, wenn man Einwanderung mit dem freiwilligen Verlassen der Heimat gleichsetzt im Unterschied zur unfreiwilligen Flucht oder Vertreibung (näher dazu Art. 73 Rn. ###).[2693]

II. Kriegsschäden (Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 1 GG)

120 Anders als die wohl herrschende Lehre – überwiegend ohne Begründung und häufig nur implizit – annimmt,[2694] enthält Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 GG zwei eigenständige und in ihrer dogmatischen Struktur ganz unterschiedliche Zuständigkeitstatbestände. Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 1 GG überträgt dem Bund zunächst die konkurrierende Zuständigkeit zur Gesetzgebung über die Kriegsschäden. Dabei handelt es sich – im Unterschied zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 2 GG – um einen **faktisch-deskriptiv formulierten Sachbereich** (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26).[2695] Dennoch spielt das historische

2691 Vgl. Merten, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 Rn. 5 f. (48. EL Dezember 2015); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 166 (93. EL Oktober 2020).

2692 So im Ergebnis auch Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 34.

2693 Für eine Spezialität des Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 Var. 5 GG aber ohne Begründung Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 35; im Ergebnis desgleichen Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 34; Merten, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 Rn. 7 (48. EL Dezember 2015).

2694 Siehe etwa Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 201 ff. (93. EL Oktober 2020); anders und wie hier aber offenbar von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 420.

Verständnis des Begriffs seit dem Kaiserreich eine herausgehobene Rolle für die Interpretation dieses Zuständigkeitstatbestands.

Dieser Umstand spiegelt sich bereits darin wider, dass die Zuständigkeit – was aus dem Begriff des Schadens nicht ohne Weiteres hervorgehen würde – **nur Sachschäden** erfasst, nicht aber Personenschäden.[2696] Dies rührt daher, dass die Reichsgesetzgebung des Kaiserreichs und der Weimarer Republik durchgehend von dieser Engführung des Begriffs der Kriegsschäden ausgegangen war.[2697] Darüber hinaus begründet Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 GG unter anderem für „die Versorgung der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen" eine ausschließliche Zuständigkeit des Bundes für den Umgang mit kriegsbedingten Personenschäden (Art. 73 Rn. ###). Dies spricht auch systematisch dafür, die historisch überkommene Begrenzung des Begriffs der Kriegsschäden auf Sachschäden beizubehalten.[2698] Welchen Personen die Schäden entstanden sind, ist unerheblich. Es können natürliche Personen – gleich welcher Staatsangehörigkeit[2699] –, aber auch juristische Personen oder andere Personenmehrheiten betroffen sein.[2700] 121

Ursächlich für diese Schäden muss ein **Krieg** gewesen sein. Der Verfassungstext spricht dabei nicht explizit vom Zweiten Weltkrieg, sondern ist offen formuliert.[2701] Es ist bemerkenswert, dass die rechtswissenschaftliche Literatur zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 1 (und zu Nr. 10) GG offenlässt, was einen die Zuständigkeit auslösenden Krieg von einem anderen bewaffneten Konflikt abgrenzen soll. Notwendig ist nach allgemeiner Auffassung eine deutsche 122

2695 Im Hinblick auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 1 GG zutreffend Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 201 (93. EL Oktober 2020).

2696 Wohl einhellige Auffassung, siehe Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 29; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 42; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 20; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 408; Merten, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Rn. 2 (EL 3/19); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 68; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 28 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 201 f. (93. EL Oktober 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 43.

2697 Siehe von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 402; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 67.

2698 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 408; Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Rn. 5 (162. EL Juli 2013).

2699 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 409; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 68.

2700 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 202 (93. EL Oktober 2020).

2701 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 42; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 203 (93. EL Oktober 2020).

Beteiligung an dem Krieg, dessen Schäden es zu regeln gilt.[2702] Dass zwischenstaatliche bewaffnete Konflikte wie die beiden Weltkriege oder der Deutsch-Französische Krieg 1870/1871 unter den Kriegsbegriff des Art. 74 Abs. 1 GG fallen, dürfte außer Frage stehen. Problematisch erscheint aber einerseits die Erfassung der deutschen Kolonialkriege, namentlich die Niederschlagung des Boxeraufstandes in China 1900,[2703] des Maji-Maji-Aufstands im damaligen Deutsch-Ostafrika 1905 bis 1907[2704] und des Aufstands der Herero und Nama im damaligen Deutsch-Südwestafrika ab 1904[2705]. Andererseits stellt sich die Frage, inwieweit die bewaffneten Auslandseinsätze der Bundeswehr, namentlich derjenige in Afghanistan ab 2001, unter den Begriff des Krieges im Sinne des Art. 74 Abs. 1 GG gefasst werden können.[2706] Da Zuständigkeitsvorschriften unabhängig von anderen Verfassungsbestimmungen wie im hiesigen Zusammenhang etwa Art. 26 GG – und damit auch anders als diese – interpretiert werden dürfen[2707] und mit der Subsumption unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 1 GG keineswegs automatisch eine Ersatzpflicht des deutschen Staates verbunden ist (sogleich Rn. 125), spricht nicht gegen eine weite Auslegung des Kriegsbegriffes in Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 und 10 GG, der die Kolonialkriege ebenso erfasst wie bewaffnete Auslandseinsätze der Bundeswehr.

123 In der Verfassungsrechtswissenschaft wird lebhaft über den notwendigen Ursachenzusammenhang zwischen Krieg und Schäden diskutiert. Wann

---

2702 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 29; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 20; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 412; Merten, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Rn. 2 (EL 3/19); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 68; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 28 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 202 (93. EL Oktober 2020).

2703 Einführend dazu Kuß, Deutsches Militär auf kolonialen Kriegsschauplätzen, 2. Aufl. 2011, S. 49–77.

2704 Einführend dazu Kuß, Deutsches Militär auf kolonialen Kriegsschauplätzen, 2. Aufl. 2011, S. 78–101.

2705 Einführend dazu Kuß, Deutsches Militär auf kolonialen Kriegsschauplätzen, 2. Aufl. 2011, S. 102–125.

2706 Diese Frage wurde, soweit ersichtlich, bei der Diskussion über die Haftung der Bundesrepublik für den Luftangriff von Kunduz 2009 nicht weiter erörtert, siehe dazu BVerfG, Beschl. v. 18.11.2020 – 2 BvR 477/17 = NVwZ 2021, 398 (Kunduz); ablehnend gegenüber einer Subsumption als Krieg im Rahmen der identisch auszulegenden Zuständigkeit in Art. 74 Abs. 1 Nr. 10 GG Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 213 (93. EL Oktober 2020).

2707 Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 70 Rn. 191 (193. EL Oktober 2018); Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 70 Rn. 26 (EL 1/17).

nämlich sind Schäden als noch „**durch den Krieg verursacht**“[2708] anzusehen? Als gesichert darf gelten, dass nicht nur unmittelbar durch Waffeneinsatz und Kampfhandlungen verursachte Schäden, etwa durch Beschuss oder Luftangriffe, geregelt werden dürfen, sondern auch mittelbar darauf zurückzuführende Schäden wie solche, die durch Besetzungen oder Plünderungen durch Soldaten, Evakuierungen oder Vertreibungen entstanden sind.[2709] Die historischen Regelungen über Kriegsschäden aus der Zeit nach dem Ersten Weltkrieg sprechen eindeutig dafür, dass – soweit es sich um einen Krieg unter deutscher Beteiligung gehandelt hat – auch solche Schäden erfasst sind, die der deutschen Staatsgewalt nicht zuzurechnen sind, sondern durch das auf eigenem Willen beruhende Verhalten Dritter zurückgehen.[2710] Denn damals wurde auch der Umgang mit solchen Vermögensschäden reichsgesetzlich geregelt, die auf Eigentumsentziehungen durch ausländische Staaten, namentlich in den abgetretenen Gebieten oder in Kolonien in Übersee, zurückgingen.[2711] Notwendig ist unter dem Gesichtspunkt der sogenannten internationalen Zuständigkeit bei solchen von Dritten hervorgerufenen Schäden aber ein besonderer Bezug des Schadens zu Deutschland, etwa weil die Schädiger oder die Geschädigten Deutsche sind oder die beschädigte Sache in Deutschland belegen ist. Will man diese Aussagen der rechtswissenschaftlichen Literatur abstrahieren und in dogmatische Kategorien des Schadensrechts übersetzen, wird man als Kriegsschäden im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 1 GG all diejenigen ansprechen können, **die äquivalent und adäquat kausal** auf einem Kriegsgeschehen beruhen und in denen sich **typische Gefahren des Krieges** für Hab und Gut verwirklichen.[2712]

Eine über diese Formel hinausgehende **zeitliche Beschränkung der Zurechnung** von Schäden zu einem Krieg ist daher erst recht **abzulehnen**.[2713] Allgemein anerkannt ist – wiederum unter Verweis auf die frühere Reichsgesetzgebung – es, dass gerade nicht nur solche Schäden erfasst sein 124

2708 Darauf will der Begriff der Kriegsschäden hinaus, vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 202 (93. EL Oktober 2020).

2709 Siehe Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 68; Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Rn. 4 (162. EL Juli 2013); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 202 (93. EL Oktober 2020).

2710 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 412; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 202 (93. EL Oktober 2020).

2711 Siehe von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 402; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 202 (93. EL Oktober 2020).

sollen, die während eines Krieges entstanden sind.[2714] Wenn nun aber bestritten wird, dass der Bundesgesetzgeber gestützt auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 1 GG den Umgang mit Schäden regeln dürfte, die noch Jahrzehnte nach Kriegsende etwa ein detonierender Blindgänger verursacht,[2715] ist das nicht mit der allgemein anerkannten Zurechnung mittelbarer Schäden (soeben Rn. 123) in Einklang zu bringen. Ein systematischer Gleichlauf mit der Auslegung des Begriffs der Kriegsfolgelasten in Art. 120 Abs. 1 GG[2716] ist ebenfalls nicht angezeigt, für den das Bundesverfassungsgericht eine solche zeitliche Grenze der Zurechnung etabliert hat, um die dort bereits dem Grunde nach vorgesehene Haftung der Bundesrepublik nicht ausufern zu lassen[2717]. Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 1 GG begründet aber gerade keine solche Haftung.[2718] Damit vermischen solche Stellungnahmen die Frage der Zuständigkeit für eine Regelung mit deren Inhalt, also der Frage, ob die Bundesrepublik oder ein anderer Schädiger dafür auch nach so langer Zeit noch haftbar gemacht werden dürfen oder müssen.

125 Damit sind wir abschließend beim **zulässigen Inhalt** solcher Bundesgesetze angelangt, die auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 1 GG gestützt werden. Der Verfassungstext umschreibt hier faktisch-deskriptiv den Lebenssachverhalt der Kriegsschäden (Rn. 120), die daher unter jedwedem Gesichtspunkt und

2712. Etwas undeutlich, aber tendenziell ähnlich Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 202 (93. EL Oktober 2020): „nachvollziehbarer Kausalzusammenhang zwischen der kriegerischen Auseinandersetzung und dem jeweiligen Schadenseintritt"; in der Sache ebenso Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 68; siehe auch Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 29: „nicht nur typische, unmittelbar während des Kriegs entstandene Schäden [...], sondern auch später eintretende Schäden, sofern sie hinreichend spezifische Folge der kriegerischen Handlung sind."

2713. So auch von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 410; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 68; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 202 (93. EL Oktober 2020); anders ohne Begründung Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 20.

2714. Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 28 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Rn. 6 (162. EL Juli 2013); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 202 (93. EL Oktober 2020).

2715. Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Rn. 7 (162. EL Juli 2013).

2716. Dafür ohne Begründung Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 20; dagegen Merten, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Rn. 2 (EL 3/19); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 68.

2717. BVerfG, Beschl. v. 16.6.1959 – 2 BvF 5/56 = BVerfGE 9, 305 (324) (Kriegsfolgelasten I).

2718. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 208 (93. EL Oktober 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 43.

mit beliebiger Zielsetzung geregelt werden dürfen. Deren Ausgleich durch finanziellen Ersatz steht hier zweifelsohne im Vordergrund gesetzgeberischer Aktivitäten.[2719] Darin erschöpft sich Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 1 GG aber nicht.[2720] Auch die tatsächliche Beseitigung der Schäden oder deren Erhaltung (etwa als Mahnmale gegen den Krieg) dürfte der Bund gesetzlich anordnen. Dasselbe gilt für gesetzliche Haftungsausschlüsse, Ausschluss- oder Verjährungsfristen,[2721] denn Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 1 GG selbst entbehrt eines inhaltlichen Verfassungsauftrags zur Entschädigungsgesetzgebung[2722].

III. Wiedergutmachung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 2 GG)

Der zweite, von der Zuständigkeit für die Kriegsschäden auch inhaltlich unabhängige Zuständigkeitstatbestand des Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 GG ermöglicht dem Bundesgesetzgeber Regelungen über die „Wiedergutmachung". Er ist **normativ-rezeptiv formuliert** (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 25),[2723] indem er einen einfachrechtlichen Normbestand mit einer bestimmten Funktionsweise beschreibt. Dabei handelt es sich um eine **spezielle Ausprägung der Staatshaftung** im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG.[2724] Daraus ergibt sich letztlich auch die eigenständige Bedeutung dieser Gesetzgebungszuständigkeit: Während Bundesgesetze über die Staatshaftung gemäß Art. 74 Abs. 2 GG der Zustimmung des Bundesrates bedürfen (dazu und zu den Ausnahmen von der Zustimmungspflicht Rn. 519 ff.), sind Gesetze über die Wiedergutmachung nicht zustimmungspflichtig. Unter dem Schlagwort der „Wiedergutmachung"[2725] versteht die rechtswissenschaftliche Literatur im Ausgangspunkt übereinstimmend den Ausgleich solcher Schäden, 126

2719 Konzise Übersicht dazu bei von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 429.

2720 Anderer Auffassung aber BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52 = BVerfGE 3, 407 (419) (Baurechtsgutachten); Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 92; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 207 (93. EL Oktober 2020).

2721 Vgl. von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 410 mit Fn. 814.

2722 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 425; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 208 (93. EL Oktober 2020).

2723 Dies verkennt Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 201 (93. EL Oktober 2020).

2724 Vgl. Küpper, KJ 1997, 224 (228); Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Rn. 15 (162. EL Juli 2013).

2725 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 415: „Die Verfassung nennt das Fürchterliche nicht beim Namen. Die Sprache schämt sich vor dem Unfaßbaren (sic) und doch Geschehenen."

die einzelnen Personen oder bestimmten Personengruppen aus politischen Gründen von einem deutschen Unrechtsregime zugefügt wurden.[2726]

127 Tatbestandlich setzt Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 2 GG damit Handlungen eines deutschen **Unrechtsregimes** voraus. Die Väter und Mütter des Grundgesetzes hatten dabei die nationalsozialistische Gewaltherrschaft vor Augen.[2727] Ähnlich wie bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 6, Nr. 9 Var. 1 und Nr. 10 GG ist die Zuständigkeit aber nicht auf diesen einen historischen Bezugspunkt verengt (Rn. 117, 122 und 131). Auch andere Unrechtsregime kommen in Betracht. Inzwischen wird beinahe allgemein anerkannt, dass die SED-Herrschaft in der DDR vor der Friedlichen Revolution 1989/1990 ein solches Unrechtsregime dargestellt habe, für dessen Schäden Wiedergutmachung geleistet werden kann.[2728] In jüngerer Vergangenheit mehren sich – meiner Auffassung nach zu Recht – die Stimmen, die auch die deutsche Kolonialherrschaft in Afrika, China und in der Südsee ab 1884 hierunter fassen und eine auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 2 GG gestützte Wiedergutmachung für statthaft halten.[2729]

128 Besonders deutliche Unterschiede zur Regelungszuständigkeit für die Kriegsschäden (Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 1 GG) offenbart die Zuständigkeit für die Wiedergutmachung beim notwendigen **Ursachen- und Zurechnungszusammenhang** zwischen dem Handeln des Unrechtsregimes einerseits und den widergutzumachenden Schäden andererseits. Die Wiedergutmachung ist auf der einen Seite inhaltlich weiter gefasst, da tatbestandlich keine kriegerische Aktivität des Unrechtsregimes erforderlich

---

2726 Heintzen, DÖV 1994, 413 (414); Merten, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Rn. 4 (EL 3/19); Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Rn. 8 (162. EL Juli 2013); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 204 (93. EL Oktober 2020).

2727 Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Rn. 8 (162. EL Juli 2013); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 205 (93. EL Oktober 2020).

2728 BVerfG, Beschl. v. 21.7.2010 – 1 BvL 8/07 = BVerfGE 126, 331 (356 f.) (Regelung offener Vermögensfragen); Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 30; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 42; Heintzen, DÖV 1994, 413 (414); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 20; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 418; Merten, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Rn. 4 (EL 3/19); Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 29 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 206 (93. EL Oktober 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 43; anderer Auffassung aber Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 69.

2729 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 69; Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Rn. 12 f. (162. EL Juli 2013); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 206 (93. EL Oktober 2020).

ist.[2730] Andererseits ist sie enger, da Schäden, die eigenverantwortlich handelnde Dritte hervorgerufen haben (dazu bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 1 GG Rn. 123), nicht unter die Zuständigkeit für die Wiedergutmachung fallen, sondern nur solche, die von der Staatsmacht oder den sie tragenden zivilgesellschaftlichen Gruppen (etwa der „Staatspartei" und deren Nebenorganisationen) verursacht wurden[2731] – und zwar gerade als Ausdruck politischer Verfolgung der Geschädigten[2732].

Soweit ersichtlich, thematisiert die rechtswissenschaftliche Literatur 129
nirgends, welche **Schäden** gestützt auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 2 GG wiedergutgemacht werden dürfen. Nachdem Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 und Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 1 GG zusammengenommen sowohl kriegsbedingte Personen- als auch Sachschäden erfassen (Rn. 121 und Art. 73 Rn. ###), für die Wiedergutmachung ein solches Gegenstück aber fehlt, spricht systematisch viel dafür, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 2 GG nicht nur die Wiedergutmachung von Sachschäden, sondern auch von Personenschäden trägt. Dabei ist auch hier zu beachten, dass der Zuständigkeitstatbestand selbst keine Haftung begründet und den Bund zu keiner bestimmten Wiedergutmachungsregelung zwingt.[2733]

Umstritten ist, in welcher **Form** der Bundesgesetzgeber gestützt auf Art. 74 130
Abs. 1 Nr. 9 Var. 2 GG eine Wiedergutmachung vorsehen darf. Einig ist man sich zwar darin, dass eine finanzielle Kompensation vorgesehen werden darf.[2734] Aber bereits eine tatsächliche Wiederherstellung des früheren Zustands oder eine Beseitigung rechtswidriger Zustände, etwa durch Rückgabe

---

2730 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 30; Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Rn. 11 (162. EL Juli 2013); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 206 (93. EL Oktober 2020); anders aber Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 69, so dass sie die Wiedergutmachung für „SED-Unrecht" nicht unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 2 GG fassen.

2731 Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Rn. 15 (162. EL Juli 2013).

2732 So zutreffend Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 29 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Rn. 9 (162. EL Juli 2013); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 206 (93. EL Oktober 2020).

2733 Heintzen, DÖV 1994, 413 (414 f.); Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Rn. 17 (162. EL Juli 2013); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 208 (93. EL Oktober 2020).

2734 BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52 = BVerfGE 3, 407 (419) (Baurechtsgutachten); Beschl. v. 21.7.2010 – 1 BvL 8/07 = BVerfGE 126, 331 (356 f.) (Regelung offener Vermögensfragen); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 42; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 20; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 92; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 204 und 207 (93. EL Oktober 2020).

entzogener Gegenstände, etwa von Beutekunst, halten nur einige Autor:innen für eine zulässige Rechtsfolge der Wiedergutmachung.[2735] Auch eine symbolische Kompensation wird nur vereinzelt als Teil der Wiedergutmachung im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 2 GG betrachtet.[2736] Für eine solche Engführung der Zuständigkeit gibt es jedoch keine stichhaltigen Argumente. Jedenfalls soweit der allgemeinere Tatbestand der Staatshaftung eine Rechtsfolge zulässt, kann sie der Bundesgesetzgeber ohne Weiteres auch als Teil der (speziellen) Wiedergutmachung vorsehen. Auch der allgemeine Sprachgebrauch würde mit Wiedergutmachung nicht nur einen finanziellen Ausgleich verbinden, sondern gerade auch eine symbolische Komponente implizieren. Wie auch bei der Staatshaftung im Allgemeinen (Rn. 427 ff.) darf der Bundesgesetzgeber auch solche Regelungen treffen, die die eigentlichen Wiedergutmachungsansprüche flankieren, beispielsweise Verjährungsregelungen.[2737]

IV. Kriegsgräber und Gräber anderer Kriegs- und Gewaltherrschaftsopfer (Art. 74 Abs. 1 Nr. 10 GG)

131 Art. 74 Abs. 1 Nr. 10 GG ist **eng auf die beiden Gesetzgebungszuständigkeiten in Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 GG bezogen**. **Begrifflich** wird hier (wie in Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 1 GG) an Kriege und (ähnlich wie in Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 2 GG) an Gewaltherrschaft angeknüpft. Konflikte, die bei der Auslegung der Ziffer 9 als Kriege bezeichnet werden (Rn. 122), sind auch Kriege im Sinne der Ziffer 10;[2738] an die Gewaltherrschaft im Sinne der Ziffer 10 sind die gleichen Anforderungen zu stellen wie an das Unrechtsregime im Sinne der Ziffer 9 (Rn. 127). **Inhaltlich** schließt Art. 74 Abs. 1 Nr. 10 GG die Lücken der vorherigen Ziffer und des Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 GG, indem er eine faktisch-deskriptiv formulierte und daher umfassende[2739]

2735 So Merten, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Rn. 5 (EL 3/19); Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Rn. 14 (162. EL Juli 2013); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 204 und 207 (93. EL Oktober 2020); wohl auch von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 415.

2736 Dafür Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Rn. 14 (162. EL Juli 2013); ablehnend Merten, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Rn. 5 (EL 3/19); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 204 (93. EL Oktober 2020); ablehnend wohl auch Küpper, KJ 1997, 224 (228).

2737 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 204 (93. EL Oktober 2020).

2738 Immerhin angedeutet bei Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 31.

2739 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 215 (93. EL Oktober 2020).

Gesetzgebungszuständigkeit für die Kriegsgräber und der Gräber anderer Opfer des Krieges und der Opfer von Gewaltherrschaft enthält: Kriegstote sind keine Kriegsbeschädigten mehr, die Existenz ihrer Gräber ist auch kein Kriegssachschaden und die Regelungen über die Gräber der Opfer einer Gewaltherrschaft können inhaltlich über die Wiedergutmachung (dazu näher Rn. 128 ff.) ohne Weiteres hinausgehen.

Zentraler Anknüpfungspunkt für die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes sind in Art. 74 Abs. 1 Nr. 10 GG die **Gräber** eines sogleich (Rn. 133) noch näher zu bestimmenden Personenkreises. Damit handelt es sich um einen **faktisch-deskriptiv formulierten Sachbereich** (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26), für dessen Bestimmung auf den allgemeinen Sprachgebrauch zurückgegriffen werden kann. Es geht damit um besonders kenntlich gemachte Orte, an denen sich die sterblichen Überreste oder die Asche toter Menschen befinden.[2740] Die Anforderungen an eine als Grab kenntlich gemacht Stätte sollten nicht überspannt werden. Auch Gemeinschafts- oder Massengräber sowie anonyme Grabstätten gehören dazu:[2741] Im ehemaligen Vernichtungslager Auschwitz-Birkenau gibt es beispielsweise eine nur auf den ersten Blick unberührte Wiese, auf der aber die Asche von schätzungsweise einer Million in den Gaskammern ermordeter Menschen verstreut ist; auch das ist ein Grab, das zu regeln der Bundesgesetzgeber befugt ist. Denn die Gräber können sich auch im Ausland befinden, sofern ein Bezug zu Deutschland herzustellen ist, also namentlich dadurch, dass ein Krieg beziehungsweise eine Gewaltherrschaft von Deutschland ausgegangen ist oder dass die Toten deutsche Staatsangehörige waren.[2742] Keine Gräber sind hingegen solche Denkmäler oder Mahnmale, an deren Ort sich keine Leichenteile befinden. 132

Um die Gräber welches **Personenkreises** geht es in Art. 74 Abs. 1 Nr. 10 GG? Ursprünglich hatte der Parlamentarische Rat – übrigens auf eine zivilgesellschaftliche Initiative hin, nämlich eine Eingabe des Volksbundes Deutsche Kriegsgräberfürsorge[2743] – der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes lediglich die Kriegsgräber unterstellt. 133

2740 Siehe dazu etwa Duden, Stichwort: Grab, abrufbar unter: https://www.duden.de/rechtschreibung/Grab (zuletzt abgerufen am: 29.6.2026).

2741 Breitkreuz, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 10 Rn. 3 (46. EL Juni 2015); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 211 (93. EL Oktober 2020).

2742 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 468; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 211 (93. EL Oktober 2020); im Ergebnis ebenso Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 20; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 46.

Die Mütter und Väter des Grundgesetzes entschieden sich bewusst gegen die Formulierung „Kriegergräber", da sie namentlich auch die „Bombengräber" erfassen wollten.[2744] 1965 wurde der Kreis um andere Opfer des Krieges und um Opfer von Gewaltherrschaft erweitert[2745] und damit auch dem Begriff der Kriegsgräber der bis heute gültige Zuschnitt verliehen. Ob die Begründung zum damaligen Gesetzentwurf der Bundesregierung zutreffend erkannt hat, welch große Reichweite die frühere Formulierung der Kriegsgräber allein schon besessen hatte, darf man getrost bezweifeln.[2746] Soweit ersichtlich, blieb sie im Verfahren der Verfassungsänderung aber unwidersprochen und zeigt damit unzweideutig den Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers, der für die Auslegung maßgeblich ist.[2747] Daraus ergeben sich – mit durchaus unproblematischen wechselseitigen Überschneidungen[2748] – folgende Begrifflichkeiten:

- Die **Fallgruppe der „Kriegsgräber"** erfasst damit nur die Gräber solcher Personen, deren Tod unmittelbar durch Kriegshandlungen verursacht wurde.[2749] Dies sind in erster Linie Kombattant:innen[2750] – und zwar unabhängig davon, ob es sich um deutsche Soldat:innen handelt oder Angehörige der Streitkräfte anderer Nationen[2751]. Darüber hinaus geht es hier um Zivilist:innen, die durch Kriegshandlungen zu Tode gekommen

2743 Siehe Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/I, Art. 74 Nr. 10, Dokument Nr. 56, 57 und 62.

2744 Siehe Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/I, Art. 74 Nr. 10, Dokument Nr. 62.

2745 Art. I Nr. 2 des 13. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 16.6.1965, BGBl. 1965 I, 513.

2746 So auch die Einschätzung bei von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 459 und 461; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 211 (93. EL Oktober 2020).

2747 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 211 (93. EL Oktober 2020); Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 10 Rn. 14 (161. EL Mai 2013), hält die Kategorie der „anderen Opfer des Krieges" aufgrund seiner weiten Auslegung des Kriegsgräberbegriffs hingegen für gegenstandslos, was mich wenig überzeugt.

2748 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 462.

2749 Siehe die Begründung zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. IV/2531, S. 3.

2750 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 464; Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 10 Rn. 8 (161. EL Mai 2013); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 211 (93. EL Oktober 2020).

2751 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 464; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 211 (93. EL Oktober 2020).

sind, also beispielsweise diejenigen, die durch Bombardements getötet wurden.[2752]

- **Andere Opfer des Krieges** sind ergänzend hierzu demnach solche Menschen, deren Tod mittelbar (und auch nicht allein[2753]) durch die Kriegshandlungen verursacht wurde.[2754] Der verfassungsändernde Gesetzgeber der 1960er Jahre hatte dabei insbesondere „Umsiedler und Vertriebene, die während der Umsiedlung oder auf der Flucht gestorben sind, sowie in Internierungslagern verstorbene Zivilinternierte" im Auge.[2755] In Betracht kommen aber auch Menschen, die kriegsbedingter Nahrungs- oder Arzneimittelknappheit zum Opfer gefallen sind wie etwa in der Spätphase des Ersten Weltkriegs.[2756] Ganz ähnlich wie bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 1 GG kommt es darauf an, dass sich im Tod der Menschen typische Kriegsgefahren verwirklicht haben (Rn. 123).
- Beide Ursachenzusammenhänge – unmittelbar und mittelbar – kommen auch bei den **Opfern einer Gewaltherrschaft** in Betracht.[2757] Ihr Tod muss entweder unmittelbar auf der politischen Verfolgung durch die staatlichen oder nichtstaatlichen Träger der Gewaltherrschaft beruhen oder es muss sich darin immerhin mittelbar die typische Gefahr einer solchen Unrechtsherrschaft verwirklicht haben; dabei müssen aus systematischen Gründen die gleichen, eher restriktiven Zurechnungskriterien gelten wie bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 Var. 2 GG (Rn. 128). Unmittelbare Opfer einer Gewaltherrschaft sind damit beispielsweise die in den Vernichtungslagern oder während der Aktion T4 der Nationalsozialisten Ermordeten oder die Toten an der innerdeutschen Grenze[2758]. Als mittelbare Opfer einer Gewaltherrschaft können hingegen zum Beispiel Zwangsarbeiter:innen (sei es während der

2752 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 72; Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 31, erfasst sie – unzutreffend, aber unschädlich – als „andere Opfer des Krieges".

2753 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 463.

2754 Siehe die Begründung zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. IV/2531, S. 3.

2755 Siehe die Begründung zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. IV/2531, S. 3.

2756 Weitere Beispiele bei Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 212 (93. EL Oktober 2020).

2757 Siehe die Begründung zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. IV/2531, S. 3; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 214 (93. EL Oktober 2020).

nationalsozialistischen Gewaltherrschaft oder in den deutschen Kolonien) gelten, die bei einem Arbeitseinsatz umkamen,[2759] oder Menschen, die an den Spätfolgen unmenschlicher Haftbedingungen unter den Bedingungen eines deutschen Unrechtsregimes gestorben sind.

134 Der **Umfang der Gesetzgebungszuständigkeit** des Bundes ist – dem Charakter eines faktisch-deskriptiv formulierten Zuständigkeitstatbestandes entsprechend (soeben Rn. 132) – weit. Dem Bund stehen dabei nach allgemeinen Grundsätzen alle denkbaren Regelungsinstrumente zur Verfügung und er darf jedwede Zwecksetzung verfolgen.[2760] Nahe liegen gesetzliche Vorschriften zur Ruhezeit (die von Verfassung wegen keineswegs „ewig" sein muss[2761]), zur baulichen Erhaltung und Pflege der Gräber sowie zur Kostentragung, aber auch Regelungen über die Öffnung der Gräber zur Feststellung der Identität der Toten.[2762]

D. NEOKLASSISCHE ZUSTÄNDIGKEITEN: GESTALTUNG DER WIRTSCHAFTS- UND SOZIALORDNUNG UND IHRER RESSOURCEN (ART. 74 ABS. 1 NR. 7 UND NR. 11 BIS 18 GG)

135 Auf das Intermezzo derjenigen Zuständigkeiten in Art. 74 Abs. 1 Nr. 6, 9 und 10 GG, die die gesetzliche Bewältigung der Folgen von Kriegen und Unrechtsherrschaft ermöglichen sollen, folgt eine Vielzahl nicht besonders stimmig arrangierter konkurrierender Gesetzgebungszuständigkeiten, die die Wirtschafts- und Sozialordnung und die ihr zugrundeliegenden Ressourcen, namentlich Grund und Boden, betreffen. Auch wenn wegen der oftmals assoziativen Anordnung und der inhaltlichen Reichweite der einzelnen Tatbestände die Übergänge zuweilen fließend sind, lassen sie sich stark vergröbernd im Wesentlichen **drei Themengebieten** zuordnen:

- Die erste Gruppe betrifft schwerpunktmäßig die gesetzliche Regulierung des **Wirtschaftslebens**. Manche Zuständigkeiten sprechen dabei einzelne

2758 So explizit die Begründung zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. IV/2531, S. 3.

2759 So auch die Begründung zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. IV/2531, S. 3.

2760 Dazu allgemein Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

2761 Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 10 Rn. 11 (161. EL Mai 2013).

2762 Siehe mit unterschiedlicher Akzentsetzung Breitkreuz, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 10 Rn. 3 (46. EL Juni 2015); Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 10 Rn. 11–13 (161. EL Mai 2013); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 215 (93. EL Oktober 2020).

Wirtschaftszweige an (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, Nr. 17 Var. 1, 3 und 4 GG). Andere adressieren übergreifende Themenkomplexe (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 und Nr. 16). Eine dritte Untergruppe betrifft die Gestaltung der der wirtschaftlichen Entfaltung zugrundeliegenden Eigentumsordnung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 und 15 GG).

- Einer zweiten Gruppe lassen sich diejenigen Zuständigkeiten zuordnen, die die **soziale Sicherheit** Einzelner, zum Teil aber auch größerer Bevölkerungsgruppen im Auge haben (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7, Nr. 12 Var. 2, Nr. 13 Var. 1, Nr. 17 Var. 2 und Nr. 18 Var. 3 bis 7 GG).
- Das dritte große Themengebiet schließlich umfasst Zuständigkeiten, die die Sicherung, Verteilung und Nutzung von **Grund und Boden** als wesentlicher und nicht zu vermehrender[2763] Grundlage der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung der Bundesrepublik Deutschland betreffen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 5, Nr. 18 Var. 1 und 2 GG).
- Lediglich die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für die **Förderung der wissenschaftlichen Forschung** in Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2 GG steht etwas verloren im Gesamtkontext und wäre sinnvoller mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG vergesellschaftet worden.

Die schiere Fülle und Vielgestalt dieser Zuständigkeiten sind beredter Ausdruck der vielbeschworenen[2764] **wirtschaftspolitischen Neutralität des Grundgesetzes**. Die Verfassungseltern haben dem Bundesgesetzgeber den Zugriff auf eine Vielzahl von Instrumenten (zum Beispiel in Art. 74 Abs. 1 Nr. 7, 12 und 14 bis 16 GG) und Lebensbereichen (zum Beispiel Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) eröffnet. Der parlamentarische Gesetzgeber ist daher zur Gestaltung der Wirtschafts-, Sozial- und Bodenordnung – freilich in den Grenzen der wirtschaftsbezogenen Grundrechte, namentlich der Art. 9, 12 und 14 GG – berufen. 136

In den gesamtdeutschen Verfassungen und Verfassungsentwürfen des 19. Jahrhunderts waren Reichszuständigkeiten auf dem Themengebiet des Wirtschaftslebens weitaus weniger zahlreich und von weitaus geringerer 137

2763 Was das Bundesverfassungsgericht mit schöner Regelmäßigkeit betont, siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 12.1.1967 – 1 BvR 169/63 = BVerfGE 21, 73 (82) (Grundstücksverkehrsgesetz); Beschl. v. 12.6.1979 – 1 BvL 19/76 = BVerfGE 52, 1 (32 f.) (Kleingarten); Beschl. v. 22.5.2001 – 1 BvR 1512/97 u. a. = BVerfGE 104, 1 (12) (Baulandumlegung).

2764 Ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit BVerfG, Urt. v. 11.6.1958 – 1 BvR 596/56 = BVerfGE 7, 377 (400) (Apothekenurteil).

Reichweite. Die §§ 38, 39 und 47 der nie realisierten Frankfurter Paulskirchenverfassung (1849) betrafen nur sehr allgemein „Handel“ und „Gewerbewesen“ sowie das „Bankwesen“. Art. 4 Nr. 1,2 und 4 der Verfassung des Norddeutschen Bundes (1867) regelte die Befugnis zur Gesetzgebung über „den Gewerbebetrieb, einschließlich des Versicherungswesens“, die „Handelsgesetzgebung“, „die allgemeinen Bestimmungen über das Bankwesen“, was gleichlautend in Art. 4 Nr. 1, 2 und 4 der Bismarck’schen Reichsverfassung von 1871 übernommen wurde. Die wegweisende Sozialgesetzgebung ab den 1880er Jahren wurde allein auf die Zuständigkeit für das Versicherungswesen gestützt[2765] und weder Sozialstaatlichkeit im Übrigen noch die Verteilung von Grund und Boden wurden im Kaiserreich als Angelegenheiten angesehen, die die Reichsgesetzgebung etwas angehen würden. Erst in der Weimarer Reichsverfassung von 1919 fand sich eine vergleichbare Fülle von Gesetzgebungszuständigkeiten, die nur erstmals alle drei genannten Themengebiete umgriffen. Art. 7 der Weimarer Reichsverfassung nannte aus dem sozialen Bereich „das Armenwesen und die Wandererfürsorge“, „die Bevölkerungspolitik, die Mutterschafts-, Säuglings-, Kinder- und Jugendfürsorge“ und „die Versicherung und den Schutz der Arbeiter und Angestellten“, mit Bezug zum Wirtschaftsleben „das Arbeitsrecht“, „die Einrichtung beruflicher Vertretungen für das Reichsgebiet“, „das Enteignungsrecht“, „die Vergesellschaftung von Naturschätzen und wirtschaftlichen Unternehmungen sowie die Erzeugung, Herstellung, Verteilung und Preisgestaltung wirtschaftlicher Güter für die Gemeinwirtschaft“, „den Handel“, „das Bankwesen sowie das Börsenwesen“, „das Gewerbe und den Bergbau“ sowie das „Versicherungswesen“. Art. 9 Nr. 1 der Weimarer Reichsverfassung ergänzte eine Gesetzgebungszuständigkeit bei einem Bedürfnis für eine reichseinheitliche Regelung über „die Wohlfahrtspflege“ und Art. 10 Nr. 4 der Weimarer Reichsverfassung enthielt eine Grundsatzgesetzgebungsbefugnis über „das Bodenrecht, die Bodenverteilung, das Ansiedlungs- und Heimstättenwesen, die Bindung des Grundbesitzes, das Wohnungswesen und die Bevölkerungsverteilung“. Diese Tatbestände hat das Grundgesetz wieder aufgegriffen und weiterentwickelt. Aufgrund ihrer Verwurzelung in der Weimarer Verfassung und ihrer thematischen Ausrichtung kann man die Zuständigkeiten in Art. 74 Abs. 1 Nr. 7

2765 Siehe dazu Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Rn. 1 (209. EL Dezember 2020).

sowie Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 bis 18 GG überwiegend als **neoklassisch** bezeichnen.

Mit den Zuständigkeiten für die öffentliche Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, Rn. 139 ff.), für das Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, Rn. 160 ff.) und für das Bodenrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG, Rn. 298 ff.) verfügt **jedes Themengebiet** über einen inhaltlich ausgesprochen weit gefassten **Grundtatbestand**. Aufgrund der heterogenen dogmatischen Grundstrukturen der einzelnen Zuständigkeitstatbestände innerhalb der Themengebiete stellen sie keine generellen Normen im rechtsdogmatischen Sinne dar, denen alle übrigen thematisch einschlägigen Zuständigkeiten als Spezialregelungen vorgehen würden.[2766] Das Verhältnis dieser Grundtatbestände zu ihnen ist vielmehr im Einzelfall zu bestimmen, zumal sich auch außerhalb der relativ geschlossenen Gruppe der Ziffern 7 und 11 bis 18 thematisch zugehörige Zuständigkeiten finden. Die enorme Weite der Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 und 11 GG versucht das Grundgesetz zu Gunsten der Länder dadurch zu kompensieren, dass der Bundesgesetzgeber von ihnen nur unter den Voraussetzungen der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG Gebrauch machen darf (näher Art. 72 Rn. ###, speziell im Hinblick auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Art. 72 Rn. ### und auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Art. 72 Rn. ###). Beim Bodenrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG) fehlt dieser föderale Kompensationsmechanismus. 138

I. Öffentliche Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG)

1. Dogmatische Grundstruktur

Die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für die öffentliche Fürsorge in Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG bildet zweifelsohne eine der wichtigsten Grundlagen für die **gesetzgeberische Umsetzung des Sozialstaatsprinzips** des Art. 20 Abs. 1 GG (umfassend dazu Art. 20 Rn. ###) auf Bundesebene. Angesichts dessen erscheint sie geradezu versteckt zwischen denjenigen Gesetzgebungszuständigkeiten, die die materielle und immaterielle Bewältigung der Folgen von Krieg und Unrechtsherrschaft zum Gegenstand haben (Rn. 112 ff.). Systematisch weitaus stimmiger wäre eine Verortung der Zuständigkeit im Zusammenhang mit den Ziffern 12 und 13 gewesen: Die Zuständigkeit für die Sozialversicherung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 2 GG, Rn. 236 ff.) ist eine besondere Form der öffentlichen Fürsorge und 139

2766 Vgl. Drechsler, Der Staat 2022, 261 (289).

geht damit der Zuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG als spezieller Tatbestand vor.[2767] Inhaltlich enger – und daher ebenfalls vorrangig – ist auch die Zuständigkeit des Bundes zur gesetzlichen Regelung der Ausbildungsbeihilfen in Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 1 GG (Rn. 250 ff.).[2768] Der gleiche Befund ergibt sich schließlich für die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für die Versorgung der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen und die Fürsorge für die ehemaligen Kriegsgefangenen (Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 GG): Auch sie genießt Vorrang vor Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG.[2769] Diese **Abgrenzung von anderen Zuständigkeiten** gewinnt dadurch besondere Bedeutung, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG – anders als Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 2 GG, aber ebenso wie Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 1 GG – der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG unterliegt, der Bundesgesetzgeber also nur insoweit Gesetze über die öffentliche Fürsorge erlassen darf, wie dies die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet, die Wahrung der Rechtseinheit oder die Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erfordert (Art. 72 Rn. ###).

140 Bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG handelt es sich eine **normativ-rezeptiv formulierte Zuständigkeit** (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 25): Die Väter und Mütter des Grundgesetzes haben damit einen von ihnen – jedenfalls in Ansätzen – bereits vorgefundenen Bestand von Vorschriften des einfachen Gesetzesrechts umschrieben, die eine bestimmte Funktionsweise auszeichnet. Im Fall der öffentlichen Fürsorge sind dies im Ausgangspunkt solche Gesetzesvorschriften, die tatbestandlich eine bereits eingetretene oder bevorstehende Notlage voraussetzen und die öffentliche Hand selbst oder auch von ihr beliehene Privatpersonen zur Unterstützung der Hilfsbedürftigen ermächtigen.[2770] Wirken sich Vorschriften der öffentlichen Fürsorge zwangsläufig auch (positiv) auf andere Belange aus, stellen solche

2767 Im Ergebnis auch Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 39.

2768 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 186 (93. EL Oktober 2020); so wohl auch von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 352.

2769 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 25 (168. EL Juli 2014); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 293 (58. EL April 2010).

2770 Siehe Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 35; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 55; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 171 (93. EL Oktober 2020); vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23 und 2285/23 = NVwZ 2026, 149, Rn. 122 (Triage II).

Nebeneffekte nach allgemeinen Grundsätzen die Zuordnung zu Art. 74 Abs.1 Nr. 7 GG nicht in Frage.[2771]

Bereits diese Ausgangsdefinition, die im Folgenden näher ausdifferenziert und verfeinert werden muss (Rn. 144 ff.), zeigt die **Herausforderungen für die rechtswissenschaftliche Auslegung** und gesetzgeberische Umsetzung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG. Die soeben aufgezeigten Kriterien tendieren auf Tatbestands- wie auf Rechtsfolgenseite des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG zu einer denkbar weiten Auslegung.[2772] Das ist zwar nicht verboten, denn aus der Verfassung lässt sich bekanntlich kein Gebot ableiten, die Zuständigkeiten des Bundes restriktiv auszulegen (Art. 70 Rn. 68).[2773] Es entspricht zudem durchaus den Vorstellungen des Parlamentarischen Rates.[2774] Eine Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, die den Tatbestand als „Generalkompetenz für Materien mit sozialen Bezügen“[2775] ausformen würde, ist aber insofern problematisch, als Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG recht eindeutig davon ausgeht, dass auch die Verwirklichung des Sozialstaatsprinzips genuine Aufgabe der Länder ist.[2776] Auch vom uferlos verstandenen Begriff der Wohlfahrtspflege der Weimarer Reichsverfassung haben sich die Mütter und Väter des Grundgesetzes mit Bedacht distanziert.[2777] 141

Der **Expansionstendenz**, die diesem Tatbestand innewohnt, muss die Auslegung einerseits Rechnung tragen, sie andererseits aber auch so 142

2771 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.3.1998 – 1 BvR 178/97 = BVerfGE 97, 332 (342) (Kindergartengebühren).

2772 BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90 u. a. = BVerfGE 88, 203 (329) (Schwangerschaftsabbruch II); Beschl. v. 10.3.1998 – 1 BvR 178/97 = BVerfGE 97, 332 (341) (Kindergartengebühren); Urt. v. 7.10.2014 – 2 BvR 1641/11 = BVerfGE 137, 108, Rn. 135 (Optionskommunen); Urt. v. 21.7.2015 – 1 BvF 2/13 = BVerfGE 140, 65, Rn. 29 (Betreuungsgeld); Beschl. v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23 und 2285/23 = NVwZ 2026, 149, Rn. 122 (Triage II); HVerfG, Urt. v. 12.7.2023 – 12/20 = NordÖR 2023, 505, Rn. 47 (Volksbegehren „Hamburg soll Grundeinkommen testen“); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 17.

2773 BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 82 und 102 (Berliner Mietendeckel); Beschl. v. 7.12.2021 – 2 BvL 2/15 = BVerfGE 160, 1, Rn. 52 und 63 (Bremisches Hafenbetriebsgesetz).

2774 Siehe dazu instruktiv Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 6–8 (168. EL Juli 2014); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 172 (93. EL Oktober 2020).

2775 Damit treffend umschrieben von Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 176 (93. EL Oktober 2020); ähnlich Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 11 (168. EL Juli 2014): „keine Generalkompetenz für das ‚Soziale‘“; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 39: „allg. Kompetenz für die soziale Sicherung“; Rixen, DVBl. 2012, 1393 (1395).

einhegen, dass die Länder aus ihrer sozialstaatlichen Verantwortung nicht verdrängt werden. Dabei leistet auch die schon erwähnte **Erforderlichkeitsklausel** des Art. 72 Abs. 2 GG einen eingrenzenden Beitrag, den man rechtspraktisch nicht unterschätzen sollte,[2778] der allein aber eine methodengeleitete Interpretation des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG nicht ersetzen kann und auch nicht ersetzen sollte.[2779] Im Herbst 2025 hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts einen weiteren Weg beschritten, um einer Aushöhlung der Zuständigkeiten der Länder durch Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG zu begegnen. Dabei ließ er die weitreichenden früheren Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zu dessen Auslegung, die in erster Linie der Zweite Senat geprägt hatte, unangetastet – wohl um eine langwierige und streitanfällige Plenumsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts gemäß § 16 Abs. 1 BVerfGG zu vermeiden.[2780] [Ed1] Vielmehr griff der Erste Senat eine von ihm in der Sache beim ebenfalls als Grundtatbestand angelegten (bereits Rn. 138) Bodenrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG, Rn. 298 ff.) entwickelten Ansatz auch bei der öffentlichen Fürsorge auf: Neben dem geschriebenen Ausnahmetatbestand des Heimrechts (Rn. 157) etablierte es auch **ungeschriebene Bereichsausnahmen** von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG.[2781] Wo das Grundgesetz dem Bund nur gegenständlich beschränkte Gesetzgebungszuständigkeiten verliehen habe, dürfe dies durch Rückgriff auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG nicht unterlaufen werden. Ausgenommen von dessen Anwendungsbereich seien wegen Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 und Nr. 19a GG (Rn. 327 ff. und Rn. 341 ff.) solche „Gesetze [...], die der Krankenversorgung, der Seuchenbekämpfung oder in sonstiger Weise in erster Linie dem Gesundheitswesen dienen."[2782] Dieser Ansatz ist nicht von vornherein abzulehnen, hat er sich doch namentlich bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG bewährt. Problematisch daran ist aber zunächst doch, dass damit die

2776 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 23 (168. EL Juli 2014); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 360; Reimer, NJW 2012, 1927 (1930); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 177 (93. EL Oktober 2020).

2777 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 3 (168. EL Juli 2014).

2778 Man beachte beispielhaft die Gewichtung in den Entscheidungsgründen bei BVerfG, Urt. v. 21.7.2015 – 1 BvF 2/13 = BVerfGE 140, 65 (Betreuungsgeld): drei Randnummern zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, 41 Randnummern zu Art. 72 Abs. 2 GG.

2779 So auch Rixen, NJW 2015, 3136 (3137).

2780 Drechsler, DVBl. 2026, 384 (387).

2781 Drechsler, DVBl. 2026, 384 (387 f.).

2782 BVerfG, Beschl. v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23 und 2285/23 = NVwZ 2026, 149, Rn. 123 (Triage II).

Transparenz des Verfassungstextes für nicht rechtskundige Bürger:innen deutlich verschlechtert wird, da es keinerlei textliche Anknüpfung für die Umschreibung der Bereichsausnahme gibt – insbesondere der **Auffangbegriff des „Gesundheitswesens“** ist dem Grundgesetz fremd.[2783] Da das Bundesverfassungsgericht sich einer näheren Umschreibung des Gesundheitswesens enthält und dessen Konturen nur schemenhaft zum Vorschein kommen, entsteht für Bundes- und Landesgesetzgeber bis zu einer weitereichenden Ausformung durch die Rechtsprechung eine erhebliche Rechtsunsicherheit.[2784]

143 Bei der öffentlichen Fürsorge stellt sich zudem mit besonderer Brisanz die Frage nach der **Entwicklungsoffenheit** solcher normativ-rezeptiv formulierter Zuständigkeiten (allgemein dazu Art. 70 Rn. 25 ff.). Denn gesellschaftliche und wirtschaftliche Veränderungen oder sogar Verwerfungen können auf der einen Seite bisher ungekannte Notlagen hervorrufen; sie können aber auf der anderen Seite auch dazu führen, dass durch einen steigenden allgemeinen Wohlstand oder veränderte gesellschaftliche Wertvorstellungen solche Lagen, die unsere Gesellschaft in früheren Zeiten als unproblematisch empfand, allgemein als unterstützungsbedürftig angesehen werden. Umgekehrt muss aber auch das Gebot einer nicht völlig ausufernden Auslegung beachtet werden. Aus diesem Zwiespalt hat der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts um die Jahrtausendwende herum folgende **Auslegungsleitlinie** entwickelt, die eine dynamische Auslegung der Zuständigkeit in bestimmten Grenzen ermöglicht und erfordert: „Der Begriff der öffentlichen Fürsorge umgreift auch neue Lebenssachverhalte, wenn sie nur in ihren wesentlichen Strukturelementen dem Bild entsprechen, das durch die „klassische Fürsorge“ geprägt ist“.[2785]

2. Die tatbestandlich vorausgesetzte Hilfsbedürftigkeit

144 Gesetzliche Vorschriften der öffentlichen Fürsorge im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG müssen sich als Reaktion auf eine individuelle[2786] Hilfsbedürftigkeit

2783Drechsler, DVBl. 2026, 384 (387 f.).
2784Drechsler, DVBl. 2026, 384 (387).

darstellen. Die Verfassung ist dabei offen für die unterschiedlichsten **Arten der Hilfsbedürftigkeit**. Dabei ist es unerheblich, ob der Hilfsbedürftige für seine Notlage in irgendeiner Weise verantwortlich gemacht werden kann: Der Gesetzgeber darf sich hier selbst- wie fremdverschuldeter Notlagen annehmen.[2787] Im Vordergrund der wissenschaftlichen Diskussion und der Gesetzgebung stehen dabei zweifelsohne **wirtschaftliche Notlagen**[2788] wie die Arbeitslosigkeit[2789] oder die finanziellen Einbußen aufgrund des Ausscheidens aus dem Erwerbsleben zum Zwecke der Kindererziehung[2790]. Darin erschöpft sich Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG aber keineswegs, sondern erlaubt dem Bundesgesetzgeber auch Reaktionen auf **andere, nicht wirtschaftliche Notlagen**.[2791] Im Bereich der Kinder- und Jugendfürsorge und Jugendpflege geht es etwa traditionell um das körperliche, geistige und auch sittliche Wohl der Kinder und Jugendlichen, so dass Defizite in ihrem Sozialverhalten oder ihrer körperlichen, kognitiven oder sozialen Entwicklung angegangen werden sollen.[2792] Auch auf die Nachteile durch körperliche oder geistige

---

2785 BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (133) (Altenpflege); desgleichen BVerfG, Beschl. v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23 und 2285/23 = NVwZ 2026, 149, Rn. 122 (Triage II); zustimmend Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 35; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 324; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 79; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 23 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 179 (93. EL Oktober 2020); siehe dazu auch Rixen, DVBl. 2012, 1393 (1394 f.).

2787 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 27 (168. EL Juli 2014); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 325; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 180 (93. EL Oktober 2020).

2788 Siehe etwa Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 17; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 60; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 24 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

2789 Siehe dazu BVerfG, Urt. v. 23.1.1990 – 1 BvL 44/86 u. a. = BVerfGE 81, 156 (186) (Erstattung von Sozialleistungen); Urt. v. 7.10.2014 – 2 BvR 1641/11 = BVerfGE 137, 108, Rn. 122 (Optionskommunen).

2790 Siehe dazu BVerfG, Urt. v. 7.7.1992 – 1 BvL 51/86 = BVerfGE 87, 1 (24 f.) (Trümmerfrauen).

2791 BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (133) (Altenpflege); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 325; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 60; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 24 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 180 (93. EL Oktober 2020).

2792 BVerfG, Beschl. v. 10.3.1998 – 1 BvR 178/97 = BVerfGE 97, 332 (341 f.) (Kindergartengebühren); vgl. auch schon BVerfG, Urt. v. 18.7.1967 – 2 BvF 3/62 u. a. = BVerfGE 22, 180 (212 f.) (Jugendhilfe); Beschl. v. 4.5.1971 – 2 BvL 10/70 = BVerfGE 31, 113 (117) (Jugendgefährdende Schriften); Reinwald, ZUM 2002, 119 (122 f.); Rixen, DVBl. 2012, 1393 (1395); vorausgesetzt auch von BVerfG, Beschl. v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12 u. a. = BVerfGE 145, 20, Rn. 116 (Spielhallen).

Behinderung darf der Bundesgesetzgeber auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG reagieren,[2793] desgleichen Fürsorge für Opfer von Gewalttaten betreiben[2794] oder Impfschäden entschädigen.[2795] Soweit aber die Notlage aus einer Kriegsbeschädigung, der Tötung eines Angehörigen im Krieg oder einer Kriegsgefangenschaft resultiert, hält Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 GG für den Bund eine spezielle und ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit bereit (bereits Rn. 121).

Auch wenn der Tatbestand der öffentlichen Fürsorge traditionell (und so auch hier) mit dem Schlagwort der Notlage umschrieben wird, verlangt die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts **keine besondere Schwere** der Situation, die die Hilfsbedürftigkeit auslöst. Eine Existenzgefährdung ist keineswegs notwendig.[2796] Dabei ist allerdings darauf hinzuweisen, dass die Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums (näher dazu Art. 1 Rn. ### und Art. 20 Rn. ###) natürlich den Kern der Bundeszuständigkeit gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ausmacht, zumal der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts die darauf bezogenen Regelungen im SGB II und SGB XII für abschließend im Sinne des Art. 72 Abs. 1 GG gehalten hat.[2797] Aber auch Umstände wie eine ohne besondere Konflikte oder Komplikationen verlaufende Schwangerschaft, Mutterschaft und Alter an sich können eine für Art. 74 Abs.1 Nr. 7 GG ausreichende Hilfsbedürftigkeit begründen.[2798] Wie niedrig die Schwelle einer regelungsfähigen Notlage hier liegt, zeigt das Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts zum Betreuungsgeld auf. Abstrakt ist dort von einer „Bedarfslage im Sinne einer mit besonderen Belastungen [...] einhergehenden Lebenssituation“ die Rede; 145

2793 Vgl. BVerfG, Urt. v. 8.7.1976 – 1 BvL 19/75 u. a. = BVerfGE 42, 263 (281 f.) (Contergangeschädigte); Urt. v. 26.5.1981 – 1 BvL 56/78 u. a. = BVerfGE 57, 139 (159) (Schwerbehindertenabgabe).

2794 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 25 (168. EL Juli 2014); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 35.

2795 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 25 (168. EL Juli 2014).

2796 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 27 (168. EL Juli 2014); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 35; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 180 (93. EL Oktober 2020).

2797 Siehe BVerfG, Urt. v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u. a. = BVerfGE 125, 175 (241) (Hartz IV).

2798 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 27 (168. EL Juli 2014); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 38; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 190 (93. EL Oktober 2020); ablehnend jedenfalls für die Elternschaft Reimer, NJW 2012, 1927 (1930); dazu immerhin skeptisch Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 32 (168. EL Juli 2014); Rixen, NJW 2015, 3136 (3137).

bejaht hat dies der Senat dann im konkreten Fall wegen der „Belastung von Familien mit Kleinkindern“ durch einen „typischerweise in dieser Altersphase auftretenden besonderen Aufwand bei der Betreuung von Kleinkindern“.[2799] Bei derart niedrigen Hürden für die Eröffnung des Zuständigkeitstatbestands nimmt die Bedeutung der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG als Zuständigkeitsbegrenzung massiv zu (im Einzelnen Art. 72 Rn. ###). Zudem muss man die Frage der zur Zuständigkeitsbegründung bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG erforderlichen Schwere der Notlage in engem Zusammenhang mit der Zulässigkeit auch präventiver Fürsorgemaßnahmen sehen, da sich niedrige Schwellen sowohl auf Tatbestands- als auch auf Rechtsfolgenseite gegenseitig verstärken (eingehend sogleich Rn. 152 ff.).

3. Die zulässigen Unterstützungsmaßnahmen

a) Materielle und immaterielle Unterstützung

146 Damit, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG tatbestandlich sowohl wirtschaftliche als auch nicht wirtschaftliche Notlagen erfasst, korrespondiert rechtsfolgenseitig die Offenheit des Fürsorgebegriffs sowohl für materielle als auch für immaterielle Leistungen.[2800] Im Bereich der materiellen Fürsorge kommen als **Leistungsgegenstand** sowohl Geld als auch Sachleistungen oder Dienstleistungen in Betracht.[2801] Gerade wegen dieser vielgestaltigen Unterstützungsmöglichkeiten spricht nichts dafür, als Begriffsmerkmal einer auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG gestützten Unterstützungsleistung zwingend eine Typisierung nach Regelsätzen zu verlangen, wie dies gelegentlich angenommen wird.[2802] Staatliche Fürsorgemaßnahmen können auch darin bestehen, dass der Staat private Dritte zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet, etwa zur Beschäftigung einer bestimmten Quote von Menschen mit Behinderung, und die Nichtbeachtung dieser Pflicht sanktioniert.[2803] Auch die Rechtsinstitute der Vormundschaft und Pflegschaft für

2799 BVerfG, Urt. v. 21.7.2015 – 1 BvF 2/13 = BVerfGE 140, 65, Rn. 29 f. (Betreuungsgeld).

2800 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 27; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 35; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 328; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 60; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 182 (93. EL Oktober 2020).

2801 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 26 (168. EL Juli 2014); Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 24 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

2802 So aber Isensee, DVBl. 1995, 1 (5); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 176 (93. EL Oktober 2020).

Minderjährige und der Betreuung Volljähriger lassen sich – trotz ihrer Verortung in den §§ 1773 bzw. §§ 1814 ff. BGB – mit guten Gründen als Maßnahmen der öffentlichen Fürsorge einordnen.[2804]

147 Wie groß die Bandbreite zulässiger Fürsorgeleistungen ist, lässt sich daran veranschaulichen, dass die Rechtsprechung auf der Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG sogar die bundesgesetzliche Regelung von **Zwangsmaßnahmen** gegen die hilfsbedürftigen Personen selbst oder gegen Dritte zulässt, soweit sie die Abwehr, Linderung oder Aufhebung der Notlage bezwecken.[2805] Um dies zu begründen, muss auch nicht auf die Figur der sogenannten Annexzuständigkeit (allgemein dazu Art. 70 Rn. 43 ff.) zurückgegriffen werden. Das gilt erst recht für bestimmte Ge- und **Verbote gegenüber den Hilfsbedürftigen**, wie etwa im Bereich des Jugendschutzes.[2806]

148 Fürsorgeleistungen werden zwar typischerweise aus öffentlichen Mitteln, das heißt konkret aus dem allgemeinen Steueraufkommen, finanziert.[2807] Für Fürsorgeleistungen im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG dürfen die Leistungsträger aber prinzipiell auch eine **Gegenleistung**, etwa in Form einer Gebühr für eine nicht in Geld bestehende Leistung, verlangen.[2808] Besteht die Gegenleistung jedoch in einem Sozialversicherungsbeitrag, ist das Instrument

---

2803 Siehe BVerfG, Urt. v. 26.5.1981 – 1 BvL 56/78 u. a. = BVerfGE 57, 139 (159 und 166 f.) (Schwerbehindertenabgabe); im Ergebnis ebenso wie hier Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 27; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 41; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 61; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 185 (93. EL Oktober 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 38.

2804 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 62.

2805 Siehe BVerfG, Beschl. v. 7.10.1981 – 2 BvR 1194/80 = BVerfGE 58, 208 (227) (Baden-Württembergisches Unterbringungsgesetz); Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (134) (Altenpflege); implizit auch schon BVerfG, Beschl. v. 15.12.1970 – 2 BvL 17/67 = BVerfGE 30, 47 (53) (Anstaltsunterbringung zur Arbeitsleistung); zustimmend Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 61; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 81; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 182 (93. EL Oktober 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 38.

2806 Siehe BVerfG, Beschl. v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12 u. a. = BVerfGE 145, 20, Rn. 116 (Spielhallen); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 329; Reinwald, ZUM 2002, 119 (121).

2807 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 36 (168. EL Juli 2014); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 18.

2808 Vgl. Beschl. v. 10.3.1998 – 1 BvR 178/97 = BVerfGE 97, 332 (343) (Kindergartengebühren); anderer Auffassung offenbar Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 184 (93. EL Oktober 2020).

auf den vorrangigen Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 2 GG zu stützen (eingehend Rn. 236 ff.).

149 In einem engen sachlichen Zusammenhang mit der prinzipiellen Zulässigkeit von Gebühren für eine Leistung der öffentlichen Fürsorge steht die Befugnis des Bundesgesetzgebers, gestützt auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG die Leistungsgewähr nach dem gerade zu Beginn des 21. Jahrhunderts sattsam beschworenen Grundsatz „Fördern und Fordern" an die Erfüllung bestimmter **Bedingungen oder Auflagen** durch die unterstützte Person zu knüpfen und deren Nichterfüllung, etwa durch Kürzung der Leistung, zu **sanktionieren**.[2809]

150 Nicht von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG erfasst ist als Instrument der Fürsorge zudem das **Wohngeld**, da Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 3 GG seit der Föderalismusreform I (2006) hierfür eine spezielle Rechtsgrundlage enthält (Rn. 322 ff.), die auch nicht der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG unterfällt.[2810]

151 Auch **Leistungen des Gesundheitswesens** sollen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht ohne Weiteres auf der Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG geregelt werden dürfen.[2811] Was darunter im Einzelnen zu verstehen und wie dieser ungeschriebene Ausnahmetatbestand näher konturiert sein soll, ist noch nicht geklärt (eingehend dazu bereits Rn. 142).

b) Präventive Fürsorge

152 Darüber hinaus ist seit Langem im Grundsatz anerkannt, dass der Bundesgesetzgeber auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG auch präventiv wirkende Instrumente stützen darf,[2812] also solche, die den Eintritt der Hilfsbedürftigkeit schon im Vorfeld verhindern oder abschwächen sollen. Das ist auch völlig richtig so, denn ein **vorausschauender Umgang mit hilfsbedürftigen Menschen** ist kaum möglich, wenn bundesgesetzlich vorgesehene Instrumente erst dann eingreifen dürfen, wenn das Kind bereits in den Brunnen gefallen ist.[2813] Dass die Hilfsbedürftigkeit noch nicht „akut"

2809 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 26 (168. EL Juli 2014); ansatzweise auch schon von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 339.

2810 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 41; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 39; anderer Auffassung ohne Begründung Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 18; in sich widersprüchlich dazu Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 58 einerseits und Rn. 60 Fn. 324 andererseits.

2811 Siehe BVerfG, Beschl. v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23 und 2285/23 = NVwZ 2026, 149, Rn. 123 (Triage II).

sein muss, dürfte dabei Konsens in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft sein.[2814] Die für die Reichweite des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG eigentlich entscheidende – und heftig umstrittene – Fragestellung knüpft daran erst an: **Wie weit ins Vorfeld einer akuten Hilfsbedürftigkeit** dürfen Maßnahmen der öffentlichen Fürsorge reichen? Wie wahrscheinlich muss dabei der Eintritt der Notlage sein und wie zeitnah muss er zu erwarten sein?

Das **Bundesverfassungsgericht** verficht hier von jeher eine **äußerst großzügige Linie**. Demnach genügt eine potentielle Hilfsbedürftigkeit,[2815] so dass der Gesetzgeber sie auch nur typisierend bezeichnen muss[2816] und Vorschriften über die öffentliche Fürsorge auch dann Maßnahmen ermöglichen dürfen, wenn sich im Einzelfall gar keine Gefährdung der potentiell Hilfsbedürftigen zeigt[2817]. In der Konsequenz dieses Ansatzes liegt es, dass auch solche Geldleistungen, die von einem konkreten Bedarf unabhängig sind, auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG gestützt werden können.[2818] Eine solche Fürsorgeleistung ist etwa das Elterngeld als Einkommensersatzleistung.[2819] Lediglich Institute wie ein bedingungsloses Grundeinkommen, das nicht einmal eine potentielle Notlage adressiert, lägen dann wohl noch außerhalb der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes.[2820] Nur einzelne Stimmen in der 153

2812 BVerfG, Urt. v. 18.7.1967 – 2 BvF 3/62 u. a. = BVerfGE 22, 180 (212 f.) (Jugendhilfe); Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90 u.a. = BVerfGE 88, 203 (329 f.) (Schwangerschaftsabbruch II); Beschl. v. 10.3.1998 – 1 BvR 178/97 = BVerfGE 97, 332 (341) (Kindergartengebühren); Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 27; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 36; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 17; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 326; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 59; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 86; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 24 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, (93. EL Oktober 2020) Art. 74 Rn. 172 und 181; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 38.

2813 So auch Reinwald, ZUM 2002, 119 (121).

2814 Siehe etwa BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (134) (Altenpflege); Urt. v. 21.7.2015 – 1 BvF 2/13 = BVerfGE 140, 65, Rn. 29 (Betreuungsgeld); Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 28 (168. EL Juli 2014); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 36; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 181 (93. EL Oktober 2020).

2815 BVerfG, Urt. v. 21.7.2015 – 1 BvF 2/13 = BVerfGE 140, 65, Rn. 29 (Betreuungsgeld).

2816 BVerfG, Urt. v. 21.7.2015 – 1 BvF 2/13 = BVerfGE 140, 65, Rn. 29 (Betreuungsgeld).

2817 BVerfG, Beschl. v. 10.3.1998 – 1 BvR 178/97 = BVerfGE 97, 332 (341) (Kindergartengebühren); ablehnend Reimer, NJW 2012, 1927 (1930).

2818 HVerfG, Urt. v. 12.7.2023 – 12/20 = NordÖR 2023, 505, Rn. 47 (Volksbegehren „Hamburg soll Grundeinkommen testen“).

2819 Obiter dictu und implizit anerkannt von BVerfG, Urt. v. 21.7.2015 – 1 BvF 2/13 = BVerfGE 140, 65, Rn. 54 f. (Betreuungsgeld).

rechtswissenschaftlichen Kommentarliteratur stützen diese Rechtsprechung vorbehaltlos.[2821]

154 Es überwiegt vielmehr die **Kritik** hieran.[2822] Dabei wird tatbestandlich eine sich abzeichnende Hilfsbedürftigkeit gefordert, also verlangt, dass „zumindest bei typisierender Betrachtung Anhaltspunkte dafür bestehen, dass bei einem Ausbleiben fürsorgerischer Aktivität Hilfsbedürftigkeit droht [..., indem] bei einem größeren Teil der Gruppe der Betroffenen – nicht freilich bei jedem der Betroffenen – Hilfsbedürftigkeit heraufzieht. Demgegenüber kann alleine der sich abzeichnende Bedarf Einzelner nicht zur pauschalen Leistungsgewährung führen, da sich andernfalls der Bezug zur Hilfsbedürftigkeit insgesamt verlieren würde."[2823] Kurz gesagt: „Es muss abstrakt ein konkreter Bedarf bestehen können."[2824] Dieser Ansatz überzeugt mich zwar im Ausgangspunkt, sollte aber verfeinert werden, da die öffentliche Fürsorge gerade auf individuelle Notlagen reagieren soll und dies auch pauschalierend und typisierend tun darf. Man mag mit Recht Leistungen der öffentlichen Fürsorge nach dem „Gießkannenprinzip" ablehnen,[2825] aber ich zweifle daran, dass der Bundesgesetzgeber deshalb dafür von vornherein unzuständig sein soll. Daher erscheint es sinnvoll, eine geringere Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Notlage ausreichen zu lassen, wenn ein größerer Anteil der Personen betroffen sein könnte und eine höhere Wahrscheinlichkeit zu verlangen, wenn nur wenige betroffen sein dürften. Eine ähnliche Korrelation sollte in Abhängigkeit von der Schwere der Notlage verlangt werden. Im verfassungsgerichtlichen Verfahren sollte der Bundesgesetzgeber dafür eine Darlegungslast haben, wobei das Bundesverfassungsgericht gut beraten ist, bei der Beurteilung der Wahrscheinlichkeit einen Spielraum des Gesetzgebers anzuerkennen.

2820 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 39; allgemein auch Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 24 (168. EL Juli 2014); anderer Auffassung aber HVerfG, Urt. v. 12.7.2023 – 12/20 = NordÖR 2023, 505, Rn. 46–49 (Volksbegehren „Hamburg soll Grundeinkommen testen").

2821 So etwa Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 36.

2822 Konzise Zusammenstellung der dogmatischen Problemlagen bei Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 20 (168. EL Juli 2014).

2823 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 181 (93. EL Oktober 2020); ähnlich schon Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 29 (168. EL Juli 2014).

2824 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 29 (168. EL Juli 2014).

2825 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 29 (168. EL Juli 2014).

c) „Öffentliche“ Fürsorge

Der Verfassungstext schreibt schließlich vor, dass die auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG gestützte Fürsorge eine öffentliche Fürsorge sein muss. Unbestritten ist dabei, dass es sich um öffentliche Fürsorge handelt, wenn sie in der **Trägerschaft öffentlicher oder durch die öffentliche Hand beliehener Träger** steht.[2826] Öffentliche Träger sind Bund und Länder selbst, aber auch alle Teile der mittelbaren Staatsverwaltung, namentlich die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts.[2827] 155

In seinem Altenpflege-Urteil aus dem Jahr 2002 hat der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts diese übereinstimmende Grundposition verlassen und auch Unterstützungsleistungen durch **rein private Träger** unter den Begriff der öffentlichen Fürsorge gefasst – mit der verblüfft einfachen Begründung, eine gesetzliche Differenzierung zwischen öffentlichen und privaten Trägern sei „nicht trennscharf zu vollziehen“.[2828] Dieses Argument ist ausgesprochen schwach, denn Abgrenzungsnotwendigkeiten und durch den Verfassungstext eindeutig bedingte, aber nicht unbedingt sachgerechte Zuständigkeitsabgrenzungen begegnen uns im Katalog des Art. 74 Abs. 1 GG an jeder Ecke. Auch die systematische Überlegung, wonach das seit 2006 als Ausnahmetatbestand in Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG aufgeführte „Heimrecht“ (auch in seiner einfachrechtlichen Ausgestaltung) die Einrichtungen sowohl öffentlicher als auch privater Träger erfasse,[2829] führt letztlich zu einem Zirkelschluss: Erfasst die öffentliche Fürsorge nur öffentliche Träger, kann für das Heimrecht als Ausnahmetatbestand davon nichts anderes gelten; erfasst sie auch private Träger, kann das Heimrecht für öffentliche und private Träger gleichermaßen gelten.[2830] Entscheidend ist vielmehr die Erwägung, ob der Einschränkung des Verfassungstextes gerade auf die „öffentliche“ Fürsorge auch ein anderer Bedeutungsgehalt als die Beschränkung auf die Leistungen 156

2826 Insoweit auch BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (134) (Altenpflege); Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 35 (168. EL Juli 2014); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 17a; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 331; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 185 (93. EL Oktober 2020).

2827 Zu Körperschaften des öffentlichen Rechts BVerfG, Urt. v. 18.7.1967 – 2 BvF 3/62 u. a. = BVerfGE 22, 180 (203) (Jugendhilfe); Stiftungen des öffentlichen Rechts BVerfG, Urt. v. 8.7.1976 – 1 BvL 19/75 u. a. = BVerfGE 42, 263 (281 f.) (Contergangeschädigte).

2828 BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (134) (Altenpflege).

2829 So bereits vor der Föderalismusreform im hiesigen Kontext BVerfG Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (134) (Altenpflege).

2830 Vgl. allgemein Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 39 (168. EL Juli 2014).

öffentlicher oder öffentlich beliehener Träger entnommen werden könnte. Das ist nicht ersichtlich. Gibt man diese Beschränkung auf, verliert der Zusatz der „öffentlichen" Fürsorge jede Bedeutung.[2831] Eine solche Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, die ein Tatbestandsmerkmal des Verfassungstextes ohne stichhaltiges Argument verschleift, überzeugt mich nicht. Fürsorgeleistungen privater Träger darf der Bund auf dieser Grundlage somit nicht regeln.[2832] Sie sind der Bundesgesetzgebung gleichwohl nicht entzogen, da die Leistungserbringung durch Private an Private regelmäßig dem bürgerlichen Recht unterfällt und damit gestützt auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG geregelt werden darf – und zwar ohne Beachtung der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG.

d) Der Ausnahmetatbestand des Heimrechts

157 Seit der Föderalismusreform I von 2006 ist mit dem „Heimrecht" eine **bestimmte Fürsorgeleistung** aus der Bundeszuständigkeit ausgenommen[2833] und nach den Vorstellungen des verfassungsändernden Gesetzgebers damit in die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder übergegangen.[2834] Die Materialien aus dem Prozess der Verfassungsänderung schweigen dazu, wie der verfassungsändernde Gesetzgeber den Begriff der Heime verstanden wissen wollte. Allerdings liegt es nahe, sich an den Begrifflichkeiten des damaligen Heimgesetzes des Bundes[2835] zu orientieren.[2836] Nach der Legaldefinition des § 1 Abs. 1 S. 2 HeimG handelt es sich dabei um entgeltlich betriebene Einrichtungen, deren Bestand vom Wechsel und der Zahl der Bewohner:innen unabhängig ist und die dem Zweck dienen,

2831 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 185 (93. EL Oktober 2020).

2832 So im Ergebnis auch Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 35 (168. EL Juli 2014); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 17a; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 331; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 61; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 24 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 185 (93. EL Oktober 2020).

2833 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. dd des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

2834 Siehe die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 9.

2835 Heimgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 5.11.2001, BGBl. 2001 I, 2970, zuletzt geändert durch Gesetz vom 29.7.2009, BGBl. 2009 I, 2319.

2836 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 39 (168. EL Juli 2014); Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 26 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 187 (93. EL Oktober 2020).

ältere Menschen sowie pflegebedürftige oder behinderte Volljährige – in der Regel auf längere Frist[2837] – aufzunehmen, ihnen Wohnraum zu überlassen, ihnen Betreuung und Verpflegung zur Verfügung zu stellen oder vorzuhalten. Namentlich Kinderheime fallen demnach nicht unter den Ausnahmetatbestand und stehen der Gesetzgebung des Bundes über Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG offen.[2838] Da die öffentliche Fürsorge entgegen der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nur die Leistungen öffentlicher oder öffentlich beliehener Träger erfasst, erstreckt sich der Ausnahmetatbestand als Ausschnitt dessen auch nur auf die Heime in öffentlicher oder öffentlich beliehener Trägerschaft (Rn. 155 f.). Der Ausschlusstatbestand bezieht sich dabei keineswegs nur auf solche Regelungen, die den präventiven Schutz der Bewohner:innen vor heimspezifischen Gefahren bezwecken;[2839] denn der Gesetzeszweck ist für sachbereichsbezogen formulierte Zuständigkeiten – ebenso wie derart formulierte Ausschlusstatbestände – gleichgültig.[2840]

e) Keine Subsidiarität der öffentlichen Fürsorge

Nicht durchgesetzt hat sich bisher die Einschränkung, die öffentliche Fürsorge folge schon begrifflich einem subsidiären Ansatz, komme also nur dort in Betracht, wo die Betroffenen der Notlage nicht durch eigene Leistungen begegnen könnten oder wo Unterstützungsleistungen (privater) Dritter verfügbar seien.[2841] Man mag eine solche Sozialgesetzgebung unter dem Gesichtspunkt der Selbstverantwortlichkeit des Einzelnen für inhaltlich und rechtspolitisch sinnvoll halten; es gibt **keine methodisch tragfähigen Anhaltspunkte dafür**, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG den Bundesgesetzgeber darauf festlegen würde. 158

4. Zulässige Annexbestimmungen

Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG erlaubt dem Bundesgesetzgeber nicht nur Regelungen über Art und Umfang der Fürsorgeleistungen und die Art und Weise ihrer 159

2837 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 28; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 65; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 40.

2838 Anderer Auffassung ohne Begründung Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 26 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); anders wohl auch Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 40.

2839 So aber Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 187 (93. EL Oktober 2020).

2840 Allgemein dazu Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

2841 Isensee, DVBl. 1995, 1 (5); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 180 (93. EL Oktober 2020); zurückhaltend dafür auch Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 24 (168. EL Juli 2014).

Erbringung.[2842] Nähme man die dogmatische Einordnung als normativ-rezeptiv formulierte Zuständigkeit (dazu bereits Rn. 140) ernst, trüge sie zwar nur solche Vorschriften. Allerdings liegen darüber hinaus die Voraussetzungen einer sogenannten Annexzuständigkeit (dazu allgemein Art. 70 Rn. 43 ff.) vor, soweit es um **Vorgaben für die Organisation** der Träger öffentlicher Fürsorge, etwa um die Abgrenzung ihrer Zuständigkeit von derjenigen der Träger privat organisierter Fürsorge, geht.[2843] Auch die in der Leistungsverwaltung natürlich zentrale Regelung der **Kostentragung** für Fürsorgeleistungen lässt sich als Annex auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG stützen.[2844] Dasselbe gilt für Vorschriften über die **Gebühren** oder Sonderabgaben für Fürsorgeleistungen.[2845]

II. Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG)

1. Dogmatische Grundstruktur

160 Bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG häufen sich **dogmatische Besonderheiten**. Der Parlamentarische Rat hat dem Schlagwort vom „Recht der Wirtschaft" einen nach insgesamt neun Wirtschaftszweigen differenzierenden Klammerzusatz beigefügt, dessen Bedeutung für die Struktur und Reichweite der ganzen Zuständigkeit fundamental umstritten ist (eingehend dazu Rn. 161 ff.). Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat die Zuständigkeit 2006 im Rahmen der

---

2842 BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (133) (Altenpflege); Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 26 (168. EL Juli 2014); Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 81.

2843 Vgl. BVerfG, Urt. v. 18.7.1967 – 2 BvF 3/62 u. a. = BVerfGE 22, 180 (203) (Jugendhilfe); Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (133 f.) (Altenpflege); Urt. v. 7.10.2014 – 2 BvR 1641/11 = BVerfGE 137, 108, Rn. 122 (Optionskommunen); Beschl. v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23 und 2285/23 = NVwZ 2026, 149, Rn. 122 (Triage II); Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 27; siehe beispielhaft zu den Grenzen organisatorischer Regelungen des Bundes BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90 u.a. = BVerfGE 88, 203 (330 f.) (Schwangerschaftsabbruch II); Urt. v. 7.10.2014 – 2 BvR 1641/11 = BVerfGE 137, 108, Rn. 136–140 (Optionskommunen).

2844 Im Ergebnis ebenso BVerfG, Urt. v. 23.1.1990 – 1 BvL 44/86 u. a. = BVerfGE 81, 156 (186) (Erstattung von Sozialleistungen); Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (134 f.) (Altenpflege); Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 26 (168. EL Juli 2014); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 36; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 183 (93. EL Oktober 2020).

2845 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.3.1998 – 1 BvR 178/97 = BVerfGE 97, 332 (343) (Kindergartengebühren); Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 37 (168. EL Juli 2014).

Föderalismusreform I mit einer fast ebenso großen Zahl von Ausnahmetatbeständen durchsetzt (näher Rn. 17).[2846] Dabei gibt es wohl keinen Zuständigkeitstatbestand im Katalog des Art. 74 Abs. 1 GG, der sich in so vielfältiger Weise mit anderen Zuständigkeiten überschneidet (näher Rn. 180 ff.). Zudem unterliegt Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG (im Einzelnen Art. 72 Rn. ###), was durchaus den im Föderalismus guten Sinn hat, die tatbestandliche Weite dieser Zuständigkeit zu kompensieren (bereits im breiteren Kontext Rn. 142 ff.).

Die **Diskussion** um die Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG krankt aus meiner Sicht jedoch an **zwei Defiziten**, die bei der Lektüre der hier zitierten Rechtsprechung und Literatur im Auge behalten werden sollten. Erstens wird häufig nicht eindeutig zwischen dem Gegenstand der bundesgesetzlichen Regelungen (also den zu regelnden Wirtschaftsbereichen) und ihrem Inhalt unterschieden (also welche Instrumente der Bundesgesetzgeber zur Regelung der Wirtschaft vorsehen darf und welche Zielsetzungen er verfolgen darf). Zweitens wird zuweilen übersehen, dass ein faktisch-deskriptiv formulierter Zuständigkeitstatbestand, der (wie das Recht der Wirtschaft in all seinen Ausprägungen und mit seinen Ausnahmetatbeständen) einen bestimmten Lebensbereich nur schlagwortartig beschreibt, ohne Weiteres begrifflich an bestimmte überlieferte Begriffe des einfachen Gesetzesrechts anknüpfen darf, ohne dadurch gleich den Charakter einer normativ-rezeptiven Zuständigkeit anzunehmen (eingehend dazu Art. 70 Rn. 26 ff.). Hält man hier die erforderlichen Differenzierungen sorgfältig ein, erledigt sich manche Streitfrage von selbst und lassen sich für die Gesetzgebungspraxis handhabbare Auslegungsergebnisse erzielen. 161

a) Das Recht der „Wirtschaft“: mehr als die Summe seiner Teile?

Die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zeichnet sich durch eine **eigentümliche Formulierung** aus, die sich so sonst nirgends findet. Auf die faktisch-deskriptive,[2847] aber schlagwortartig verknappte Umschreibung des zu regelnden Lebensbereichs (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26) als „Recht der Wirtschaft“ folgen in einem Klammerzusatz nicht weniger als neun einzelne Wirtschaftsbereiche (Bergbau, Industrie, Energiewirtschaft, Handwerk, 162

2846 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. gg des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

2847 Drechsler, Der Staat 2022, 261 (265).

Gewerbe, Handel, Bank- und Börsenwesen, privatrechtliches Versicherungswesen), die ebenfalls faktisch-deskriptiv formuliert sind[2848] (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26). Zu der Frage, in welchem **Verhältnis** das Schlagwort vom Recht der Wirtschaft und die einzelnen Wirtschaftsbereiche innerhalb des Klammerzusatzes zueinanderstehen, haben sich im Wesentlichen zwei Ansichten herausgebildet.

163 Allen voran das **Bundesverfassungsgericht** geht davon aus, dass der Begriff der „Wirtschaft" in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG so weitreichend auszulegen sei, dass **über die im folgenden Klammerzusatz aufgezählten Wirtschaftszweige hinausgehe**.[2849] Dazu gehören nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts also die „das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regelnden Normen, insbesondere diejenigen, die sich in irgendeiner Form auf die Erzeugung, Herstellung und Verbreitung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs beziehen [..., folglich] die Steuerung und Lenkung des Wirtschaftslebens insgesamt."[2850] Folgerichtig hat das Bundesverfassungsgericht ungeschriebene Teilaspekte des Rechts der Wirtschaft wie das Gesellschaftsrecht anerkannt, das „organisatorische Voraussetzungen für wirtschaftliche Betätigungen [schafft], indem es unterschiedliche Rechtsformen für den privatrechtlichen Zusammenschluss von Personen zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks bereitstellt, die im Rechtsverkehr genutzt werden können",[2851] oder die Vergabe öffentlicher Aufträge generell hierunter gefasst.[2852] Wesentliche Teile der

---

2848 Drechsler, Der Staat 2022, 261 (265).

2849 Siehe BVerfG, Urt. v. 20.7.1954 – 1 BvR 259/52 u. a. = BVerfGE 4, 7 (13) (Investitionshilfe); Beschl. v. 29.4.1958 – 2 BvO 3/56 = BVerfGE 8, 143 (148 f.) (Beschussgesetz); Urt. v. 11.3.1980 – 2 BvF 3/77 = BVerfGE 55, 274 (308 f.) (Berufsausbildungsabgabe); Beschl. v. 12.12.1984 – 1 BvR 1249/83 u. a. = BVerfGE 68, 319 (330) (Bundesärzteordnung); Beschl. v. 11.7.2006 – 1 BvL 4/00 = BVerfGE 116, 202 (215 f.) (Tariftreueerklärung); Urt. v. 28.1.2014 – 2 BvR 1561/12 u. a. = BVerfGE 135, 155, Rn. 101 (Filmförderung); Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 176 (Berliner Mietendeckel); Beschl. v. 22.3.2022 – 1 BvR 1187/17 = BVerfGE 161, 63, Rn. 60 (Windenergie-Beteiligungsgesellschaften); wohl auch BVerfG, Urt. 30.5.1956 – 1 BvF 3/53 = BVerfGE 5, 25 (28 f.) (Apothekenstoppgesetz).

2850 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2022 – 1 BvR 1187/17 = BVerfGE 161, 63 Rn. 60 (Windenergie-Beteiligungsgesellschaften); annähernd wortgleich BVerfG, Beschl. v. 29.4.1958 – 2 BvO 3/56 = BVerfGE 8, 143 (148 f.) (Beschussgesetz); Urt. v. 11.3.1980 – 2 BvF 3/77 = BVerfGE 55, 274 (308) (Berufsausbildungsabgabe); Beschl. v. 12.12.1984 – 1 BvR 1249/83 u. a. = BVerfGE 68, 319 (330) (Bundesärzteordnung); Beschl. v. 11.7.2006 – 1 BvL 4/00 = BVerfGE 116, 202 (215 f.) (Tariftreueerklärung); Urt. v. 28.1.2014 – 2 BvR 1561/12 u. a. = BVerfGE 135, 155, Rn. 101 (Filmförderung); Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 176 (Berliner Mietendeckel).

rechtswissenschaftlichen Literatur teilen diese Position.[2853] Der Verfassungstext wird also folgendermaßen gelesen: „das Recht der Wirtschaft, insbesondere Bergbau, Industrie usw." **Einzelne** Stimmen in der Verfassungsrechtswissenschaft halten die Aufzählung der Wirtschaftsbereiche im Klammersatz der Ziffer 11 hingegen für **abschließend**,[2854] lesen den Verfassungstext also so: „das Recht der Wirtschaft, das heißt Bergbau, Industrie usw." Darüber, dass die gegenüber früheren deutschen Verfassungen neuartige und anderen Zuständigkeitstatbeständen des Grundgesetzes einzigartige Formulierung missglückt ist und die Mütter und Väter des Grundgesetzes besser daran getan hätten, sich für das Schlagwort oder die Aufzählung zu entscheiden, besteht Einigkeit.[2855] Wie aber ist die textliche Realität des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zu bewältigen, wie der Verfassungstext hier richtig auszulegen?

Der **Wortlaut** der Verfassung lässt beide Auslegungen, wie wir eben gesehen haben, ohne Weiteres zu.[2856] Die **Systematik** des Katalogs des Art. 74 Abs. 1 GG (soweit davon überhaupt die Rede sein kann) deutet, wenn auch keineswegs eindeutig, auf einen abschließenden Charakter der Aufzählung im Klammerzusatz der Ziffer 11 hin. Denn zahlreiche andere Ziffern enthalten ebenfalls an unterschiedlichen Kriterien ausdifferenzierte Aspekte des Wirtschaftslebens (näher sogleich Rn. 173 ff.) – seien es von keinem der aufgezählten Wirtschaftszweige erfasste Bereiche wie bestimmte freie Berufe (in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 5 bis 7 oder Nr. 19 Var. 2 GG) oder die Urproduktion durch Land- und Forstwirtschaft sowie Fischerei und Jagd (vor allem Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 1 und 4 sowie Nr. 28 GG), seien es echte Spezialvorschriften (wie Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 1 GG), seien es bestimmte Eingriffe in das Marktgeschehen (vor allem Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 bis 16 GG) oder bestimmte Rechtsbeziehungen mit (auch) wirtschaftlichem Bezug (wie im bürgerlichen

164

2851 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2022 – 1 BvR 1187/17 = BVerfGE 161, 63, Rn. 60 (Windenergie-Beteiligungsgesellschaften).

2852 BVerfG, Beschl. v. 11.7.2006 – 1 BvL 4/00 = BVerfGE 116, 202 (216) (Tariftreueerklärung).

2853 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 32; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 44; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 22; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 83; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 43 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 46 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 226 (99. EL September 2022); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 50.

2854 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 520.

2855 Siehe von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 519 und 523.

2856 So auch Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 79.

Recht, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG, oder im Arbeitsrecht, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG). In solcher Vielfalt und Zahl wären sie weder erklärlich noch sinnvoll, könnten sie allesamt in einem denkbar weit verstandenen Recht der Wirtschaft aufgehen oder könnten ihre ausdifferenzierten Voraussetzungen und Rechtsfolgen durch Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG nivelliert werden. Dass letztgenannte Aushöhlung der anderen Zuständigkeiten keineswegs hypothetisch ist, hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts bereits in den 1980er Jahren in seiner verfehlten Entscheidung zum ärztlichen Gebührenwesen eindrucksvoll bewiesen.[2857]

165 Eindeutig für einen abschließenden Charakter des Klammerzusatzes in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG spricht die **Entstehungsgeschichte** des Grundgesetzes. Im Parlamentarischen Rat betonten sowohl der CDU-Abgeordnete Walter Strauß[2858] als auch der CSU-Abgeordnete Wilhelm Laforet[2859] und die SPD-Abgeordneten Fritz Hoch[2860] und Friedrich Wilhelm Wagner[2861] nach intensiven Diskussionen schließlich übereinstimmend den abschließenden Charakter der im Klammerzusatz enthaltenen Wirtschaftszweige.[2862] Diese Äußerungen sind auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass die früheren

---

2857 BVerfG, Beschl. v. 12.12.1984 – 1 BvR 1249/83 u. a. = BVerfGE 68, 319 (331 f.) (Bundesärzteordnung);

2858 Siehe Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/I, Art. 74 Nr. 11, Dokument Nr. 22 in Bezug auf Art. 36 Nr. 4 GG-Entwurf: „Da haben wir eine ausgezeichnete Formulierung gefunden: Es beginnt mit ‚4. Wirtschaftsrecht', und in Klammern kommt das, was wir darunter verstehen." Dem stimmte offenbar der CSU-Abgeordnete Wilhelm Laforet bereits zu diesem Zeitpunkt zu: „Meine Bedenken gegen die Verwendung von ‚Wirtschaftsrecht' fallen [damit] weg." Später ergänzte Strauß, nachdem man auch Bank- und Börsenwesen sowie die Privatversicherung hineingenommen hatte: „Dann haben wir aber wirklich den gesamten Sachbereich, der überhaupt in Frage kommen kann, erfaßt und haben sowohl das private wie das öffentliche Wirtschaftsrecht gemeint [...]."

2859 Siehe Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/I, Art. 74 Nr. 11, Dokument Nr. 28: „Der Begriff ‚Wirtschaftsrecht' wird bestimmt durch die in der Klammer aufgezählten Gebiete, er umfaßt nicht die Agrarwirtschaft."

2860 Siehe Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/I, Art. 74 Nr. 11, Dokument Nr. 28: „Wir sind einig, was Wirtschaftsrecht ist, das sagt die Klammer." Hoch hat diese Sichtweise später bestätigt, siehe Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/I, Art. 74 Nr. 11, Dokumente Nr. 43 und Nr. 46.

2861 Siehe Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/I, Art. 74 Nr. 11, Dokument Nr. 28: „Das haben wir getan" als Reaktion auf Hochs Feststellung: „Wenn wir heute den Ausdruck [Wirtschaftsrecht] gebrauchen, müssen wir den Inhalt klarstellen."

2862 Dies relativiert mit wenig überzeugender Argumentation Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 42 f. (209. EL Dezember 2020).

gesamtdeutschen Verfassungen stets nur einige dieser Wirtschaftszweige ohne gemeinsamen Oberbegriff aufgeführt hatten.[2863]

166 Dagegen, diesen eindeutigen entstehungsgeschichtlichen Befund zu akzeptieren, werden **verschiedene teleologisch begründete Einwände** erhoben. Die aufgeführten Wirtschaftszweige nur exemplarisch zu verstehen, trage der Intention der Verfassungseltern Rechnung, alle Bereiche der Wirtschaft zu erfassen und eine **weitreichende Gesetzgebungsbefugnis des Bundes** zu ermöglichen.[2864] Dieses Argument überzeugt mich aus zweierlei Gründen nicht. Erstens gerät es in die Nähe eines Zirkelschlusses, denn es legt dem unbestimmten Begriff der Wirtschaft einen bestimmten Bedeutungsgehalt – nämlich den, von dem das Bundesverfassungsgericht ausgeht (soeben Rn. 163) – bei, der aber keineswegs der Sinn des Verfassungstextes sein muss. Ihn zu ermitteln ist Ergebnis, nicht Voraussetzung der Auslegung. Zweitens unterstellt diese Argumentation, dass eine Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, die die Aufzählung der Wirtschaftsbereiche im Klammerzusatz für abschließend hält, zu einer „engen" Auslegung führen würde. Das ist aber keineswegs der Fall: Gerade das Gewerbe (eingehend Rn. 188 ff.) als Grundtatbestand innerhalb des Rechts der Wirtschaft vermag höchst unterschiedliche wirtschaftliche Tätigkeiten abzubilden.[2865] Darüber hinaus stehen quasi alle rechtsgeschäftlichen Vorgänge mit wirtschaftlichem Bezug, die Art. 74 Abs.1 Nr. 11 GG nicht erfasst, der Bundesgesetzgebung als Teil des bürgerlichen Rechts (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG, Rn. 28 ff.) offen – sogar ohne Bindung an die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG. Auch diese zweite Grundannahme der herrschenden Auffassung überzeugt also nicht.

167 Darüber hinaus wird gegen eine abschließende Aufzählung der von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG erfassten Wirtschaftssektoren im Klammerzusatz vorgebracht, auf diese Weise drohe eine unerwünschte Versteinerung der Gesetzgebungsbefugnis auf dem Stand von 1948/1949, da es an der notwendigen **Entwicklungsoffenheit für Veränderungen des Wirtschaftssystems** fehle.[2866] Auch dieses Argument steht auf tönernen

2863 Konziser Überblick bei von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 479–504.

2864 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 32; Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 43 f. (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 226 (99. EL September 2022).

2865 Dies räumt auch Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 47 (209. EL Dezember 2020), als Vertreter einer nur beispielhaften Aufzählung im Klammerzusatz ein.

Füßen. Die in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG aufgezählten Wirtschaftsbereiche sind als faktisch-deskriptiv formulierte Lebensbereiche besonders offen für die Dynamik des Wirtschaftslebens, solange neue Formen des Wirtschaftens nur die abstrakten Begriffsmerkmale des jeweiligen Sektors erfüllen:[2867] Industrie und Handwerk sind nicht auf bestimmten Produktionsverfahren festgelegt, sondern – in gewissen Grenzen – für die Automatisierung und Digitalisierung offen, desgleichen die Energiewirtschaft für neue Quellen der Energiegewinnung, das Gewerbe für neue Produkte und Dienstleistungen (ebenfalls besonders bedeutsam in der Digitalisierung der Wirtschaft), der Handel für moderne Vertriebswege (Stichwort: Onlinehandel), und so weiter. Die behauptete Gefahr der Versteinerung des Zuständigkeitstatbestands entpuppt sich bei näherem Hinsehen also ebenfalls als Chimäre.

168 Gegen die von der herrschenden Auffassung favorisierte „weite" Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG durch den eigenständigen Sinngehalt des Rechts der Wirtschaft über die aufgezählten Sektoren hinaus lässt sich schließlich ebenfalls eine teleologische Erwägung in Stellung bringen. In der Tat sind in unserer modernen Gesellschaft (übrigens nicht recht viel anders als in vormodernen Gesellschaftsordnungen) nur wenige Lebensbereiche denkbar, „die nicht auch von ökonomischen Bezügen durchzogen sind".[2868] Diese schlichte Feststellung offenbart das **entgrenzende Potential des Auslegungsansatzes des Bundesverfassungsgerichts** und der ihm folgenden Rechtswissenschaftler:innen.[2869] Eine Grenze für die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes gegenüber den Ländern ließe sich so kaum noch markieren.

169 Überzeugende methodische Argumente sprechen somit dafür, dass das Schlagwort vom „Recht der Wirtschaft" in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG über die anschließend aufgezählten neun Wirtschaftsbereiche hinaus **keinen eigenständigen Gehalt** aufweist. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ist damit mitnichten

---

2866 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 83; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 226 (99. EL September 2022); angedeutet auch von Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 42 (209. EL Dezember 2020).

2867 Vgl. allgemein Drechsler, Der Staat 2022, 261 (277 f.).

2868 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 223 (99. EL September 2022), wiederaufgegriffen bei Rn. 227; dazu auch Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 78.

2869 Das räumt auch Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 227 (99. EL September 2022), als Verfechter eines über den Klammerzusatz hinausgehenden Gehaltes des Rechts der Wirtschaft ein; siehe auch Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 84.

eine Generalklausel für die gesetzgeberische Aktivität des Bundes auf dem weiten Feld der Wirtschaftspolitik.[2870]

b) Inhaltliche Reichweite der Gesetzgebungszuständigkeit

Entsprechend seinem Charakter als faktisch-deskriptiv formulierter Sachbereich (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26) erlaubt das Recht der Wirtschaft es dem Bundesgesetzgeber vorbehaltlich der Abgrenzung zu anderen Zuständigkeitstatbeständen (sogleich Rn. 172 ff.), sich aller beliebigen **Regelungsinstrumente** für die Ordnung des Wirtschaftslebens zu bedienen.[2871] Die auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gestützten Bundesgesetze können damit sowohl zivilrechtlich als auch öffentlich-rechtlich sein.[2872] Damit stehen Vorschriften zur Wirtschaftsorganisation („Wirtschaftsverfassung") dem Bundesgesetzgeber ebenso offen[2873] wie solche zur Preisbildung und -überwachung in bestimmten Wirtschaftssektoren[2874] und die Förderung bestimmter Wirtschaftsbereiche.[2875] Auch Regelungen, die – wie die Zuverlässigkeitserfordernisse des Gewerberechts – an die Eigenschaften der wirtschaftenden Personen anknüpfen, sind möglich.[2876] 170

Desgleichen darf der Bundesgesetzgeber die in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG aufgezählten Wirtschaftsbereiche mit jeder ihm politisch vorzugswürdig 171

2870 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 518; tendenziell auch Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 227 (99. EL September 2022); anderer Auffassung aber Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 71 und 106 (209. EL Dezember 2020).

2871 Vgl. Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

2872 BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 176 (Berliner Mietendeckel); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 531; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 50.

2873 BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 176 (Berliner Mietendeckel); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 531 mit Fn. 1018; Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 119 (209. EL Dezember 2020).

2874 BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 176 (Berliner Mietendeckel).

2875 Vgl. BVerfG, Urt. v. 28.1.2014 – 2 BvR 1561/12 u. a. = BVerfGE 135, 155, Rn. 109 (Filmförderung); Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 83 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 225 (99. EL September 2022).

2876 BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 176 (Berliner Mietendeckel); Beschl. v. 22.3.2022 – 1 BvR 1187/17 = BVerfGE 161, 63, Rn. 60 (Windenergie-Beteiligungsgesellschaften); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 531 mit Fn. 1019.

erscheinenden **Zielsetzung** regeln.[2877] Dementsprechend trägt dieser Zuständigkeitstatbestand auch ohne Weiteres wirtschaftsregelnde Bundesgesetze, die dem Verbraucherschutz dienen,[2878] die öffentliche Sicherheit oder Ordnung schützen[2879] oder die Förderung der Kultur bezwecken,[2880] obwohl der Bundesgesetzgeber beispielsweise in den beiden letztgenannten Bereichen im Übrigen kaum über Gesetzgebungsbefugnisse verfügt.

2. Das Verhältnis zu anderen Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes

172 Wohl kaum ein Zuständigkeitstatbestand im Katalog des Art. 74 Abs. 1 GG weist mit anderen Tatbeständen so vielgestaltige Überlappungen und Wechselwirkungen auf wie das Recht der Wirtschaft. Dementsprechend greift die Behauptung des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG habe „gegenüber kompetenziellen Spezialregelungen innerhalb und außerhalb des Katalogs von Art. 74 GG (lediglich) die Funktion eines subsidiären Auffangtatbestands“,[2881] in dieser Pauschalität viel zu kurz. In Wahrheit sind die Konkurrenzverhältnisse weitaus differenzierter.

a) Spezielle Zuständigkeiten für bestimmte von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG erfasste Wirtschaftszweige

173 Das Grundgesetz verleiht dem Bund für bestimmte, mitunter sehr eng gefasste Wirtschaftsbereiche auch außerhalb des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG eine Gesetzgebungszuständigkeit, obwohl sich diese Wirtschaftsbereiche ohne Weiteres einem oder sogar mehreren der in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG genannten Teilgebiete des Rechts der Wirtschaft zuordnen ließen. Diese Zuständigkeiten beanspruchen dann als spezielle Regelungen **Vorrang vor Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG**. Dies hat zur Folge, dass für bundesgesetzliche Regelungen dieser Spezialbereiche die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG nicht gilt.

174 Für einige Wirtschaftsbereiche verfügt der Bund über eine **ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit**: Als Spezialfall seiner Zuständigkeit für den

2877 Vgl. allgemein Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

2878 BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 176 (Berliner Mietendeckel).

2879 BVerfG, Beschl. v. 29.4.1958 – 2 BvO 3/56 = BVerfGE 8, 143 (149 f.) (Beschussgesetz);

2880 BVerfG, Urt. v. 28.1.2014 – 2 BvR 1561/12 u. a. = BVerfGE 135, 155, Rn. 102 (Filmförderung).

2881 BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 177 (Berliner Mietendeckel); desgleichen Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 44.

Handel verleiht ihm Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 GG unter anderem die Zuständigkeit für die Freizügigkeit des Handelsverkehrs und für den Warenverkehr mit dem Ausland (Art. 73 Rn. ###), wobei die konkurrierende Zuständigkeit des Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 3 zur Gesetzgebung über die Ein- und Ausfuhr land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse hierfür nochmals speziell ist (Rn. 292). Gegenüber der konkurrierenden Zuständigkeit für das Gewerbe sind die ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeiten für das Postwesen und die Telekommunikation (Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG, Art. 73 Rn. ###) speziell,[2882] gegenüber dem Bankwesen die ausschließliche Zuständigkeit für Währungs-, Geld- und Münzwesen und der Zahlungsverkehr mit dem Ausland[2883] (Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 Var. 1 bis 3 GG, Art. 73 Rn. ###, und Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Var. 5 GG, Art. 73 Rn. ###) und gegenüber der Energiewirtschaft die ausschließliche Zuständigkeit für die Erzeugung und Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken sowie die Errichtung und den Betrieb von Anlagen, die diesen Zwecken dienen, gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG[2884] (Art. 73 Rn. ###).

Unter den **konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeiten** stellt die Abfallwirtschaft gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 1 GG (Rn. 412 ff.) eine spezielle Zuständigkeit gegenüber gleich mehreren Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG dar.[2885] Dasselbe gilt für die Zuständigkeit für die Regelung der Zulassung zum Heilgewerbe, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 3 GG[2886] und, sofern man dies ebenfalls für ein Gewerbe hält, für das Apothekenwesen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 4 GG, Rn. 334). 175

b) Zuständigkeiten für von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG nicht erfasste Wirtschaftszweige

Zwischen Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG und den Regelungszuständigkeiten für freie Berufe in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 19 GG besteht ein **Ausschließlichkeitsverhältnis** (eingehend Rn. 192). Dasselbe gilt für die 176

2882 Vgl. Kühling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 15 (175. EL Oktober 2015); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 161 (58. EL April 2010).

2883 Vgl. Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 148 (209. EL Dezember 2020).

2884 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 641; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 36 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 72 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 241 (99. EL September 2022).

2885 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 231 (99. EL September 2022).

2886 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 24.

Bereiche der sogenannten Urproduktion, die mit Ausnahme des Bergbaus nicht dem Recht der Wirtschaft angehören, sondern mit unterschiedlicher dogmatischer Struktur und zulässigem Regelungsumfang für den Bundesgesetzgeber anderen Zuständigkeiten unterliegen: Land- und Forstwirtschaft Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 1 GG (Rn. 286 ff.), Fischerei Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 4 GG (Rn. 293) und Jagd Art. 74 Abs. 1 Nr. 28 GG (Rn. 474 ff.).

c) Verhältnis zu anderen Zuständigkeiten mit wirtschaftlichem Bezug

177 **Vorrang** vor Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG beanspruchen zunächst solche Zuständigkeiten, die dem Bundesgesetzgeber **bestimmte Regelungsinstrumente** im Recht der Wirtschaft erlauben, namentlich die Zuständigkeit für die Vergesellschaftung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG, Rn. 270 ff.) und für die Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG, Rn. 275 ff.).[2887]

178 Ein breiter Überlappungsbereich besteht auch zwischen dem Recht der Wirtschaft und dem **Arbeitsrecht** (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG, Rn. 222 ff.), der zu Gunsten eines Vorrangs des Arbeitsrechts aufzulösen ist, um dieses als einheitlichen Zuständigkeitstatbestand über die unterschiedlichen Wirtschaftssektoren hinweg zu erhalten.[2888]

179 Ein Spezialitätsverhältnis zwischen dem Recht der Wirtschaft und dem **bürgerlichen Recht** gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG (Rn. 28 ff.) lässt sich aufgrund der unterschiedlichen dogmatischen Grundstruktur beider Zuständigkeitstatbestände nicht herleiten.[2889] Vielmehr sollte ein Vorrangverhältnis ausgehend von der Prämisse formuliert werden, dass für die zurücktretende Zuständigkeit noch ein nennenswerter Anwendungsbereich übrigbleibt.[2890] Bei einem Vorrang des bürgerlichen Rechts, das an die öffentlich-rechtliche wie zivilrechtliche Ordnung von Rechtsverhältnissen zwischen Privatpersonen anknüpft (eingehend dazu Rn. 29 ff.), blieben für das

2887 Im Ergebnis ebenso, aber mit abweichender dogmatischer Begründung (Spezialitätsverhältnis) Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 71 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 231 (99. EL September 2022).

2888 Im Ergebnis ebenso, aber mit abweichender dogmatischer Begründung (Spezialitätsverhältnis) Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 71 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 231 (99. EL September 2022).

2889 Drechsler, Der Staat 2022, 261 (289).

2890 Drechsler, Der Staat 2022, 261 (289).

Recht der Wirtschaft in seiner Gestalt als reine Zusammenfassung der einzelnen in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG genannten Sektoren nur kümmerliche Restbestände übrig, wohingegen diesen Sektoren nicht angehörende rechtsgeschäftliche Vorgänge mit wirtschaftlicher Bedeutung allesamt dem bürgerlichen Recht unterfallen; daher kommt Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG der Vorrang vor dem bürgerlichen Recht zu.[2891] Somit ist für die Rechtsgrundlage der einzelnen Vertragstypen im 2. Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu differenzieren: Während beispielsweise das Recht der Zahlungsdienste (§§ 675c bis 676c BGB) auf der Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers zur Regelung des Bankwesens und das Recht der Pauschalreiseverträge (§§ 651a bis 651y BGB) auf der Zuständigkeit für das Gewerbe beruhen, so dass sie die Voraussetzungen der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG genügen müssen, können andere Vertragstypen der Zuständigkeit für das bürgerliche Recht zugeordnet werden, beispielsweise die Regelung über den Architekten- und den Ingenieurvertrag (§§ 650p bis 650t BGB).

3. Die Teilbereiche im Einzelnen

Die im Klammerzusatz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG aufgeführten Wirtschaftszweige umschreiben abschließend den Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis des Bundes (ausführlich soeben Rn. 172 ff.). Sie sind **keineswegs frei von Überschneidungen**. Einige Bereiche könnten ohne Weiteres aufgehoben werden, ohne den Umfang des Zuständigkeitstatbestands zu schmälern, da sie ohnehin unter anderen Begriffen erfasst werden könnten.[2892] Da Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Inanspruchnahme der Zuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG einheitlich sind, zeugen diese Überlappungen wohl nicht von hoher Gesetzgebungskunst, sind in der Sache aber unproblematisch.[2893] 180

a) Bergbau

An der Spitze des Klammerzusatzes, der das Recht der Wirtschaft definiert, steht der Bergbau. Dabei handelt es sich zwar nicht um einen normativ- 181

2891 Anderer Auffassung BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 177 (Berliner Mietendeckel); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 231 (99. EL September 2022); auch ich selbst habe dies früher anders gesehen, siehe Drechsler, Der Staat 2022, 261 (290), aber es kann mich niemand daran hindern, klüger zu werden.

2892 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 533 und 639.

2893 So auch Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 127 (209. EL Dezember 2020).

rezeptiv formulierten Tatbestand (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 25). Gleichwohl hat sich die Überzeugung durchgesetzt, dass im Wege der historisch-genetischen Auslegung der Sprachgebrauch des einfachen Gesetzesrechts im Zeitpunkt der Verfassungswerdung eine taugliche Grundlage zur **Begriffsbestimmung** darstellt. Dass die rechtswissenschaftliche Literatur überwiegend ohne Weiteres auf die Begriffsbestimmungen des erst lange nach dem Grundgesetz erlassenen Bundesberggesetzes von 1980[2894] zurückgreift,[2895] ist methodisch äußerst zweifelhaft – wie sollen sich die Verfassungseltern daran orientiert haben? Vielmehr muss man wohl auf die Regelungen des nationalsozialistischen Regimes zurückgreifen, die nach Kriegsende noch lange in Kraft blieben.[2896] Bergbau ist demnach als Teil der Urproduktion[2897] die Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen, also Mineralien, Steinen, Erden und ähnlichen Stoffen.[2898] Nichts spricht dagegen, außer Wasser auch Bodenschätze in flüssigem Aggregatszustand (wie Erdöl) oder in gasförmigem Zustand (wie Erdgas) zu erfassen.[2899] Auch eine Gewinnung dieser Bodenschätze unter Wasser oder im Meer ist ebenso einer bundesgesetzlichen Regelung zugänglich[2900] wie der Tagebau.[2901] Die Frage, welche **Tätigkeiten** noch zur Aufsuchung oder Gewinnung der Bodenschätze gehören und damit einer bundesgesetzlichen Regelung offenstehen, wird zu Recht großzügig beantwortet: Auch mit dem Bergbau in unmittelbarem

2894 Bundesberggesetz (BBergG) vom 13.8.1980, BGBl. 1980 I, 1310.

2895 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 547; Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 130 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 236 (99. EL September 2022).

2896 Siehe insbesondere das Gesetz zur Erschließung von Bodenschätzen vom 1.12.1936, RGBl. 1936 I, 999; wie hier Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 87.

2897 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 546.

2898 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 87; in der Sache ebenso Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 25; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 548; Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 128 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 236 (99. EL September 2022); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 51.

2899 Siehe von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 548; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 236 (99. EL September 2022).

2900 Näher dazu von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 548 f.; Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 132 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 236 f. (99. EL September 2022).

2901 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 45; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 236 (99. EL September 2022).

Zusammenhang stehende Vorbereitungshandlungen,[2902] das Verladen, Befördern, Abladen, Lagern und Ablagern der Bodenschätze und des notwendigen Abraums sind erfasst,[2903] desgleichen die Wiederherstellung, Umnutzung oder Renaturierung der betroffenen Flächen nach der Beendigung des Bergbaus.[2904]

b) Industrie

An den Bergbau schließt sich als zweiter Teilbereich der Wirtschaft die Industrie an. Damit sind die **fabrikmäßige und arbeitsteilige Herstellung und Verarbeitung von Gütern** gemeint.[2905] Auf die Art der Güter kommt es nicht an, begrifflich ausgeschlossen sind allerdings von vornherein Energie und Dienstleistungen als unkörperliche Gegenstände.[2906] Dadurch, dass die Herstellung oder Verarbeitung in Massenproduktion mit erheblichem Maschinen- und Kapitaleinsatz erfolgt, unterscheidet sich die Industrie vom Handwerk (dazu Rn. 187).[2907] Streng systematisch betrachtet ist die Aufnahme der Industrie in den erläuternden Klammerzusatz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG damit überflüssig, denn sie erfüllt ohnehin alle Begriffsmerkmale eines Gewerbes (sogleich Rn. 188 ff.).[2908] Wie auch bei den anderen Wirtschaftsbereichen ermöglicht die faktisch-deskriptive Formulierung (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26) eine Offenheit der Auslegung für insbesondere technologische Weiterentwicklungen der Industrie und ihrer

182

2902 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 35; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 237 (99. EL September 2022).

2903 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 550; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 87; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 237 (99. EL September 2022).

2904 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 551; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 87; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 237 (99. EL September 2022).

2905 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 45; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 25; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 88; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 35 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 238 (99. EL September 2022); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 51.

2906 Vgl. von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 556.

2907 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 88; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 35 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 238 (99. EL September 2022); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 51.

2908 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 82; Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 133(209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 238 (99. EL September 2022).

Produktionsprozesse, namentlich durch die fortschreitende Digitalisierung.[2909]

c) Energiewirtschaft

183 Im Gesichtspunkt der besonderen Offenheit für technologische Fortentwicklungen des im Verfassungstext beschriebenen Wirtschaftsbereichs berühren sich die Industrie und die ihr folgende Energiewirtschaft.[2910] Denn die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes erfasst zunächst **Energieträger** jeglicher Art und Herkunft, seien es fossile wie Kohle, Erdöl und seine Weiterverarbeitungsstufen oder Gas oder erneuerbare Energien wie Wind- und Wasserkraft oder Biomasse, desgleichen Wasserstoff und synthetische Kraftstoffe.[2911] Lediglich für die Kernenergie enthält Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG eine spezielle und damit vorrangige, ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes (Rn. 24). Auch die **Form der Energie** ist gleichgültig, erfasst sind beispielsweise Elektrizität ebenso wie Wärmeenergie.[2912]

184 Welche mit Energie zusammenhängenden **Tätigkeiten** der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG unterliegen, lässt sich im Sinne der auch sonst vom Bundesverfassungsgericht vielbeschworenen weiten Auslegung beantworten. Dafür spricht bereits der Verfassungstext, der nicht spezifisch von „Energiegewinnung“ oder „Energieversorgung“, sondern sehr allgemein von Energiewirtschaft spricht. Auch der systematische Vergleich mit den speziellen und sprachlich viel feiner ausdifferenzierten Zuständigkeiten in Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG (im Einzelnen Art. 73 Rn. ###) spricht dafür, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG im Hinblick auf andere Energieträger und -formen ähnlich weit zu verstehen ist. Somit darf der Bundesgesetzgeber die Erzeugung, die Speicherung, die Übertragung und Verteilung, die Ein- und Ausfuhr der Energie regeln.[2913] Im Einklang mit allgemeinen Grundsätzen zur inhaltlichen Reichweite des Art. 74

2909 Darauf weist auch Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 36, hin; desgleichen Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 238 (99. EL September 2022).

2910 Siehe Milkau, ZUR 2008, 561 (563 f.); Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 138 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 240 (99. EL September 2022).

2911 Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 37; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 25.

2912 Vgl. Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 25; Milkau, ZUR 2008, 561 (563); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 89.

Abs. 1 Nr. 11 GG (Rn. 170 f.) stehen auch die organisatorische und institutionelle Seite dieser Prozesse sowie die Energiepreise einer bundesgesetzlichen Regelung offen.[2914]

185 Umstritten ist allerdings, ob der Bundesgesetzgeber auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG auch die **Nachfrageseite** der Energiewirtschaft regeln darf, indem er den Endverbraucher:innen Vorgaben zum Verbrauch macht, namentlich einen schonenden Umgang mit Energie und Energieträgern und die Einsparung von Energie – etwa im Gebäudesektor – anordnet.[2915] Hiergegen spricht entscheidend die systematische Erwägung, dass niemand auf die Idee käme, den Umgang der Endverbraucher:innen mit Industrie- und Handwerksprodukten oder gewerblich angebotenen Leistungen der Gesetzgebungszuständigkeit für das Recht der Wirtschaft zu unterstellen (Rn. 182 und Rn. 187). Was für diese Wirtschaftsbereiche gilt, muss für den Energiesektor in gleicher Weise gelten. Man darf aber nicht übersehen, dass der Bundesgesetzgeber den Energieverbrauch auf der Grundlage anderer Gesetzgebungszuständigkeiten regeln darf, namentlich aus Gründen des Klimaschutzes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 2 GG oder im Kraftfahrwesen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 2 GG), dann sogar zum Teil ohne Bindung an die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG, selbstverständlich aber auch

2913 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 37; Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 136 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 240 (99. EL September 2022); sehr ähnlich BVerfG, Beschl. v. 22.3.2022 – 1 BvR 1187/17 = BVerfGE 161, 63, Rn. 62 (Windenergie-Beteiligungsgesellschaften); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 561 und 565; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 51.

2914 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2022 – 1 BvR 1187/17 = BVerfGE 161, 63, Rn. 62 (Windenergie-Beteiligungsgesellschaften); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 89; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 36 f. (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 240 (99. EL September 2022); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 51.

2915 Für eine auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gestützte Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes BVerfG, Beschl. v. 22.3.2022 – 1 BvR 1187/17 = BVerfGE 161, 63, Rn. 62 (Windenergie-Beteiligungsgesellschaften); Milkau, ZUR 2008, 561 (563); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 240 (99. EL September 2022); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 51; zurückhaltend Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 89 („lediglich anzunehmen, soweit das gesamthafte energiewirtschaftliche Konzept des Gesetzgebers ein derartiges Ausgreifen in den privaten Bereich der Endverbraucher erfordert"); so auch Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 137 (209. EL Dezember 2020).

über andere Teilbereiche des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG wie Industrie, Handwerk oder Gewerbe.

186 Die Energiewirtschaft ist schließlich ohne **Anlagen und Infrastruktur** für die Erzeugung, Speicherung, Übertragung und Verteilung der Energie nicht denkbar. Soweit der Bundesgesetzgeber deren Planung und Bau regelt, wird man differenzieren müssen: Für die überörtliche gesamträumliche Planung, die auch Energieinfrastruktur erfassen kann, ergibt sich die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG (mit einem Abweichungsrecht der Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG, im Einzelnen dazu Rn. 489 ff. sowie Art. 72 Rn. ###), für die örtliche gesamträumliche Planung aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG, also aus der Zuständigkeit für das Bodenrecht, das weder der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG unterliegt noch den Ländern eine abweichende Gesetzgebung ermöglicht (Rn. 298 ff.); damit kann der Bundesgesetzgeber – unter Beachtung des Art. 72 Abs. 2 GG – gestützt auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG lediglich die **Fachplanung** für Energieinfrastruktur regeln.[2916]

d) Handwerk

187 An die Energiewirtschaft fügt sich im erläuternden Klammerzusatz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Handwerk an. Wie bei der Industrie handelt es sich dabei um einen Spezialfall eines Gewerbes,[2917] so dass seine gesonderte Aufführung eigentlich überflüssig ist. Man versteht darunter – in Abgrenzung zur Industrie – allgemein die individualisierte, also nicht durch Massenproduktion erfolgende Bearbeitung oder Verarbeitung von Gütern, die spezifische Kenntnisse und Fertigkeiten der Bearbeitenden bzw. Verarbeitenden voraussetzt.[2918] Etwas verkürzend, aber anschaulich ist hier auch von „**qualifizierter Handarbeit**" als Eigenart des Handwerks die Rede.[2919] Dass gleichwohl die Übergänge sowohl zum Begriff der Industrie als auch zum allgemeinen Begriff des Gewerbes von vornherein fließend sind und sich durch die technologische

2916 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 240 f. (99. EL September 2022).

2917 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 568; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 90; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 242 (99. EL September 2022).

2918 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 569; Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 139 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 242 (99. EL September 2022).

2919 Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 52.

Entwicklung stetig verschieben, ist ohne Belang, unterfallen doch alle drei Wirtschaftszweige gleichermaßen der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, ohne sich in Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Gesetzgebung durch den Bund zu unterscheiden.[2920]

e) Gewerbe

Passenderweise genau in der Mitte der neun Wirtschaftszweige innerhalb des Klammerzusatzes in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG steht mit der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Gewerbe das zentrale Element des Rechts der Wirtschaft. Die eigens aufgeführten Teilbereiche der Industrie, des Handwerks, des Handels, des Bank-, Börsen- und Versicherungswesens stellen sich letztlich als spezielle Ausprägungen des Gewerbes dar und fast alle Ausnahmetatbestände in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG reißen Lücken gerade in die (allgemeine) Gesetzgebungsbefugnis des Bundes für das Gewerbe. In diesem Sinne gewinnt das Gewerbe in der Tat die Funktion eines Auffangtatbestands.[2921] Darüber hinaus weist das Gewerbe unter allen Teilbereichen sicherlich die größte thematische **Reichweite** auf[2922] – auch wenn diese im Einzelnen Gegenstand erbitterter rechtswissenschaftlicher Auseinandersetzung ist. Ein Gutteil der Diskussion um Weite oder Enge der daraus folgenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes, um Traditionsbindung oder Entwicklungsoffenheit des Rechts der Wirtschaft ist in der Frage nach der Reichweite des Gewerbebegriffs in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG verankert. 188

aa) Die Definitionsmerkmale des Gewerbes

Anders als bei den Wirtschaftszweigen, die uns bisher im Klammerzusatz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG begegnet sind, greift der Verfassungstext mit dem „Gewerbe“ einen Begriff auf, der bereits in allen früheren gesamtdeutschen Verfassungen enthalten war (§ 39 der Paulskirchenverfassung, Art. 4 Nr. 1 Var. 7 der Verfassung des Norddeutschen Bundes und gleichlautend der 189

2920 Näher dazu Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 141 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 242 f. (99. EL September 2022).

2921 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 39; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 91; hier mit Recht zur Vorsicht mahnend Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 247 (99. EL September 2022).

2922 So auch Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 248 (99. EL September 2022).

Bismarck'schen Reichsverfassung, Art. 7 Nr. 16 Var. 1 der Weimarer Reichsverfassung) und darüber hinaus auf eine ausgeprägte einfachgesetzliche Regelungstradition seit dem 19. Jahrhundert zurückblicken konnte.[2923] Auf dieser historischen Grundlage, die noch heute der Auslegung beispielsweise des § 1 GewO, des § 1 Abs. 2 HGB oder des § 15 Abs. 1 S. 1 EStG zugrunde liegt, war **bereits 1948/1949 ein allgemein anerkannter Begriff** des Gewerbes gereift: Gewerblich sind demnach selbstständige, erlaubte, auf Dauer angelegte und auf Gewinnerzielung gerichtete Tätigkeiten mit Ausnahme der Urproduktion und der freien Berufe.[2924]

190 Das Merkmal der **Selbstständigkeit** grenzt gewerbliche Tätigkeiten von solchen im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ab, die definitionsgemäß unselbstständig sind und der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG unterliegen, ohne dass der Bund dort an die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG gebunden wäre (näher Rn. 222 ff.). Für die Definition des Gewerbebegriffs in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ergibt das Merkmal, wonach die wirtschaftliche Tätigkeit „**erlaubt**" sein müsse, natürlich keinen Sinn, denn das ist eine Frage, die die auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gestützte Gesetzgebung erst noch zu entscheiden hat. Gewerbliche Tätigkeiten müssen darüber hinaus **auf Dauer angelegt** sein: Gelegentliche oder sogar einmalige, nicht planmäßig betriebene wirtschaftliche Aktivitäten darf der Bundesgesetzgeber auf Grundlage anderer Gesetzgebungsbefugnisse, namentlich des bürgerlichen Rechts gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG (Rn. 28 ff.), regeln. Gerade die **Gewinnerzielungsabsicht** macht eine Tätigkeit im Sinne des Zuständigkeitsbestands zu einer „wirtschaftlichen" – dass sie im Einzelfall fehlen mag, ist bei der hier gebotenen, auf den typischen Fall blickenden Betrachtung unschädlich.[2925] Sekundärzwecke des Gewerbebetriebs gleich welcher Art, etwa kultur-, inklusions- oder nachhaltigkeitsfördernde, sind für die Einordnung unter Ziffer 11 ebenfalls irrelevant.[2926] Damit sind anbietende Tätigkeiten auf gleich welchem Markt unabhängig davon erfasst, ob und welche Waren oder Dienstleistungen angeboten werden.

2923 Instruktiver Überblick bei Eisenmenger, in: Landmann/Rohmer, GewO (92. EL Dezember 2023).

2924 Siehe dazu Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 91; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 246 (99. EL September 2022).

2925 Vgl. von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 582.

2926 Vgl. von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 588 f.

Darüber, dass die **Urproduktion**, also namentlich Land- und Forstwirtschaft, Fischerei und Bergbau, nicht unter den Begriff des Gewerbes fällt, besteht Einigkeit.[2927] Während der Bergbau in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gesondert als Teil des Rechts der Wirtschaft aufgeführt ist (soeben Rn. 181), verfügt der Bundesgesetzgeber für andere Arten der Urproduktion nur über äußerst eingeschränkte Gesetzgebungsbefugnisse, namentlich in Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 (Rn. 285 ff.), Nr. 20 (Rn. 347 ff.), Nr. 28 (Rn. 474 ff.) und Nr. 32 GG (Rn. 499 ff.). 191

Angesichts dieses Konsenses zum Ausschluss der Urproduktion aus dem Gewerbebegriff ist es umso bemerkenswerter, dass das Bundesverfassungsgericht[2928] und mit ihm die weit überwiegende Auffassung in der Verfassungsrechtswissenschaft[2929] vom traditionellen Gewerbegriff gerade da abgehen wollen, wo er die **freien Berufe** ausklammert, und die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ohne Weiteres auch darauf erstrecken. Hiergegen sprechen methodisch gewichtige Argumente: Die historisch-genetische Auslegung, der gerade bei diesem Zuständigkeitstatbestand allenthalben erhebliche Bedeutung beigemessen wird,[2930] spricht eindeutig dagegen (Rn. 165). Unter dem Gesichtspunkt der Staatspraxis[2931] (dazu allgemein Art. 70 Rn. 55 ff.) ist bedeutsam, dass, soweit ersichtlich, die Bundesgesetzgebung und die darauf bezogene rechtswissenschaftliche Literatur gleich in welchem Kontext die freien Berufe unisono aus dem Gewerbebegriff ausscheiden. Und auch systematisch spricht alles dafür, dass der Bundesgesetzgeber aufgrund des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG die freien Berufe nicht regeln darf: In Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 5 bis 7 (Rechtsanwaltschaft, Notariat, [sonstige] Rechtsberatung, Rn. 87 ff.), Nr. 19 Var. 2 (ärztliche und andere Heilberufe, Rn. 331 f.) und Var. 4 GG 192

2927 Siehe etwa Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 39; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 26; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 38 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 142 (209. EL Dezember 2020).

2928 BVerfG, Beschl. v. 12.12.1984 – 1 BvR 1249/83 u. a. = BVerfGE 68, 319 (331) (Bundesärzteordnung).

2929 Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 144 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 246 (99. EL September 2022); skeptisch Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 91; unklar dazu Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 38 (64. Edition, Stand: 15.11.2025): „bestimmte[...] freiberufliche[...] Tätigkeiten"; anderer Ansicht Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 26.

2930 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 245 (99. EL September 2022).

2931 Zur Tragweite dieses Argumentationsgesichtspunkts auch Drechsler, Der Staat 2022, 261 (272–274).

(Apothekenwesen, Rn. 334) verfügt der Bundesgesetzgeber über eigenständige, inhaltlich merklich beschränkte Zuständigkeiten zur Regelung ausgewählter freier Berufe – dies ergäbe (vor allem aus der Perspektive vor der Föderalismusreform I, die erst einzelne Zuständigkeiten der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG unterwarf) keinen Sinn, wenn der Bund schon auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG freie Berufe umfassend regeln dürfte.[2932] Damit sind all diejenigen selbstständigen, auf Dauer angelegten wirtschaftlichen Aktivitäten mit Gewinnerzielungsabsicht, bei denen „es sich um eine wissenschaftliche, künstlerische oder schriftstellerische Tätigkeit höherer Art oder eine Dienstleistung höherer Art handelt, die eine höhere Bildung, d. h. grundsätzlich ein abgeschlossenes Hochschul- oder Fachhochschulstudium, oder eine besondere schöpferische Begabung erfordert",[2933] **kein Gewerbe**, das der Bundesgesetzgeber auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG regeln dürfte.[2934] Bei Tätigkeiten, die sowohl gewerbliche als auch freiberufliche Elemente aufweisen, liegt es nahe, die Gesetzgebungszuständigkeit nach dem Schwerpunkt der Tätigkeit zu bestimmen.[2935] Zu beachten ist dabei jedoch, dass gerade die Zuständigkeit für das bürgerliche Recht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG, eingehend dazu Rn. 28 ff.) auch bei den freien Berufen die ärgsten „Lücken" zu schließen vermag.

193 In welcher **Rechtsform** ein Gewerbe betrieben wird (etwa von Einzelkaufleuten, Personengesellschaften wie der OHG oder Kapitalgesellschaften wie der GmbH), ist – wie auch bei den meisten anderen Teilaspekten der Wirtschaft im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG – gleichgültig, so dass Tätigkeiten, die die Merkmale des Gewerbebegriffs erfüllen und von solchen Unternehmensträgern betrieben werden, hinter denen staatliche Akteure stehen, ebenfalls der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis des Bundes unterliegen.[2936]

bb) Die Entwicklungsoffenheit des Gewerbebegriffs

194 Innerhalb der abstrakten Begriffsmerkmale des Gewerbes ist die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes, deren Sachbereich hier wohlgemerkt

2932 Diesen Umkehrschluss ohne tragfähige Begründung verwerfend Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 246 (99. EL September 2022).

2933 So beispielsweise BVerwG, Urt. v. 27.2.2013 – 8 C 8/12 = NJW 2013, 2214, Rn. 15 (Berufsbetreuer).

2934 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 585.

2935 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 586.

2936 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 587.

faktisch-deskriptiv formuliert ist (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26),[2937] den dynamischen Entwicklungen des Wirtschaftslebens gerade unter dem Eindruck zunehmender Digitalisierung völlig offen[2938]. Es ist methodisch – über die Ausnahmetatbestände der Ziffer 11 (sogleich dazu Rn. 205 ff.) und die speziellen Zuständigkeitstatbestände im Verfassungstext hinaus – keine Einschränkung des Gewerbebegriffs etwa dahingehend zu rechtfertigen, dass nur traditionell in der Gewerbeordnung zunächst des Reiches, dann des Bundes auch tatsächlich umfassend geregelte gewerbliche Tätigkeiten hierunter fielen.[2939] Völlig zu Recht hat das Bundesverfassungsgericht – wenn auch unter der hier zugrückgewiesenen Prämisse, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG habe einen über die aufgezählten einzelnen Wirtschaftsbereiche hinausreichenden Gehalt – auch die Filmbranche einer bundesgesetzlichen Regelung auf Grundlage des Rechts der Wirtschaft für zugänglich gehalten, soweit diese „den Film als handelbares Wirtschaftsgut und die ihn produzierenden und verwertenden Wirtschaftszweige betreffen".[2940] Damit bietet gerade der Teilaspekt des Gewerbes dem Bundesgesetzgeber eine hinreichende Flexibilität, um auf Veränderungen der Wirtschaft zu reagieren, ohne dass diesem Schlagwort des Verfassungstextes eine eigenständige Bedeutung beigemessen werden müsste (dazu bereits Rn. 167). „Wirtschaftliche" Betätigungen außerhalb des Gewerbebegriffs sind damit prinzipiell eben keine „Wirtschaft" im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, sondern unterliegen der Gesetzgebungsbefugnis der Länder.

f) Handel

Neben Industrie und Handwerk haben die Verfassungseltern einen weiteren Wirtschaftszweig in den erläuternden Klammerzusatz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG aufgenommen, der begrifflich ohnehin bereits vom Gewerbe erfasst wäre: der Handel.[2941] Man versteht darunter nach allgemeiner Auffassung die 195

2937 Drechsler, Der Staat 2022, 261 (265).

2938 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 247 (99. EL September 2022).

2939 So auch Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 91; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 38 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 144 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 246 (99. EL September 2022).

2940 BVerfG, Urt. v. 28.1.2014 – 2 BvR 1561/12 u. a. = BVerfGE 135, 155, Rn. 106 (Filmförderung).

2941 Siehe Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 46; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 92; Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 147 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 248 f. (99. EL September 2022); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 52.

gewerbsmäßige Veräußerung von Waren gegen Entgelt[2942] – eine etwas redundante Definition, da sich das Erfordernis der Entgeltlichkeit bereits aus der Gewerbsmäßigkeit des Handels ergibt (Rn. 189 f.). Abnehmer:innen der Waren können ihrerseits Gewerbetreibende sein – dann spricht man vom Großhandel –, aber auch Endverbraucher:innen – im Einzelhandel.[2943] Der **Umfang der Regelungsbefugnisse** des Bundesgesetzgebers unterscheidet sich beim Handel nicht von dem in anderen Wirtschaftszweigen: Erfasst sind auch „Vorbereitung, Begleitung und Abschluss des Güteraustauschs, mithin das Recht der Handelsgeschäfte, ferner die Zusammenschlüsse einzelner Kaufleute und die (öffentlich-rechtliche) Organisation der Handelskammern".[2944]

g) Bankwesen

196 Verfassungsgeschichtlich weit zurück reichen auch die Wurzeln der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes für das Bankwesen: Bereits § 47 S. 1 der Paulskirchenverfassung, Art. 4 Nr. 4 der Verfassung des Norddeutschen Bundes und dann der Bismarck'schen Reichsverfassung sowie Art. 7 Nr. 14 Var. 4 der Weimarer Reichsverfassung verliehen dem Reich hier Regelungszuständigkeiten, während des Kaiserreichs aber beschränkt auf die „allgemeinen Bestimmungen über das Bankwesen". Der faktisch-deskriptiven Formulierung dieses Sachbereichs (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26) zum Trotz gewinnt hier damit – wie auch beim Gewerbe (Rn. 194) – die **an der Historie des Begriffs orientierte Auslegung besonders großes Gewicht**, ohne spätere Entwicklungen des Bankwesens der Bundesgesetzgebungszuständigkeit zu entziehen.[2945] Letztlich ist auch seine Existenz als eigenständig hervorgehobener Teilbereich des Rechts der Wirtschaft vor allem historisch erklärlich, denn auch beim Bankwesen handelt es sich eigentlich lediglich um einen Spezialfall des Gewerbes.[2946]

2942 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 40; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 92; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 248 (99. EL September 2022); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 52.

2943 Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 145 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 248 (99. EL September 2022).

2944 So konzise zusammenfassend Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 248 (99. EL September 2022); gleichsinnig Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 145 (209. EL Dezember 2020); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 92.

2945 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 604; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 93; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 250 (99. EL September 2022).

Dementsprechend sind **Banken** solche Unternehmen unabhängig von ihrer Rechtsform, die gewerbsmäßig (dazu soeben Rn. 189 ff.) Geldkapitalgeschäfte aller Art betreiben, wobei es im Kern um die Gewährung von Krediten geht.[2947] Dies muss aber lediglich den typischen Geschäftsbereich dieser Unternehmen darstellen.[2948] Damit erweist sich dieser Zuständigkeitstatbestand als ohne Weiteres einer dynamischen Auslegung zugänglich, die auch die Erschließung neuer Geschäftsmodelle durch Banken oder beispielsweise die zunehmende Digitalisierung des Bankwesens zu rezipieren vermag. 197

Speziell gegenüber der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis des Bundes für das Bankwesen ist seine ausschließliche Zuständigkeit für das Währungs-, Geld- und Münzwesen gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 Var. 1 bis 3 GG (dazu bereits Rn. 174), so dass die überwiegende Tätigkeit der Bundesbank, für die Art. 88 GG zu beachten ist (eingehend Art. 88 Rn. ###), nicht zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gehört.[2949] Auch Spezialbanken wie die Kreditanstalt für Wiederaufbau[2950] oder sehr spezifische Geschäftsmodelle wie das der Bausparkassen[2951] unterfallen der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes für das Bankwesen – das gilt auch für die Postbank, die bis zur Postreform Anfang der 1990er Jahre Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 Var. 1 GG zugeordnet worden war.[2952] Auch 198

2946 Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 150 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 251 (99. EL September 2022).

2947 Vgl. von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 603 und 607; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 251 (99. EL September 2022).

2948 Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 148 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 251 (99. EL September 2022); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 53.

2949 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 27; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 606 und 608; Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 148 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 252 (99. EL September 2022); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 53.

2950 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 93; Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 150 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 252 (99. EL September 2022).

2951 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 606; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 93; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 40 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 252 (99. EL September 2022); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 53; anders Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 155 (209. EL Dezember 2020), der sie dem privatrechtlichen Versicherungswesen unterstellen will, was nur schwerlich überzeugt, aber ohne Auswirkungen bleibt.

die Sparkassen unterliegen umfassend der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG – tragfähige methodische Argumente für ihre (teilweise) Ausklammerung sind nicht ersichtlich.[2953]

199 Aus der faktisch-deskriptiven Formulierung des Zuständigkeitstatbestands, unterstrichen durch den im Übrigen funktionslosen Zusatz „-wesen", ergibt sich eine **umfassende Gesetzgebungszuständigkeit** des Bundes, der sich beliebiger Regelungsinstrumente zur Verfolgung beliebiger Zwecksetzungen bedienen darf.[2954] Damit dürfen beispielsweise die Rechtsform der Banken, ihre Mindestkapitalausstattung und die Sicherung der Einlagen geregelt werden,[2955] aber auch die staatliche Aufsicht über die Banken.[2956] Auch das Bankvertragsrecht (unter anderem die §§ 675c bis 676c BGB) beruht auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG.

h) Börsenwesen

200 Auch das Börsenwesen geht als **Sonderform des Handels**[2957] begrifflich bereits in die konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Gewerbe auf. **Gegenstände** des Börsenhandels sind dabei neben den

---

2952 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 48; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 609; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 40 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 148 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 252 (99. EL September 2022); für die Zuordnung zu Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 Var. 1 GG nach wie vor Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 27; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 93; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 53.

2953 Anderer Auffassung Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 149 (209. EL Dezember 2020), der zwischen formellem Sparkassenrecht (innere Organisation) in der Zuständigkeit der Länder und materiellem Sparkassenrecht (alltägliches Geschäftsleben, Geschäftspolitik, Wirtschaftsführung) in der Zuständigkeit des Bundes differenziert; desgleichen Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 48; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 27; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 612; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 93; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 40 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 251 (99. EL September 2022); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 53.

2954 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 610 und 616; vgl. auch allgemein Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

2955 Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 150 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 251 (99. EL September 2022).

2956 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 41; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 611.

2957 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 253 (99. EL September 2022).

Wertpapieren auch Rohstoffe und andere nach Menge und Qualität bestimmte („vertretbare“) Waren.[2958] Er wird auf einem **institutionalisierten Markt** abgewickelt, der traditionell einen festen Handelsort bezeichnet hat, inzwischen aber auch in virtuellen Räumen stattfindet.[2959] Geprägt ist der Börsenhandel dabei von einem **besonders freien Spiel von Angebot und Nachfrage**.[2960] Mit Blick auf die fundmentalen Umwälzungen der letzten Jahrzehnte, die die Art und Weise des Börsenhandels weg vom klassischen Parketthandel hin zu einem fast vollständig digitalisierten Wirtschaftszweig verändert haben,[2961] erschiene die neutrale Bezeichnung dieses Wirtschaftszweigs als Kapitalmarkt inzwischen deutlich passender, auch wenn sich gerade hier beispielhaft die Entwicklungsoffenheit der faktisch-deskriptiv formulierten Sachbereiche (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26) im Katalog der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes erweist.[2962]

Entsprechend der faktisch-deskriptiven und sachbereichsbezogenen Formulierung dieses Zuständigkeitstatbestands (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26) darf sich der Bundesgesetzgeber des Börsenwesens mittels beliebiger **Regelungsinstrumente** und mit jedweder **Zielsetzung** annehmen.[2963] Neben der Regelung der Börsengeschäfte und dabei besonders des Wertpapierhandels stehen bundesgesetzliche Vorschriften über die Börsenaufsicht und die Zulassung zur Börse im Zentrum der gesetzgeberischen Aktivität.[2964] 201

2958 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 623; Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 151 f. (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 253 (99. EL September 2022).

2959 Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 151 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 253 (99. EL September 2022); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 53.

2960 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 94; Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 152 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 253 (99. EL September 2022).

2961 Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 151 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 253 (99. EL September 2022).

2962 So auch Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 151 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 253 (99. EL September 2022).

2963 Vgl. allgemein Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

2964 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 630; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 253 (99. EL September 2022).

i) Privatrechtliches Versicherungswesen

202 Der neunte und letzte Wirtschaftszweig, den Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG als Teilaspekt des Rechts der Wirtschaft nennt, kann ebenfalls auf eine **lange Tradition** zurückblicken: das privatrechtliche Versicherungswesen. Art. 4 Nr. 1 Var. 7 der Verfassung des Norddeutschen Bundes (1867) und der Bismarck'schen Reichsverfassung (1871) hoben das „Versicherungswesen" noch als Teilbereich des „Gewerbebetriebs" hervor, bevor Art. 7 Nr. 17 der Weimarer Reichsverfassung „das Versicherungswesen" 1919 zu einem eigenständigen Sachbereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Reichs verselbstständigte. Das Grundgesetz brachte eine Dreiteilung des vormals einheitlichen Zuständigkeitsbereichs mit sich: Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG betrifft das „privatrechtliche Versicherungswesen", Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 2 GG verleiht dem Bund die Gesetzgebungszuständigkeit für die Sozialversicherung (eingehend Rn. 236 ff.), während die übrigen Aspekte des „öffentlich-rechtlichen Versicherungswesens" mangels Zuständigkeit zu Gunsten des Bundes gemäß Art. 70 Abs. 1 GG in der Zuständigkeit der Landesgesetzgeber liegen.[2965] Damit steht das privatrechtliche Versicherungswesen **in enger Verwandtschaft zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 2 GG**, ohne dass sich beide Zuständigkeitsbereiche lückenlos ergänzen würden.

203 Mit der Sozialversicherung gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 2 GG teilen privatrechtliche Versicherungen zunächst das **Strukturmerkmal der „Versicherung"**. Wie bei der Sozialversicherung (Rn. 236 ff.) ist damit ein Mechanismus gemeint, wonach eine Vielzahl von Personen zusammengeschlossen wird, um einen gemeinsamen, im Einzelfall ungewissen, aber in seinem Gesamtumfang durch Schätzung ermittelbaren Bedarf dadurch zu decken, dass die Kosten hierfür von allen Versicherten aufgebracht werden.[2966] Aber bereits bei den weiteren Strukturmerkmalen der Sozialversicherung zeigen sich deren eklatante Abweichungen vom Versicherungswesen im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG: Welches **Risiko** versichert wird, ist im Rahmen des Rechts der Wirtschaft gleichgültig,[2967] so dass insbesondere auch reine Sachversicherungen der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes unterliegen

---

2965 BVerfG, Beschl. v. 14.1.1976 – 1 BvL 4/72 und 5/72 = BVerfGE 41, 205 (218 f.) (Gebäudeversicherungsmonopol).

2966 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 255 (99. EL September 2022).

2967 Vgl. Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 153 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 255 (99. EL September 2022).

(anders als bei der Sozialversicherung, Rn. 240). Die **Bemessung der Versicherungsprämien** orientiert sich zudem nicht am Erwerbseinkommen der Versicherten und anderen Gesichtspunkten des sozialen Ausgleichs (wie bei der Sozialversicherung, Rn. 243), sondern grundsätzlich am individuellen Risiko des Eintritts des Versicherungsfalls – und damit an einem markttypischen Kriterium der Preisbildung.[2968] Und schließlich erbringen Versicherungsträger außerhalb der Sozialversicherung die **Leistungen** nicht vorwiegend aus dem laufenden Aufkommen der Versicherungsbeiträge (zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 2 GG im Einzelnen Rn. 236 ff.), sondern typischerweise „im Versicherungsfall aufgrund eines kapitalgedeckten Finanzierungssystems".[2969] Wie auch bei der Sozialversicherung gibt es hier gewisse Spielräume, innerhalb derer Versicherungsmodelle von diesem Idealtypus abweichen können, ohne dass gleich ihr Charakter als „privatrechtliche Versicherung" und damit die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes verloren ginge.[2970] Wo hier aber der Kipppunkt liegen soll, bleibt jenseits der vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Einzelfälle mit ihrem begrenzten Aussagegehalt unklar.[2971]

Was aber zeichnet das **privatrechtliche** Versicherungswesen gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Versicherungswesen jenseits der Sozialversicherung im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 2 GG aus? Das Bundesverfassungsgericht grenzt das privatrechtliche Versicherungswesen negativ dadurch ab, dass nicht auf Grundlage einer gesetzlichen Verpflichtung zum Abschluss der Versicherung Versicherungsschutz in den Formen des öffentlichen Rechts gewährt wird.[2972] Die **Rechtsform des Versicherungsträgers** ist demnach 204

2968 Siehe BVerfG, Urt. v. 3.4.2001 – 1 BvR 2014/95 = BVerfGE 103, 197 (216 f. und 219 f.) (Pflegeversicherung I); Urt. v. 10.6.2009 – 1 BvR 706/08 u. a. = BVerfGE 123, 186 (235) (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz); Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 43.

2969 BVerfG, Urt. v. 3.4.2001 – 1 BvR 2014/95 = BVerfGE 103, 197 (217) (Pflegeversicherung I); Urt. v. 10.6.2009 – 1 BvR 706/08 u. a. = BVerfGE 123, 186 (235) (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz).

2970 BVerfG, Urt. v. 3.4.2001 – 1 BvR 2014/95 = BVerfGE 103, 197 (217 und 219 f.) (Pflegeversicherung I); Urt. v. 10.6.2009 – 1 BvR 706/08 u. a. = BVerfGE 123, 186 (235 f.) (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz).

2971 Skeptisch auch Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 254 mit Fn. 7 (99. EL September 2022).

2972 Siehe BVerfG, Beschl. v. 27.10.1959 – 2 BvL 5/56 = BVerfGE 10, 141 (162 f.) (Badische Gebäudeversicherungsanstalt); Beschl. v. 14.1.1976 – 1 BvL 4/72 und 5/72 = BVerfGE 41, 205 (220–223) (Gebäudeversicherungsmonopol); Urt. v. 3.4.2001 – 1 BvR 2014/95 = BVerfGE 103, 197 (216) (Pflegeversicherung I).

für die Zuordnung zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ohne Belang: So können hierunter nach überzeugender Auffassung des Bundesverfassungsgerichts auch als öffentlich-rechtliche Körperschaften oder Anstalten organisierte Versicherungsträger dem privatrechtlichen Versicherungswesen unterfallen, „sofern das Unternehmen jedenfalls private Versicherungsverträge abschließt und insoweit mit privatrechtlich verfassten Unternehmen im Wettbewerb steht."[2973] Beide Ausschlusskriterien müssen im Einzelfall zusammenkommen, um ein Versicherungsmodell nicht als „privatrechtlich" zu qualifizieren. Demensprechend darf der Gesetzgeber auch im privatrechtlichen Versicherungswesen den Wettbewerb ausschalten und einen Kontrahierungszwang vorsehen, solange der Versicherungsschutz auch weiterhin in privatrechtlichen Formen gewährt wird.[2974] Erst recht hat der Bundesgesetzgeber die Befugnis dazu, einen Versicherungszwang bei freier Wahlmöglichkeit unter mehreren Versicherungsunternehmen.[2975]

4. Die Ausnahmetatbestände in der Zuständigkeit der Länder

a) Allgemeine Fragen der Auslegung der Ausnahmetatbestände im Recht der Wirtschaft

205 Seit der Föderalismusreform I 2006 ist Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG mit mehr als einem halben Dutzend Ausnahmetatbeständen durchsetzt[2976] – so viele wie bei keiner anderen Gesetzgebungszuständigkeit. Der verfassungsändernde Gesetzgeber bezweckte dadurch erklärtermaßen eine **Verlagerung von Gesetzgebungsbefugnissen auf die Länder**.[2977] Inwiefern das in der Tat gelungen und überhaupt mit der Regelungstechnik des Art. 70 Abs. 1 GG verträglich ist, stellt eine allgemeine Fragestellung dar, die im Einzelnen im Zusammenhang mit Art. 70 Abs. 1 GG näher zu erörtern und zu beantworten

---

2973 BVerfG, Urt. v. 3.4.2001 – 1 BvR 2014/95 = BVerfGE 103, 197 (216) (Pflegeversicherung I), im Anschluss an BVerfG, Beschl. v. 14.1.1976 – 1 BvL 4/72 und 5/72 = BVerfGE 41, 205 (220–223) (Gebäudeversicherungsmonopol).

2974 BVerfG, Urt. v. 3.4.2001 – 1 BvR 2014/95 = BVerfGE 103, 197 (218) (Pflegeversicherung I); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 49.

2975 BVerfG, Beschl. v. 14.1.1976 – 1 BvL 4/72 und 5/72 = BVerfGE 41, 205 (224) (Gebäudeversicherungsmonopol); Urt. v. 3.4.2001 – 1 BvR 2014/95 = BVerfGE 103, 197 (218) (Pflegeversicherung I).

2976 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. gg des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

2977 Siehe die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 9.

ist (Art. 70 Rn. 15). Es ist im Ergebnis davon auszugehen, dass die Ausnahmetatbestände des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG keine ausschließlichen Zuständigkeiten der Länder begründen. Aber sie dürfen auch keinesfalls durch eine weitherzige Auslegung von Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes außerhalb des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG entwertet werden, die dem Bund hierüber eine umfassende und nicht nur punktuelle Regelungszuständigkeit im Bereich der Rückausnahmen verschaffen würde.

206 Bei den Ausnahmetatbeständen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG handelt es sich – wie beim Recht der Wirtschaft und der Mehrzahl seiner positiv aufgezählten Teilbereiche (Rn. 180 ff.) – um **faktisch-deskriptiv formulierte Sachbereiche** (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26).[2978] Der Verfassungstext umschreibt damit also schlagwortartig bestimmte wirtschaftliche Tätigkeiten und im Falle des Ladenschlusses einen bestimmten querschnittsbezogenen Aspekt des Wirtschaftslebens. Die Ausnahmetatbestände im Recht der Wirtschaft weisen gegenüber den meisten anderen faktisch-deskriptiv formulierten Zuständigkeiten aber eine methodische Besonderheit auf: Der verfassungsändernde Gesetzgeber der Föderalismusreform I hat die Schlagworte, hinter denen sich die einzelnen Bereiche des Wirtschaftslebens verbergen, dem bis dahin in einzelnen Bundesgesetzen enthaltenen einfachen Gesetzesrecht entlehnt.[2979] Damit gewinnt die **historisch-genetische Auslegung** eine herausgehobene Bedeutung für die Interpretation dieser Ausnahmetatbestände, ohne dass sie gleich als normativ-rezeptiv formulierte Materien zu verstehen wären: Was 2006 etwa in der Gewerbeordnung als „Messe", „Ausstellung" oder „Markt" verstanden wurde, was im Ladenschlussgesetz des Bundes unter „Ladenschluss" und so weiter, ist damit auch für die Auslegung des Verfassungstextes maßgeblich.[2980]

207 Als **gänzlich unergiebig** für die Auslegung der einzelnen Ausnahmetatbestände erweist sich hingegen das vom verfassungsändernden Gesetzgeber selbst behauptete „**Regionalprinzip**". Diese Behauptung, dass es sich bei den inflationär – nicht nur in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG – eingefügten

2978 Anders aber Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 261 (99. EL September 2022): normativ-rezeptive Formulierung.

2979 Darauf zu Recht hinweisend Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 261 (99. EL September 2022).

2980 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 47; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 261 (99. EL September 2022); für nicht zwingend hält dies aber offenbar Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 55.

geschriebenen Ausnahmetatbeständen (ebenso wie bei den vollständig abgeschafften Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes) um solche „mit besonderem Regionalbezug und solche Materien, die eine bundesgesetzliche Regelung nicht zwingend erfordern", handele,[2981] ist ein politisches Lippenbekenntnis. Es hat sich in den zum Verfassungstext geronnenen Resultaten der Föderalismusreform nicht erkennbar niedergeschlagen.[2982] Nun mag es zwar sein, dass die wirtschaftlichen Tätigkeiten, auf die sich die einzelnen Ausnahmetatbestände beziehen, **im Kern an einem bestimmten festen Ort ausgeübt** werden.[2983] Dass aber gerade Messen oder Ausstellungen generell lediglich lokale Bedeutung hätten, kann man nicht seriös behaupten – und dass überregional bedeutsame Ausprägungen der einzelnen Ausnahmetatbestände im Wege einer engen Auslegung ausgeklammert werden sollten, findet weder im Wortlaut des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG noch in den Willensbekundungen des verfassungsändernden Gesetzgebers eine Stütze.[2984] Letztlich handelt es sich hier – wie auch bei den Restbeständen des früher der Bundesgesetzgebung offenstehenden Wohnungswesens in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG (Rn. 322 ff.) – um eine buntscheckige Versammlung einzelner Wirtschaftsbereiche, auf die das eine oder andere Land in den Verhandlungen über die Föderalismusreform I offenbar ein begehrliches Auge geworfen hatte, aber ohne übergreifendes Ordnungsprinzip.

b) Ladenschluss

208 An der Spitze der Ausnahmetatbestände vom Recht der Wirtschaft steht der Ladenschluss. Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat ihn – etwas redundant, da es ja um eine Gesetzgebungszuständigkeit geht – als den „gesetzlich geregelte[n] Rahmen der **täglichen Verkaufszeit in Einzelhandelsgeschäften**" umschrieben.[2985] Systematisch betrachtet,

2981 Siehe die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 9.

2982 So auch Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 260 (99. EL September 2022); anders wohl BVerfG, Beschl. v. 14.1.2015 – 1 BvR 931/12 = BVerfGE 138, 261, Rn. 35 (Thüringer Ladenöffnungsgesetz); wiederum sehr zurückhaltend BVerfG, Beschl. v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12 u. a. = BVerfGE 145, 20, Rn. 104 (Spielhallen).

2983 Dazu im Einzelnen Schönleiter, GewArch 2006, 371 (372 f.).

2984 Gegen eine solche restriktive Auslegung der Ausnahmetatbestände im Ergebnis daher Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 260 (99. EL September 2022); offen dafür aber Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 92; Schönleiter, GewArch 2006, 371 (372).

handelt es sich wegen seiner Beschränkung auf Einzelhandelsgeschäfte beim Ladenschluss somit um eine Ausnahme vom Spezialbereich des Handels (zu diesem näher Rn. 195).[2986] Ob darüber hinaus auch die Regelung der täglichen Verkaufszeiten im **Großhandel** dem Ausschlusstatbestand unterfällt, ist umstritten. Das Bundesverfassungsgericht hat ihn durch seine Definition implizit ausgeklammert. Zahlreiche rechtswissenschaftliche Veröffentlichungen sehen aber auch die Verkaufszeiten im Großhandel als vom Begriff des Ladenschlusses erfasst an.[2987] Für die engere Definition des Bundesverfassungsgerichts spricht aber, dass der Großhandel nicht vom Anwendungsbereich des Ladenschlussgesetzes des Bundes erfasst wird.[2988] An diese Ausgestaltung des einfachen Gesetzesrechts knüpfte der verfassungsändernde Gesetzgeber 2006 an (soeben Rn. 205). Wegen des hohen Stellenwerts der historisch-genetischen Auslegung für die Interpretation der Ausnahmetatbestände des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG fallen Regelungen über die täglichen Verkaufszeiten im Großhandel in die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes für den Handel.

Da es sich beim Ladenschluss um einen faktisch-deskriptiv formulierten 209
Sachbereich handelt (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26),[2989] dürfen die Landesgesetzgeber bei seiner Regelung grundsätzlich **jede erdenkliche Zielsetzung** verfolgen;[2990] dabei kommen typischerweise die Sicherung und

2985 BVerfG, Beschl. v. 14.1.2015 – 1 BvR 931/12 = BVerfGE 138, 261, Rn. 32 (Thüringer Ladenöffnungsgesetz); zustimmend Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 44; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 31.

2986 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 44; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 46; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 92; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 14.1.2015 – 1 BvR 931/12 = BVerfGE 138, 261, Rn. 33 (Thüringer Ladenöffnungsgesetz); vor der Föderalismusreform I wurden bundesgesetzliche Regelungen über den Ladenschluss ebenfalls unter die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für den Handel gefasst, siehe insoweit bereits BVerfG, Urt. v. 20.5.1952 – 1 BvL 3/51 u. a. = BVerfGE 1, 283 (292) (Landesladenschlussgesetze); Urt. v. 9.6.2004 – 1 BvR 636/02 = BVerfGE 111, 10 (28) (Adventssonntage); lediglich BVerfG, Urt. v. 29.11.1961 – 1 BvR 758/57 = BVerfGE 13, 230 (233) (Ladenschlussgesetz I), und BVerfG, Urt. v. 29.11.1961 – 1 BvR 760/57 = BVerfGE 13, 237 (239) (Ladenschlussgesetz II), haben den Ladenschluss der allgemeinen Gesetzgebungszuständigkeit für das Gewerbe zugeordnet.

2987 Siehe Höfling/Rixen, GewArch 2008, 1 (5); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 92; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 263 (99. EL September 2022).

2988 So zu § 1 LadSchlG BGH, Urt. v. 22.12.1965 – I b ZR 119/63 = BGHZ 45, 1 (4) (Metro).

2989 Anders aber Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 263 (99. EL September 2022): normativ-rezeptive Formulierung.

2990 Vgl. allgemein Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

Förderung eines funktionsfähigen Wettbewerbs unter den Einzelhandelsgeschäften[2991] oder der Schutz der Feiertagsruhe (vgl. Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 139 der Weimarer Reichsverfassung)[2992] in Betracht. Soweit hauptsächlich ein Zweck verfolgt wird, der unter eine zielbezogen formulierte Zuständigkeit des Bundes gefasst werden kann – so beim Ladenschluss sehr naheliegend und bereits vom Bundesverfassungsgericht entschieden: der Arbeitsschutz als Teilbereich des Arbeitsrechts (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG, Rn. 222 ff.) –, ist insoweit eine Sperrwirkung der Bundesgesetzgebung gemäß Art. 71 beziehungsweise Art. 72 Abs. 1 GG möglich (näher Art. 71 Rn. ### und Art. 72 Rn. ###).[2993] Denn durch eine solche nur punktuelle Sperrwirkung der Bundesgesetzgebung wird der Ausnahmetatbestand zu Gunsten der Länder nicht in methodisch bedenklicher Weise entkernt (zu diesem Gesichtspunkt bereits soeben Rn. 205 ff.). Generell läuft dies auf einen Vorrang der zielbezogenen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für den Arbeitsschutz vor dem Recht der Wirtschaft (das bekanntlich unter der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG steht, Art. 72 Rn. ###) und auch dessen Ausnahmetatbeständen hinaus.

c) Gaststätten

210 Der ebenfalls faktisch-deskriptiv formulierte Ausnahmetatbestand[2994] (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26) für die gesetzliche Regelung der Gaststätten begründet eine Ausnahme von der Bundeszuständigkeit für das Gewerbe.[2995] Auch der **Begriff der Gaststätten** ist unter Rückgriff auf das 2006 in Kraft befindliche Gaststättengesetz des Bundes zu bestimmen.[2996]

2991 Dazu auch BVerfG, Beschl. v. 14.1.2015 – 1 BvR 931/12 = BVerfGE 138, 261, Rn. 33 (Thüringer Ladenöffnungsgesetz).

2992 Dazu BVerfG, Urt. v. 1.12.2009 – 1 BvR 2857/07 = BVerfGE 125, 39 (77 ff.) (Berliner Ladenöffnungsgesetz).

2993 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.1.2015 – 1 BvR 931/12 = BVerfGE 138, 261, Rn. 32 (Thüringer Ladenöffnungsgesetz).

2994 Anders Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 266 (99. EL September 2022): normativ-rezeptive Formulierung.

2995 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 47; Höfling/Rixen, GewArch 2008, 1 (6); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 31a.

2996 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 45; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 47; Höfling/Rixen, GewArch 2008, 1 (6); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 31a; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 266 (99. EL September 2022); anderer Ansicht ohne Begründung Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 44.2 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

Dies ergibt sich im Wege der historisch-genetischen Auslegung daraus, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber der Föderalismusreform I bei der schlagwortartigen Beschreibung der vom Recht der Wirtschaft ausgenommen Bereiche die Begrifflichkeiten dieser Vorschriften vor Augen hatte (Rn. 206). Damit sind im Einklang mit § 1 Abs. 1 und 2 GastG Gaststätten Schank- und Speisewirtschaften, also für die Allgemeinheit geöffnete Betriebe des stehenden Gewerbes oder des Reisegewerbes, in denen Speisen oder Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht werden.[2997] Das sind nicht nur Restaurants und Kneipen, in denen ausschließlich vor Ort gegessen und getrunken werden kann, sondern auch solche, die auch, aber nicht ausschließlich einen To-Go-Service anbieten. Beherbergungsbetriebe wie Hotels und Pensionen fallen seit 2005 nicht mehr unter das Gaststättengesetz des Bundes und damit auch nicht unter den Ausnahmetatbestand, sondern gehören zur Bundesgesetzgebungszuständigkeit für das Gewerbe.[2998]

Der Ausnahmetatbestand für das Recht der Gaststätten erlaubt den 211
Landesgesetzgebern damit unabhängig von der jeweiligen Zielsetzung **alle denkbaren Regelungen**, die unmittelbar die Bewirtung und den Aufenthalt der Gäste in der Gaststätte betreffen.[2999] Gleichwohl kann auch der Bundesgesetzgeber – ebenso wie beim Ladenschluss (Rn. 208 f.) – gestützt auf andere Zuständigkeiten, etwa zur Lärmbekämpfung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 3 GG), auch Aspekte des Rechts der Gaststätten abschließend regeln, soweit er diesen Ausnahmetatbestand nicht zu Lasten der Länder entkernt.[3000]

d) Spielhallen

Außer dem Recht des Ladenschlusses (Rn. 208 f.) ist das Recht der 212
Spielhallen der einzige Ausnahmetatbestand in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, der bereits das Bundesverfassungsgericht beschäftigt hat. Wie auch bei den

---

2997 Siehe dazu näher Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 266 f. (99. EL September 2022); für einen Ausschluss des Reisegastgewerbes aber Höfling/Rixen, GewArch 2008, 1 (7); Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 44.2 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

2998 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 91; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 268 (99. EL September 2022); anderer Ansicht aber Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 47; Höfling/Rixen, GewArch 2008, 1 (6).

2999 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 47; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 266 (99. EL September 2022); ähnlich auch BVerfG, Beschl. v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12 u. a. = BVerfGE 145, 20, Rn. 107 (Spielhallen).

3000 Ähnlich Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 136.

übrigen Ausnahmetatbeständen in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG liegt es nahe, bei der **Auslegung des schlagwortartig beschriebenen Wirtschaftsbereichs** auf bundesgesetzliche Vorschriften über Spielhallen zurückzugreifen, die im Zeitpunkt der Föderalismusreform I existierten (allgemein dazu Rn. 205 f.). Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat es 2017 aber abgelehnt, den Umfang des Ausnahmetatbestands für das Recht der Spielhallen in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG in vollständiger Übereinstimmung mit dem hiernach als Inspirationsquelle des verfassungsändernden Gesetzgebers dienenden § 33i GewO zu bestimmen.[3001] Die Verfassungsrechtswissenschaft hat diese Entscheidung weitaus kritischer aufgenommen als das Urteil zum Ausnahmetatbestand des Ladenschlusses.[3002] Dabei ist den Grundaussagen des Bundesverfassungsgerichts zum Recht der Spielhallen nachdrücklich beizupflichten. Der Erste Senat differenziert nämlich in methodisch überzeugender Weise zwischen dem Begriff der Spielhalle selbst und der nachgelagerten Frage nach dem Umfang der Regelungsbefugnis der Länder in Bezug auf die so bestimmten Spielhallen.

213 Der **Begriff der Spielhalle** selbst ist in Übereinstimmung mit der zu § 33i GewO entwickelten Definition zu bestimmen.[3003] Dies folgt zwar nicht daraus, dass es sich um einen normativ-rezeptiv formulierten Tatbestand handelt;[3004] vielmehr ist das das Recht der Spielhallen – wie auch alle übrigen Ausnahmetatbestände in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG faktisch-deskriptiv formuliert (zu diesen Kategorien allgemein Art. 70 Rn. 25 und Rn. 26). Aber wie bei diesen auch spielt die historisch-genetische Auslegung ausnahmsweise eine hervorgehobene Rolle, um die Begriffe des Verfassungsrechts zu definieren (Rn. 206). Somit sind Spielhallen gewerbsmäßig betriebene Einrichtungen, die ausschließlich oder überwiegend der Aufstellung von Spielgeräten oder der Veranstaltung anderer Spiele mit Gewinnmöglichkeit dienen.[3005] Systematisch

---

3001 BVerfG, Beschl. v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12 u. a. = BVerfGE 145, 20, Rn. 100–109 (Spielhallen).

3002 Siehe etwa Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 271 (99. EL September 2022).

3003 Vgl. Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 91.

3004 So auch BVerfG, Beschl. v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12 u. a. = BVerfGE 145, 20, Rn. 105 (Spielhallen); BVerwG, Urt. v. 16.12.2016 – 8 C 6/15 = BVerwGE 157, 126, Rn. 24 (Spielhallengesetz Berlin); Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 44.3 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); davon geht aber (wie für alle Ausschlusstatbestände in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 271 f. (99. EL September 2022), aus; desgleichen Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 47.

3005 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 47; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 270 (99. EL September 2022).

handelt es sich damit um eine Ausnahme von der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Gewerbe.[3006] Daher unterfallen nicht privatwirtschaftlich betriebene Spielbanken weder der Bundeszuständigkeit für das Gewerbe noch dem davon abhängigen Ausnahmetatbestand der Spielhallen, sondern von vornherein mangels anderen Anknüpfungspunktes der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder.[3007] Begrifflich erfasst sind freilich nur die Spielhallen selbst; die technischen Modalitäten der dort betriebenen Geldspielgeräte fallen beispielsweise nicht unter den Ausnahmetatbestand.[3008]

Von dieser Bestimmung des zu regelnden Wirtschaftsbereichs ist die nachgelagerte Frage, in welchem **Umfang** die Landesgesetzgeber zur Gesetzgebung befugt sind, strikt zu trennen – dies gilt nicht nur im Recht der Spielhallen, sondern allgemein. Faktisch-deskriptiv formulierte Zuständigkeiten erlauben prinzipiell eine umfassende Regelung des beschriebenen Lebensbereichs ohne Beschränkung auf bestimmte Regelungsinstrumente und -ziele.[3009] Auch der Verfassungstext enthält keinerlei Anhaltspunkte für eine weitere Einschränkung – etwa auf die von § 33i GewO geregelte Frage der Erlaubnispflicht der Spielhallen oder das Ziel der Bekämpfung der Spielsucht.[3010] Damit können die Länder alle Aspekte der Zulassung und des Betriebs von Spielhallen gesetzlich regeln, namentlich die Dichte von Spielhallen in einem bestimmten Gebiet und die Abstände von Spielhallen zueinander, eine Höchstzahl von Spielgeräten in einer einzelnen Spielhalle oder die Pflicht zur dauerhaften Anwesenheit einer Aufsichtsperson in der Spielhalle.[3011] 214

e) Schaustellung von Personen

Auch die verbleibenden Ausschlusstatbestände vom Recht der Wirtschaft in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG lehnen sich begrifflich an das einfache Bundesrecht im 215

3006 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12 u. a. = BVerfGE 145, 20, Rn. 101 (Spielhallen).

3007 Vgl. bereits BVerfG, Beschl. v. 19.7.200 – 1 BvR 539/96 = BVerfGE 102, 197 (199) (Spielbankengesetz Baden-Württemberg); Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 44.3 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

3008 BVerfG, Beschl. v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12 u. a. = BVerfGE 145, 20, Rn. 108 (Spielhallen); BVerwG, Urt. v. 16.12.2016 – 8 C 6/15 = BVerwGE 157, 126, Rn. 20 (Spielhallengesetz Berlin); Ennuschat, in: Ennuschat/Wank/Winkler, GewO, § 33i Rn. 4; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 44.3 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

3009 Allgemein dazu Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285 und 290).

Zeitpunkt der Föderalismusreform I (2006) an (Rn. 205 f.). So lässt sich die Schaustellung von Personen im Einklang mit der zu § 33a Abs. 1 S. 1 GewO entwickelten Begriffsbestimmung[3012] definieren als eine gewerbsmäßige Veranstaltung, bei der die körperlichen Eigenschaften und Fähigkeiten lebender Menschen in den Geschäftsraumen der veranstaltenden Person zur Schau gestellt werden.[3013] Art und Zweck der Schaustellung sind im Übrigen gleichgültig:[3014] Die Landesgesetzgeber dürfen die (gemäß § 33a Abs. 1 S. 2 GewO erlaubnisfreien) künstlerischen, sportlichen, akrobatischen und ähnlichen Schaustellungen ebenso regeln wie die in § 33a Abs. 1 S. 1 GewO einer Erlaubnispflicht unterworfenen, überwiegend sexuell konnotierten Schaustellungen (wie Striptease oder Table-Dance)[3015]. Die Gesetzgebungsbefugnis der Landesgesetzgeber geht dabei über die in § 33a GewO geregelte Frage einer Erlaubnispflicht hinaus, sondern besteht für den Wirtschaftssektor der Schaustellung von Personen umfassend.[3016]

f) Messen

216 Seit der Föderalismusreform I ist auch das Recht der Messen aus der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Recht der Wirtschaft gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ausgeklammert. Da der verfassungsändernde Gesetzgeber die Begriffe des Verfassungstextes am einfachrechtlichen Normbestand ausgerichtet hat (Rn. 205 f.), lässt sich für die Interpretation dieses Ausnahmetatbestandes die **gesetzliche Definition der Messe in § 64**

3011 BVerfG, Beschl. v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12 u. a. = BVerfGE 145, 20, Rn. 101 und 111–113 (Spielhallen); BVerwG, Urt. v. 16.12.2016 – 8 C 6/15 = BVerwGE 157, 126, Rn. 20 und 30 (Spielhallengesetz Berlin); Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 46; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 31a; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 91; überwiegend anderer Auffassung Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 272 (99. EL September 2022).

3010 BVerfG, Beschl. v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12 u. a. = BVerfGE 145, 20, Rn. 101 und 109 (Spielhallen); ähnlich auch BVerwG, Urt. v. 16.12.2016 – 8 C 6/15 = BVerwGE 157, 126, Rn. 20–23 (Spielhallengesetz Berlin).

3012 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 47; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 47; Höfling/Rixen, GewArch 2008, 1 (8); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 31a; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 91; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 274 (99. EL September 2022).

3013 Dazu näher Ennuschat, in: Ennuschat/Wank/Winkler, GewO, § 33a Rn. 7–14.

3014 Höfling/Rixen, GewArch 2008, 1 (8); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 274 (99. EL September 2022).

3015 Siehe im Einzelnen Ennuschat, in: Ennuschat/Wank/Winkler, GewO, § 33a Rn. 10.

3016 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12 u. a. = BVerfGE 145, 20, Rn. 107 (Spielhallen).

Abs. 1 und 2 GewO heranziehen:[3017] Eine Messe ist demnach eine zeitlich begrenzte, im Allgemeinen regelmäßig wiederkehrende Veranstaltung, auf der eine Vielzahl von Aussteller:innen das wesentliche Angebot eines oder mehrerer Wirtschaftszweige ausstellt und es überwiegend nach Muster an gewerbliche Wiederverkäufer:innen, gewerbliche Verbraucher:innen oder Großabnehmer:innen, in beschränktem Umfang durchaus auch an Letztverbraucher:innen vertreibt.

Da es sich um einen **faktisch-deskriptiv formulierten Tatbestand** handelt (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26), dürfen die Länder gesetzliche Regelungen über Messen mit unterschiedlichster Wirkungsweise und Zielsetzung treffen.[3018] Sie dürfen insbesondere die Festsetzung der Messen, die Voraussetzungen der Teilnahme daran und Vorschriften zur Durchführung der Veranstaltungen regeln,[3019] darunter auch Bestimmungen über die Öffnungszeiten, da solche Veranstaltungen nicht dem Ausnahmetatbestand des Ladenschlusses zu Gunsten der Länder unterfallen (Rn. 208 f.). 217

g) Ausstellungen

Auch die von der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ausgenommenen Ausstellungen lassen sich unter Zuhilfenahme der **einfachgesetzlichen Definition in § 65 GewO** methodengerecht (Rn. 205 f.) konkretisieren.[3020] Es handelt sich demnach um zeitlich begrenzte Veranstaltungen, auf denen eine Vielzahl von Aussteller:innen ein repräsentatives – also nicht notwendig wesentliches – Angebot eines oder mehrerer Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete ausstellt und vertreibt oder ohne eigentlichen Vertrieb darüber zum Zwecke der Absatzförderung informiert.[3021] 218

Da es sich um einen **faktisch-deskriptiv formulierten Tatbestand** handelt (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26), dürfen die Länder gesetzliche Regelungen über Ausstellungen mit unterschiedlichster Wirkungsweise und 219

3017 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 47; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 31a; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 276 (99. EL September 2022).

3018 Vgl. allgemein Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285 und 290).

3019 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 276 (99. EL September 2022); vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12 u. a. = BVerfGE 145, 20, Rn. 107 (Spielhallen).

3020 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 47; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 31a; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 276 (99. EL September 2022).

3021 Prägnant zu den Unterschieden zwischen Messen und Ausstellungen Ennuschat, in: Ennuschat/Wank/Winkler, GewO, § 65 Rn. 2 ff.

Zielsetzung treffen.[3022] Sie dürfen insbesondere die Festsetzung der Ausstellungen, die Voraussetzungen der Teilnahme daran und Vorschriften zur Durchführung der Veranstaltungen regeln,[3023] darunter auch Bestimmungen über die Öffnungszeiten, da solche Veranstaltungen nicht dem Ausnahmetatbestand des Ladenschlusses zu Gunsten der Länder unterfallen (Rn. 208 f.).

h) Märkte

220 Auch der letzte Ausnahmetatbestand vom Recht der Wirtschaft in Art. 74 Abs 1 Nr. 11 GG, das Recht der Märkte, lässt sich im Wege historisch-genetischer Auslegung in **Anknüpfung an die §§ 66 bis 68 GewO** (Rn. 205 f.) inhaltlich bestimmen.[3024] Es handelt sich dabei um Veranstaltungen, auf denen eine Vielzahl von Anbieter:innen Waren vertreibt. Im Übrigen können Märkte **vielgestaltig** sein: Während ein Wochenmarkt eine regelmäßig wiederkehrende und zeitlich begrenzte Veranstaltung mit eher begrenztem Warensortiment ist (vgl. § 67 Abs. 1 GewO), finden Spezial- und Jahrmärkte nur in größeren Abständen statt und unterscheiden sich untereinander durch das angebotene Warensortiment (vgl. § 68 Abs. 1 und 2 GewO). Ein Großmarkt im Sinne von § 66 GewO ist hingegen in aller Regel nicht zeitlich begrenzt, sondern findet ständig statt, und hebt sich durch die Nachfrageseite von den übrigen Märkten ab: Er richtet sich wie eine Messe im Wesentlichen an gewerbliche Wiederverkäufer:innen, gewerbliche Verbraucher:innen und Großabnehmer:innen.

221 Da es sich um einen **faktisch-deskriptiv formulierten Tatbestand** handelt (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26), dürfen die Länder gesetzliche Regelungen über Märkte mit unterschiedlichster Wirkungsweise und Zielsetzung treffen.[3025] Sie dürfen insbesondere die Festsetzung der Märkte, die Voraussetzungen der Teilnahme daran und Vorschriften zur Durchführung der Veranstaltungen regeln,[3026] darunter auch Bestimmungen über die

---

3022 Vgl. allgemein Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

3023 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 276 (99. EL September 2022); vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12 u. a. = BVerfGE 145, 20, Rn. 107 (Spielhallen).

3024 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 47; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 47; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 31a; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 276 (99. EL September 2022).

3025 Vgl. allgemein Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

3026 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 276 (99. EL September 2022); vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12 u. a. = BVerfGE 145, 20, Rn. 107 (Spielhallen).

Öffnungszeiten, da solche Veranstaltungen nicht dem Ausnahmetatbestand des Ladenschlusses zu Gunsten der Länder unterfallen (Rn. 208 f.).

III. Arbeitsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG)

1. Dogmatische Grundstruktur

Der **normativ-rezeptiv formulierte Sachbereich**[3027] des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG weist dem Bundesgesetzgeber die Zuständigkeit für die Regelung des Arbeitsrechts einschließlich der Betriebsverfassung, des Arbeitsschutzes und der Arbeitsvermittlung zu. Es besteht dabei Einigkeit darüber, dass die drei ausdrücklich hervorgehobenen Teilbereiche der Betriebsverfassung, des Arbeitsschutzes und der Arbeitsvermittlung den Zuständigkeitstatbestand nicht erweitern, sondern auch ohne ausdrückliche Erwähnung bereits unter den Begriff des Arbeitsrechts fielen.[3028] Über diese verfassungspolitisch von den Verfassungseltern gewünschte Klarstellung[3029] hinaus können die drei Teilaspekte für die Auslegung des Zentralbegriffs des Arbeitsrechts fruchtbar gemacht werden: Dieser muss so ausgelegt werden, dass er sie ohne Weiteres begrifflich erfassen kann. 222

2. Die Reichweite der Zuständigkeit

Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG befugt den Bundesgesetzgeber nach der allgemein anerkannten **Definition** des Bundesverfassungsgerichts dazu, die Rechtsbeziehung zwischen Arbeitgeber:innen und Arbeitnehmer:innen umfassend zu regeln[3030] und erstreckt sich sowohl auf privatrechtliche als auch auf öffentlich-rechtliche Vorschriften über diese Arbeitsverhältnisse.[3031] 223

3027 BVerfG, Beschl. v. 25.6.2025 – 1 BvR 368/22 = NZA 2025, 1093, Rn. 30 (Berliner Hochschulgesetz); Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Rn. 24 (209. EL Dezember 2020); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 51; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 281 (99. EL September 2022).

3028 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 813; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 280 und 289 (99. EL September 2022); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 60.

3029 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Rn. 8 f. (209. EL Dezember 2020).

3030 BVerfG, Beschl. v. 15.12.1987 – 1 BvR 563/85 = BVerfGE 77, 308 (329) (Arbeitnehmerweiterbildung); Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (132 f.) (Altenpflegegesetz); Beschl. v. 6.6.2018 – 1 BvL 7/14 und 1 BvR 1375/14 = BVerfGE 149, 126, Rn. 36 (Sachgrundlose Befristung); Beschl. v. 25.6.2025 – 1 BvR 368/22 = NZA 2025, 1093, Rn. 31 (Berliner Hochschulgesetz).

a) Das Arbeitsverhältnis als Anknüpfungspunkt der Zuständigkeit

224 Im Begriffskern des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG liegt die individuelle rechtliche Beziehung zwischen Arbeitnehmer:innen und Arbeitgeber:innen, das Arbeitsverhältnis. Aufgrund der normativ-rezeptiven Formulierung der Zuständigkeit sind für die Auslegung des Verfassungstextes die im Kern allgemein anerkannte Definition des Bundesarbeitsgerichts[3032] und die darauf aufbauende Begriffsbestimmung § 611a Abs. 1 BGB, wer Arbeitnehmer:in ist, maßgeblich: **Arbeitnehmer:innen** sind – im Unterschied zu selbstständig Tätigen – demnach Menschen, die aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste einer anderen Person zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Dienste in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet sind. Rechtsverhältnisse, aufgrund deren nicht in diesem Sinne **unselbstständige Leistungen** erbracht werden (also etwa die Rechtsverhältnisse „freier Mitarbeiter:innen" zu ihren Auftraggeber:innen), darf der Bundesgesetzgeber dementsprechend nicht auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG regeln, sondern, sofern sie gewerblich ausgeübt werden, gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Rn. 160 ff., unter Beachtung der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG), sofern sie freiberuflich erbracht werden, nur aufgrund der besonderen Zuständigkeitstatbestände hierfür (zum Beispiel Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 5 bis 7 GG, Rn. 87 ff.).[3033]

225 Durch das **Erfordernis eines privatrechtlichen Vertrags** als Grundlage des Arbeitsverhältnisses werden jedwede Beamtenverhältnisse (auch unter Einbezug der Richter:innen) aus dem Anwendungsbereich des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG ausgeschieden.[3034] Sie unterfallen aber entweder gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG der ausschließlichen Gesetzgebungsbefugnis des Bundes (eingehend Art. 73 Rn. ###) oder gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG seiner

---

3031 BVerfG, Beschl. v. 22.4.1958 – 2 BvL 32/56 = BVerfGE 7, 342 (351) (Hamburgisches Urlaubsgesetz); Beschl. v. 18.12.1974 – 1 BvR 430/65 und 259/66 = BVerfGE 38, 281 (299) (Arbeitnehmerkammern); Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (132 f.) (Altenpflegegesetz); Beschl. v. 6.6.2018 – 1 BvL 7/14 und 1 BvR 1375/14 = BVerfGE 149, 126, Rn. 36 (Sachgrundlose Befristung); Beschl. v. 25.6.2025 – 1 BvR 368/22 = NZA 2025, 1093, Rn. 31 (Berliner Hochschulgesetz).

3032 Siehe statt vieler BAG, Urt. v. 30.11.2021 – 9 AZR 145/21 = NZA 2022, 623, Rn. 31 (Sportfotograf).

3033 Vgl. Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Rn. 27 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 283 (99. EL September 2022).

3034 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Rn. 30 (209. EL Dezember 2020); vgl. auch Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 144; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 284 (99. EL September 2022).

konkurrierenden Zuständigkeit (eingehend Rn. 458 ff.). Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG erfasst darüber hinaus auch diejenigen Arbeitsverhältnisse, die gegenüber dem Bund selbst und den weiteren dort genannten Körperschaften (Art. 73 Rn. ###) bestehen (Art. 73 Rn. ###): Insofern genießt diese ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes den Vorrang vor Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG.[3035] Arbeitsverhältnisse im öffentlichen Dienst der Länder, Gemeinden und so weiter unterfallen aber ohne Weiteres der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit für das Arbeitsrecht.[3036] Aus der normativ-rezeptiven Formulierung dieses Sachbereichs (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 25) lässt sich zudem ableiten, dass es darüber hinaus gleichgültig ist, welcher **Branche** die Arbeitsverhältnisse zuzuordnen sind. Auch die Arbeitsverhältnisse beispielsweise an Hochschulen oder in der Presse – Bereiche also, für die der Bund seit der Föderalismusreform I (2006) über keine oder nur noch über eine eingeschränkte Zuständigkeit verfügt[3037] – können auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG geregelt werden.[3038]

Zugleich tritt das Arbeitsrecht damit wiederum **als spezieller Tatbestand gegenüber dem bürgerlichen Recht** gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG in Erscheinung,[3039] ohne dass sich beide Bereiche (derzeit) nach Voraussetzungen oder Rechtsfolgen ihrer Inanspruchnahme durch die Bundesgesetzgebung unterscheiden würden. 226

In zeitlicher Hinsicht erstreckt sich die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG auf alle Phasen eines 227

3035 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 284 (99. EL September 2022); anders Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 144.

3036 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 25.6.2025 – 1 BvR 368/22 = NZA 2025, 1093, Rn. 33 (Berliner Hochschulgesetz); anderer Ansicht aber Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Rn. 30 (209. EL Dezember 2020).

3037 Siehe die diesbezügliche Übersicht in der Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 9.

3038 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Rn. 29 (209. EL Dezember 2020); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 811; Rux, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Rn. 88 (228. EL Februar 2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 286 (99. EL September 2022); siehe auch BVerfG, Beschl. v. 25.6.2025 – 1 BvR 368/22 = NZA 2025, 1093, Rn. 33 (Berliner Hochschulgesetz), sowie Drechsler/Pschorr, NVwZ 2022, 1010 (1012 und 1014), zum Arbeitsrecht im Hochschulbereich.

3039 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Rn. 28 (209. EL Dezember 2020); Drechsler, Der Staat 2022, 261 (289); Drechsler/Pschorr, NVwZ 2022, 1010 (1014 f.); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 842.

Arbeitsverhältnisses vom Abschluss des Arbeitsvertrags bis hin zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sei es durch (einseitige) Kündigung oder Aufhebungsvertrag.[3040] In dessen Vorfeld ist auch die Anbahnung des Arbeitsvertrags erfasst, so dass der Bundesgesetzgeber beispielsweise auch Vorschriften zum Schutz vor Diskriminierungen im Bewerbungsverfahren erlassen darf.[3041] Dass die Zuständigkeit für das Arbeitsrecht derart weit ins Vorfeld reichen muss, zeigt auch die ausdrückliche Nennung der Arbeitsvermittlung im Verfassungstext (dazu sogleich Rn. 235). Umgekehrt darf er sich auch der Phase der nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses annehmen und nachvertragliche Pflichten der Parteien regeln, beispielsweise nachvertragliche Wettbewerbsverbote oder die Pflicht zur Erteilung eines Arbeitszeugnisses.[3042] **Auch die betriebliche Berufsausbildung** kann gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG bundesgesetzlich geregelt werden.[3043]

228 Die ausdrückliche Hervorhebung der Betriebsverfassung (dazu sogleich näher Rn. 233) verdeutlicht, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG über diesen Bereich des sogenannten Individualarbeitsrechts **auch das kollektive Arbeitsrecht** erfasst.[3044] Der Bundesgesetzgeber darf demnach nicht nur die individuellen Rechtsbeziehungen zwischen einzelnen Arbeitnehmer:innen und Arbeitgeber:innen regeln, sondern auch die Rechtsverhältnisse der in demselben Betrieb zusammengeschlossenen Arbeitnehmer:innen (die Betriebsverfassung, näher Rn. 233) und die Organisation der kollektiven Zusammenschlüsse von Arbeitnehmer:innen (also beispielsweise Gewerkschaften) und Arbeitgeber:innen.[3045]

b) Mögliche Regelungsgegenstände des Arbeitsrechts

229 Neben den im Verfassungstext ausdrücklich hervorgehobenen Teilaspekten des Arbeitsrechts (sogleich näher Rn. 233 ff.) lässt sich eine beeindruckende

---

3040 Vgl. Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Rn. 25 (209. EL Dezember 2020); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 281 (99. EL September 2022).

3041 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Rn. 25 (209. EL Dezember 2020).

3042 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 281 (99. EL September 2022).

3043 BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (133) (Altenpflegegesetz).

3044 So im Ergebnis auch Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Rn. 25 (209. EL Dezember 2020); Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 48; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 808; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 143; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 281 (99. EL September 2022).

3045 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Rn. 25 (209. EL Dezember 2020); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 809; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 281 (99. EL September 2022).

Vielfalt unterschiedlichster öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Regelungen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG stützen. Nach allgemeinen Grundsätzen ist es gleichgültig, welche **Zielsetzung** der Bundesgesetzgeber im Arbeitsrecht verfolgt:[3046] Arbeitsrecht ist zwar häufig, muss aber keineswegs Arbeitnehmer:innenschutzrecht sein. Als Arbeitsrecht mit besonderer Zielsetzung hebt der Verfassungstext die Vorschriften über den Arbeitsschutz hervor (näher Rn. 234).

Im **Bereich des Individualarbeitsrechts** haben neben den Vorschriften des allgemeinen und besonderen Kündigungsschutzes[3047] Regelungen zum Arbeitsentgelt eine besondere Bedeutung – sei es, ob es um die Regelung eines allgemeinen oder branchenspezifischen Mindestlohns geht, um die Entgeltfortzahlung (etwa im Krankheitsfall, an Feiertagen oder im Urlaub) oder Zuschläge für bestimmte Personengruppen.[3048] Aber auch alle Fragen des Urlaubs für Arbeitnehmer:innen,[3049] ihrer beruflichen Weiterbildung[3050] und die Zulässigkeit der Befristung des Arbeitsverhältnisses[3051] zählen zur Gesetzgebungsbefugnis des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG. 230

Im **Bereich des kollektiven Arbeitsrechts** (soeben Rn. 228) – wozu auch die Betriebsverfassung gehört (sogleich Rn. 233) – spielt die bundesgesetzliche Ausgestaltung der Tarifautonomie der Verbände der Arbeitnehmer:innen und Arbeitgeber:innen (Art. 9 Abs. 3 GG, Art. 9 Rn. ###) eine herausragende Rolle.[3052] Auch die rechtlichen Bedingungen für Streiks 231

3046 Vgl. Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

3047 Aus der Kammerrechtsprechung BVerfG, Beschl. v. 11.4.2000 – 1 BvL 2/00 = DVBl. 2000, 1119 (1119 f.) (Kündigung ehrenamtlicher Richter).

3048 Eingehend dazu Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 282 (99. EL September 2022); zur Entgeltfortzahlung explizit BVerfG, Beschl. v. 22.4.1953 – 1 BvL 54/52 = BVerfGE 2, 232 (235) (Lohnzahlung an Feiertagen); zu Zuschlägen BVerfG, Urt. v. 10.5.1960 – 1 BvR 190/58 u. a. = BVerfGE 11, 105 (115 f.) (Familienlastenausgleich I).

3049 BVerfG, Beschl. v. 11.2.1992 – 1 BvR 890/84 und 74/87 = BVerfGE 85, 226 (233 f.) (Sonderurlaub).

3050 BVerfG, Beschl. v. 15.12.1987 – 1 BvR 563/85 = BVerfGE 77, 308 (329 f.) (Arbeitnehmerweiterbildung).

3051 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 6.6.2018 – 1 BvL 7/14 und 1 BvR 1375/14 = BVerfGE 149, 126, Rn. 36 (Sachgrundlose Befristung); Beschl. v. 25.6.2025 – 1 BvR 368/22 = NZA 2025, 1093, Rn. 31 (Berliner Hochschulgesetz).

3052 Vgl. BVerfG, Urt. v. 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15 u. a. = BVerfGE 146, 71 Rn. 126 (Tarifeinheitsgesetz); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 282 (99. EL September 2022).

und Arbeitskämpfe könnte der Bundesgesetzgeber auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG umfassend regeln.[3053]

232 Die bundesgesetzlichen Vorschriften über die Errichtung einer eigenständigen **Arbeitsgerichtsbarkeit** und über das Verfahrensrecht dieses Gerichtszweigs sind hingegen nicht auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG zu stützen, sondern nach allgemeinen Grundsätzen auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 und 4 GG (Gerichtsverfassung und gerichtliches Verfahren, Rn. 67 ff. sowie Rn. 72 ff.).[3054]

c) Im Verfassungstext besonders hervorgehobene Teilaspekte des Arbeitsrechts

233 Aus dem Bereich des kollektiven Arbeitsrechts (Rn. 228 sowie 231) hebt der Verfassungstext allein die **Betriebsverfassung** hervor.[3055] Darunter versteht man die institutionalisierte Zusammenarbeit der Arbeitgeber:innen und ihrer Arbeitnehmer:innen im Betrieb,[3056] die typischerweise durch die Vertretung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer:innen durch Betriebs- beziehungsweise Personalräte geschieht.[3057]

234 Beim **Arbeitsschutz** geht es wiederum um öffentlich-rechtliche Regelungen des individuellen Arbeitsverhältnisses.[3058] Es handelt sich dabei um einen zielbezogen formulierten Aspekt des im Übrigen normativ-rezeptiv gefassten

---

3053 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 101; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 146; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 282 (99. EL September 2022).

3054 BVerfG, Urt. v. 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15 u. a. = BVerfGE 146, 71 Rn. 126 (Tarifeinheitsgesetz); Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Rn. 27 (209. EL Dezember 2020); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 32; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 148; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 51 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 285 (99. EL September 2022); anderer Auffassung aber von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 810; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 101.

3055 Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 49; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 290 (99. EL September 2022).

3056 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Rn. 32 (209. EL Dezember 2020); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 54; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 34; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 102; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 151; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 48 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 290 (99. EL September 2022); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 60.

3057 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 49; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 815.

Zuständigkeitstatbestands (zu diesen Kategorien allgemein Art. 70 Rn. 25), der solche Maßnahmen erfasst, die auf den präventiven Schutz der Arbeitnehmer:innen vor denjenigen Gefahren abzielen, die aus der Verrichtung der Arbeit selbst oder aus der schieren Anwesenheit am Arbeitsplatz typischerweise entstehen.[3059] Dabei darf die Bundesgesetzgebung der individuellen Vulnerabilität einzelner Gruppen von Arbeitnehmer:innen (beispielsweise Schwangerer oder Jugendlicher) ebenso Rechnung tragen wie besonderen Gefahrensituationen in bestimmten Berufen.[3060] Typische Instrumente des Arbeitsschutzes sind damit beispielsweise Vorschriften zur zulässigen Arbeitszeit,[3061] zum Mutterschutz[3062] oder zum Verbot der Kinderarbeit. Die Zuständigkeit für den Arbeitsschutz im Besonderen reicht nicht weiter als die Zuständigkeit für das Arbeitsrecht im Besonderen (dazu bereits eingangs Rn. 222), sodass sich die Befugnis zur Regelung des Arbeitsschutzes für Beamte – welcher Körperschaft auch immer zugehörig – nicht aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG ergeben kann.[3063]

Unter der zuletzt ausdrücklich hervorgehobenen **Arbeitsvermittlung** 235
versteht man Instrumente zur Zusammenführung Arbeitssuchender und potentieller Arbeitgeber:innen mit dem Ziel der Begründung eines Arbeits- oder Ausbildungsverhältnisses.[3064] Dabei darf der Bundesgesetzgeber sowohl die (gewerbliche) Arbeitsvermittlung durch Private als auch diejenige durch Behörden (wie die Bundesagentur für Arbeit) umfassend regeln.[3065] Auch die sogenannte „Leiharbeit", die Arbeitnehmer:innenüberlassung, gehört zur

3058 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Rn. 33 (209. EL Dezember 2020); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 34; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 816; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 152; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 49 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 292 (99. EL September 2022).

3059 Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 152; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 49 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); eingehend dazu Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 292 (99. EL September 2022).

3060 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 816; vgl. auch Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Rn. 33 (209. EL Dezember 2020).

3061 BVerfG, Beschl. v. 14.1.2015 – 1 BvR 931/12 = BVerfGE 138, 261, Rn. 2 (Thüringer Ladenöffnungsgesetz); Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 152; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 293 (99. EL September 2022); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 60.

3062 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 293 (99. EL September 2022).

3063 Anders aber Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 54; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 103 mit Fn. 609.

Arbeitsvermittlung und unterfällt damit der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes.[3066]

IV. Sozialversicherung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 2 GG)

236 Auch bei der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für die Sozialversicherung gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 2 handelt es sich um einen **normativ-rezeptiv formulierten Sachbereich** (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 25),[3067] bei dem der Verfassungstext einen Teilaspekt (hier die Arbeitslosenversicherung) ausdrücklich hervorhebt. Wie das damit einer Ziffer vergesellschaftete Arbeitsrecht große strukturelle Ähnlichkeiten mit dem bürgerlichen Recht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG) aufweist (Rn. 28 ff.), so steht auch die Zuständigkeit für die Sozialversicherung einem anderen Tatbestand inhaltlich und in strukturell weitaus näher als dem Arbeitsrecht: der öffentlichen Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, eingehend dazu Rn. 139 ff.).[3068] Diesem Tatbestand geht es als spezielle Norm vor (Rn. 139). Eine eigenständige Bedeutung gewinnt Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 2 GG gegenüber Ziffer 7 dadurch, dass bundesgesetzliche Regelungen über die Sozialversicherung anders als solche über die öffentliche Fürsorge nicht der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG unterliegen.

1. Der Begriff der Sozialversicherung

a) Dogmatische Grundstruktur

237 Wie es für normativ-rezeptiv formulierte, sachbereichsbezogene Zuständigkeitstatbestände typisch ist (Art. 70 Rn. 25), zeichnen sich auch

---

3064 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 817; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 153; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 50 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 295 (99. EL September 2022).

3065 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 817; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 295 (99. EL September 2022).

3066 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 55; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 34; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 817; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 153; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 50 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); anderer Auffassung Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 295 (99. EL September 2022), der aber desungeachtet eine Bundeszuständigkeit gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG bejaht; ebenfalls anderer Auffassung Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 51.

3067 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 56; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 298 (99. EL September 2022).

Regelungen über die Sozialversicherung durch eine besondere Verknüpfung des Normbestands mit ihrer Rechtsfolge aus. Zur Sozialversicherung zählen dementsprechend nicht alle gesetzlichen Regelungen mit der (denkbar allgemeinen) Zielsetzung der „sozialen Sicherheit", sondern nur solche mit der der Sozialversicherung eigentümlichen Normstruktur.[3069] Geprägt wird diese Normstruktur durch die **vor Entstehung des Grundgesetzes gewachsenen Zweige der Sozialversicherung**,[3070] angefangen bei der wegweisenden Sozialgesetzgebung der Bismarck-Ära (ab 1883),[3071] über deren Konsolidierung am Vorabend des Ersten Weltkriegs durch die Reichsversicherungsordnung (1911)[3072] bis hin zu deren Erweiterung während der Weimarer Republik, zuletzt durch die Einführung der Arbeitslosenversicherung 1927.[3073] Wie auch bei der öffentlichen Fürsorge nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG (Rn. 139 ff.) besteht andererseits Einigkeit darüber, dass der Bundesgesetzgeber **auch zur inhaltlichen und strukturellen Weiterentwicklung der Sozialversicherung befugt** sein soll.[3074] Denn es wäre nicht hinnehmbar, dass Bundesgesetze den Anwendungsbereich der Sozialversicherung weder gegenüber dem Zustand der späten 1940er Jahre ausweiten noch ihre Strukturen an veränderte volkswirtschaftliche und soziale Rahmenbedingungen anpassen, wohl aber durch die immer mögliche Abschaffung sozialversicherungsrechtlicher Regelungen unter Verzicht auf neue zurückbauen dürften.

Daraus folgt – wie auch bei der öffentlichen Fürsorge gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG (Rn. 139 ff.) –, dass sich Regelungen über die Sozialversicherung 238

3068 Vgl. auch Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 61.

3069 BVerfG, Urt. v. 10.5.1960 – 1 BvR 190/58 u. a. = BVerfGE 11, 105 (111) (Familienlastenausgleich I); Beschl. v. 22.5.2018 – 1 BvR 1728/12 und 1756/12 = BVerfGE 149, 50, Rn. 79 (Transferzahlungen der BA in den Bundeshaushalt); zustimmend Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Rn. 35 (209. EL Dezember 2020); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 105; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 299 (99. EL September 2022).

3070 Im Überblick auch zum Folgenden Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 298 (99. EL September 2022).

3071 Dazu Stolleis, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, 2003, S. 52–87.

3072 Dazu Stolleis, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, 2003, S. 103–105.

3073 Dazu Stolleis, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, 2003, S. 150–166.

3074 BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90 u. a. = BVerfGE 88, 203 (313) (Schwangerschaftsabbruch II); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 56; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 105; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 300 und 311 (99. EL September 2022).

lediglich (aber immerhin!) durch bestimmte **zentrale Strukturmerkmale** auszeichnen müssen,[3075] durch die sie sich auch von den Regelungsgegenständen anderer Gesetzgebungszuständigkeiten unterscheiden – in den etwas schnoddrigen Worten des Bundesverfassungsgerichts: „Die Sozialversicherung umfasst dabei alles, was sich *der Sache nach* als Sozialversicherung darstellt".[3076] Dabei muss bei der Ermittlung dieser prägenden Strukturmerkmale berücksichtigt werden, dass sich der Begriff der Sozialversicherung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 2 GG mit dem in Art. 87 Abs. 2 GG (wo von „sozialen Versicherungsträgern" die Rede ist, näher dazu Art. 87 Rn. ###) und dem in Art. 120 Abs. 1 S. 4 GG (näher dazu Art. 120 Rn. ###) deckt.[3077] Das Bundesverfassungsgericht formuliert die Strukturmerkmale zusammenfassend so: „Kennzeichnend sind insbesondere die gemeinsame Deckung eines möglichen, in seiner Gesamtheit schätzbaren Bedarfs durch Verteilung auf eine organisierte Vielheit, die organisatorische Durchführung durch selbständige Anstalten oder Körperschaften des öffentlichen Rechts (Art. 87 Abs. 2 GG), die abzudeckenden Risiken und die Mittelaufbringung durch Beiträge der Beteiligten".[3078] Diese Strukturprinzipien gehen teilweise inhaltlich ineinander über, können im Einzelfall aber auch in ein Spannungsverhältnis zueinander treten.

b) Die einzelnen prägenden Strukturmerkmale einer Sozialversicherung

239 Das erste elementare Strukturprinzip der Sozialversicherung ergibt sich bereits aus dem Verfassungswortlaut („-versicherung") und kann

3075 BVerfG, Urt. v. 10.5.1960 – 1 BvR 190/58 u. a. = BVerfGE 11, 105 (112) (Familienlastenausgleich I); Beschl. v. 8.4.1987 – 2 BvR 909/82 u. a. = BVerfGE 75, 108 (146) (Künstlersozialversicherung); BVerfG, Urt. v. 7.7.1992 – 1 BvL 51/86 = BVerfGE 87, 1 (33) (Trümmerfrauen); BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90 u. a. = BVerfGE 88, 203 (313) (Schwangerschaftsabbruch II); Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 52; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 52 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 299 (99. EL September 2022).

3076 Siehe BVerfG, Beschl. v. 22.5.2018 – 1 BvR 1728/12 und 1756/12 = BVerfGE 149, 50, Rn. 79 (Transferzahlungen der BA in den Bundeshaushalt) (Hervorhebung nicht im Original); so auch schon BVerfG, Urt. v. 10.5.1960 – 1 BvR 190/58 u. a. = BVerfGE 11, 105 (112) (Familienlastenausgleich I); Beschl. v. 8.4.1987 – 2 BvR 909/82 u. a. = BVerfGE 75, 108 (146) (Künstlersozialversicherung); BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90 u. a. = BVerfGE 88, 203 (313) (Schwangerschaftsabbruch II).

3077 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 308 (99. EL September 2022).

3078 Siehe BVerfG, Beschl. v. 22.5.2018 – 1 BvR 1728/12 und 1756/12 = BVerfGE 149, 50, Rn. 79 (Transferzahlungen der BA in den Bundeshaushalt).

dementsprechend als **Versicherungsprinzip** bezeichnet werden.[3079] Damit ist der jeder Versicherung – auch dem privatrechtlichen Versicherungswesen im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Rn. 202 ff.) – zugrundliegende Mechanismus gemeint, wonach eine Vielzahl von Personen durch eigenen Entschluss oder durch Gesetz zusammengeschlossen wird, um einen gemeinsamen, im Einzelfall ungewissen, aber in seinem Gesamtumfang durch Schätzung ermittelbaren Bedarf dadurch zu decken, dass die Kosten hierfür von allen Versicherten aufgebracht werden.[3080] Entscheidend für die Ausgestaltung der Sozialversicherung ist damit zunächst der prinzipielle Gegenleistungsbezug: Alle, die Beiträge für das Gesamtsystem geleistet haben, (und nur diese) erhalten daraus eine Leistung zur Deckung ihres vom Versicherungszweck erfassten Bedarfs (zu den bundesgesetzlich möglichen Ausnahmen hiervon sogleich Rn. 242 ff.).[3081]

Ein entscheidendes Abgrenzungsmerkmal der Sozialversicherung gegenüber dem privatrechtlichen Versicherungswesen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) und anderen Instrumenten der öffentlichen Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) liegt jedoch darin, dass sich der Zweck der Sozialversicherung auf die Absicherung der Versicherten gegen ganz **bestimmte Risiken beschränkt**: Diese müssen „spezifisch sozialversicherungsrechtlich“ sein.[3082] Welche Risiken das sind oder kraft bundesgesetzlicher Regelung zukünftig sein könnten, lässt sich durch Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 2 GG ermitteln. Aus dem Wortlaut der Verfassung, die die Arbeitslosenversicherung ausdrücklich benennt, sowie der Reichsgesetzgebung während der Weimarer Republik (bereits Rn. 237) lässt sich zweifelsfrei ableiten, dass die Arbeitslosigkeit der Versicherten ein solches Risiko darstellt, deren Folgen die Sozialversicherung abdecken kann.[3083] Aufgrund der traditionellen Sozialgesetzgebung lassen sich im Wege der historisch-genetischen Auslegung darüber hinaus diejenigen

240

3079 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 303 (99. EL September 2022).

3080 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 303 (99. EL September 2022).

3081 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 303 (99. EL September 2022); dazu auch BVerfG, Beschl. v. 6.12.1988 – 2 BvL 18/84 = BVerfGE 79, 223 (236) (Krankenversicherungspflicht der Rentner-Pensionäre); Beschl. v. 22.5.2018 – 1 BvR 1728/12 und 1756/12 = BVerfGE 149, 50, Rn. 76 (Transferzahlungen der BA in den Bundeshaushalt).

3082 Vgl. Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Rn. 47 (209. EL Dezember 2020).

3083 Vgl. BVerfG, Urt. v. 10.5.1960 – 1 BvR 190/58 u. a. = BVerfGE 11, 105 (112) (Familienlastenausgleich I); im Ergebnis auch Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 304 (99. EL September 2022), eingehend zur Arbeitslosenversicherung Rn. 314 f.

Risiken als erfasst ansehen, die aus Krankheit, Alter, Unfall oder Invalidität der Versicherten erwachsen.[3084] Fraglich ist, inwieweit der Bundesgesetzgeber den Kreis dieser sozialversicherungstypischen Risiken erweitern dürfte, mit anderen Worten: inwieweit sich gerade dieses prägende Strukturprinzip der Sozialversicherung als entwicklungsoffen (dazu bereits Rn. 237 ff.) darstellt. Weder das Bundesverfassungsgericht noch die Verfassungsrechtswissenschaft konnten hierfür bislang belastbare Kriterien entwickeln. Einigkeit besteht zwar darüber, dass neu durch die Sozialversicherung abzudeckende Risiken mit den traditionell anerkannten Risikofaktoren „vergleichbar" sein müssen.[3085] Allerdings muss es der Sozialversicherung nicht mehr zwingend um die Absicherung von Armut bedrohter oder durch gesellschaftliche Umwälzungen in eine „Notlage" gelangter Bevölkerungsgruppen gehen.[3086] Umgekehrt sollen die Absicherung gegen reine Sachschäden (etwa durch die seit der verheerenden Flut im Ahrtal 2021 wieder stärker diskutierten verpflichtenden Elementarschadensversicherung[3087]) oder Konstrukte wie eine verpflichtende Rechtsschutzversicherung nicht als Sozialversicherung im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 2 GG anzusehen sein.[3088] Ob die Ausgestaltung der Sozialversicherungszweige als „Personenversicherung" damit aber ein zwingend notwendiges Strukturmerkmal darstellt, ist offen.[3089]

241 Als drittes Strukturmerkmal der Sozialversicherung – das sie im Detail wiederum von den auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG bundesgesetzlich geregelten privatrechtlichen Versicherungen und ganz generell von der öffentlichen Fürsorge gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG unterscheidet – ist die **überwiegende Finanzierung der Versicherungsleistung durch öffentlich-rechtliche Beiträge** (zu diesem Begriff allgemein Rn. 243) der Versicherten: Werden öffentliche Unterstützungsleistungen ohne jede Gegenleistung der Begünstigten oder

3084 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 304 (99. EL September 2022).

3085 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 304 (99. EL September 2022).

3086 Vgl. BVerfG, Urt. v. 10.5.1960 – 1 BvR 190/58 u. a. = BVerfGE 11, 105 (112 f.) (Familienlastenausgleich I); mit stark verkürzter Formulierung bestätigt von Beschl. v. 8.4.1987 – 2 BvR 909/82 u. a. = BVerfGE 75, 108 (146) (Künstlersozialversicherung); BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90 u. a. = BVerfGE 88, 203 (313) (Schwangerschaftsabbruch II).

3087 Eingehend dazu – auch zur überzeugend aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG hergeleiteten Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes – Kingreen, NVwZ 2022, 598 (600).

3088 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 303 f. (99. EL September 2022).

3089 Dagegen Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 304 (99. EL September 2022); wohl auch Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 61.

gegen öffentlich-rechtliche Gebühren (zu diesem Begriff allgemein Rn. 148 f.) erbracht, folgt die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG (dazu auch Rn. 139 ff.) und muss damit den Anforderungen der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG genügen; liegt der Versicherungsleistung hingegen ein privatrechtlicher Vertrag zugrunde, beruht die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Rn. 160 ff.) und unterliegt damit wiederum der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG. Allerdings ist es – nicht zuletzt aufgrund des Art. 120 Abs. 1 S. 4 GG – anerkannt, dass die Beiträge der Versicherten die Versicherungsleistungen nicht hundertprozentig finanzieren müssen.[3090] Damit ist die geläufige Bezuschussung der Sozialversicherungssysteme aus Steuermitteln unter dem Gesichtspunkt der Gesetzgebungszuständigkeit ebenso wenig zu beanstanden[3091] wie eine teilweise Finanzierung durch Kapitalerträge (teilweise kapitalmarktgestützte Finanzierung, konkret diskutiert als sogenannte „Aktienrente")[3092]. Wiederum ungeklärt ist bei diesem Strukturmerkmal der Beitragsfinanzierung die Bestimmung des Kipppunktes: Während einige Stimmen aus der rechtswissenschaftlichen Literatur es lediglich für problematisch halten, wenn ein Sozialversicherungszweig „ganz vorrangig oder ausschließlich" anders als durch Beiträge finanziert würde,[3093] verlangen andere, dass „Beiträge der Beteiligten quantitativ und qualitativ Erhebliches zur Finanzierung beisteuern";[3094] einige legen sich sogar auf einen Finanzierungsanteil der Sozialversicherungsbeiträge von mindestens 50 Prozent fest.[3095] Das Bundesverfassungsgericht hat diese Frage ausdrücklich offengelassen, aber einen Finanzierungsanteil der Beiträge von unter 30 Prozent nicht beanstandet.[3096]

Entscheidend ist damit auch die **strenge Zweckbindung** der Sozialversicherungsbeiträge, die nur für die Aufgaben der Sozialversicherung 242

3090 BVerfG, Beschl. v. 9.12.2003 – 1 BvR 558/99 = BVerfGE 109, 96 (110) (Landwirtschaftliche Alterssicherung); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 307 (99. EL September 2022).

3091 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 105; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 52.1 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 307 (99. EL September 2022); Weck, DÖV 2024, 54 (59).

3092 Vgl. Weck, DÖV 2024, 54 (60 f.).

3093 Weck, DÖV 2024, 54 (59).

3094 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 307 (99. EL September 2022).

3095 Butzer/Hollo, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer signifikanten Erhöhung des Bundeszuschusses an die Gesetzliche Rentenversicherung, 2017, S. 64.

eingesetzt werden dürfen und damit dem allgemeinen Staatshaushalt nicht zur Verfügung stehen.[3097] Eine „Querfinanzierung“ zwischen verschiedenen Zweigen der Sozialversicherung ist damit aber nicht von vornherein ausgeschlossen,[3098] sondern durch das Solidaritätsprinzip (dazu sogleich näher Rn. 243) mitunter sogar geboten. Durch ihre Zweckbindung lassen sich die Beiträge auch hinreichend von der begrifflich nicht zweckgebundenen Steuer (dazu näher Art. 105 Rn. ###) abgrenzen; weiterer Abgrenzungsmerkmale bedarf es nicht. Dementsprechend steht das Strukturprinzip der Beitragsfinanzierung der Sozialversicherung der Ausdehnung einzelner Sozialversicherungszweige letztlich auf die Gesamtbevölkerung (namentlich durch die Ausgestaltung der Krankenversicherung als „Bürgerversicherung“ oder den Einbezug Selbstständiger und Beamter in die gesetzliche Rentenversicherung) nicht entgegen.[3099]

243 Aber auch die **Bemessung der Beiträge** zur Sozialversicherung unterscheidet sich massiv von der Beitragsbemessung im privatrechtlichen Versicherungswesen im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG: Die Beiträge zur Sozialversicherung dürfen nicht nach dem individuellen Risiko, ob der Versicherungsfall auch tatsächlich eintritt und sich der versicherte Bedarf realisiert, sondern müssen nach der finanziellen Leistungsfähigkeit der Versicherten bemessen werden.[3100] Das dieser Beitragsbemessung zugrundeliegende **Solidaritätsprinzip** ist nicht nur bei der Höhe der Beiträge zu berücksichtigen, sondern kann es auch rechtfertigen, die

---

3096 BVerfG, Beschl. v. 9.12.2003 – 1 BvR 558/99 = BVerfGE 109, 96 (110) (Landwirtschaftliche Alterssicherung).

3097 BVerfG, Beschl. v. 8.4.1987 – 2 BvR 909/82 u. a. = BVerfGE 75, 108 (148) (Künstlersozialversicherung); Beschl. v. 18.7.2005 – 2 BvF 2/01 = BVerfGE 113, 167 (204 f.) (Risikostrukturausgleich); Beschl. v. 22.5.2018 – 1 BvR 1728/12 und 1756/12 = BVerfGE 149, 50, Rn. 78 (Transferzahlungen der BA in den Bundeshaushalt); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 59; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 307 (99. EL September 2022).

3098 Vgl. Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Rn. 67 (209. EL Dezember 2020).

3099 Anderer Auffassung aber unter Behauptung eines „Abstandsgebotes zur Steuer“ Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 307 (99. EL September 2022); wie hier im Ergebnis auch Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 105; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 61; jedenfalls skeptisch Depenheuer, NZS 2014, 201 (206).

3100 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 305 (99. EL September 2022); dazu auch Beschl. v. 6.12.1988 – 2 BvL 18/84 = BVerfGE 79, 223 (236–238) (Krankenversicherungspflicht der Rentner-Pensionäre).

Zurechnung von Beiträgen oder die Bewertung der Beiträge gegenüber den aus den bisher herausgearbeiteten Strukturmerkmalen folgenden Prinzipien zu modifizieren; dies erlaubt auch im Rahmen der Sozialversicherung beispielsweise die beitragsfreie Mitversicherung von Ehegatten oder Kindern der Versicherten[3101] oder die Berücksichtigung von Zeiträumen, die Versicherte allein der Kindererziehung gewidmet und daher keine Beiträge einbezahlt haben.[3102] Auch einen finanziellen Ausgleich zwischen verschiedenen Zweigen der Sozialversicherung, deren Versicherten eine unterschiedliche Risikostruktur aufweisen, darf der Bundesgesetzgeber im Rahmen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 2 GG vorsehen.[3103] All das zeigt, dass das Prinzip eines solidarischen Ausgleichs in einem veritablen inhaltlichen Spannungsverhältnis zu den übrigen bisher genannten Strukturmerkmalen der Sozialversicherung steht.[3104] Zudem erweist es sich, dass alle übrigen Strukturmerkmale den Gestaltungsspielraum des Bundesgesetzgebers tendenziell verengen, wenn er sich des Regelungsinstruments der Sozialversicherung bedienen will, während das Solidaritätsprinzip seine sozialpolitischen Spielräume wiederum erweitert. Letzteres sollte nicht unterschätzt werden, hat das Bundesverfassungsgericht doch erklärt, seine Kontrolldichte zurückzunehmen und „vereinzelte[...] Überdehnung[en] des Solidarprinzips auf Kosten des Versicherungsprinzips“ zu tolerieren.[3105]

Dementsprechend ist es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts **sogar** zulässig, dass Sozialversicherungsbeiträge **von vornherein fremdnützig**, also zur Abdeckung des Risikos anderer Personen als der Beitragszahlenden, erhoben werden, wenn sich eine besondere Verantwortlichkeit der Beitragszahlenden gegenüber den Leistungsberechtigten feststellen lässt, „die in den Lebensverhältnissen, wie sie sich geschichtlich entwickelt haben und weiter entwickeln, angelegt sind“.[3106] Dies gilt aber nur innerhalb des Binnensystems der Sozialversicherung.[3107] 244

3101 Dazu explizit BVerfG, Beschl. v. 18.7.2005 – 2 BvF 2/01 = BVerfGE 113, 167 (196) (Risikostrukturausgleich).

3102 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 303 und 305 (99. EL September 2022); vgl. auch BVerfG, Urt. v. 7.7.1992 – 1 BvL 51/86 = BVerfGE 87, 1 (33 ff.) (Trümmerfrauen).

3103 BVerfG, Beschl. v. 18.7.2005 – 2 BvF 2/01 = BVerfGE 113, 167 (196 f.) (Risikostrukturausgleich); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 305 (99. EL September 2022).

3104 Siehe Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 105.

3105 BVerfG, Beschl. v. 18.7.2005 – 2 BvF 2/01 = BVerfGE 113, 167 (196) (Risikostrukturausgleich); auffällig zurückhaltender formuliert von BVerfG, Beschl. v. 22.5.2018 – 1 BvR 1728/12 und 1756/12 = BVerfGE 149, 50, Rn. 79 (Transferzahlungen der BA in den Bundeshaushalt).

Dies rechtfertigt beispielsweise den Arbeitgeber:innenanteil zur Sozialversicherung[3108] oder die Künstler:innensozialabgabe.[3109]

245 Schließlich weist der Begriff Sozialversicherung auch eine eigentümliche **institutionelle Komponente** auf, indem ihre Träger als rechtlich selbstständige Anstalten oder Körperschaften des öffentlichen Rechts organisiert sein müssen.[3110] Hier wirkt die Auslegung der Verwaltungszuständigkeit gemäß Art. 87 Abs. 2 GG auf die Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 2 GG zurück. Wie auch bei Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 (Art. 73 Rn. ###) und Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG (Rn. 458 ff.) sind die „Anstalten und Körperschaften des öffentlichen Rechts" nicht mit der festgefügten Terminologie des Verwaltungsorganisationsrechts gleichzusetzen, sondern sollen alle Organisationsformen der mittelbaren Staatsverwaltung erfassen.[3111] Diese organisatorische Verselbstständigung der Sozialversicherungsträger setzt sich bei den Finanzmitteln der Sozialversicherung fort: Aufgrund der Zweckbindung der Sozialversicherungsbeiträge (soeben Rn. 242) muss das sich daraus ergebende Finanzaufkommen von den übrigen Finanzmitteln des Staates auch organisatorisch getrennt verwaltet werden.[3112] Weitere Vorgaben dazu, wie die Sozialversicherung organisiert sein muss, enthält das Grundgesetz jedoch nicht: Es gibt – in den Worten des Bundesverfassungsgerichts – „weder ein Änderungsverbot noch ein Gestaltungsgebot" gegenüber dem gegenwärtigen Zustand.[3113]

3106 BVerfG, Beschl. v. 22.5.2018 – 1 BvR 1728/12 und 1756/12 = BVerfGE 149, 50, Rn. 77 (Transferzahlungen der BA in den Bundeshaushalt).

3107 BVerfG, Beschl. v. 22.5.2018 – 1 BvR 1728/12 und 1756/12 = BVerfGE 149, 50, Rn. 77 (Transferzahlungen der BA in den Bundeshaushalt).

3108 BVerfG, Urt. v. 10.5.1960 – 1 BvR 190/58 u. a. = BVerfGE 11, 105 (113) (Familienlastenausgleich I).

3109 BVerfG, Beschl. v. 8.4.1987 – 2 BvR 909/82 u. a. = BVerfGE 75, 108 (149) (Künstlersozialversicherung).

3110 BVerfG, Urt. v. 10.5.1960 – 1 BvR 190/58 u. a. = BVerfGE 11, 105 (113) (Familienlastenausgleich I); Beschl. v. 8.4.1987 – 2 BvR 909/82 u. a. = BVerfGE 75, 108 (146) (Künstlersozialversicherung); BVerfG, Urt. v. 7.7.1992 – 1 BvL 51/86 = BVerfGE 87, 1 (33) (Trümmerfrauen); BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90 u. a. = BVerfGE 88, 203 (313) (Schwangerschaftsabbruch II); Beschl. v. 13.9.2005 – 2 BvF 2/03 = BVerfGE 114, 196 (221) (Beitragssatzsicherungsgesetz).

3111 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 306 (99. EL September 2022).

3112 BVerfG, Beschl. v. 18.7.2005 – 2 BvF 2/01 = BVerfGE 113, 167 (205) (Risikostrukturausgleich); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 307 (99. EL September 2022).

3113 BVerfG, Beschl. v. 18.7.2005 – 2 BvF 2/01 = BVerfGE 113, 167 (201) (Risikostrukturausgleich).

2. Die Reichweite der Zuständigkeit

Das Bundesverfassungsgericht neigt – wie so oft auch sonst – einer weitherzigen Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 2 GG zu,[3114] indem der Bundesgesetzgeber letztlich zu allen Regelungen befugt sein soll, die die prägenden Strukturprinzipien der Sozialversicherung ausgestalten, modifizieren oder miteinander in Ausgleich bringen sollen. So dürfen alle Fragen der **Finanzierung** der Sozialversicherung geregelt werden, angefangen bei der Erhebung der Beiträge bis hin zur Erstattung und zum Ausgleich von Sozialversicherungsleistungen.[3115] Im Rahmen der Vorgaben des Art. 87 Abs. 2 GG (näher Art. 87 Rn. ###) darf der Bundesgesetzgeber zudem umfassend die **Organisation** der Sozialversicherungsträger auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 2 GG regeln.[3116] 246

Aus der Einordnung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 2 GG als normativ-rezeptiv formuliertem Sachbereich (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 25) ergibt sich schließlich, dass der Bundesgesetzgeber durch diesen Zuständigkeitstatbestand nicht auf bestimmte **Zielsetzungen** festgelegt ist.[3117] 247

Wie auch bei anderen normativ-rezeptiv formulierten Zuständigkeitstatbeständen gibt es bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 2 GG ein gesteigertes Bedürfnis nach **Annexregelungen** durch den Bundesgesetzgeber, die an die im engeren Sinne sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften anschließen (allgemein dazu auch Art. 70 Rn. 43 ff.). Beispielsweise können Regelungen zum Datenschutz im Zusammenhang mit der Sozialversicherung als Annexbestimmung auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 2 GG gestützt werden.[3118] 248

Die Mehrheit der Verfassungsrechtswissenschaft hält auch bundesgesetzliche Vorgaben zu „Inhalt, Voraussetzungen, Modalitäten und Umfang der versicherungsrechtlich geschuldeten Leistungen“,[3119] also die **Leistungsseite** 249

3114. So auch die Einschätzung von Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 35; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 309 (99. EL September 2022).

3115. BVerfG, Beschl. v. 18.7.2005 – 2 BvF 2/01 = BVerfGE 113, 167 (195) (Risikostrukturausgleich); Beschl. v. 13.9.2005 – 2 BvF 2/03 = BVerfGE 114, 196 (221) (Beitragssatzsicherungsgesetz); mit verkürzter Formulierung, aber in der Sache ebenso BVerfG, Beschl. v. 5.10.1993 – 1 BvL 34/81 = BVerfGE 89, 132 (144) (Konkursausfallgeld); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 35.

3116. BVerfG, Beschl. v. 18.7.2005 – 2 BvF 2/01 = BVerfGE 113, 167 (201) (Risikostrukturausgleich); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 309 (99. EL September 2022).

3117. Vgl. allgemein dazu Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

3118. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 309 (99. EL September 2022).

3119. So sehr präzise umschrieben von Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 309 (99. EL September 2022).

der Sozialversicherung,[3120] für ohne Weiteres von Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 2 GG umfasst. Dem haben sich mit sehr weitgehenden Schlussfolgerungen auch mehrere Landesverfassungsgerichte angeschlossen und namentlich Vorgaben für die Personalausstattung in Krankenhäusern für Regelungen über die Sozialversicherung gehalten.[3121] In dieser Pauschalität kann dieser Aussage jedoch nicht beigetreten werden. Insbesondere die „Modalitäten" der Leistungserbringungen sind lediglich unter den engen Voraussetzungen einer Annexzuständigkeit (eingehend dazu Art. 70 Rn. 43 ff.) einer bundesgesetzlichen Regelung zugänglich.

V. Ausbildungsbeihilfen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 1 GG)

250 Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG enthält **zwei selbstständige Tatbestände** der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes: die Regelung der Ausbildungsbeihilfen und die Förderung der wissenschaftlichen Forschung.[3122] Das ergibt sich entstehungsgeschichtlich bereits daraus, dass beide Varianten zu unterschiedlichen Zeiten Eingang ins Grundgesetz fanden: Die Befugnis zur Regelung der Ausbildungsbeihilfen erhielt der Bund erst 1969.[3123] Der verfassungsändernde Gesetzgeber stellte diese Zuständigkeit deswegen der Zuständigkeit zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung voran, weil man einen – wie so oft – **eher assoziativen Zusammenhang** beider Tatbestände erkannte.[3124]

1. Ausbildung

251 Gestützt auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 1 GG darf der Bundesgesetzgeber Maßnahmen zur individuellen Förderung solcher Personen vorsehen, die sich

3120 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 58 f.; Kuhla, NZS 2014, 361 (362); Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 52 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

3121 Siehe HambVerfG, Urt. v. 7.5.2019 – HVerfG 4/2028 = NordÖR 2019, 340 (345 f.) (Volksinitiative für mehr Krankenhauspersonal); BayVerfGH, Entsch. v. 16.7.2019 – Vf. 41-IX-19 = MedR 2020, 399, Rn. 77 f. (Volksbegehren Pflegenotstand); VerfGH Berlin, Beschl. v. 20.1.2021 – VerfGH 105/19 = NVwZ 2021, 404, Rn. 35 f. (Volksbegehren zur Verbesserung der Patient*innensicherheit im Krankenhaus): zustimmend Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 58; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 103.

3122 Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 5 (161. EL Mai 2013); Merten, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 6 (45. EL Mai 2015); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 317 (102. EL August 2023).

3123 Art. I Nr. 1 lit. a des 22. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 12.5.1969, BGBl. 1969 I, 363.

in der Ausbildung befinden.[3125] Der **Begriff der Ausbildung** wird allgemein sehr weit verstanden.[3126] Da er auch in Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG im Zusammenhang mit der von der Berufsfreiheit unter anderem geschützten freien Wahl der Ausbildungsstätte auftaucht (Art. 12 Rn. ###), liegt es durchaus nahe, im Sinne einer möglichst einheitlichen Auslegung des Verfassungstextes auch hier – unabhängig von der Dauer und dem erstrebten Abschluss – die Ausrichtung der „Ausbildung" auf den **Erwerb einer beruflichen Qualifikation** zu verlangen.[3127] In diesem Sinne stehen namentlich Studierende an Universitäten und anderen Hochschulen, Schüler:innen weiterführender Schulen und Menschen, die eine Berufsausbildung absolvieren, in der Ausbildung,[3128] ebenso unbestritten aber mangels berufsqualifizierenden Ausbildungsziels nicht Kinder, die noch Kindergarten oder Grundschule besuchen.[3129] Ausbildung ist eben **nicht gleichbedeutend mit Bildung**.[3130] Ausgehend von diesen Grundgedanken lässt sich nachvollziehen, warum es lebhaft umstritten ist, ob auch Fortbildungen und der Erwerb zusätzlicher Qualifikationen unter den Begriff der Ausbildung zu fassen sind.[3131]

2. Beihilfen

Im **Unterschied zum weitergefassten Begriff der Förderung**, der etwa in Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2 GG (Rn. 254 ff.) und Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 1 GG 252

3124 Siehe den schriftlichen Bericht des Rechtsausschusses des Bundestags zu BT-Drs. V/3605, S. 3.

3125 Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 7 (161. EL Mai 2013); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 108; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 318 (102. EL August 2023).

3126 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 61; Merten, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 4 (45. EL Mai 2015); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 108; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 64; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 319 (102. EL August 2023).

3127 Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 7 (161. EL Mai 2013); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 319 (102. EL August 2023).

3128 Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 7 (161. EL Mai 2013); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 108; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 319 (102. EL August 2023).

3129 Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 7 (161. EL Mai 2013); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 320 (102. EL August 2023).

3130 Vgl. auch Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 61; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 887; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 320 (102. EL August 2023).

(Rn. 286 ff.) verwendet wird, ermächtigt Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 1 GG den Bundesgesetzgeber lediglich zu „Beihilfen", also zu **finanziellen Zuwendungen**.[3132] Damit sind problematische Überschneidungen mit Zuständigkeiten im Hochschulbereich, die den Ländern implizit zurückübertragen wurden, wie bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2 GG (Rn. 254 ff.) hier weitgehend ausgeschlossen. Einschränkend lässt sich aus der Entstehungsgeschichte dieser Zuständigkeit einerseits folgern, dass die Zahlungen **individuell** an die in der Ausbildung stehenden Personen geleistet werden müssen und Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 1 GG keine Verbesserung der finanziellen, personellen und sächlichen Ausstattung von Bildungseinrichtungen (sogenannte institutionelle Ausbildungsförderung) durch den Bund erlaubt.[3133] Andererseits muss es sich aus Gründen der Abgrenzung zu den Gesetzgebungszuständigkeiten für das Steuerrecht um **direkte Zahlungen** handeln,[3134] so dass erleichterte Abgabelasten keine Beihilfen in diesem Sinne darstellen. Dabei ist es dann aber unerheblich, ob die finanzielle Unterstützung in Form verlorener Zuschüsse (also solcher ohne Rückzahlungsverpflichtung) oder als Darlehen gewährt wird, ob es sich um einmalige oder laufende Zahlungen handelt und ob konkrete Aufwendungen im Zusammenhang mit der Ausbildung (beispielsweise Ausbildungs- und Studiengebühren) übernommen werden oder eine nicht zweckgebundene Beihilfe zur Abdeckung der allgemeinen Lebenshaltungskosten gewährt wird.

3131. Für die Einbeziehung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 1 GG – insbesondere im Hinblick auf die Graduiertenförderung – Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 7 (161. EL Mai 2013); Merten, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 4 (45. EL Mai 2015); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 319 (102. EL August 2023); im Ergebnis so auch Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 61; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 64; anderer Auffassung Geis/Krausnick, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band III, § 63 Rn. 11; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 108.

3132. Siehe nur Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 9 (161. EL Mai 2013); Geis/Krausnick, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band III, § 63 Rn. 10; anderer Auffassung wohl einzig Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 54 („Regelungen zur vornehmlich finanziellen Förderung"), wobei unklar bleibt, welche Fördermaßnahmen dann noch dazu gehören sollen.

3133. Siehe bereits den schriftlichen Bericht des Rechtsausschusses des Bundestags zu BT-Drs. V/3605, S. 3; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 61; Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 10 (161. EL Mai 2013); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 886; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 176; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 53 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 318 (102. EL August 2023).

3134. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 318 (102. EL August 2023).

[3135] Weitere Vorgaben, insbesondere dazu, unter welchen weiteren Voraussetzungen die Beihilfen gewährt werden (Ort und Dauer der Ausbildung, Bedürftigkeit der Zahlungsempfänger und so weiter), macht Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 1 GG nicht.[3136]

3. Die Inanspruchnahme der Zuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 1 GG

Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 1 GG unterliegt der **Erforderlichkeitsklausel** des Art. 72 Abs. 2 GG, so dass der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit hier nur dann und insoweit Gebrauch machen darf, wie die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erfordert (näher Art. 72 Rn. ###). Darüber hinaus können auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 1 GG gestützte Bundesgesetze unter den zusätzlichen Voraussetzungen des Art. 104a Abs. 4 GG der **Zustimmung des Bundesrates** bedürfen (näher Art. 104a Rn. ###), sofern den Ländern aus der Bereitstellung der Ausbildungsbeihilfen Kosten entstehen.[3137] Der wohl bekannteste, wenngleich bei Weitem nicht einzige[3138] Ertrag der Bundeszuständigkeit für die Regelung der Ausbildungsbeihilfen ist das Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG)[3139]. 253

VI. Förderung der wissenschaftlichen Forschung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2 GG)

1. Entstehungsgeschichtliche und systematische Besonderheiten

Die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung stellt die historisch ältere Komponente des Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG dar und ist seit 1949 im Grundgesetz enthalten. Ihre **Entstehung** geht auf einen durchaus bemerkenswerten, da in der Entstehung 254

3135. Vgl. Merten, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 5 (45. EL Mai 2015); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 318 (102. EL August 2023).

3136. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 321 (102. EL August 2023).

3137. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 316 (102. EL August 2023).

3138. Übersicht bei Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 322 (102. EL August 2023).

3139. Erstmals verkündet als Bundesgesetz über individuelle Förderung der Ausbildung (Bundesausbildungsförderungsgesetz, BAföG) v. 26.8.1971, BGBl. 1971 I, 1409; aktuell in der Fassung der Bekanntmachung vom 7.10.2010, BGBl. 2010 I, 1952, zuletzt geändert durch Art. 28 des Gesetzes vom 23.12.2023, BGBl. 2023 I, Nr. 408, S. 23 f.

der Kataloge der Art. 73 und 74 GG einzigartigen Vorgang zurück: In keiner der früheren Reichsverfassungen hatte das Deutsche Reich über eine ähnliche Zuständigkeit verfügt;[3140] auch der Verfassungsentwurf von Herrenchiemsee hatte sie noch nicht vorgesehen.[3141] Seine Zuständigkeit verdankt der Bund hier vielmehr einer **Intervention aus der Zivilgesellschaft**, genauer gesagt einem offenen Brief der Physikprofessoren Jonathan Zenneck, Erich Regener, Werner Heisenberg und Friedrich Hermann Rein vom Dezember 1948, der eine Bundeszuständigkeit für die wissenschaftliche Forschung forderte und den die SPD-Fraktion im Parlamentarischen Rat aufgriff.[3142] Von der dort ursprünglich vorgeschlagenen Fassung der Bundeszuständigkeit, die die Organisation und die Förderung der wissenschaftlichen Forschung umfassen sollte, blieb nach kurzer, aber intensiver Diskussion im Parlamentarischen Rat nur das zweite Element übrig und wurde geltendes Verfassungsrecht.[3143]

255 Der Blick auf die **historische Entwicklung** und den **Gesamtkontext des Grundgesetzes** ist aber nicht nur von anekdotischem Interesse. Sie haben auch große Bedeutung für die Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2 GG. Von 1969 bis zur Föderalismusreform I 2006 verfügte der Bund nämlich über eine Rahmengesetzgebungszuständigkeit für die allgemeinen Grundsätze des Hochschulwesens (zuletzt in Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 1a GG a. F., Rn. 505 ff.). Dann jedoch wurde dieser Bereich grundlegend umgestaltet: Der Bund erhielt einerseits eine konkurrierende Zuständigkeit für die Hochschulzulassung und die Hochschulabschlüsse in Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG (Rn. 505 ff.), die zugleich mit einem Abweichungsrecht der Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 GG verbunden ist; im Übrigen sollte die Gesetzgebungsbefugnis im Hochschulwesen an die Länder übergehen, mit anderen Worten eine ungeschriebene Ausnahme von den Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes geschaffen werden.[3144] Daraus ergeben sich folgende **Vorgaben für die Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2 GG**: Erstens müssen wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2 und Nr. 33 GG möglichst exakt voneinander abgegrenzt werden.[3145] Zweitens darf die

3140 Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 1 (161. EL Mai 2013); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 316 (102. EL August 2023).

3141 Kramer, in: Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/I, Vorbemerkung zu Art. 74 Nr. 13, sub II. 1.

3142 Siehe Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/I, Art. 74 Nr. 13, Dokument Nr. 10 und 11.

3143 Siehe Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/I, Art. 74 Nr. 13, Dokument Nr. 11–14.

3144 So das explizit geäußerte Konzept in der Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 8 f.

Abschaffung der Rahmenkompetenz für das Hochschulwesen im Übrigen nicht durch eine weitherzige Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2 GG konterkariert werden.[3146]

2. Wissenschaftliche Forschung

Der Bezugspunkt der „Förderung" – die wissenschaftliche Forschung – 256
beschreibt **faktisch-deskriptiv** einen bestimmten Lebensbereich. Hierfür lässt sich anerkanntermaßen[3147] die Definition der wissenschaftlichen Forschung heranziehen, die das Bundesverfassungsgericht im Kontext des Art. 5 Abs. 3 GG (eingehend hierzu Art. 5 Abs. 3 Rn. ###) gefunden hat: **Forschung** ist demnach „die geistige Tätigkeit mit dem Ziele, in methodischer, systematischer und nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen", als **wissenschaftlich** kann sie dann bezeichnet werden, wenn sie „nach Inhalt und Form als ernsthafter planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist".[3148] Der Wortlaut ist nicht weitergehend eingeschränkt; so ist etwa keineswegs von der Forschung an Hochschulen oder dergleichen die Rede. Daraus folgt, dass der institutionelle Rahmen, in dem die wissenschaftliche Forschung stattfindet, für die Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2 GG keine Rolle spielt: Er erlaubt die „Förderung" der wissenschaftlichen Forschung an staatlichen und privaten Universitäten und anderen Hochschulen, an anderen staatlichen und privaten Forschungseinrichtungen, durch institutionell gar nicht angebundene Privatgelehrte, sogar in der Industrie und in anderen Wirtschaftsunternehmen gleichermaßen.[3149] Auch der „wissenschaftliche Nachwuchs" wird

3145 Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 15 f. (161. EL Mai 2013).

3146 Drechsler/Pschorr, NVwZ 2022 1010 (1014); Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 4 (161. EL Mai 2013); Geis/Krausnick, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band III, § 63 Rn. 14; Merten, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 9 (45. EL Mai 2015); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 109; Pilniok, Governance im europäischen Forschungsförderverbund, 2011, S. 99; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 324 (102. EL August 2023); skeptisch demgegenüber Nolte, DVBl. 2010, 84 (86).

3147 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 55; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 62; Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 13 (161. EL Mai 2013); Merten, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 7 (45. EL Mai 2015); Nolte, DVBl. 2010, 84 (85); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 109; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 177; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 323 (102. EL August 2023).

3148 Siehe BVerfG, Urt. v. 29.5.1973 – 1 BvR 424/71 u. a. = BVerfGE 35, 79 (113) (Hochschulurteil).

3149 Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 13 (161. EL Mai 2013); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 323 (102. EL August 2023).

gelegentlich als Nutznießer der durch Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2 GG ermöglichten Förderung ausdrücklich hervorgehoben.[3150] Eine Förderung gerade der Lehre an Hochschulen und vergleichbaren Einrichtungen kann hingegen nicht auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2 GG gestützt werden.[3151]

3. Förderung

257 Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2 GG gehört zu den wenigen **zielbezogen** formulierten Zuständigkeitstatbeständen (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 27). Dabei weist sein Zielbezug einige bemerkenswerte Besonderheiten auf. Dadurch, dass das Objekt der Förderung ein durch Art. 5 Abs. 3 GG grundrechtlich geschütztes Verhalten ist, dessen Gestaltung ganz wesentlich den Grundrechtsträger:innen obliegt (Art. 5 Abs. 3 Rn. ###), ist es schwierig, abstrakt zu definieren, wann sich ein staatliches Verhalten fördernd oder nicht vielmehr beschränkend auswirkt. Einerseits mag eine **qualitativ ausgerichtete staatliche Förderung**, die beispielsweise auf die Steigerung der Publikationstätigkeit, die Stärkung bestimmter Forschungsgegenstände und -felder, die Verbreitung bestimmter methodischer Ansätze oder die gesteigerte Einwerbung von Drittmitteln ausgerichtet ist, von den einzelnen Forschenden vielmehr als Belastung ihrer Tätigkeit und Einschränkung ihrer Freiheit angesehen werden. Auf allgemeinverbindliche Definitionen der Nützlichkeit, Fortschrittlichkeit oder Wertigkeit von Forschungstätigkeiten abzustellen, erscheint hingegen ausgesprochen heikel und ist wohl unmöglich. Andererseits sind Förderungen letztlich stets **Verteilungsentscheidungen**, da kaum jemals „die" wissenschaftliche Forschung gefördert wird, sondern **selektiv** bestimmte ihrer Ausschnitte.[3152] Das Geld, das einzelne Forschende, Disziplinen oder methodische Ansätze fördert, fehlt zugleich anderswo. Viel spricht dafür, dem Bundesgesetzgeber kompetenzrechtlich – wie auch bei anderen „Förderungszuständigkeiten" (siehe im Kontext des Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 1 GG Rn. 286 ff.) – einen erheblichen Einschätzungsspielraum zuzuerkennen und die soeben vorgestellten Dilemmata als Fragen der

3150. Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 898; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 54 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

3151. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 62; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 65; sehr differenziert hierzu Nolte, DVBl. 2010, 84 (85 f.).

3152. So aber offenbar die Grundannahme von Geis/Krausnick, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band III, § 63 Rn. 14, die offenbar Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2 GG hierauf beschränken wollen.

materiellen Verfassungsmäßigkeit zu behandeln und am Maßstab der Art. 3 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 3 GG im Einzelfall aufzulösen.

Zu den allgemeinen Charakteristika der zielbezogen formulierten Zuständigkeiten gehört es eigentlich, dass der Bundesgesetzgeber keinen Bindungen unterliegt, mittels welcher **Instrumente** er sein Ziel verfolgt, solange diese Instrumente dieses Ziel nur unmittelbar und als Hauptzweck der gesetzlichen Regelung verfolgen.[3153] Bei anderen auf „Förderung" eines bestimmten Bereichs ausgelegten Zuständigkeiten gilt dieser Befund auch ohne Einschränkungen (zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 1 GG Rn. 286 ff.). Die systematischen und historischen Bezüge des Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2 GG (soeben Rn. 254 ff.) erzwingen jedoch eine **Verengung der zulässigen Fördermaßnahmen**. Unstreitig möglich ist eine finanzielle Förderung der wissenschaftlichen Forschung.[3154] Zugleich sprechen die Diskussion im Parlamentarischen Rat (Rn. 254) sowie die Abschaffung der Rahmenkompetenz im Hochschulwesen (Rn. 255) dafür, keine Bundesgesetze zur Organisation und Struktur der Hochschulen im Speziellen und der Wissenschaftslandschaft im Allgemeinen zuzulassen.[3155] Allerdings beschränkt sich der Begriff der Förderung, wie soeben dargelegt, andernorts nie auf die finanzielle Förderung allein.[3156] Diesem Spannungsverhältnis kann folgendermaßen Rechnung getragen werden: Institutionelle und organisatorische Regelungen, die schlicht der Planung, Vorbereitung, Durchführung und Kontrolle der finanziellen Förderung dienen, können auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2 GG gestützt werden.[3157] Wenn der Bundesgesetzgeber aber die finanzielle Förderung von der Beibehaltung oder Schaffung bestimmter Strukturen oder Organisationsformen abhängig macht, trägt Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2 GG auch solche gesetzlichen Vorschriften.[3158] Er kann dies in der Form und mit der Funktion konditional wirkender

258

3153. Siehe Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285 und 288).

3154. Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 14 (161. EL Mai 2013); Nolte, DVBl. 2010, 84 (86).

3155. So auch Drechsler/Pschorr, NVwZ 2022, 1010 (1013 f.); Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 54 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 324 (102. EL August 2023).

3156. Anders hier aber von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 904: „Förderung" als Synonym zur „Beihilfe" in Var. 1.

3157. Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 14 (161. EL Mai 2013); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 906; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 324 (102. EL August 2023).

„Nebenbestimmungen", man könnte auch sagen: durch Anziehen der goldenen Zügel, tun.[3159] Ganz gleich, worin die Förderung besteht, kann sie **personen-, projekt- oder auch einrichtungsbezogen** gewährt werden.[3160]

4. Die Inanspruchnahme der Zuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2 GG

259 Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2 GG unterliegt der **Erforderlichkeitsklausel** des Art. 72 Abs. 2 GG, so dass der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit hier nur dann und insoweit Gebrauch machen darf, wie die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erfordert (näher Art. 72 Rn. ###). Darüber hinaus können auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2 GG gestützte Bundesgesetze unter den zusätzlichen Voraussetzungen des Art. 104a Abs. 4 GG der **Zustimmung des Bundesrates** bedürfen (näher Art. 104a Rn. ###), sofern den Ländern hieraus Kosten für die Förderung der wissenschaftlichen Forschung entstehen.[3161] Angesichts dieser inhaltlichen und verfahrensmäßigen Hürden bei Inanspruchnahme der Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2 GG hat sie keine große praktische Bedeutung;[3162] attraktiver erscheint offenbar für die Verfassungspraxis eine gemeinsame Forschungsförderung durch (exekutive) Vereinbarungen des Bundes und der Länder auf Grundlage des **Art. 91b Abs. 1 GG** (Art. 91b Rn. ###).[3163]

3158 Nolte, DVBl. 2010, 84 (86); anderer Auffassung Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 16 (161. EL Mai 2013); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 324 (102. EL August 2023).

3159 Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 16 (161. EL Mai 2013).

3160 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 62; Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 14 (161. EL Mai 2013); Merten, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 8 (45. EL Mai 2015); Nolte, DVBl. 2010, 84 (86); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 109; Pilniok, Governance im europäischen Forschungsförderverbund, 2011, S. 99; enger von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1903 und 906: nur individuelle Förderung.

3161 Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 6 (161. EL Mai 2013); Nolte, DVBl. 2010, 84 (87); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 316 (102. EL August 2023).

3162 So auch die Einschätzung von Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 19 f. (161. EL Mai 2013); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 109; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 326 (102. EL August 2023).

3163 Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 18 (161. EL Mai 2013); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 109; Pilniok, Governance im europäischen Forschungsförderverbund, 2011, S. 100 ff.

VII. Enteignung und Vergesellschaftung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 und 15 GG)

1. Gemeinsame Grundstrukturen und systematische Zusammenhänge

Die beiden Zuständigkeitstatbestände in Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 und 15 GG stehen zwar selbstständig nebeneinander. Aber sie weisen doch einen derart **engen systematischen Zusammenhang** auf, dass es sich lohnt, sie gemeinsam zu erläutern. Beide Ziffern weisen dem Bund nämlich die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für **zwei besondere Formen des Eingriffs** in das von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützte Eigentum zu. Bei den meisten Grundrechten differenziert die Verfassungsrechtsdogmatik nicht zwischen verschiedenen Eingriffsformen. Bei Art. 14 GG gibt aber der Verfassungstext selbst eine solche Differenzierung vor und unterwirft jede Eingriffsform jeweils unterschiedlichen Rechtfertigungsanforderungen. Im Einzelnen werden unterschieden: 260

- die Inhalts- und Schrankenbestimmungen (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG), wobei umstritten ist, ob es sich hierbei um eine einzige Kategorie oder zwei auseinanderzuhaltende Formen des Eigentumseingriffs handelt (näher Art. 14 Rn. ###),
- die Enteignung (Art. 14 Abs. 3 GG) sowie
- die Überführung von Grund und Boden, Naturschätzen und Produktionsmitteln in Gemeineigentum oder andere Formen der Gemeinwirtschaft (Art. 15 GG), wofür sich der Einfachheit halber die synonymen Schlagworte der „Vergesellschaftung“[3164] – das auch hier vorwiegend gebraucht werden soll – und der „Sozialisierung“[3165] eingebürgert haben.

Für die beiden letztgenannten Eingriffsformen stellen Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 und 15 GG dem Bundesgesetzgeber – unter gewissen zusätzlichen Voraussetzungen – eine Regelungsmöglichkeit zur Verfügung. Es handelt sich daher um **normativ-rezeptiv formulierte Zuständigkeiten** (zu dieser Kategorie Art. 70 Rn. 25). Sie beschreiben damit die Funktionsweise der 261

3164 Im hiesigen Kontext bevorzugt von Depenheuer/Froese, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 15 Rn. 1 ff.

3165 Im hiesigen Kontext etwa gebraucht von Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 64; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 990 ff.; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 113; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 338 ff. (102. EL August 2023).

hierauf zu stützenden Rechtsvorschriften. Systematisch verfährt ebenso Art. 74 Abs. 1 Nr. 30 GG, der dem Bundesgesetzgeber ebenfalls die Zuständigkeit für die Bodenverteilung als weitere, in den Art. 14 und 15 GG nicht ausdrücklich als solche benannte Form des Eigentumseingriffs eröffnet (im Einzelnen Rn. 486 ff.). Sie bedienen sich hierbei kurioserweise aber nicht überlieferten Begriffsbildungen des einfachen Gesetzesrechts, sondern nehmen Rückgriff bei anderen Verfassungsbestimmungen. Die Rechtsbegriffe in den Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 und 15 GG haben somit dieselbe Bedeutung wie im Zusammenhang mit Art. 14 Abs. 3 und Art. 15 GG.[3166] Ob eine Enteignung oder Vergesellschaftung dann auch verfassungsgemäß ist, ist eine Frage des materiellen Verfassungsrechts; Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 und 15 GG verhalten sich zur Zulässigkeit der Eigentumseingriffe insofern neutral.[3167]

2. Enteignung „auf den Sachgebieten der Art. 73 und 74 GG“ (Nr. 14)

262 Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 GG besitzt der Bund die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für das Recht der Enteignung, soweit sie auf den Sachgebieten der Art. 73 und 74 GG in Betracht kommt.

a) Begriff der Enteignung

263 Der Begriff der Enteignung an dieser Stelle des Verfassungstextes ist **identisch mit dem in Art. 14 Abs. 3 GG**.[3168] Die seit Langem etablierte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bezeichnet als Enteignung nur solche Maßnahmen, die bestimmte Eigentumspositionen dem bisher Berechtigten zum Wohle der Allgemeinheit durch Änderung der Eigentumszuordnung ganz oder teilweise entziehen, sie sodann dem Staat oder Dritten zuweisen und damit zugleich eine Güterbeschaffung entweder zu Gunsten der öffentlichen Hand oder der sonst Begünstigten bedeuten (zu Einzelfragen des Enteignungsbegriff eingehend Art. 14 Rn. ###).[3169]

264 Dass diese **bei Art. 14 GG heute gebräuchliche Definition der Enteignung** – sofern man sie nicht ohnehin auch dort in Zweifel zieht[3170] –

3166 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 328 (102. EL August 2023).

3167 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 333 (102. EL August 2023).

3168 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 56; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 63; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 111; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 182; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 55 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 328 (102. EL August 2023); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 68; anderer Auffassung wohl lediglich von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 939.

auch für die Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 GG maßgeblich ist, erscheint nicht selbstverständlich.[3171] Denn bei normativ-rezeptiv formulierten Zuständigkeiten wird dem überwiegend einfach-rechtlich vorgeprägten Verständnis eines Rechtsbereichs oder Rechtsinstituts allgemein eine herausragende Bedeutung für die Auslegung beigemessen.[3172] Bis zur berühmten Nassauskiesungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1981[3173] traten aber bedeutende Stimmen (allen voran der Bundesgerichtshof) dafür ein, die Enteignung so von anderen Eigentumseingriffen abzugrenzen, dass besonders schwerwiegende Eingriffe als Enteignung, mildere als Inhalts- und Schrankenbestimmung einzuordnen seien.[3174] Auch das Bundesverfassungsgericht hat darauf hingewiesen, dass die Kontur des Enteignungsbegriffs im Laufe des 20. Jahrhunderts vielfältigen Schwankungen unterlegen habe.[3175] Für die Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 GG gibt aber keiner dieser historisch vielleicht sogar einmal herrschenden Enteignungsbegriffe den Ausschlag,[3176] denn Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 GG rezipiert – und hier muss man ganz präzis sein – nicht irgendeinen historisch überkommenden Begriff, sondern denjenigen des Art. 14 Abs. 3 GG: Dessen aktuelle Auslegung bestimmt damit – gewissermaßen dynamisch – auch das Verständnis des Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 GG.

3169. Vgl. BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u. a. = BVerfGE 143, 246, Rn. 243–257 (13. Atomgesetznovelle); Beschl. v. 21.7.2010 – 1 BvL 8/07 = BVerfGE 126, 331 (359) (Regelung offener Vermögensfragen); Beschl. v. 22.5.2001 – 1 BvR 1512/97 u. a. = BVerfGE 104, 1 (9 f.) (Baulandumlegung); aus der Kammerrechtsprechung BVerfG, Beschl. v. 15.4.2009 – 1 BvR 3478/08 = BVerfGK 15, 340 (345) (Unvordenkliche Verjährung).

3170. Siehe aus jüngerer Zeit etwa Krappel, DÖV 2012, 640 (644); Schwarz, DVBl. 2013, 133 (138 ff.).

3171. Ausführliche Diskussion dieser Frage mit identischem Ergebnis wie hier, aber davon abweichendem Gang der Argumentation bei Dederer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 Rn. 42–47 (212. EL Juli 2021).

3172. Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 14.1.2015 – 1 BvR 931/12 = BVerfGE 138, 261, Rn. 29 (Thüringer Ladenöffnungsgesetz); Urt. v. 10.2.2004 – 2 BvR 834/02 und 1588/02 = BVerfGE 109, 190 (213 und 218) (Straftäterunterbringung).

3173. BVerfG, Beschl. v. 15.7.1981 – 1 BvL 77/78 = BVerfGE 58, 330 (Nassauskiesung).

3174. Siehe beispielsweise BVerwG, Urt. v. 27.6.1957 – I C 3/56 = BVerwGE 5, 143 (145); Urt. v. 13.6.1969 – IV C 234/65 = BVerwGE 32, 173 (179); BGH, Beschl. v. 9./10.6.1952 – GS Z 2/52 = BGHZ 6, 270 (279 f.); Urt. v. 25.1.1973 – III ZR 113/70 = BGHZ 60, 126 (130).

3175. Vgl. BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u. a. = BVerfGE 143, 246, Rn. 250 (13. Atomgesetznovelle).

3176. Anderer Ansicht wohl nur Friedrich, Rechtsprobleme beim Erlaß eines Bundesenteignungsgesetzes, 1978, S. 9.

265 Hierbei unterscheidet man Enteignungen, die unmittelbar durch ein Gesetz bewirkt werden (sogenannte **Legalenteignungen**), und Enteignungen, bei denen die jeweilige Eigentumsposition erst durch eine Maßnahme der Verwaltung entzogen wird, die ein dementsprechendes Gesetz vollzieht (sogenannte **Administrativenteignungen**).[3177] Durch die Formulierung „Recht der Enteignung" verdeutlicht Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 GG, dass diese Zuständigkeit es dem Bund ermöglicht, **beide Optionen** gesetzlich vorzusehen.[3178] Dabei trägt dieser Zuständigkeitstatbestand **alle Aspekte** der Enteignung einschließlich des dabei einzuhaltenden Verfahrens und insbesondere der von Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG zwingend geforderten Entschädigung.[3179]

b) Akzessorietät der Zuständigkeit

266 Größere Auslegungsschwierigkeiten als die Definition der Enteignung bereitet die Einschränkung der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes darauf, dass die **Enteignung auf den Sachgebieten der Art. 73 und 74 GG** in Betracht kommen muss. Aufgrund dieser Einschränkung hat es sich eingebürgert, Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 GG als „Zuständigkeitszuweisung mit Annexcharakter" zu bezeichnen.[3180] Diese Formulierung erscheint mir wenig hilfreich, stiftet sie doch mehr Verwirrung als Klarheit. Es handelt sich nämlich dabei keineswegs um eine Annexkompetenz im herkömmlichen Sinne (Art. 70 Rn. 43 ff.),[3181] sondern um einen völlig eigenständigen Zuständigkeitstatbestand. Unterliegt ein von Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 GG im konkreten Fall in Bezug genommener

3177. Dazu im instruktiven Überblick Axer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 14 Rn. 123 f. (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

3178. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 63; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 328 (102. EL August 2023); anderer Auffassung Dederer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 Rn. 49 (212. EL Juli 2021): nur Administrativenteignungen und allgemeine Regelungen über Legalenteignungen, desgleichen bereits von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 948 f.

3179. Dederer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 Rn. 51–53 (212. EL Juli 2021); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 111; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 328 (102. EL August 2023).

3180 Siehe Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 331 (102. EL August 2023); vgl. auch Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 68; ähnlich Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 55 (64. Edition, Stand: 15.11.2025): „Annex".

3181. So aber offenbar Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 56; Dederer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 Rn. 27 (212. EL Juli 2021); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 63; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 111; ausdrücklich wie hier von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 946 f.

Zuständigkeitstatbestand der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG oder können die Länder dort gemäß Art. 72 Abs. 3 GG vom Bundesrecht abweichen, gilt dies für Bundesregelungen über Enteignungen gerade nicht.[3182] Die Funktionsweise des Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 GG umschreibt daher viel treffender der Begriff der Akzessorietät. Dass zeigt sich eindrücklich daran, dass die durch Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 GG verliehenen Gestaltungsmöglichkeiten des Bundesgesetzgebers zunehmen, wenn die Kataloge der Art. 73 Abs. 1 und Art. 74 Abs. 1 GG erweitert werden, und dass sie abnehmen, wenn dort ein Zuständigkeitstatbestand entfällt.[3183]

Der Verfassungstext umschreibt dieses Phänomen derart, dass die Enteignung „auf den Sachgebieten" der Art. 73 und 74 GG in Betracht kommen müsse. Diese **Formulierung ist rechtsdogmatisch missglückt**. Einerseits umschreiben die Kataloge des Art. 73 Abs. 1 und des Art. 74 Abs. 1 GG nicht nur Sachbereiche – und diese auch auf unterschiedliche Weise, nämlich faktisch-deskriptiv und normativ-rezeptiv –, sondern mitunter zielbezogen formuliert sind (umfassend dazu Art. 70 Rn. 27). Es gibt allerdings keinerlei Grund anzunehmen, die Eltern des Grundgesetzes hätten Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 GG nicht auch auf die (damals freilich noch selteneren) zielbezogenen Zuständigkeitstatbestände beziehen wollen. Andererseits beschreibt Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 GG als normativ-rezeptiv formulierter Zuständigkeitstatbestand Normen mit einer ganz bestimmten Funktionsweise und weist damit gar keine Überschneidungsbereiche mit anderen normativ-rezeptiv formulierten Zuständigkeiten auf,[3184] die eben andere Rechtsgebiete oder Rechtsinstitute bezeichnen. 267

Den **unterschiedlichen Kategorien der Zuständigkeitstatbestände** und ihrer eigentümlichen Funktionsweise muss daher Rechnung getragen werden, so dass die Einschränkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 GG in Abhängigkeit davon unterschiedlich ausgelegt werden muss: 268

- Seinen weitaus größten Anwendungsbereich hat Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 GG bei den **faktisch-deskriptiv formulierten Sachbereichen**. Diesen Lebensbereichen können einerseits die möglichen **Objekte** einer Enteignung entstammen, insbesondere der „Boden" (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG). Andererseits kann Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 GG auch herangezogen

3182 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 334 f. (102. EL August 2023).

3183 Vgl. Dederer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 Rn. 22 (212. EL Juli 2021).

3184 Ähnlicher Befund bei von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 973 mit Fn. 1722.

werden, wenn sich der **Zweck der Güterbeschaffung** einem dieser Lebensbereiche zuordnen lässt, also beispielsweise die enteigneten Grundstücke für den Bau oder Ausbau von Bundesfernstraßen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 3 GG), für Anlagen der Energiewirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) oder den Bau oder Ausbau von Schienenwegen (Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a und Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG) genutzt werden sollen.[3185]

- Enteignungen im Anwendungsbereich anderer **normativ-rezeptiv formulierter Zuständigkeiten**, etwa auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG) oder des Strafrechts (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG), sind bereits begrifflich nicht möglich.[3186] Insoweit hat Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 GG keine Anknüpfungspunkte.
- Entspricht das gemäß Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG notwendige Allgemeinwohlziel der Enteignung einem der **zielbezogen formulierten Zuständigkeitstatbestände** (zum Beispiel Naturschutz und Landschaftspflege, Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG, oder Küstenschutz, Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 5 GG), stellt Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 GG hierfür eine Gesetzgebungsbefugnis des Bundes zur Verfügung.

269 Nicht in all diesen Konstellationen besitzt Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 GG **eigenständige Bedeutung**.[3187] Diese erlangt er nur dort, wo seine Voraussetzungen und Rechtsfolgen von denjenigen der in Bezug genommenen Zuständigkeitstatbestände abweichen. Soll beispielsweise zum Zwecke des Naturschutzes oder der Landschaftspflege (Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG, Rn. 478 ff.) enteignet werden, dürfen die Länder von den diese Enteignung anordnenden Bundesgesetzen nicht gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GG abweichen.[3188] Regelt der Bund gesetzlich die Enteignung für den Bau einer Bundesfernstraße (Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 3 GG, Rn. 397 ff.), müssen die Voraussetzungen der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG hierfür nicht vorliegen.[3189] Betrifft die Enteignung Flächen, die für Anlagen für den

3185 So im Ansatz auch von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 954 f., allerdings unter der Annahme, dass sowohl Objekt als auch Zweck einer Enteignung sich einem Sachgebiet der Art. 73 und 74 GG zuordnen lassen.

3186 Anderer Auffassung wohl von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 954.

3187 Für überwiegend klarstellend halten Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 GG denn auch Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 39; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 68.

3188 Vgl. allgemein Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, (102. EL August 2023) Art. 74 Rn. 335; anderer Ansicht aber Dederer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 Rn. 30 (212. EL Juli 2021).

Luftverkehr genutzt werden sollen (Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG, Art. 73 Rn. ###), richtet sich die Sperrwirkung des Bundessgesetzes gegenüber der Landesgesetzgebung nach Art. 72 Abs. 1 GG, nicht nach Art. 71 GG.[3190] Würde man dies anders beurteilen, wäre Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 GG schlicht überflüssig – eine solche Auslegung der Verfassung sollte aber, soweit methodisch möglich, vermieden werden.

3. Vergesellschaftung (Nr. 15)

Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG überträgt dem Bund eine konkurrierende Zuständigkeit, um die Überführung von Grund und Boden, von Naturschätzen und Produktionsmitteln in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft zu regeln. Außer dass der Zusatz „zum Zwecke der Vergesellschaftung" fehlt, deckt sich diese Formulierung vollständig mit der des Art. 15 S. 1 GG. Daher sind hier – wie auch bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 GG – die **Begrifflichkeiten genauso wie die des materiellen Verfassungsrechts** auszulegen (zu ihnen daher im Einzelnen Art. 15 Rn. ###).[3191] Wie dort[3192] wird man auch für die Anwendbarkeit des Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der Vergesellschaftung die sogenannte Sozialisierungsreife der zu vergesellschaftenden Eigentumsobjekte (näher Art. 15 Rn. ###) verlangen müssen. Aber auch darüber hinaus erscheint ein Gleichlauf der Reichweite des Art. 15 S. 1 GG und des Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG systematisch überzeugend. Anders als Art. 14 Abs. 3 GG (bereits soeben Rn. 263 ff.) erlaubt Art. 15 S. 1 GG Eingriffe in das Eigentum lediglich unmittelbar durch Gesetz, nicht aber durch Einzelakte der Verwaltung und damit lediglich mittelbar aufgrund eines Vergesellschaftungsgesetzes;[3193] solche „Administrativvergesellschaftungen" 270

3189 Vgl. allgemein Dederer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 Rn. 29 f. (212. EL Juli 2021); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 334 (102. EL August 2023).

3190 Vgl. allgemein Dederer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 Rn. 28 (212. EL Juli 2021); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 331 (102. EL August 2023).

3191 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 64; Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 15 Rn. 86 (87. EL März 2019); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 113; Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 Rn. 7 (179. EL Juni 2016); Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 56 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 71; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 338 (102. EL August 2023).

3192 Dafür Depenheuer/Froese, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 15 Rn. 40 f.; im Ergebnis auch Kühling/Litterst, DVBl. 2022, 871 (875 f.); ablehnend Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 15 Rn. 93 f. (87. EL März 2019); Kempny, in: Dreier, GG, Art. 15 Rn. 34.

3193 Näher dazu Kempny, in: Dreier, GG, Art. 15 Rn. 24 f.

wären demnach nicht nur materiell, sondern auch formell verfassungswidrig, soweit sie auf einem Bundesgesetz beruhen würden.

271 Da Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG einen normativ-rezeptiv formulierten, sachbereichsbezogen formulierten Zuständigkeitstatbestand darstellt (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 25), ist hier[3194] völlig gleichgültig, welche inhaltlichen **Ziele** der Bundesgesetzgeber mit der Vergesellschaftung verfolgt.[3195]

272 Aus der **Funktionsweise der Vergesellschaftung**, so wie sie Art. 15 S. 1 GG und Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG festlegen, ergibt sich auch dessen **Verhältnis zu anderen Gesetzgebungszuständigkeiten**. Soweit Grund und Boden Gegenstand der Vergesellschaftung sind, ist Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG inhaltlich spezieller als die Zuständigkeiten für den städtebaulichen Grundstücksverkehr (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 1 GG, Rn. 296 ff.) für das Bodenrecht gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG[3196] (Rn. 298 ff.). Sowohl die Enteignung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 GG als auch die Bodenverteilung im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 30 GG beschreiben schlicht andere Formen des Eingriffs in das von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützte Eigentum, so dass bei Licht betrachtet gar kein Konkurrenzverhältnis entstehen kann. Während die Enteignung der Güterbeschaffung dient (soeben Rn. 263), überführt die Bodenverteilung das Eigentum nicht in Gemeineigentum oder andere Formen der Gemeinwirtschaft, sondern wiederum in Privateigentum (Rn. 488). Die Abgrenzung zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG[3197] kann letztlich offenbleiben, da beide konkurrierenden Zuständigkeiten der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG unterliegen und keine Abweichungsbefugnis der Länder nach Art. 72 Abs. 3 GG besteht, sich mithin Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Inanspruchnahme der Zuständigkeiten nicht unterscheiden.

273 Eigentumseingriffe durch Vergesellschaftung darf der Bund nicht unbeschränkt regeln. Anders als beim Recht der Enteignung schränkt das

---

3194 Bei Art. 15 GG ist lebhaft umstritten, ob eine Vergesellschaftung als reiner Selbstzweck ausreicht oder darüber hinaus eine legitime Zielsetzung verfolgen muss; für Ersteres etwa Kempny, in: Dreier, GG, Art. 15 Rn. 35; desgleichen Kühling/Litterst, DVBl. 2022, 871 (877); für Letzteres beispielsweise Depenheuer/Froese, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 15 Rn. 39; Wendt, in: Sachs, GG, Art. 15 Rn. 14.

3195 Vgl. Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

3196 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1008.

3197 Für einen Vorrang des Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG etwa von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1007; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 113.

Grundgesetz die Reichweite der Zuständigkeit aber nicht durch die Formulierung des Tatbestandes selbst ein. Vielmehr unterliegt Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG der **Erforderlichkeitsklausel** des Art. 72 Abs. 2 GG, so dass der Bund eine Vergesellschaftung nur regeln darf, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erfordert (näher Art. 72 Rn. ###).

274 Dabei sind es weniger vermeintlich[3198] unüberwindliche verfassungsrechtliche Hürden, die verhindert haben, dass der Bund von seiner Zuständigkeit zur Vergesellschaftung bislang je Gebrauch gemacht hat, als vielmehr der fehlende politische Wille hierzu. Darin liegt aber **kein absichtsvoller Regelungsverzicht**, der gegenüber einer landesgesetzlichen Vergesellschaftungsgesetzgebung gemäß Art. 72 Abs. 1 GG eine Sperrwirkung entfalten würde (näher dazu Art. 72 Rn. ###).[3199] Unabhängig davon, ob man solche **Initiativen auf Landesebene** – wie die zu Beginn der 2020er Jahre sehr ernsthaft diskutierte Vergesellschaftung großer Wohnungskonzerne in Berlin[3200] – für politisch opportun, volkswirtschaftlich erfolgversprechend und mit Art. 15 GG vereinbar hält oder nicht, steht die schiere Existenz der konkurrierenden Bundeszuständigkeit in Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG ihnen nicht entgegen.

VIII. Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG)

275 Begreift man die in Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG dem Bund zur Gesetzgebung zugewiesene Vergesellschaftung als Instrument, um einem Marktversagen zu begegnen oder eine Monopolstellung in bestimmten Wirtschaftsbereichen zu brechen,[3201] so schmiegt sich die in der folgenden Ziffer enthaltene konkurrierende Regelungszuständigkeit zur Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung daran inhaltlich aufs Innigste an. Ein struktureller Unterschied zwischen beiden Zuständigkeitstatbeständen liegt

3198 Konzis dazu Kühling/Litterst, DVBl. 2022, 871 ff.

3199 So im Ergebnis auch Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 15 Rn. 87 (87. EL März 2019); Gröpl, LKRZ 2009, 1 (4); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 113; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 353 (102. EL August 2023).

3200 Siehe die Vorschläge der Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“, abrufbar unter: https://dwenteignen.de/ (zuletzt abgerufen am: 10.7.2026).

3201 So etwa Kühling/Litterst, DVBl. 2022, 871 (878 f.); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1007.

jedoch darin, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG **zielbezogen formuliert** ist (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 27). Der Verfassungstext stellt die Auslegung und auch die Anwendung dieser Zuständigkeit jedoch vor **besondere Herausforderungen**. Zunächst ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der erstrebte Abbau einer wirtschaftlichen Machtstellung allein dem Bundesgesetzgeber noch keinen Rückgriff auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG erlaubt, sondern dafür gerade der Missbrauch der Machtstellung notwendig ist.[3202] Wann eine wirtschaftliche Machtstellung erreicht ist, ist eine empirische Fragestellung, die sich sachgerecht nur unter Einschaltung wirtschaftswissenschaftlichen Sachverstandes beurteilen lässt.[3203] Diese für den Verfassungstext ungewöhnliche Anknüpfung steht in einem bemerkenswerten Kontrast zum normativen Merkmal des Missbrauchs, das letztlich ein Unwerturteil über eine bestimmte Verhaltensweise nahelegt[3204].

1. Wirtschaftliche Machtstellung

276 Dass der Bund, gestützt auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG, Gesetze erlassen darf, setzt zunächst die Existenz einer wirtschaftlichen Machtstellung voraus. Hierunter versteht man allgemein die dauerhafte und in gewisser Weise verfestigte Überlegenheit des Könnens, Durchsetzens und Herrschens einzelner Akteure im wirtschaftlichen Bereich und eine hieraus folgende besonders einflussreiche Position auf einem Markt.[3205] Dabei ist es unerheblich, ob ein einzelner Unternehmensträger, ein Konzern oder Verband über eine solche Machtstellung verfügt und ob er privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich organisiert ist.[3206] Die Feststellung einer solchen wirtschaftlichen Machtstellung im konkreten Einzelfall ist anspruchsvoll. Sie setzt nämlich zunächst eine adäquate **Abgrenzung des beherrschten Marktes** voraus. Nicht zuletzt deswegen, weil Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG der

3202 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1055; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 357 (102. EL August 2023).

3203 Siehe zum davon ebenfalls ausgehenden Ansatz des europäischen Wettbewerbsrechts im Überblick Dreher/Kulka, Wettbewerbs- und Kartellrecht, 12. Aufl. 2023, Rn. 1257–1261.

3204 Dazu Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 58; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 357 (102. EL August 2023).

3205 Vgl. Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 Rn. 23 (197. EL März 2019); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 356 (102. EL August 2023); im Wesentlichen auch von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1038 und 1040.

3206 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 356 (102. EL August 2023); desgleichen von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1040; Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 Rn. 24 (197. EL März 2019).

Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG (Art. 72 Rn. ###) nicht unterliegt, können die Märkte hier auch regional oder sogar lokal abgegrenzt sein. Daran kann sich dann die Analyse anschließen, ob eine **marktbeherrschende Stellung** vorliegt. Beides kann sachgerecht nur unter Einsatz empirischer wirtschaftswissenschaftlicher Expertise festgestellt werden.[3207] Die Verfassung gibt dem Bundesgesetzgeber hier keine bestimmte Methode vor. Allerdings wird man – wie auch in anderen Kontexten des Verfassungsrechts – verlangen müssen, dass dabei auf Grundlage eines validen, realitätsgerechten und aktuellen Datenmaterials und in einem nachvollziehbaren Verfahren entschieden wird, das sich nicht von vornherein als sachwidrig darstellt.[3208]

2. Missbrauch

Während die Feststellung einer wirtschaftlichen Machtstellung die Expertise anderer Wissenschaftsdisziplinen erfordert, ist die daran anschließend zu beantwortende Frage, inwiefern diese Machstellung missbraucht wird, aus anderen Gründen für die Verfassungsauslegung delikat. Dass ausgerechnet eine Rechtsetzungszuständigkeit daran geknüpft wird, dass ein bestimmtes Verhalten von Marktakteuren mit einem Unwerturteil stigmatisiert wird, erscheint mir **unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten höchst problematisch**.[3209] Zumal dies die Folgefrage aufwirft, welche Institution abschließend dieses Unwerturteil fällt: der Bundesgesetzgeber oder das Bundesverfassungsgericht? 277

Wie schwer sich die Verfassungsrechtswissenschaft mit diesem Tatbestandsmerkmal des Missbrauchs tut, zeigt bereits die seit Langem etablierte und letztlich zirkelschlüssige[3210] **Definition**, die man hierfür gefunden hat. Missbräuchlich soll der Gebrauch einer wirtschaftlichen Machtstellung dann sein, wenn er von deren „normalem" Gebrauch, „durch die Rechtsordnung gebilligten" Gebrauch abweicht und aufgrund einer „wertenden Betrachtung" eine „unstatthafte", „entartete" oder „unzulässige" 278

3207 Dazu instruktiv Dreher/Kulka, Wettbewerbs- und Kartellrecht, 12. Aufl. 2023, Rn. 839–869.

3208 Vgl. BVerfG, Urt. v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 = BVerfGE 125, 175 (225 f.) (Hartz IV); Beschl. v. 27.7.2016 – 1 BvR 371/11 = BVerfGE 142, 353, Rn. 42 (Familienangehörige in der Grundsicherung); Beschl. v. 19.10.2022 – 1 BvL 3/21 = BVerfGE 163, 254, Rn. 59 (Sonderbedarfsstufe im Asylbewerberleistungsrecht).

3209 Ausgesprochen positiv demgegenüber aber Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 Rn. 28 (197. EL März 2019).

3210 So auch Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 57 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

Machausübung darstellt.[3211] Einigkeit besteht immerhin über die **Anknüpfungspunkte für die Bewertung** eines Marktverhaltens als missbräuchlich. Angeknüpft werden kann gleichermaßen an den Zweck des Verhaltens, an das Verhalten selbst – wobei insofern vom Mittel[3212] oder weniger deutlich der Wirkung[3213] der Machtausübung gesprochen wird – oder an die Zweck-Mittel-Relation.[3214] Die Definition selbst hilft kaum weiter, ersetzt sie den wertungsbedürftigen und unbestimmten Rechtsbegriff des Missbrauchs doch lediglich durch gleich mehrere, ebenso unbestimmte Begrifflichkeiten. Einige Autor:innen plädieren deswegen dafür, dem Bundesgesetzgeber schlicht einen weiten **Spielraum** bei der Einschätzung einzuräumen, unter welchen Voraussetzungen ein Missbrauch wirtschaftlicher Machtstellung vorliegt, was dann zugleich die Kontrollbefugnis des Bundesverfassungsgerichts zurückfährt oder sogar ausschließt.[3215] Damit erhielte jedoch der Bundesgesetzgeber die Freiheit, sich im Einzelfall eine Zuständigkeit selbst schaffen zu können, indem er – gewissermaßen im gleichen Atemzug – die Missbilligung der zu regelnden wirtschaftlichen Aktivität ausspricht, ohne dass dies das Bundesverfassungsgericht überprüfen könnte. Dass die Auslegung der Zuständigkeitstatbestände nicht gänzlich isoliert werden von den Begriffen und Entwicklungen des einfachen Gesetzesrechts, steht außer Frage. Aber in diesem besonderen Fall verlöre die Verfassung ihre maßstabsbildende Kraft und stünde zur Disposition des Bundesgesetzgebers, dem doch eigentlich sie Vorgaben machen sollte. Mit anderen Worten darf sich die Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG ihrer

3211. Siehe mit jeweils nur geringfügigen Abweichungen in der Formulierung Braun Binder, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 Rn. 3 (EL 1/19); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 40; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 115; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 192; Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 Rn. 27 (197. EL März 2019); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 357 (102. EL August 2023).

3212. Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 73.

3213. Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 40; Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1048; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 57 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

3214. Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 40; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1048; Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 Rn. 28 (197. EL März 2019); Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 57 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 73.

3215. Dafür Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 116; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 57 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 357 (102. EL August 2023); wohl auch Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 73.

Interpretationsaufgabe nicht einfach dadurch entziehen, dass ein Schlüsselbegriff der Definitionsmacht des Bundesgesetzgebers anheimgestellt wird.

Es ist nämlich ohne Weiteres möglich, dem Begriff des Missbrauchs **auf Basis der anerkannten Methoden der Verfassungsinterpretation** gewisse **Konturen** zu geben, die diesen Zuständigkeitstatbestand nicht zur freien Disposition des Bundesgesetzgebers stellen. Die Formulierung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG ist nämlich eindeutig dem Kartellrecht der Weimarer Republik und der Besatzungszeit entlehnt,[3216] namentlich der „Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen" vom November 1923.[3217] Aber auch die Rechtsetzung der Alliierten aus dem Jahr 1947[3218] dürfte hier inhaltlich prägend gewesen sein. Im Wege der **historisch-genetischen Auslegung** können die dort genannten Verhaltensweisen, Zielsetzungen und Zweck-Mittel-Relationen als missbräuchlich eingestuft werden, namentlich Preisabsprachen oder Absprachen über eine bewusste Verknappung des Angebots. Über diese damit eher einzelfallbezogene und letztlich starre Aufzählung hinaus lassen sich allgemeine Maßstäbe aus dem Sinn und Zweck des Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG gewinnen: Durch die Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung soll nach heute weitgehend einhelliger Meinung der **Wettbewerb** auf den einzelnen Märkten erhalten oder hergestellt werden.[3219] Als missbräuchlich können dann solche Zielsetzungen, Mittel oder Zweck-Mittel-Relationen bei der Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit angesehen werden, die dazu geeignet sind, die Funktionsfähigkeit 279

3216 So die Einschätzung bei von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1037; Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 Rn. 3 (197. EL März 2019); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 354 (102. EL August 2023).

3217 RGBl. 1923 I, 1067.

3218 Gesetz Nr. 56 der Amerikanischen Militärregierung in Deutschland v. 28.1947 über das Verbot der übermäßigen Konzentration deutscher Wirtschaftskraft, Amtsblatt der Militärregierung Deutschland – Amerikanisches Kontrollgebiet 1947, Ausgabe C, 2; Verordnung Nr. 8 der Britischen Militärregierung in Deutschland v. 12.2.1947 über das Verbot der übermäßigen Konzentration deutscher Wirtschaftskraft, Amtsblatt der Militärregierung Deutschland – Britisches Kontrollgebiet, Band 16, 412; Verordnung Nr. 96 des Französischen Oberkommandos in Deutschland v. 9.6.1947 zur Verhinderung übermäßiger Machtanhäufung in der deutschen Wirtschaft, Amtsblatt des Französischen Oberkommandos in Deutschland, Band 78, 784.

3219 Vgl. BGH, Beschl. v. 18.12.1979 – KVR 2/79 = BGHZ 76, 55 (64); Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 Rn. 11 (197. EL März 2019); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 355 (102. EL August 2023).

des Wettbewerbs als Konsequenz der Machtstellung auf dem jeweiligen Markt zu beeinträchtigen oder sogar ganz auszuschalten.[3220] Diese **methodisch gewonnene Definition des „Missbrauchs“** kommt ohne ein problematisches Unwerturteil (soeben Rn. 277 ff.) aus. Sie steht auch in keinem Widerspruch zur – im Kontext des Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG vielbeschworenen[3221] – wirtschaftspolitischen Neutralität des Grundgesetzes[3222]. Denn sieht man als interpretationsleitendes Motiv dieses zielbezogen formulierten Zuständigkeitstatbestandes den Wettbewerb, so verpflichtet dies den Bundesgesetzgeber keineswegs dazu, dem auch tatsächlich zu folgen und den Wettbewerb durch Bekämpfung des Missbrauchs einer wirtschaftlichen Machtstellung zu schützen.[3223] Will er den gerade durch wirtschaftliche Machtstellung bedrohten Wettbewerb schützen, verleiht ihm Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG hierfür eine Gesetzgebungszuständigkeit. Verfolgt er andere wirtschaftspolitische Zielsetzungen, kann er sich – beispielsweise – auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG stützen, wobei er dann aber (lediglich) die zusätzlichen Herausforderungen des Art. 72 Abs. 2 GG beachten muss.

280 In der Konsequenz der wettbewerbsorientierten Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG liegt es, dass „**politische Missbräuche**“ einer wirtschaftlichen Machtstellung, sofern sie sich nicht auf die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs auswirken (etwa eine Beeinflussung politischer Entscheidungsträger oder der öffentlichen Meinung durch Wirtschaftsmagnaten vom Schlage eines Hugo Stinnes), nicht durch Gesetze bekämpft werden dürfen, die auf diesen Zuständigkeitstatbestand gestützt werden sollen.[3224]

3220 Dies aber ausdrücklich ablehnend von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1049.

3221 Siehe dazu Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 Rn. 14 (197. EL März 2019).

3222 Begriffsprägend für die Diskussion ist hier BVerfG, Urt. v. 20.7.1954 – 1 BvR 459/52 u. a. = BVerfGE 4, 7 (17 f.) (Investitionshilfe).

3223 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1090; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 362 (102. EL August 2023).

3224 Im Ergebnis wie hier Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 58; mit anderer Begründung auch Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 115; anderer Auffassung Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 Rn. 25 (197. EL März 2019).

3. Instrumente und Zielbezug

Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG ermöglicht dem Bund Regelungen zur „Verhütung" des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung. Einigkeit besteht hier darüber, dass damit **präventiv wirkende Maßnahmen** gemeint sind, die etwa durch eine staatliche Aufsicht und gesetzliche Verbote verhindern sollen, dass eine wirtschaftliche Machtstellung überhaupt missbraucht wird.[3225] Umstritten ist es allerdings, **wie weit im Vorfeld eines Missbrauchs** der Bundesgesetzgeber – gestützt auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG die Bundesgesetzgebung ansetzen darf. Die wohl herrschende Meinung hält es für zulässig, dass der Bundesgesetzgeber bereits auf die schiere Existenz einer wirtschaftlichen Machtstellung reagieren dürfe.[3226] Damit aber würde die bewusste Formulierung des Verfassungstextes völlig konterkariert, die die Bekämpfung einer wirtschaftlichen Machtstellung an sich für eine Bundeszuständigkeit nicht ausreichen lässt (bereits Rn. 279 f.). Wiederum würde der Erfolg der Gesetzgebung vereitelt, wenn die Schwelle zum Missbrauch bereits überschritten sein müsste. Daraus folgt, dass der Bundesgesetzgeber präventiv wirkende Instrumente bereits dann vorsehen darf, wenn es belastbare Anhaltspunkte dafür gibt, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit eine wirtschaftliche Machtstellung missbraucht werden wird. 281

Dafür, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG auch solche Bundesgesetze trägt, die Missbräuche **nachträglich sanktionieren** oder die **Beseitigung** dadurch eingetretener Zustände regeln,[3227] spricht bereits, dass zielbezogen formulierte Kompetenztitel grundsätzlich dem Bundesgesetzgeber eine freie Wahl der Instrumente überlassen, mit denen das Ziel erreicht oder gefördert werden soll[3228]. Hinzutritt die zutreffende teleologische Erwägung, dass Sanktions- und Beseitigungsmechanismen eine nicht unwesentliche 282

3225 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 116; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 360 (102. EL August 2023).

3226 So namentlich Braun Binder, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 Rn. 3 (EL 1/19); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 65; Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 Rn. 26 (197. EL März 2019); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 73; anderer Auffassung von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1055.

3227 In diesem Sinne BGH, Beschl. v. 4.2.1986 – KRB 11/85 = NJW 1987, 266 (267); Beschl. v. 14.3.1990 – KVR 4/88 = BGHZ 110, 371 (375); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 65; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 40; Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 Rn. 29 (197. EL März 2019); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 360 (102. EL August 2023); anders aber von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1056 f.; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 193.

generalpräventive Wirkung entfalten können und ein möglichst effektiver Wettbewerbsschutz gerade von einer Kombination verschiedener Maßnahmen abhängt.[3229] Dabei darf man allerdings nicht aus dem Auge verlieren, dass – sollte man dies anders beurteilen – als Rechtsgrundlagen solcher Sanktions- und Beseitigungsregelungen auch Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 bzw. Nr. 11 GG in Betracht kämen.[3230]

283 Den Ausschlag dafür, ob eine Regelung dem Zuständigkeitstatbestand zugeordnet werden kann, gibt nach allgemeinen Grundsätzen bei zielbezogenen Zuständigkeiten, dass die Bekämpfung des Missbrauchs einer wirtschaftlichen Machtstellung den **Hauptzweck** der in Frage stehenden Maßnahme bildet und nicht nur einen untergeordneten Nebenzweck darstellt.[3231] Unter kompetenzrechtlichen Gesichtspunkten spricht daher nichts dagegen, wenn die Wettbewerbsbehörden bei der Anwendung der auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG basierenden Instrumente auch andere Zielsetzungen wie den Umweltschutz berücksichtigen, die mit dem Schutz des Wettbewerbs nicht zu tun haben, sofern diese Zielsetzungen nicht den Stellenwert eines Hauptzweckes erreichen.[3232] Aus dem Zielbezug des Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG folgt zugleich, dass der Bund für die auf seiner Basis regulierten **Wirtschaftsbereiche** im Übrigen über keine Gesetzgebungszuständigkeit verfügen muss.[3233] Das bedeutet, der Bundesgesetzgeber kann Gesetzesvorschriften zur Verhütung des Missbrauchs einer wirtschaftlichen Machtstellung auch für solche Bereiche erlassen, die namentlich von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ausdrücklich ausgeschlossen sind, aber auch für solche, die sich anderweitig unter keine Bundeszuständigkeit fassen lassen wie

3228 Vgl. allgemein Drechsler, Der Staat 2022, 261 (267); hier auch Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 Rn. 29 (197. EL März 2019).

3229 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 360 (102. EL August 2023).

3230 Darauf weist mit Recht Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 Rn. 29 (197. EL März 2019), hin.

3231 Vgl. allgemein Drechsler, Der Staat 2022, 261 (288); im Kontext des Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG auch BGH, Beschl. v. 18.12.1979 – KVR 2/79 = BGHZ 76, 55 (65 f.); Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 58.

3232 Weiterführend zu dieser Diskussion mit Schwerpunkt auf der materiell-rechtlichen Zulässigkeit im EU-Recht und nationalen Kartellrecht Friedrich, Die Relevanz nicht-wettbewerblicher Belange im Kartellverbot, 2023, passim.

3233 Im Ergebnis ebenso BGH, Beschl. v. 4.2.1986 – KRB 11/85 = NJW 1987, 266 (267); Beschl. v. 14.3.1990 – KVR 4/88 = BGHZ 110, 371 (376); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 65; Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 Rn. 32 (197. EL März 2019); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 361 (102. EL August 2023).

insbesondere große Teile der Medienwirtschaft. Daher darf der Bund in diesem Zusammenhang eine nicht an publizistischen Kriterien ausgerichtete Fusionskontrolle ohne Weiteres gesetzlich regeln,[3234] nicht aber eine Fusionskontrolle vorsehen, die eine Konzentration der Meinungsmacht verhindern und so die Medienvielfalt sichern soll.[3235] Gerade die Anwendung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG im Zusammenhang mit Medienunternehmen und anderen Akteuren der digitalen Wirtschaft zeigt eindrücklich, dass der Bundesgesetzgeber **auch sich rasant wandelnde Wirtschaftsbereiche regulieren** darf, ohne die Grundlage des geltenden Verfassungsrechts verlassen zu müssen.[3236]

4. Verhältnis zu anderen Gesetzgebungszuständigkeiten

Bereits die Verfassungseltern im Parlamentarischen Rat erkannten, dass die 284
Zuständigkeit zur Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung besonders ausgeprägte **Überschneidungen** zum Recht der Wirtschaft im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG aufweist. Da es sich dabei um einen sachbereichsbezogenen Zuständigkeitstatbestand handelt (Rn. 177), kann es im rechtstechnischen Sinne kein Spezialitätsverhältnis zwischen beiden Zuständigkeiten geben.[3237] Da auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG gestützte Bundesgesetze gerade an wirtschaftliche Aktivität anknüpfen, diese aber mit einer besonderen Zielsetzung regulieren, genießt Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG den Vorrang vor Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG.[3238] Dies wirkt sich praktisch vor allem so aus, dass der Bundesgesetzgeber beim Kartellrecht nicht an die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG gebunden ist, die für das Recht

---

3234 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 66; Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 Rn. 31 (197. EL März 2019); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 361 (102. EL August 2023).

3235 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 117; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 57.1 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 361 (102. EL August 2023); implizit auch BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84 = BVerfGE 73, 118 (174) (Vierte Rundfunkentscheidung); aus der Kammerrechtsprechung BVerfG, Beschl. v. 29.8.1983 – 1 BvR 516/82 = NJW 1986, 1743.

3236 Näher dazu Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 Rn. 19 und 21 (197. EL März 2019).

3237 Dies verkennen Braun Binder, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 Rn. 6 (EL 1/19); Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 Rn. 40 (197. EL März 2019), die Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG als lex specialis bezeichnen; desgleichen Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 115.

3238 So wohl auch von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1087.

der Wirtschaft gilt (Art. 72 Rn. ###). Umgekehrt stellt die Vergesellschaftung im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG ein besonderes Instrument zur Beseitigung einer als unerwünscht geltenden wirtschaftlichen Machtposition dar, so dass dieser Zuständigkeitstatbestand, der seinerseits der Erforderlichkeitsklausel unterliegt, wiederum Vorrang vor Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG beansprucht.[3239] Auf welchen Zuständigkeitstatbestand Normen des bürgerlichen Rechts (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG), solche des Strafrechts (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG) oder Enteignungsregelungen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 GG), die unmittelbar und hauptsächlich der Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung dienen, gestützt werden, ist hingegen eine Frage von rein theoretischem Interesse: Die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der in Betracht kommenden Zuständigkeiten sind gleich, eine Abgrenzung ist daher nicht notwendig.

IX. Land- und Forstwirtschaft, Ernährung und Fischerei (Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 1 bis 4 GG)

285 Die Väter und Mütter des Grundgesetzes haben in Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 1 bis 4 GG solche Gesetzgebungszuständigkeiten zusammengefasst, die sich mal im engeren, mal im weiteren Sinne auf die **Versorgung** mit Nahrungsmitteln, aber auch mit anderen existentiellen Gütern beziehen.[3240] Diese Grundentscheidung kann für die Auslegung der einzelnen Kompetenztitel jedenfalls in begrenztem Umfang fruchtbar gemacht werden. Eine gewisse Einheitlichkeit ergibt sich auch daraus, dass die Begrifflichkeiten des Verfassungstextes hier faktisch-deskriptiv an bestimmte Lebenssachverhalte (land- und forstwirtschaftliche Erzeugung und Erzeugnisse, Ernährung, Hochseefischerei, Küstenfischerei) und nicht ein bestimmtes mit einem rechtsdogmatischen Schlagwort umschriebenes Rechtsgebiet anknüpfen (näher zu diesen Formulierungskonzepten Art. 70 Rn. 24 ff.).

1. Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung (Var. 1)

286 Die Befugnis des Bundes für Regelungen zur Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung (Variante 1) ist zielbezogen formuliert. Das wirkt sich in besonderer Weise auf die Auslegung und Funktionsweise dieser

3239 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1086; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 363 (102. EL August 2023); anderer Ansicht ohne Begründung Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 Rn. 40 (197. EL März 2019).

3240 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1155.

Zuständigkeit aus. Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 1 GG begründet nämlich keine umfassende Gesetzgebungszuständigkeit für alle Rechtsfragen der Land- oder Forstwirtschaft oder des Waldes.[3241] Unter „**land- und forstwirtschaftlicher Erzeugung**“ versteht man ausschließlich die „Urproduktion von Rohstoffen durch die Bewirtschaftung von Feldern und Wäldern“[3242]. Darunter fällt nicht nur die Nahrungsmittelproduktion.[3243] An die Urproduktion anschließende Verarbeitungs- und Wertschöpfungsstufen sind hingegen nicht erfasst.[3244] Im Einzelnen ist die verfassungsrechtliche Begrifflichkeit weiter gefasst als die Definitionen der „Landwirtschaft“ in bestimmten Vorschriften des einfachen Gesetzesrechts, etwa im insofern repräsentativen § 201 BauGB. Während § 201 BauGB namentlich die Tierhaltung, die nicht überwiegend auf der eigenen Futterproduktion der Halter:innen beruht, vom Begriff der „Landwirtschaft“ ausnimmt,[3245] kann Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 1 GG auch bundesgesetzliche Regelungen zur Förderung solcher Produktionsformen tragen[3246]. Da die Bundeskompetenz für die Hochsee- und Küstenfischerei in Art. 17 Abs. 1 Nr. 17 Var. 4 (Rn. 293) ansonsten sinnlos wäre, gehört die Fischerei – wiederum anders als etwa nach § 201 BauGB – aber nicht hierher.[3247]

Durch die **zielbezogene Formulierung** der Zuständigkeit hat der Bundesgesetzgeber die freie Entscheidung darüber, mit welchen Instrumenten er die land- und forstwirtschaftliche Erzeugung fördern will.[3248] Das Bundesverfassungsgericht liegt daher völlig richtig, wenn es feststellt, dass damit nicht nur „‚positiv gestaltende Maßnahmen‘ finanzieller, organisatorischer oder marktlenkender Art“[3249], also Anreizinstrumente im 287

3241 BVerfG, Beschl. v. 27.9.2022 – 1 BvR 2661/21 = BVerfGE 163, 1, Rn. 29 (Windenergie im Wald); Martínez, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Rn. 36 (217. EL November 2022); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 119; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 367 (102. EL August 2023).

3242 BVerfG, Beschl. v. 27.9.2022 – 1 BvR 2661/21 = BVerfGE 163, 1, Rn. 29 (Windenergie im Wald).

3243 BVerfG, Beschl. v. 25.5.1993 – 1 BvR 345/83 = BVerfGE 88, 366 (378) (Tierzuchtgesetz).

3244 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 368 (102. EL August 2023).

3245 Näher dazu Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 201 BauGB Rn. 17–17e (137. EL Februar 2020).

3246 Martínez, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Rn. 25 f. (217. EL November 2022); Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 202; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 368 (102. EL August 2023).

3247 Mit etwas anders akzentuierter Begründung Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 368 (102. EL August 2023); anderer Ansicht aber Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 76.

3248 Allgemein hierzu Drechsler, Der Staat 2022, 261 (267).

weiteren Sinne, sondern auch solche Maßnahmen erfasst sind, die in die freie Entscheidung der Land- und Forstwirt:innen über ihre Betriebsführung eingreifen.[3250] Der Verfassungstext selbst schließt lediglich die Flurbereinigung als Instrument aus, also die Neuordnung ländlichen Grundbesitzes. Um die Reichweite diese Ausnahme zu bestimmen, kann im Einzelnen auf die §§ 1 und 37 FlurbG zurückgegriffen werden, die auch dem verfassungsändernden Gesetzgeber als Orientierungspunkt vor Augen standen.[3251]

288 Dass man bei der Beurteilung, inwiefern ein Bundesgesetz die land- und forstwirtschaftliche Erzeugung auch tatsächlich „**fördert**", großzügige Maßstäbe anlegen muss, zeigt sich bereits daran, dass der Verfassungstext die Flurbereinigung (seit der Föderalismusreform I 2006[3252], Rn. 17) als Instrument der Förderung ausdrücklich ausschließt. Diese Maßnahme bezweckt namentlich eine effizientere und vereinfachte Bewirtschaftung landwirtschaftlicher Flächen durch deren Neuzuschnitt, so dass weniger Arbeitskräfte benötigt, größere Maschinen eingesetzt werden, Maßnahmen der Bodenverbesserung umgesetzt und die Zuwegung zu einzelnen Flurstücken signifikant verbessert werden können.[3253] Legt man diesen Ausgangspunkt im Verfassungstext zugrunde, kann eine fördernde Gesetzgebung nicht nur auf die **quantitative Steigerung** der Erträge ausgerichtet sein, sondern auch eine **Steigerung der Qualität** land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse bezwecken.[3254] Welche Qualitätsstandards dabei zugrunde gelegt werden, legt Art. 74 GG nicht fest:[3255] Dabei hat der Bundesgesetzgeber einen weitreichenden Einschätzungsspielraum, den auch das Bundesverfassungsgericht zu respektieren hat. Darüber hinaus reicht es auch aus, dass ein Bundesgesetz auf eine **Erleichterung oder**

3249 BVerfG, Beschl. v. 25.5.1993 – 1 BvR 345/83 = BVerfGE 88, 366 (379) (Tierzuchtgesetz).

3250 BVerfG, Beschl. v. 25.5.1993 – 1 BvR 345/83 = BVerfGE 88, 366 (379) (Tierzuchtgesetz); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1128; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 203; dies verkennt offenbar Braun Binder, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Rn. 4 (EL 1/19); desgleichen Martínez, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Rn. 36 (217. EL November 2022).

3251 Siehe Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 68; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 77.

3252 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. ii des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

3253 Im Überblick dazu Hantelmann, Agrarische Wirkungen der Flurbereinigung, 1978, S. 45–67.

3254 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1126.

3255 So wohl auch Martínez, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Rn. 37 (217. EL November 2022).

Modernisierung der Produktionsweise und Arbeitsbedingungen in der Land- und Forstwirtschaft abzielt.

Ausgehend von allgemeinen Überlegungen zur Zuordnung von Bundesgesetzen zu zielbezogen formulierten Zuständigkeiten (Art. 70 Rn. 27) müssen die auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 1 GG gestützten Gesetze die land- und forstwirtschaftliche Erzeugung **unmittelbar und als Hauptzweck**[3256] fördern; stellt dies lediglich einen untergeordneten Nebenzweck oder unbeabsichtigten Nebeneffekt der bundesgesetzlichen Regelung dar, kann sie nicht auf diese Zuständigkeit gestützt werden. 289

2. Sicherung der Ernährung (Var. 2)

Die zielbezogen formulierte Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für die Sicherung der Ernährung muss als **Auffangtatbestand** ausgelegt werden, soll sie spezifischer formulierten anderen Zuständigkeiten in Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 und 20 GG, mit denen sie sich teilweise überschneidet, nicht zu großen Teilen überflüssig machen. Da diese Zuständigkeit wie alle zielbezogenen Kompetenztitel dem Bundesgesetzgeber keine Einschränkungen bei der Wahl der Instrumente vorgibt,[3257] trägt er seinem Wortsinne nach in der Tat alle Maßnahmen, deren Hauptzweck darin besteht, die Versorgung der Bevölkerung in Deutschland mit Nahrungsmitteln sicherzustellen[3258]. Da die Produktion der Nahrungsmittel in Deutschland bereits von der ersten Variante und deren Einfuhr bereits von der dritten Variante des Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG erfasst wird, hat die Gesetzgebungsbefugnis zur Sicherung der Ernährung eine eigenständige Bedeutung nur für Vorschriften zur Bevorratung mit Nahrungsmitteln oder zu deren innerstaatlicher Verteilung, etwa durch die Festlegung von Ablieferungspflichten.[3259] 290

3. Ein- und Ausfuhr land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse (Var. 3)

Die Bundeszuständigkeit für die Regelung der Ein- und Ausfuhr land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse bezieht sich erkennbar auf die erste Variante 291

3256 Siehe dazu BVerfG, Beschl. v. 23.6.1981 – 2 BvL 14/79 = BVerfGE 58, 45 (62 f.) (Wasserbeschaffungsverbände).

3257 Siehe allgemein hierzu Drechsler, Der Staat 2022, 261 (267).

3258 So im Wesentlichen auch Martínez, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Rn. 52 (217. EL November 2022); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 121; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 60 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 374 (102. EL August 2023).

des Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG.[3260] Erfasst ist damit wiederum nur die land- und forstwirtschaftliche **Urproduktion** (näher Rn. 286), nicht aber die Ein- und Ausfuhr weiterverarbeiteter Produkte, zum Beispiel von Holzmöbeln oder verarbeiteten Nahrungsmitteln.[3261] Mit „Ein- und Ausfuhr" ist der **grenzüberschreitende Handel** mit dem Ausland gemeint.[3262] Bezieht man den systematischen Zusammenhang mit den anderen Zuständigkeiten in Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG ein und geht damit davon aus, dass der Parlamentarische Rat den Bund gerade deswegen zur Gesetzgebung ermächtigt hat, um die Versorgung der Bevölkerung mit land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnissen zu sichern,[3263] dürfen auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 3 GG keine Regelungen gestützt werden, die die schlichte Durchfuhr dieser Produkte durch das Bundesgebiet von einem Nachbarstaat zum anderen betreffen; dafür gilt vielmehr die ausschließliche Bundeszuständigkeit des Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 GG über den Warenverkehr mit dem Ausland (Art. 73 Rn. ###).

292 Letztlich handelt es sich bei dieser Zuständigkeit um einen **Spezialfall des Rechts der Wirtschaft** im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, der insbesondere den Handel umfasst (Rn. 195). Trotzdem ist die Spezialregelung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 3 GG nicht überflüssig: Denn der Bund muss hier anders als bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG die besondere Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung im Sinne von Art. 72 Abs. 2 GG nicht begründen, sondern kann von seiner Zuständigkeit ohne Weiteres Gebrauch machen. Damit die Gesetzgebungszuständigkeit in Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 3 GG eine eigenständige Bedeutung behält, wird man sie auch gegenüber der ausschließlichen Gesetzgebungsbefugnis des Bundes für den **Warenverkehr mit dem Ausland** (Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 GG, Art. 73 Rn. ###) für vorrangig halten müssen.[3264] Daraus folgt, dass die Länder für den Außenhandel mit land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnissen Regelungen treffen können,

---

3259 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 374 (102. EL August 2023); instruktive Übersicht über weitere Instrumente bei Martínez, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Rn. 59–62 (217. EL November 2022).

3260 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1135.

3261 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 377 (102. EL August 2023).

3262 Siehe von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1138 f.

3263 Dazu Kramer, in: Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/II, Vorbemerkung zu Art. 74 Nr. 17, sub II. 2.

3264 Wie hier Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 379 (102. EL August 2023); anderer Auffassung aber Braun Binder, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Rn. 11 (EL 1/19); Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 61 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); ohne Begründung auch Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 41.

soweit nicht der Bund dies abschließend geregelt hat (näher dazu Art. 72 Rn. ###). Dieses in der Sache eher befremdliche Auslegungsergebnis erscheint systematisch zwingend, damit Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 3 GG nicht jeden Anwendungsbereich verliert. Es veranschaulicht aber auch, wie wenig die Verfassungseltern die einzelnen Gesetzgebungszuständigkeiten zuweilen aufeinander abgestimmt haben.[3265] Dies sollte bei einer künftigen Änderung des Art. 74 GG bereinigt werden, indem Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 3 GG abgeschafft wird.

4. Hochsee- und Küstenfischerei (Var. 4)

Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 4 GG ermöglicht eine bundesgesetzliche Regelung aller Aspekte, die mit dem **faktisch-deskriptiv beschriebenen Lebensbereich** (Art. 70 Rn. 26) der Hochsee- und Küstenfischerei in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen, etwa Bestimmungen über Fanggebiete, Fangquoten oder Schonzeiten.[3266] Gelegentlich wird behauptet, Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 4 GG ermögliche lediglich Fördermaßnahmen für die Hochsee- und Küstenfischerei sowie Ein- und Ausfuhrregelungen.[3267] Diese Lesart wird jedoch nie näher begründet und steht im Widerspruch zu den allgemeinen Grundsätzen für die Auslegung der Gesetzgebungszuständigkeiten (Art. 70 Rn. 52 ff.). Für die Fischerei in Binnengewässern verfügt der Bund von vornherein über keine Gesetzgebungszuständigkeit.[3268] 293

X. Küstenschutz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 5 GG)

Keinen inhaltlichen Zusammenhang mit den übrigen vier Zuständigkeiten in Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG weist die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes für den Küstenschutz auf. Eine einschränkende Auslegung des Begriffs, die ihm lediglich eine dienende Funktion für die die Erhaltung der agrarischen Produktion oder die Ernährungssicherheit zuweisen würde, ist daher nicht angebracht.[3269] Vielmehr erfasst diese zielbezogen formulierte Zuständigkeit die gesetzliche Regelung solcher Maßnahmen, die den Bestand der 294

3265 Dazu auch bereits von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1137.

3266 Weitere Beispiele dazu bei von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1145; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 381 (102. EL August 2023).

3267 Braun Binder, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Rn. 8 (EL 1/19); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 123; ähnlich Martínez, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Rn. 63 (217. EL November 2022).

3268 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 381 (102. EL August 2023); anderer Auffassung aber wohl Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 41.

Landfläche Deutschlands an der Nord- und Ostseeküste **gegen Flächenverlust an das Meer**, etwa durch Sturmfluten oder durch den im Zuge des Klimawandels ansteigenden Meeresspiegel, verhindern soll.[3270] Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 5 GG betrifft jedoch nicht den Hochwasserschutz an Binnengewässern. Nicht hiervon erfasst ist zudem die Abwehr jeglicher Gefahrenlagen an der Küste, die beispielsweise von Verunreinigungen der Küstengewässer ausgehen können; hier kommt die Zuständigkeit des Bundes für den Wasserhaushalt (Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG, Rn. 499 ff.) ins Spiel.[3271] Wie grundsätzlich alle zielbezogen formulierten Zuständigkeiten[3272] legt Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 5 GG den Bund nicht auf bestimmte Instrumente des Küstenschutzes fest; typischerweise geht es hier aber um Regelungen zur Errichtung, zum Ausbau und Erhalt von Deichen und anderen Sperrwerken[3273].

295 Da lediglich die an Nord- und Ostsee angrenzenden Länder überhaupt vom Küstenschutz profitieren können, kann man verfassungspolitische Zweifel anmelden, ob eine Bundeszuständigkeit hierfür angebracht ist.[3274] Der menschengemachte **Klimawandel mit dem zu erwartenden Anstieg des Meeresspiegels** setzt den Küstenschutz jedoch zunehmend in den größeren Kontext der Anpassung der Wirtschaftsordnung und der staatlichen Infrastruktur an die Folgen der Klimaveränderung. Folgerichtig hat der Bund sein Klimaanpassungsgesetz[3275] im Sinne einer Mosaikkompetenz (Art. 70 Rn. 72) auch auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 5 GG gestützt.[3276] Die Bundeszuständigkeit für den Küstenschutz kann damit eine gesamtstaatliche Anpassungsstrategie sinnvoll vervollständigen. Diese Entwicklung verdeutlicht zugleich, dass die zuweilen ausufernden und gelegentlich unabgestimmten Zuständigkeitskataloge der Art. 73 und 74 GG doch ein großes Potential

3269 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1161; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 367 (102. EL August 2023).

3270 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 385 (102. EL August 2023).

3271 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 64; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 43; Martínez, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Rn. 68 (217. EL November 2022); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 76.

3272 Siehe Drechsler, Der Staat 2022, 261 (267).

3273 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 386 (102. EL August 2023).

3274 Das lässt etwa Martínez, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Rn. 70 (217. EL November 2022), anklingen.

3275 Bundes-Klimaanpassungsgesetz (KAnG) v. 20.12.2023, BGBl. 2023 I, Nr. 393.

3276 Siehe die Begründung zum Entwurf der Bundesregierung für ein Bundes-Klimaanpassungsgesetz (KAnG), BT-Drs. 20/8764, S. 16.

haben, dem Bund politische Antworten auf gewandelte lebensweltliche Herausforderungen auch ohne Verfassungsänderung zu ermöglichen (vergleichbar wie beim Klimaschutz und Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG, Rn. 411).

XI. Städtebaulicher Grundstücksverkehr (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 1 GG)

Wie Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG enthält auch Nr. 18 mehrere eigenständige Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes.[3277] Sie haben allerdings gemeinsam, dass die darauf gestützten Bundesgesetze **allesamt öffentlich-rechtlicher Natur** sein müssen und damit keine Regelungen über das bürgerliche Recht im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG darstellen dürfen (im Einzelnen Rn. 297, Rn. 316 und Rn. 322). Am Anfang dieser Reihe steht die Zuständigkeit zur Regelung des städtebaulichen Grundstücksverkehrs. So ist der Verfassungstext jedoch erst seit 2006 formuliert: Vorher war allgemein vom „Grundstücksverkehr" die Rede, die Beschränkung durch den Zusatz „städtebaulich" wurde im Rahmen der Föderalismusreform I (Rn. 14 ff.) eingefügt.[3278] Unter dem Schlagwort des Grundstücksverkehrs sind nicht nur die Veräußerung und der Erwerb von Grundstücken, sondern ist auch ihre Belastung mit dinglichen Rechten (also etwa Grundpfandrechten, Dienstbarkeiten, dinglichen Vorkaufsrechten oder Nießbrauchrechten) gemeint.[3279] Dass auch die Verpachtung von Grundstücken zum Grundstücksverkehr gehören soll, ihre Vermietung aber nicht, wie die herrschende Meinung jedenfalls implizit annimmt,[3280] leuchtet mir nicht ein. Zumal war das „landwirtschaftliche Pachtwesen" bis 2006 als eigenständige Zuständigkeit in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG enthalten und wäre bei solcher Auslegung des Grundstücksverkehrs überflüssig gewesen.[3281] 296

3277 BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52 = BVerfGE 3, 407 (413 f.) (Baurechtsgutachten); Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 213.

3278 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. jj des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

3279 Siehe insoweit Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 80.

3280 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 72; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 215; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 65 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 391 (102. EL August 2023); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 80; anders wohl nur Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Rn. 11 (217. EL November 2022).

3281 Darauf machen bereits von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1209, aufmerksam.

Rechtsdogmatisch stimmiger erscheint es daher, lediglich **alle verfügenden, nicht aber auch verpflichtende Rechtsgeschäfte** bei Grundstücken hierunter zu fassen.

297 Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 1 GG stellt jedoch keine Grundlage für jedwede Regelung des Grundstücksverkehrs dar. Spätestens mit der Beschränkung auf den städtebaulichen Grundstücksverkehr ist unstreitig, dass einerseits nur **öffentlich-rechtliche Einwirkungen** auf den Grundstücksverkehr, namentlich durch Genehmigungserfordernisse für Verfügungen über Grundstücke oder Vorkaufsrechte der öffentlichen Hand, darauf gestützt werden können.[3282] Nicht erfasst wird der öffentlich-rechtliche Entzug des Grundeigentums durch Enteignung, Vergesellschaftung oder Bodenverteilung, da hierfür Art. 74 Abs. 1 Nr. 14, 15 und 30 GG vorrangige Regelungsbefugnisse des Bundes begründen.[3283] Darüber hinaus muss es sich um städtebauliche Regelungen handeln. Im Zuge der Föderalismusreform I wurde hierzu, soweit ersichtlich, aber lediglich erörtert, was explizit nicht mehr unter diesen Tatbestand fallen sollte, nämlich der landwirtschaftliche Grundstücksverkehr.[3284] Eine weitergehende Einschränkung scheint nicht beabsichtigt gewesen sein und wird auch nirgends vorgeschlagen. Demnach ermöglicht Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 1 GG im Ergebnis dem Bund öffentlich-rechtliche Regelungen wie zu Genehmigungserfordernissen oder Vorkaufsrechten der öffentlichen Hand bei Verfügungsgeschäften über **alle Grundstücke außer denjenigen, die landwirtschaftlich genutzt werden**[3285]. Dazu gehört etwa das gemeindliche Vorkaufsrecht nach §§ 24 bis 28 BauGB, aber seit 2006 nicht mehr die Genehmigungspflicht nach dem Grundstücksverkehrsgesetz[3286].

3282 Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 66; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 65 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 393 (102. EL August 2023); vorher schon BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52 = BVerfGE 3, 407 (429) (Baurechtsgutachten).

3283 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 394 (102. EL August 2023); ähnlich Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 128.

3284 Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 13.

3285 Zu Letzterem Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Rn. 12 (217. EL November 2022); Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 216; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 391 (102. EL August 2023).

3286 Insofern in sich widersprüchlich Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 395 (102. EL August 2023), der gerade das GrdstVG nach wie vor auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 1 GG stützen will.

XII. Bodenrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG)

Geradezu versteckt inmitten verwandter, aber weitaus enger gefasster Zuständigkeitstatbestände (soeben Rn. 296 f. und sogleich Rn. 322 f.) liegt in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das „Bodenrecht". Dabei handelt es sich zwar um einen weit gefassten „**Grundtatbestand**", dessen Funktion derjenigen des Rechts der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, Rn. 160 ff.) und der öffentlichen Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, Rn. 139 ff.) ähnelt (dazu bereits Rn. 138), aber die anderen Zuständigkeiten in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG stellen sich keineswegs als spezielle Ausprägungen des Bodenrechts dar.[3287] 298

1. „Bodenrecht" als normativ-rezeptiv oder faktisch-deskriptiv formulierte Zuständigkeit?

Entscheidend für die Funktionsweise und Reichweite eines Zuständigkeitstatbestands ist, wie wir schon oft gesehen haben, seine Einordnung in einen der dogmatischen Grundtypen (zu ihnen eingehend Art. 70 Rn. 24 ff.). Bei den meisten Tatbeständen des Art. 73 Abs. 1 und Art. 74 Abs. 1 GG fällt diese Zuordnung leicht. Bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG bereitet sie hingegen Schwierigkeiten. Das liegt an der wegweisenden Definition des „Bodenrechts", die das Bundesverfassungsgericht in seinem ebenso wegweisenden **Baurechtsgutachten** 1954 formuliert hat: „Zur Materie ‚Bodenrecht' gehören vielmehr nur solche Vorschriften, die den Grund und Boden unmittelbar zum Gegenstand rechtlicher Ordnung haben, also die rechtlichen Beziehungen des Menschen zum Grund und Boden regeln."[3288] Diese Aussage machte der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts gerade im Zusammenhang mit dem Recht der städtebaulichen Planung, namentlich den Vorschriften über die Bauleitplanung durch Flächennutzungs- und Bebauungspläne. Die Formulierung selbst und ihr Zusammenhang legten bei vielen die Schlussfolgerung nahe, es handele sich beim Bodenrecht um einen normativ-rezeptiv formulierten Sachbereich, also einen Zuständigkeitstatbestand, der dem Bundesgesetzgeber gesetzliche 299

3287 BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52 = BVerfGE 3, 407 (413 f.) (Baurechtsgutachten); zustimmend Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 390 (102. EL August 2023).

3288 BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52 = BVerfGE 3, 407 (424) (Baurechtsgutachten); in dieser Formulierung bestätigt von BVerfG, Beschl. v. 8.11.1972 – 1 BvL 15/68 und 26/69 = BVerfGE 34, 139 (144) (Fahrbahndecke); Beschl. v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12 u. a. = BVerfGE 145, 20, Rn. 115 (Spielhallen).

Vorschriften mit einer bestimmten Funktionsweise erlaubt (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 25).[3289]

300 Dieser dogmatischen Einordnung hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts in seiner Entscheidung zur **Windenergie im Wald** 2022 ausdrücklich eine Absage erteilt, ohne die Definition des Baurechtsgutachtens selbst aufzugeben.[3290] Das Bundesverfassungsgericht hat damit klargestellt, dass es das Bodenrecht als „Recht des Bodens" und damit als **faktisch-deskriptiv formulierten Sachbereich** versteht (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26). Damit hat das Bundesverfassungsgericht, so meine ich inzwischen, Recht.[3291] Mit dem Verfassungstext lässt sich dieser Ansatz ohne Weiteres vereinbaren, da auch andere faktisch-deskriptiv formulierte Sachbereiche sich dieser Wendung bedienen (beispielsweise das „Recht der Wirtschaft", Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, oder das Recht der Lebensmittel und dergleichen, Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG). Wie der Erste Senat zutreffend herausgearbeitet hat, hatte sich ein Rechtsgebiet „Bodenrecht" mit festgelegter Funktionsweise vor 1949 sicher nicht herausgebildet.[3292] Dem Ansatz ist auch deswegen zuzustimmen, weil er systematisch deutlich stimmigere und übergreifend anwendbare Abgrenzungskriterien gegenüber anderen Zuständigkeitstatbeständen bereithält als im Vergleich zu einer Auslegung als normativ-rezeptiver Sachbereich (im Einzelnen sogleich näher Rn. 302 ff.).

301 Vorsicht ist dann allerdings beim Verständnis der folgenden Ausführungen in der Senatsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 2022 geboten. Dort fasst das Bundesverfassungsgericht zusammen: „Als Bodenrecht wird die flächenbezogene Ordnung der Nutzung von Grund und Boden durch öffentlichrechtliche (sic!) Normen angesehen, die Grund und Boden unmittelbar zum Gegenstand haben; also Normen, welche die rechtlichen Beziehungen des Menschen zum Grund und Boden regeln [...], indem sie den Flächen Nutzungsfunktionen zuweisen und diese voneinander abgrenzen".[3293]

3289 Brandt, DÖV 1996, 675 (676); Ewer, in: Beckmann/Durner/Mann/Röckinghausen, Landmann/Rohmer Umweltrecht, Vorbemerkung zum BBodSchG, Rn. 141; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1249; so habe ich es auch selbst gesehen, siehe Drechsler, Der Staat 2022, 261 (265).

3290 BVerfG, Beschl. v. 27.9.2022 – 1 BvR 2661/21 = BVerfGE 163, 1, Rn. 32 und 34 (Windenergie im Wald).

3291 Zustimmend auch Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 396 (102. EL August 2023).

3292 BVerfG, Beschl. v. 27.9.2022 – 1 BvR 2661/21 = BVerfGE 163, 1, Rn. 32 (Windenergie im Wald).

3293 BVerfG, Beschl. v. 27.9.2022 – 1 BvR 2661/21 = BVerfGE 163, 1, Rn. 34 (Windenergie im Wald).

Damit legt das Gericht nicht den Begriff des Bodenrechts gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG für sich aus, sondern lässt bereits die nachgelagerten Überlegungen zur Abgrenzung von anderen Zuständigkeitstatbeständen und – durch die Betonung des Unmittelbarkeitskriteriums – zur Zuordnung einfachgesetzlicher Vorschriften einfließen. Aus diesem **dogmatischen Dickicht** gilt es im Folgenden zunächst eine Definition des Bodenrechts herauszuschälen und die Reichweite der Zuständigkeit in Abgrenzung zu anderen Tatbeständen zu bestimmen.

2. Der „Boden" als Regelungsgegenstand

Aus der dogmatischen Einordnung als faktisch-deskriptiv (dazu ausführlich soeben Rn. 300 f.) folgt, dass „der Boden" Gegenstand der auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG gestützten Bundesgesetzgebung ist. Hier lässt sich die gleiche Beobachtung wie bei der Gesetzgebungszuständigkeit für den Wasserhaushalt gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG anstellen: Naturvorgänge können als solche gesetzlich nicht geregelt werden (dazu im Kontext des Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG Rn. 500). Vielmehr geht es bei der Gesetzgebung im Bodenrecht um die **anthropogene Inanspruchnahme von Grund und Boden**.[3294] Was aber ist mit diesem „Boden" gemeint? 302

a) Boden als Fläche

Es besteht zunächst Einigkeit darüber, dass dieser Begriff eine flächenbezogene Dimension hat.[3295] In diesem Sinne ist der Boden gleichbedeutend mit der **Landfläche der Bundesrepublik Deutschland**, prinzipiell auch unter Einschluss der im Binnenland liegenden Wasserflächen. 303

Die „menschliche Inanspruchnahme" des Bodens in dieser flächenbezogenen Dimension liegt in der **Nutzung** der Flächen, etwa zur Errichtung baulicher Anlagen mit den unterschiedlichsten Zweckbestimmungen (beispielsweise zum Wohnen, für Gewerbe oder Industrie), als Acker- oder Weideflächen, als Gärten oder Parkanlagen, als Straßen, Wege und Plätze, für Be- und Entwässerung und für all die anderen Nutzungen, die das Gesicht unseres Landes prägen. Dies müssen keineswegs nur solche Nutzungen sein, die wie bauliche Anlagen eine ortsfeste physische Verankerung im Boden erfordern. 304

3294 BVerfG, Beschl. v. 27.9.2022 – 1 BvR 2661/21 = BVerfGE 163, 1, Rn. 34 (Windenergie im Wald); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 81.

3295 Siehe BVerfG, Beschl. v. 27.9.2022 – 1 BvR 2661/21 = BVerfGE 163, 1, Rn. 34 (Windenergie im Wald); Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 66 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

[3296] Als Gegenstück dazu ist davon auch der Verzicht auf die menschliche Nutzung einer Fläche, also die Bewahrung oder (jedenfalls temporäre) Wiederherstellung ihres natürlichen Zustands, erfasst.

305 Da alles menschliche Verhalten mehr oder weniger Fläche beansprucht, wäre die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG grenzenlos, wenn man es dabei beließe. Um diese Weite der flächenbezogenen Dimension des Bodenrechts sachgerecht einzugehen, hat das Bundesverfassungsgericht klargestellt, dass es dabei nicht um die Regelung jeglicher Nutzung des Bodens geht, sondern um die generelle **Nutzbarkeit der Flächen**: „Geregelt wird in Vorschriften des Bodenrechts die Art der Nutzbarkeit von Flächen dem Grunde nach. Nicht zum Bodenrecht zählen hingegen Nutzungsbestimmungen im weiteren Sinne, welche die Art und Weise einer grundsätzlich zulässigen Nutzung im Einzelnen näher regeln [...]. Erfasst sind Vorschriften zur ‚rechtlichen Qualität' des Bodens in dem Sinne, dass sie generell regeln, in welcher Weise die Grundstücke genutzt werden dürfen [...] oder eine Art der Flächennutzung an diesem Standort ausschließen".[3297] Mit anderen Worten (wiederum des Bundesverfassungsgerichts) geht es beim Bodenrecht damit um die „Regelung einer verstetigten ‚Standardnutzung' des Bodens".[3298]

b) Boden als Substrat

306 Fraglich ist es aber, ob der von Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG für die Bundesgesetzgebung geöffnete Begriff des Bodens auch das Substrat selbst, also die **Beschaffenheit des Bodens** – prinzipiell bis zum Erdmittelpunkt[3299] – in seiner physikalischen und chemischen Zusammensetzung bezeichnet.[3300] Darauf kann der Mensch wiederum in ganz unterschiedlicher Weise und Intensität einwirken: In Betracht kommen in erster Linie beabsichtigte oder unbeabsichtigte Veränderungen der Bodenbeschaffenheit, seien es „Verbesserungen", namentlich durch die Amelioration zur Steigerung des Bodenertrags, seien es Verschmutzungen durch Einleitung von Abfällen, giftigen Stoffen und dergleichen mehr.[3301]

3296 BVerfG, Beschl. v. 27.9.2022 – 1 BvR 2661/21 = BVerfGE 163, 1, Rn. 36 (Windenergie im Wald).
3297 BVerfG, Beschl. v. 27.9.2022 – 1 BvR 2661/21 = BVerfGE 163, 1, Rn. 35 (Windenergie im Wald).
3298 BVerfG, Beschl. v. 27.9.2022 – 1 BvR 2661/21 = BVerfGE 163, 1, Rn. 37 (Windenergie im Wald).
3299 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1224 und 1201.
3300 Dafür Brandt, DÖV 1996, 675 (677–680); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1229; dagegen Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 77; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 130.

Erfasst werden aber auch bereits die Erfassung der Bodenbeschaffenheit durch Beschreibung, Kategorisierung und Inventarisierung, die Erhebung und Verarbeitung von Bodenproben und Bodendaten.[3302]

Versteht man Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG als einen normativ-rezeptiv formulierten Sachbereich der Bundesgesetzgebung mit der eingangs dargestellten Funktionsweise (Rn. 299), ist es ausgeschlossen, diese Regelungsgegenstände des „**Bodenschutzrechts**“ darunter zu fassen (und man wird dann auch schwerlich einen anderen Zuständigkeitstatbestand zu Gunsten des Bundes finden). Hält man aber – wie hier – das Bodenrecht für einen faktisch-deskriptiv umschriebenen Sachbereich (Rn. 300), spricht nichts gegen den Einbezug menschlicher Einflüsse auf die Bodenbeschaffenheit in die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis des Bundes.[3303] Im Gegenteil: In diesem Teilaspekt erscheint Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG dann – systematisch stimmig – als Zwilling der Bundeszuständigkeit für den Wasserhaushalt gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG (zur gleichgerichteten Auslegung dieses Tatbestands Rn. 500 ff.). 307

3. Von der Gesetzgebungszuständigkeit ausgenommene Bereiche des Bodens

Der von Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG umschriebene Sachbereich hat insbesondere in seiner flächenbezogenen Dimension das **Potential dazu, die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes zu Lasten der Länder zu entgrenzen**. Das ist durch zwei verschiedene Mechanismen denkbar: Einerseits werden im Verfassungstext selbst faktisch-deskriptiv solche Sachbereiche formuliert, die bestimmte auf die Nutzung von Bodenflächen angewiesene oder sich auf das Substrat des Bodens auswirkende menschliche Verhaltensweisen oder Nutzungsformen beschreiben (beispielsweise der Bergbau als Teil des Rechts der Wirtschaft, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, oder die einzelnen Verkehrsinfrastrukturen gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Var. 6 und 7, Nr. 22 Var. 3 oder Nr. 23 GG); einige davon (eben beispielsweise Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 und Nr. 22 Var. 3 GG) unterliegen der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 308

3301 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1231–1234.

3302 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1230.

3303 Im Ergebnis zustimmend auch Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 405 (102. EL August 2023), der aber übersieht, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG nicht nur die flächenbezogene Dimension des Bodens betrifft und daher gewisse Mühe hat, dieses Ergebnis auch stimmig zu begründen; siehe gleichsinnig auch Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Rn. 24 (217. EL November 2022).

Abs. 2 GG oder begrenzen die Bundeszuständigkeit inhaltlich (etwa bei den Straßen auf solche für den Fernverkehr). Diese Begrenzungen der Bundeszuständigkeit drohen unterlaufen zu werden, wenn die Lücken durch die Subsumption unter das Bodenrecht geschlossen werden. Darüber hinaus hat die Föderalismusreform I 2006 bis dahin außerhalb des Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG geregelte, auf spezielle Bodennutzungen ausgerichtete Bundeszuständigkeiten abgeschafft (namentlich das Wohnungswesen in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 4 GG a. F.).[3304] Es wäre dem Verteilungsprinzip der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern (eingehend dazu Art. 70 Rn. 8 ff.) zum Trotz problematisch, das Anliegen der Föderalismusreform I, diese abgeschafften Bundeszuständigkeit in die Zuständigkeit der Länder zu überführen,[3305] sang- und klanglos zu überspielen.

309 Einen **vielversprechenden Ansatz zu einer kohärenten Lösung** dieser miteinander zusammenhängenden Problemlagen bietet die Überlegung von *Boas Kümper* in Reaktion auf die Senatsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Windenergie im Wald von 2022[3306], dass es sich beim Bodenrecht im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG um ein „allgemeines" (überfachliches) Bodenrecht handele, das durch verschiedene „Sonderbodenrechte" überlagert werde.[3307] Dieser Ansatz soll im Folgenden weiterentwickelt und ausdifferenziert werden:

a) Bereichsausnahmen innerhalb des geschriebenen Verfassungstextes

310 Faktisch-deskriptiv formulierte, sachbereichsbezogene Zuständigkeiten in Art. 73 Abs. 1 oder Art. 74 Abs. 1 GG, die an **besondere Formen oder Zweckbestimmungen der Bodennutzung** anknüpfen, gehen Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG als echte Spezialtatbestände unabhängig davon, ob sie die Bundeszuständigkeit demgegenüber stärken (wie im Falle ausschließlicher Gesetzgebungsbefugnisse) oder schwächen (wie im Falle solcher Zuständigkeiten, die der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG unterfallen oder ein Abweichungsrecht der Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1

3304 Übersicht dazu in der Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 9.

3305 So ausdrücklich die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 9.

3306 BVerfG, Beschl. v. 27.9.2022 – 1 BvR 2661/21 = BVerfGE 163, 1 (Windenergie im Wald).

3307 Kümper, JZ 2023, 612 (615).

GG beinhalten). Solche geschriebenen Sonderbodenrechte können beispielsweise sein:

- die verkehrsinfrastrukturbezogenen Zuständigkeitstatbestände in Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 (Luftverkehr) und Nr. 6a (Bau und Unterhaltung der Schienenwege der Eisenbahnen des Bundes), Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Var. 6 und 7 (Seewasserstraßen und Binnenwasserstraßen), Nr. 22 Var. 3 (Bau und Unterhaltung von Landstraßen für den Fernverkehr) und Nr. 23 GG (sonstige Schienenbahnen);
- die Errichtung und der Betrieb von Anlagen, die der Erzeugung und Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken dienen (Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 Var. 2 GG) und andere Aspekte der Energiewirtschaft als Teil des Rechts der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG);
- Bergbau und Industrie als Teil des Rechts der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) oder
- der Wasserhaushalt (Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG).

b) Ungeschriebene Bereichsausnahmen (in der Zuständigkeit der Länder)?

Neben diesen geschriebenen Sonderbodenrechten in der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes sind auch ungeschriebene Sonderbodenrechte in der Zuständigkeit der Länder anzuerkennen, also bestimmte Flächen, deren generelle Nutzbarkeit allein die Landesgesetzgeber regeln können. Wie gelangt man aber im Föderalismus des Grundgesetzes, der nur ausdrückliche Bundeszuständigkeiten kennt und die Länderzuständigkeit lediglich negativ als Restbestand gelten lässt (Art. 70 Rn. 13), zu solchen **Sonderbodenrechten in der Zuständigkeit der Länder**? – Dazu mögen uns zwei verallgemeinerungsfähige Beispiele führen: Erstens ließen sich die Vorschriften der Landesstraßengesetze über die Widmung aller öffentlicher Straßen ohne Weiteres als Regelungen zur flächenbezogenen Dimension des Bodens begreifen und damit unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG fassen. Zweitens gilt dasselbe für die Landesgesetze zum Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum durch Leerstand, Nutzung zur Beherbergung von Gästen (etwa als Airbnb) und dergleichen mehr.[3308] 311

3308 Heinemann, NVwZ 2019, 1070 (1071); Weber, NZM 2018, 70 (72); so im Ausgangspunkt auch Eichinger, Die Landesgesetze zum Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum, 2024, S. 202.

312 Im erstgenannten Beispiel würden eine Zuordnung der Widmung aller öffentlicher Straßen zum Bodenrecht und die damit verbundene Gesetzgebungsbefugnis des Bundes dafür die Grundentscheidung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 3 GG dafür, dem Bund lediglich den gesetzgeberischen Zugriff auf die Widmung der Straßen für den Fernverkehr zu eröffnen (Rn. 397 ff.), unterlaufen. Abstrakt gesprochen folgt daraus: Sind die Sonderbodenrechte in der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes wie im Fall des Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 3 GG thematisch oder gegenständlich beschränkt, ist dennoch ihr **gesamter Sachbereich** – hier die „Straßen" als Flächen besonderer Zweckbestimmung – vom allgemeinen Bodenrecht des Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG **ausgenommen**. Methodisch lässt sich dies durch einen Umkehrschluss aus der systematischen und an Sinn und Zweck der besonderen Bodenrechtsregime orientierten Auslegung belastbar begründen.

313 In der methodischen Begründung liegt es im zweiten Beispiel anders. Vor der Föderalismusreform I hatte es im Bundesrecht ein Verbot der Zweckentfremdung des Wohnraums gegeben, das auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 4 GG a. F. (Wohnungswesen) gestützt worden war.[3309] Die Zuständigkeit hierfür sollte dementsprechend – von beschämend kleinkarierten Ausnahmen in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 3 bis 7 GG abgesehen (dazu sogleich Rn. 322 ff.) – nach dem erklärten Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers der Föderalismusreform I auf die Länder übergehen.[3310] Würde man das Zweckentfremdungsrecht unter das Bodenrecht fassen können, ließe die Rechtsanwendung den Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers völlig unbeachtet. Da es nach allgemeinen Grundsätzen keine „positiv" formulierten ausschließlichen Gesetzgebungsbefugnisse der Länder gibt (Art. 70 Rn. 14), muss – und kann! – man dem durch eine **historisch-genetische Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG** Rechnung tragen, die **ungeschriebene Bereichsausnahmen** des Bodenrechts dort anerkennt, wo

3309 Vgl. aus der Kammerrechtsprechung BVerfG, Beschl. v. 13.2.2015 – 1 BvR 3332/14, Rn. 12 (Zweckentfremdungsverbotsgesetz Berlin); instruktiver Überblick zu dieser bundesgesetzlichen Vorschrift bei Eichinger, Die Landesgesetze zum Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum, 2024, S. 67–69.

3310 So die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 13.

Sonderbodenrechte im Rahmen der Föderalismusreform I 2006 abgeschafft wurden.[3311] Dies betrifft im Einzelnen:

- das Wohnungswesen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 4 GG a. F.), also öffentlich-rechtliche Vorschriften[3312] über private Behausungen für Menschen[3313] sowie
- das Siedlungs- und Heimstättenwesen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 5 GG a. F.), also „die Begründung neuer Wohnstätten in Verbindung mit der Zuteilung von Grund und Boden zu landwirtschaftlicher oder gärtnerischer Nutzung“[3314].

Es ist keineswegs ausgeschlossen, **bestimmte Randbereiche dieser 2006 abgeschafften Gesetzgebungszuständigkeiten** im Einzelfall dem Bodenrecht zuzuordnen. Die vom verfassungsändernden Gesetzgeber bezweckte Regelungstechnik bewirkte, wie anderswo gezeigt (Art. 70 Rn. 15), keine ausschließliche Zuständigkeit der Landesgesetzgeber. Die auf ungeschriebene Bereichsausnahmen abzielende, historisch-genetische Auslegung trägt diesem Anliegen hinreichend und mit einer gewissen Flexibilität gleichwohl Rechnung. Der Preis für diese Durchsetzung des Willens des verfassungsändernden Gesetzgebers ist gleichwohl die **verlorene Transparenz**: Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG ist eine beispiellos durchlöcherte Zuständigkeit, deren Bereichsausnahmen durch den geltenden Verfassungstext selbst nicht mehr entdeckt werden können, sondern nur noch durch Rückgriff auf längst verblichene Fassungen des Art. 74 GG. 314

4. Instrumente und Zielsetzungen des Bodenrechts

Nach allgemeinen Grundsätzen bei faktisch-deskriptiv formulierten, sachbereichsbezogenen Zuständigkeitstatbeständen (Art. 70 Rn. 26) dürfte der Bundesgesetzgeber in auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG gestützten Gesetzen jegliche Regelungsinstrumente vorsehen und alle möglichen Zielsetzungen verfolgen.[3315] Damit überschneidet sich diese Zuständigkeit tatbestandlich auch mit zahlreichen, tendenziell enger gefassten normativ-rezeptiv 315

3311. Grundlegend zu diesem Ansatz Eichinger, Die Landesgesetze zum Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum, 2024, S. 204 f.

3312. BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 182 (Berliner Mietendeckel); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1262.

3313. Instruktiv dazu von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1258–1260.

3314. BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52 = BVerfGE 3, 407 (417) (Baurechtsgutachten).

3315. Vgl. Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

formulierten oder zielbezogenen Zuständigkeitstatbeständen, die demgegenüber gegenstandslos zu werden drohen. Dies bedingt **signifikante Begrenzungen** der Zuständigkeit gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG – sowohl im Hinblick auf die zulässigen Regelungsinstrumente als auch im Hinblick auf die möglichen Zielsetzungen des Bundesgesetzgebers.

316 In Abgrenzung zur Zuständigkeit des Bundes für das bürgerliche Recht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG, Rn. 28 ff.) ist allgemein anerkannt, dass auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG **ausschließlich öffentlich-rechtliche Regelungen** gestützt werden können.[3316] Dafür spricht es unter systematischen Gesichtspunkten, dass auch bei anderen Zuständigkeitstatbeständen mit Überschneidungen zum bürgerlichen Recht wie dem Personenstandsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 GG, Rn. 91 ff.), dem Vereinsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG, Rn. 98 ff.) und dem städtebaulichen Grundstücksverkehr (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 1 GG, Rn. 296 ff.) so abgegrenzt wird. Praktische Bedeutung hat das freilich nicht, da sich die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Inanspruchnahme der Zuständigkeiten für das bürgerliche Recht und das Bodenrecht durch den Bundesgesetzgeber decken.

317 Ein wesentliches, aber keineswegs das einzige Instrument zur Regelung des Bodenrechts sind **Vorschriften über die Planung**, die Konflikte um die Nutzung einer bestimmten Fläche vorausschauend vermeiden oder auflösen soll.[3317] Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG trägt aber keineswegs ein umfassendes, bodenbezogenes Planungsrecht. Ausgeschlossen sind zunächst die überörtlichen Planungsprozesse, die den Instrumenten der Raumordnung im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG unterfallen (eingehend dazu Rn. 489 ff.). Auch die bundesgesetzliche Regelung der Fachplanung bestimmter Vorhaben kann nicht auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG gestützt werden.[3318] Der Bundesgesetzgeber muss dafür auf eines der besonderen Bodenrechtsregime (soeben Rn. 308 ff.) zurückgreifen, beispielsweise die

3316 BVerfG, Beschl. v. 27.9.2022 – 1 BvR 2661/21 = BVerfGE 163, 1, Rn. 34 (Windenergie im Wald); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 73; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 45; Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Rn. 38 (217. EL November 2022); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1247; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 217; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 66 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

3317. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.9.2022 – 1 BvR 2661/21 = BVerfGE 163, 1, Rn. 35 (Windenergie im Wald).

3318. Vgl. Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Rn. 46 (217. EL November 2022).

verkehrsinfrastrukturbezogenen Zuständigkeitstatbestände in Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 und 6a, Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Var. 6 und 7, Nr. 22 Var. 3 und Nr. 23 GG, die Zuständigkeiten für Bergbau und Energiewirtschaft als Teilbereiche des Rechts der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) oder den Wasserhaushalt (Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG). Wo die Zuständigkeit für ein besonderes Bodenrecht bei den Ländern liegt, etwa für alle Straßen, die nicht dem Fernverkehr dienen, oder für Bergbahnen, verfügen sie auch über die Zuständigkeit für die Fachplanung.[3319] **Folglich** trägt Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG **Regelungen über die gesamträumliche Planung auf örtlicher (gemeindlicher) Ebene**. Dazu gehört im Wesentlichen, aber wiederum nicht ausschließlich die Bauleitplanung durch Flächennutzungs- und Bebauungspläne.[3320] Im Rahmen dieser planungsrechtlichen Zuständigkeit liegen dann beispielsweise auch bundesgesetzliche Vorschriften über die formalen Anforderungen an das Inkrafttreten der Pläne.[3321]

318 **Daneben** knüpfen an die **flächenbezogene Dimension** des Bodens auch Vorschriften über die Zulässigkeit von Bauvorhaben an, sofern sie einen bodenrechtlichen Bezug haben und nicht allein etwa die Baugestaltung oder die Gefahrenabwehr betreffen (wie Vorschriften zum Brandschutz, zu Rettungswegen oder zur Standsicherheit).[3322] Damit ist nicht nur im Bereich des Öffentlichen Baurechts zu differenzieren, ob eine Regelung auf die Zuständigkeit für das Bodenrecht gestützt werden kann, sondern auch im Hinblick auf Regelungen zum Denkmalschutz: Soweit sie die generelle Nutzbarkeit einer Fläche dem Grunde nach regeln, gehören sie zum Bodenrecht, andernfalls (etwa bei Vorgaben für die Baugestaltung) nicht.[3323] Die **substratbezogene Dimension** des Bodens betreffen hingegen Regelungen über die Erfassung und Erhaltung der Bodenbeschaffenheit, zum

3319 Vgl. BVerfG, Urt. v. 10.3.1981 – 1 BvR 92/71 = BVerfGE 56, 249 (263) (Gondelbahn).

3320 Grundlegend und ausführlich hierzu BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52 = BVerfGE 3, 407 (424 f.) (Baurechtsgutachten); bestätigt von BVerfG, BVerfG, Beschl. v. 5.7.1972 – 2 BvL 6/66 = BVerfGE 33, 265 (286 f.) (Erschließungsbeiträge Hamburg); Beschl. v. 7.10.1980 – 2 BvR 584/76 u. a. = BVerfGE 56, 298 (311) (Flugplatz Memmingen); Beschl. v. 27.9.2022 – 1 BvR 2661/21 = BVerfGE 163, 1, Rn. 36 (Windenergie im Wald); siehe auch Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Rn. 15 (217. EL November 2022).

3321 Siehe BVerfG, Beschl. v. 22.11.1983 – 2 BvL 25/81 = BVerfGE 65, 283 (289) (Inkrafttreten von Bebauungsplänen).

3322 Vgl. Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Rn. 16 (217. EL November 2022); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 400 und 406 (102. EL August 2023).

Schutz gegen Bodenveränderungen oder zur Beseitigung bereits eingetretener Veränderungen der Bodenbeschaffenheit.[3324]

319 Schließlich können auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG auch solche bundesgesetzlichen Vorschriften gestützt werden, die darauf abzielen, die **Voraussetzungen für eine bestimmte Nutzungsmöglichkeit** einer Fläche in rechtlicher oder tatsächlicher überhaupt erst **herzustellen** oder zu verbessern. Besondere Bedeutung kommt dabei solchen Regelungen zu, die die Bebaubarkeit eines Grundstücks herbeiführen oder verbessern sollen. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht Vorschriften über die Baulandumlegung und über die Zusammenlegung von Grundstücken, die „die Rechtsgrundlage dafür schaffen, Grundstücke so umzuformen, daß nach Größe und Form zur Bebauung geeignete Flächen entstehen", unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG gefasst.[3325] Mit derselben Erwägung der Herstellung der (rechtlichen) Baureife der Grundstücke hat es auch Vorschriften über deren notwendige Erschließung „durch Herstellung der für die Allgemeinheit bestimmten Verkehrs- und Erholungsflächen sowie Versorgungs- und Entwässerungsanlagen mit ihrem Zubehör" dem Bodenrecht zugeordnet[3326] und dazu ergänzt: „Das Recht der Erschließung legt die Grundsätze fest, nach denen die Erschließung vorzunehmen ist[,] und bestimmt, wer die Maßnahmen durchzuführen hat, wer die Kosten zu tragen hat und in welchem Umfang die Grundstückseigentümer Grundflächen unentgeltlich abtreten oder sonstige Eingriffe in das Eigentum dulden müssen."[3327]

320 Nach allgemeinen Grundsätzen verleiht Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG dem Bundesgesetzgeber auch die **Befugnis zur Regelung nichtsteuerlicher**

3323 Vgl. aus der Kammerrechtsprechung BVerfG, Beschl. v. 26.1.1987 – 1 BvR 969/83 = NVwZ 1987, 879 (Erhaltungssatzungen); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 76; Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Rn. 55 (217. EL November 2022); Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 222; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 403 und 406 (102. EL August 2023).

3324 Siehe von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1230–1236.

3325 BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52 = BVerfGE 3, 407 (428) (Baurechtsgutachten).

3326 BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52 = BVerfGE 3, 407 (429) (Baurechtsgutachten); bestätigt von BVerfG, Beschl. v. 5.7.1972 – 2 BvL 6/66 = BVerfGE 33, 265 (287) (Erschließungsbeiträge Hamburg); Beschl. v. 8.11.1972 – 1 BvL 15/68 und 26/69 = BVerfGE 34, 139 (144 f.) (Fahrbahndecke); zustimmend Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 74; Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Rn. 18 (217. EL November 2022); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 402 (102. EL August 2023); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 81; nur teilweise zustimmend und näher differenzierend von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1244.

Abgaben (Rn. 526 f.). Davon ausdrücklich ausgenommen sind jedoch die **Erschließungsbeiträge**. Damit sind – im Einklang mit dem allgemeinen Gebrauch des Begriffs der Beiträge (Rn. 526) – öffentlich-rechtliche Geldleistungen gemeint, die als Gegenleistung für die die Möglichkeit zur Inanspruchnahme der soeben genannten Erschließungsanlagen (Rn. 319) den Beitragsschuldner:innen auferlegt werden und die dazu bestimmt sind, den anderweitig nicht gedeckten Aufwand der für die Erschließung verantwortlichen Körperschaft (in der Regel der Gemeinden) für die Herstellung der Erschließungsanlagen zu decken.[3328]

Hinsichtlich der möglichen Zielsetzungen bodenrechtlicher Regelungen wird man schließlich einen **generellen Vorrang der zielbezogen formulierten Zuständigkeiten** vor dem Bodenrecht annehmen dürfen.[3329] Soll beispielsweise eine gesetzliche Regelung der Amelioration der Böden hauptsächlich die landwirtschaftliche Erzeugung fördern, so hat der Bundesgesetzgeber sie auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 1 GG zu stützen.[3330] Wird die generelle Nutzungsmöglichkeit einer Fläche mit dem Hauptzweck des Naturschutzes eingeschränkt oder ausgeschlossen, unterfällt dies Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG, so dass die Landesgesetzgeber hiervon gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GG abweichen können.[3331] 321

XIII. Teilbereiche des Wohnungswesens (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 3 bis 7 GG)

Von 1949 bis 2006 wies Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 4 GG a. F. dem Bund eine umfassende konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für das „**Wohnungswesen**“ zu. Damit umschrieb der Verfassungstext faktisch-deskriptiv einen Lebensbereich, nämlich alle Angelegenheiten mit Bezug Gebäuden, die Wohnzecken dienen.[3332] Ihn durfte der Bundesgesetzgeber mit beliebiger Zielsetzung umfassend regeln[3333], solange die gesetzliche Regelung 322

3327 BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52 = BVerfGE 3, 407 (429) (Baurechtsgutachten).

3328 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 407 (102. EL August 2023); näher zum Begriff noch vor Einfügung des Ausnahmetatbestands 1994 BVerfG, Beschl. v. 8.11.1972 – 1 BvL 15/68 und 26/69 = BVerfGE 34, 139 (145) (Fahrbahndecke).

3329 So nachdrücklich von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1227 mit Fn. 2232 sowie Rn. 1235.

3330 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1235.

3331 BVerfG, Beschl. v. 27.9.2022 – 1 BvR 2661/21 = BVerfGE 163, 1, Rn. 47 (Windenergie im Wald); zustimmend mit weiterer Differenzierung Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 408 (102. EL August 2023).

nur als öffentlich-rechtlich einzustufen war[3334]. Im Gegensatz zur Zuständigkeit für das Bodenrecht (Rn. 298 ff.) bot dies dem Bundesgesetzgeber auch weitgehende Möglichkeiten zur finanziellen Förderung des Wohnungsbaus.[3335]

323 Die Föderalismusreform I[3336] brachte hier eine erhebliche Umgestaltung: Das Wohnungswesen sollte im Wesentlichen in die Zuständigkeit der Länder überführt werden – aber eben nicht vollständig, so dass fünf **Teilbereiche des Wohnungswesens** in der Zuständigkeit des Bundes verblieben: das Wohngeldrecht, das Altschuldenhilferecht, das Wohnungsbauprämienrecht, das Bergarbeiterwohnungsbaurecht und das Bergmannssiedlungsrecht.[3337] Ungeachtet der Nachsilben „-recht" handelt es sich bei all diesen Tatbeständen um faktisch-deskriptiv formulierte Sachbereiche (zu dieser Kategorie näher Art. 70 Rn. 26).[3338] Bei ihrer Auslegung ist zunächst zu berücksichtigen, dass die von ihnen geregelten Sachverhalte auch unter den früheren Begriff des Wohnungswesens gefasst werden können müssen. Darüber hinaus knüpfte die Föderalismusreform erkennbar die Terminologie bestimmter, 2006 bereits bestehender Gesetzeswerke an, um die dem Bund verbleibenden Kompetenzsplitter im Wohnungswesen zu umschreiben, so dass man auf die Definitionen dieser Gesetze bei der Auslegung des Verfassungstextes zurückgreifen kann.[3339]

324 **Im Einzelnen** bedeutet dies: Das von Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 3 GG in Bezug genommene **Wohngeld** bezeichnet staatliche Zuschüsse zu den

---

3332 Vgl. BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52 = BVerfGE 3, 407 (416) (Baurechtsgutachten).

3333 Vgl. allgemein dazu Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285); anderer Ansicht ohne Begründung Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 48.

3334 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1262; so ist wohl auch BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 180 (Berliner Mietendeckel), zu verstehen.

3335 Siehe BVerfG, Beschl. v. 17.1.1967 – 2 BvL 28/63 = BVerfGE 21, 117 (128) (Kommunale Baudarlehen); Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 180 (Berliner Mietendeckel).

3336 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. jj des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

3337 Dazu, dass es sich um Teilbereiche des früheren „Wohnungswesens" handele, ausdrücklich die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 13.

3338 Anderer Auffassung aber Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 410 (102. EL August 2023): normativ-rezeptive Formulierung.

Aufwendungen für selbst genutzten Wohnraum, wobei dem Wortlaut „-geld“ zum Trotz viel dafür spricht, auch andere Formen der Begünstigung als direkte Geldzahlungen hierunter zu fassen (zum Beispiel gezielte Steuervergünstigungen).[3340] Unter **Altschuldenhilfe** im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 4 GG versteht man finanzielle Hilfen für Wohnungsunternehmen und private Wohnungsvermieter mit Wohnungsbeständen ausschließlich (!) auf dem Gebiet der früheren DDR zur Verbesserung ihrer Kredit- und Innovationsfähigkeit.[3341] **Wohnungsbauprämien** (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 5 GG) sind staatliche Zuschüsse für Aufwendungen für den Wohnungsbau.[3342] Das **Bergarbeiterwohnungsbaurecht** (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 6 GG) betrifft Wohnungen, die zweckgebunden (ehemaligen) Bergleuten und deren Hinterbliebenen zur Verfügung gestellt werden.[3343] Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 7 GG schließlich bezieht sich auf ein in den 1920er Jahren aufgebrachtes und 2017 aufgehobenes „**Bergmannssiedlungsvermögen**“, dessen Mittel ausschließlich zur Schaffung, zur Verwaltung und zum Erhalt von Bergleutewohnungen verwendet werden sollten.[3344] Umstritten ist dabei allerdings, ob sich die Varianten 6 und 7 nur auf Bergleute im Kohlebergbau oder auch in anderen Sektoren erstrecken.[3345]

Die Nachfolgezuständigkeiten des „Wohnungswesens“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG zeichnen ein wenig schmeichelhaftes Bild von der kleinlichen, für eine Verfassung geradezu peinlichen **Detailversessenheit** der Beteiligten an der Föderalismusreform I, die sich nicht zu schade waren, auch Zuständigkeiten mit absehbarem Verfallsdatum (insbesondere Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 4, 6 und 7 GG) zu regeln. Vielleicht finden künftige Generationen verfassungsändernder Gesetzgeber die Kraft, das Wohnungswesen rückstandslos in die Zuständigkeit der Länder zu überführen. 325

3339 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Rn. 26 ff. (217. EL November 2022).

3340 Vgl. Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Rn. 27 (217. EL November 2022); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 411 (102. EL August 2023).

3341 Vgl. Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Rn. 28 (217. EL November 2022); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 412 (102. EL August 2023).

3342 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 413 (102. EL August 2023).

3343 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 414 (102. EL August 2023).

3344 Vgl. Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 415 (102. EL August 2023).

3345 Für Ersteres Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74 Rn. 414 (102. EL August 2023); für Letzteres Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Rn. 33 (217. EL November 2022).

E. MEDIZIN UND GESUNDHEIT (ART. 74 ABS. 1 NR. 19 UND 19A GG)

326 In der ihm eigenen Regelungstechnik versammelt das Grundgesetz in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 und Nr. 19a GG strukturell sehr unterschiedliche Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes, die aber allesamt mehr oder weniger etwas mit dem Gesundheitswesen zu tun haben.[3346] Auch aus der Gesamtschau der nicht weniger als zehn Tatbestände, die zuweilen ineinander übergehen, ergibt sich aber **keine lückenlose Zuständigkeit** des Bundes zur politischen Gestaltung des Gesundheitswesens.[3347] In der historischen Rückschau zeigt sich hier aber – wie auch andernorts in Art. 74 Abs. 1 GG – eine zwar vorsichtige, aber doch beständige Ausdehnung der Bundeszuständigkeit: 1969 wurde die Ziffer 19a eingefügt;[3348] die Föderalismusreform I (2006) ergänzte die Nummer 19 einerseits um eine Regelungszuständigkeit des Bundes für das Apothekenwesen, andererseits dehnte sie die Zuständigkeit für Arzneien, Betäubungsmittel und dergleichen inhaltlich (wenn auch eher marginal, dazu sogleich Rn. 335 ff.) aus und fügte diesem Kreis noch die Medizinprodukte hinzu.[3349]

I. Maßnahmen gegen gemeingefährliche und übertragbare Krankheiten (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 1 GG)

327 Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 1 GG ermächtigt den Bundesgesetzgeber zu Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren. Dieser zielbezogen formulierte Zuständigkeitstatbestand (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 27) wird durch Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 6 GG ergänzt, der die Abwehr von Krankheiten

3346 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23 und 2285/23 = NVwZ 2026, 149, Rn. 95 (Triage II).

3347 So auch die Einschätzung des BVerfG, Urt. v. 16.2.2000 – 1 BvR 420/97 = BVerfGE 102, 26 (37) (Frischzellen-Verordnung); Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (108) (Altenpflegegesetz); Beschl. v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23 und 2285/23 = NVwZ 2026, 149, Rn. 123 (Triage II); desgleichen Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Rn. 9 (151. EL April 2011); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 83; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 233.

3348 Art. I Nr. 1 lit. b des 22. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 12.5.1969, BGBl. 1969 I, 363.

3349 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. jj des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

und Schädlingen bei Pflanzen ermöglicht (Rn. 361 ff.), allerdings – ohne sachlichen Grund – nur unter den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG.

328 **Krankheiten** sind zunächst schlicht vom körperlichen oder geistigen Normalzustand negativ abweichende Zustände eines Organismus.[3350] Insofern passt der Begriff auf Tiere, Menschen, Pilze und Pflanzen gleichermaßen. Eine Krankheit ist dann **gemeingefährlich**, wenn sie – unbehandelt – sowohl zu schweren Gesundheitsschäden oder sogar zum Tod führen kann als auch eine gewisse Verbreitung aufweist oder jedenfalls aufweisen kann, also keine per se seltene Erkrankung ist.[3351] Besonders geglückt erscheint es mir nicht, die Bundeszuständigkeit zur Krankheitsbekämpfung von einer solchen Wertung abhängig zu machen – denn wie soll denn intersubjektiv nachvollziehbar und zweifelsfrei bewertet werden, wann eine Krankheit hinreichend schwer verläuft und hinreichend oft auftritt, um dem Bund zu ihrer Bekämpfung eine Gesetzgebungszuständigkeit zu verleihen? Dass im Parlamentarischen Rat medizinische Laien am Werk waren, erkennt man hier auch daran, dass man hier offenbar „den Krebs" schlechthin als gemeingefährliche Krankheit im Sinn hatte.[3352] Neben den gemeingefährlichen Krankheiten darf der Bundesgesetzgeber auch **übertragbare Krankheiten** bekämpfen, also solche, die durch Krankheitserreger wie Viren oder Bakterien verursacht werden und von einem infizierten Organismus auf den anderen weitergegeben werden können.[3353] Wie das mit Bedacht gewählte „Oder" im Verfassungstext

---

3350 Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 70; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1310; zusätzlich für eine ärztliche Behandlungsbedürftigkeit des Zustands und damit eine gesteigerte Erheblichkeit plädierend BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 u. a. = BVerfGE 159, 223, Rn. 124 (Bundesnotbremse I); Beschl. v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23 und 2285/23 = NVwZ 2026, 149, Rn. 92 (Triage II); Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Rn. 14 (151. EL April 2011); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 84; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 49; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 135; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 86.

3351 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Rn. 15 (151. EL April 2011); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 84; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1311; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 135; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 70 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

3352 Siehe Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/II, Art. 74 Nr. 19, Dokument Nr. 17.

3353 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Rn. 15 (151. EL April 2011); ähnlich, aber ein wenig zirkelschlüssig BVerfG, Beschl. v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23 und 2285/23 = NVwZ 2026, 149, Rn. 92 (Triage II): „wenn sie [die Krankheit] durch Krankheitserreger oder deren toxische Produkte verursacht wird, die unmittelbar oder mittelbar auf den Menschen übertragen werden".

verdeutlicht, müssen gemeingefährliche Krankheiten nicht übertragbar sein und übertragbare nicht gemeingefährlich. Letztere müssen nicht einmal eine besondere Schwere aufweisen, damit der Bund gegen sie mit Gesetzesvorschriften angehen darf.[3354]

329 Wie stets bei **zielbezogen formulierten Gesetzgebungszuständigkeiten** darf der Bundesgesetzgeber gemeingefährliche und übertragbare Krankheiten – selbstverständlich nur in den Grenzen der Grundrechte und des Rechtsstaatsprinzips – mit beliebigen Instrumenten und auf beliebigen Sachgebieten bekämpfen.[3355] Gerade auch präventiv wirkende Instrumente sind erfasst,[3356] soweit sie unmittelbar und hauptsächlich der Bekämpfung einer gemeingefährlichen oder übertragbaren Krankheit dienen, nicht aber eine allgemeine Gesundheitsförderung bezwecken, etwa durch Förderung gesunder Ernährung oder körperlicher Ertüchtigung.[3357] Das Bundesverfassungsgericht zieht bei Bestimmung des notwendigen Unmittelbarkeitszusammenhangs zwischen der zu regelnden Maßnahme und der damit adressierten Krankheit eher strenge Grenzlinien. Bei den präventiven Maßnahmen sieht es solche Maßnahmen als nicht von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 1 GG erfasst an, die für den Ausbruch oder die Therapie einer Krankheit nur „vage Folgewirkung[en]“ zeitigen.[3358] Auf Grundlage dieser Zuständigkeit können zudem keine präventiven oder repressiven Maßnahmen vorgesehen werden, die ausschließlich der Bewältigung der

---

3354 Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 238; anderer Ansicht ohne überzeugende Begründung Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Rn. 15 (151. EL April 2011); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 86; offengelassen von BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 u. a. = BVerfGE 159, 223, Rn. 124 (Bundesnotbremse I); Beschl. v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23 und 2285/23 = NVwZ 2026, 149, Rn. 92 (Triage II).

3355 So auch speziell für Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 1 GG Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Rn. 16 (151. EL April 2011).

3356 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 u. a. = BVerfGE 159, 223, Rn. 124 (Bundesnotbremse I); Beschl. v. 21.7.2022 – 1 BvR 469/20 u. a. = BVerfGE 162, 378, Rn. 85 und 87 (Masernimpfnachweis); Beschl. v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23 und 2285/23 = NVwZ 2026, 149, Rn. 92 (Triage II); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 49; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 70 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 86; anderer Ansicht von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1315; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 240.

3357 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Rn. 16 (151. EL April 2011), auch zu den möglichen Abgrenzungsschwierigkeiten; so tendenziell auch Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 135.

3358 Siehe BVerfG, Beschl. v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23 und 2285/23 = NVwZ 2026, 149, Rn. 93 (Triage II).

Krankheitsfolgen dienen, also lediglich tatbestandlich an die Auswirkungen einer Krankheit anknüpfen, ohne ihrer Verhütung oder Eindämmung zu dienen.[3359] Als Anschauungsmaterial für die gleichwohl enorme Breite und Eingriffsintensität der möglichen Maßnahmen werden allen Leser:innen die Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie 2020 bis 2022 lebhaft vor Augen stehen, die, soweit sie vom Bund und nicht den Ländern ausgingen, auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 1 GG gestützt waren.[3360]

II. Heilberufe, Heilgewerbe, Apothekenwesen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 2 bis 4 GG)

1. Dogmatische Grundstruktur

Die folgenden Zuständigkeitstatbestände in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG stehen – wie öfter in Art. 74 Abs. 1 GG – eher in einem losen Zusammenhang mit den Themen von Medizin und Gesundheit. Näher stehen sie nämlich dem Recht der Wirtschaft, genauer der **Zuständigkeit für das Gewerbe**, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (eingehend dazu Rn. 188 ff.). Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 2 bis 4 GG erlauben dem Bund nämlich die Gesetzgebung für bestimmte Berufe im Gesundheitswesen. Im Hinblick auf die Heilberufe (als deren Unterkategorie der Arztberuf genannt wird) ergänzt Variante 2 die Bundeszuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, denn hier geht es um freiberufliche Tätigkeiten, die nicht vom Begriff des Gewerbes (und auch von keiner anderen Fallgruppe der Nummer 11) erfasst sind (Rn. 192). Die Varianten 3 und 4 hingegen sind gegenüber Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG speziell, indem sie als Unterformen des Gewerbes das Heilgewerbe betreffen.[3361] Das ist für den Bundesgesetzgeber ein zweischneidiges Schwert: Die Bundesgesetzgebung wird einerseits dadurch begünstigt, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 3 und 4 GG anders als Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG nicht der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG unterliegen; andererseits darf der Bund beim Heilgewerbe im Sinne der Variante 3 lediglich die „Zulassung“ regeln, im Umkehrschluss aber keine nachgelagerten Aspekte der Gewerbeausübung. 330

3359 Siehe BVerfG, Beschl. v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23 und 2285/23 = NVwZ 2026, 149, Rn. 94–103 (Triage II); zustimmend Drechsler, DVBl. 2026, 384 (386).

3360 Siehe dazu BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 u. a. = BVerfGE 159, 223, Rn. 118–131 (Bundesnotbremse I); Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 971/21 und 1069/21 = BVerfGE 159, 355, Rn. 78–87 (Bundesnotbremse II).

3361 Vgl. Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Rn. 19 (151. EL April 2011).

2. Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen

331 Der **Begriff des Berufes** in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 2 GG deckt sich nicht vollständig mit dem des Art. 12 Abs. 1 GG (zu diesem eingehend Art. 12 Rn. ###).[3362] In Abgrenzung zum Begriff des Heilgewerbes lassen sich darunter all diejenigen wirtschaftlichen Tätigkeiten verstehen, die entweder nicht selbstständig oder freiberuflich ausgeübt werden (zu diesen Kriterien jeweils ausführlich im Kontext des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG Rn. 189 ff.). Einen **Heilberuf** üben Menschen aus, deren Tätigkeit sich im Schwerpunkt[3363] als Heilkunde darstellt, also der Fachkenntnisse voraussetzenden Feststellung, Heilung oder wenigstens Linderung körperlicher Defekte bei Menschen oder Tieren dient.[3364] Dazu zählt auch die Durchführung prophylaktischer oder sogar kosmetischer Eingriffe,[3365] desgleichen eine medizinisch-pflegende, nicht aber eine schwerpunktmäßig sozial pflegende oder betreuende Tätigkeit.[3366] Das Bundesverfassungsgericht ordnet der **Untergruppe der ärztlichen Berufe** diejenigen Tätigkeiten zu, die eine besondere wissenschaftliche Ausbildung mit anschließender Approbation voraussetzen und sieht damit namentlich die Ärzt:innen, Zahnärzt:innen und Tierärzt:innen hiervon als erfasst an.[3367] **Andere Heilberufe** üben demnach beispielsweise Altenpfleger:innen,[3368] Heilpraktiker:innen,[3369] Tierheilpraktiker:innen[3370] und Geburtshelfer:innen[3371] aus, nicht aber Altenpflegehelfer:innen[3372].

332 Anders als bei anderen wirtschaftlichen Tätigkeiten, insbesondere auch im Apothekenwesen nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 4 GG, darf der Bundesgesetzgeber lediglich die **Zulassung** zu den Heilberufen regeln. Das Bundesverfassungsgericht versteht hierunter die Erteilung und – als gegenteiliger Akt – die Aufhebung oder den anderweitigen Verlust der Erlaubnis zur Ausübung des Berufes.[3373] Dazu gehören im Kern die

---

3362 BVerfG, Beschl. v. 9.5.1972 – 1 BvR 518/62 und 308/64 = BVerfGE 33, 125 (152) (Facharzt).
3363 Vgl. BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (109 f.) (Altenpflegegesetz).
3364 BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (106 f.) (Altenpflegegesetz), allerdings nur auf Menschen bezogen.
3365 BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (107) (Altenpflegegesetz).
3366 BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (108 und 110) (Altenpflegegesetz).
3367 BVerfG, Beschl. v. 9.5.1972 – 1 BvR 518/62 und 308/64 = BVerfGE 33, 125 (153) (Facharzt).
3368 BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (104 ff.) (Altenpflegegesetz).
3369 BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (106) (Altenpflegegesetz).
3370 BVerfG, Beschl. v. 29.9.2022 – 1 BvR 2380/21 und 2449/21 = BVerfGE 163, 107, Rn. 12 und 82 (Tierarztvorbehalt).
3371 BVerfG, Beschl. v. 17.3.1964 – 2 BvO 1/60 = BVerfGE 17, 287 (292) (Hebammengesetz).
3372 BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (122 f.) (Altenpflegegesetz).

inhaltlichen und formalen **Voraussetzungen für die Erteilung der Zulassung**, insbesondere „die fachlichen Anforderungen an die Berufsangehörigen, also die für den Beruf typischen Fähigkeiten," gerade durch Festlegung bestimmter Ausbildungsziele, „die das Berufsbild beschreiben und dem zu erlernenden Beruf ein bestimmtes Gepräge an fachlichen Fähigkeiten und Fertigkeiten geben sollen", sowie durch die Regelung der Mindeststandards für Prüfungen im Rahmen der Ausbildung.[3374] Andere, nicht unmittelbar zulassungsrelevante Fragen der Ausbildung wie deren Kosten oder die Vergütung der Auszubildenden können nicht auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 2 GG gestützt werden.[3375] Die **Art und Weise der folgenden Ausübung des Berufs** einschließlich der beruflichen Weiterbildung nach der Zulassung darf der Bund hingegen auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 2 GG nicht gesetzlich regeln.[3376] Auch die Regelung der Berufsgerichtsbarkeit kann nicht auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 2 GG gestützt werden,[3377] ebenso wenig das Kostenwesen für die Inanspruchnahme heilberuflich Tätiger.[3378] Für die demnach notwendige Abgrenzung zwischen Berufszulassung und Berufsausübung gewinnt die vorgelagerte Frage, auf welches Berufsbild abgestellt wird, eine herausragende Bedeutung. Das Bundesverfassungsgericht bekennt sich hier zu einer eher grobkörnigen Bestimmung des Berufsbildes: Eine bestimmte fachärztliche Tätigkeit hat es gegenüber derjenigen als Arzt oder Ärztin nicht als eigenen Beruf im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 2 GG anerkannt.[3379]

3373 BVerfG, Beschl. v. 9.5.1972 – 1 BvR 518/62 und 308/64 = BVerfGE 33, 125 (154 f.) (Facharzt); siehe auch BVerfG, Beschl. v. 17.3.1964 – 2 BvO 1/60 = BVerfGE 17, 287 (292) (Hebammengesetz): auch Niederlassungserlaubnisse.

3374 BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (130 f.) (Altenpflegegesetz); näher dazu von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1323 f.

3375 BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (133) (Altenpflegegesetz); zustimmend Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 246.

3376 BVerfG, Beschl. v. 9.5.1972 – 1 BvR 518/62 und 308/64 = BVerfGE 33, 125 (155) (Facharzt); BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (124) (Altenpflegegesetz); BVerfG, Beschl. v. 29.9.2022 – 1 BvR 2380/21 und 2449/21 = BVerfGE 163, 107, Rn. 82 (Tierarztvorbehalt); Beschl. v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23 und 2285/23 = NVwZ 2026, 149, Rn. 96 f. (Triage II); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1326; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 136; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 87.

3377 BVerfG, Beschl. v. 26.6.1957 – 2 BvO 1/56 = BVerfGE 7, 59 (60) (Badisches Ärztekammergesetz).

3378 BVerfG, Beschl. v. 17.3.1964 – 2 BvO 1/60 = BVerfGE 17, 287 (292) (Hebammengesetz).

3. Zulassung zum Heilgewerbe

333 Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 3 GG befugt den Bund zur gesetzlichen Regelung der Zulassung zum Heilgewerbe. Der Gewerbebegriff ist mit demjenigen in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG identisch, verlangt also insbesondere eine selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit und schließt freiberufliche Tätigkeiten aus (eingehend Rn. 189 ff.). „Heilend" sind gewerbliche Tätigkeiten unter den gleichen Voraussetzungen wie heilberufliche (soeben Rn. 331 f.). Heilgewerblich sind demnach etwa Optiker:innen tätig.[3380] Auch der Begriff der Zulassung deckt sich mit dem des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 2 GG (soeben Rn. 332).

4. Apothekenwesen

334 Der Betrieb einer Apotheke ist an und für sich eine heilgewerbliche Tätigkeit, die auf den Verkauf von Arzneien an Endverbraucher:innen gerichtet ist.[3381] Seit der Föderalismusreform I 2006 wird das Apothekenwesen aber eigenständig in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 4 GG aufgeführt; dies ermöglicht dem Bundesgesetzgeber eine **umfassende Regelung** dieser wirtschaftlichen Tätigkeit, die sich nicht um die Zulassung oder „heilende Aspekte" beschränken muss.[3382] Damit kann der Bundesgesetzgeber sich auch der Art und Weise der Berufsausübung annehmen, kann Weiterbildung, berufsständische Vereinigungen im Apothekenwesen, Entgelte und dergleichen mehr regeln.[3383]

3379 BVerfG, Beschl. v. 9.5.1972 – 1 BvR 518/62 und 308/64 = BVerfGE 33, 125 (152–154) (Facharzt).

3380 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Rn. 17 mit Fn. 68 (151. EL April 2011); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 51; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 243; wohl auch Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 72.

3381 Vgl. BVerfG, Urt. 30.5.1956 – 1 BvF 3/53 = BVerfGE 5, 25 (29 f.) (Apothekenstoppgesetz); Urt. v. 13.2.1964 – 1 BvL 17/61 u. a. = BVerfGE 17, 232 (238 f.) (Mehrbesitzverbot), wonach die Tätigkeit aber auch starke freiberufliche Züge aufweist; zum Heilberuf tendieren daher von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1319. Eine Abgrenzung zwischen Heilgewerbe und Heilberuf wäre aber ohnehin ohne praktische Auswirkungen.

3382 Siehe die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 13.

3383 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Rn. 19 (151. EL April 2011); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 137; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 249.

III. Arzneien, Medizinprodukte, Heilmittel, Betäubungsmittel und Gifte (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 5 bis 9 GG)

1. Dogmatische Grundstruktur

Die in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 5 bis 9 GG enthaltene, faktisch-deskriptiv formulierte und sachbereichsbezogene Gesetzgebungszuständigkeit (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26) für Arzneien, Medizinprodukte, Heilmittel, Betäubungsmittel und Gifte setzt sich zwar formal aus fünf eigenständigen Tatbeständen zusammen.[3384] Da aber die **Übergänge zwischen einzelnen dieser Stoff- und Produktgruppen fließend** sind, haben die Eltern des Grundgesetzes sie zu Recht in einer Nummer zusammengefasst, für sie identischen Voraussetzungen und Rechtsfolgen vorgesehen und sollen sie daher auch hier gemeinsam erläutert werden. Außerdem müssen – und können – damit die einzelnen Begriffe nicht trennscharf voneinander abgegrenzt werden. 335

2. Arzneien, Betäubungsmittel und Gifte

Arzneien (Var. 5) sind Stoffe, die dazu dienen, durch Anwendung im oder am Körper physische oder psychische Krankheiten (insofern gleichbedeutend mit dem Begriff in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 1 GG, Rn. 327 ff.) und Leiden bei Menschen und Tieren zu diagnostizieren, zu lindern, zu heilen oder abzuwehren.[3385] Letztlich allein durch ihre Verwendungsabsicht unterscheiden sich hiervon die **Betäubungsmittel** (Var. 8): Auch sie sind dazu geeignet, durch Anwendung im oder am menschlichen oder tierischen Körper Schmerzen zu lindern und auf den psychischen Zustand – etwa bewusstseinserweiternd – einzuwirken; sie werden nur nicht zu diesem Zweck, sondern letztlich als Genussmittel eingenommen und dann als Drogen oder Rauschgift bezeichnet.[3386] Wiederum nicht durch die Verwendungsabsicht, sondern durch ihre Dosis unterscheiden sich schließlich die **Gifte** (Var. 9) von Arzneien und Betäubungsmitteln:[3387] Es handelt sich 336

3384 Anders Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Rn. 6 (151. EL April 2011); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1301 ff., wo ein einheitlicher Sachbereich angenommen wird.

3385 Vgl. Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Rn. 19 (151. EL April 2011); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 87; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1328.

3386 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Rn. 23 (151. EL April 2011); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 87.

dabei um bei Anwendung im oder am menschlichen oder tierischen Körper gesundheitsschädliche oder tödliche Stoffe, egal ob synthetisch hergestellt oder natürlich vorkommend.[3388] Ein und derselbe Stoff kann damit je nach Verwendungsabsicht und Dosierung Arznei, Betäubungsmittel oder Gift sein. Eine einheitliche Gesetzgebungsbefugnis des Bundes ist daher logisch zwingend und in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG verwirklicht. Unsinnig ist es daher, dass der Bund für diejenigen Genussmittel wie Tabak, die ebenfalls giftige Stoffe enthalten, nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 2 GG nur unter den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG Gesetze erlassen darf (Rn. 354 f. sowie Art. 72 Rn. ###).[3389]

3. Medizinprodukte

337 Medizinprodukte (Var. 6), die erst seit 2006 im Verfassungstext vorkommen, sind nach allgemeinem Verständnis solche Apparate, Vorrichtungen, Instrumente und Stoffe, die der Erkennung, Behandlung und Überwachung von Krankheiten oder Verletzungen oder der Empfängnisregelung dienen und – im Unterschied zu Arzneien – nicht durch Anwendung im oder am Körper pharmakologisch, immunologisch oder metabolisch wirken, sondern **in erster Linie mechanisch, physikalisch oder physikochemisch**.[3390] Anschauliche Beispiele, die die erhebliche Spannbreite der Medizinprodukte aufzeigen, sind Gesundheits-Apps und Fitnesstracker einerseits,[3391] schlichtes Verbandsmaterial andererseits.

4. Heilmittel

338 Abgerundet wird die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes durch die im Verfassungstext sogenannten Heilmittel (Var. 7). Diese Zuständigkeit stellt die

---

3387 Anders und enger aber Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Rn. 24 (151. EL April 2011); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 87; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 53; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1339 f.; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 138: unabhängig von einer Überdosierung. Das ist naturwissenschaftlich betrachtet natürlich Unfug.

3388 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Rn. 24 (151. EL April 2011); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 87; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 53.

3389 Vgl. dazu – ohne Wertung – hier auch Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Rn. 24 (151. EL April 2011).

3390 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Rn. 21 (151. EL April 2011); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 87; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 252.

3391 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 87.

Verfassungsauslegung vor **besondere methodische Herausforderungen.** Der Verfassungstext bedient sich hier eines im allgemeinen Sprachgebrauch ungewöhnlichen und keineswegs eindeutigen Begriffs.[3392] Zudem haben sich die Verfassungseltern, soweit ersichtlich, nicht im Mindesten dazu geäußert haben, was sie darunter verstanden wissen wollten.[3393] Auf den erst Ende der 1980er Jahre im Sozialrecht auftauchenden Begriff der Heilmittel im Sozialgesetzbuch darf nach allgemeinen Grundsätzen zur Auslegung des vier Jahrzehnte älteren verfassungsrechtlichen Begriffs ebenfalls nicht zurückgegriffen werden.[3394] Einige Fingerzeige geben allerdings systematische Überlegungen: Aus einer Gesamtbetrachtung der Nummer 19 Var. 5 bis 9, die im Übrigen nur Stoffe oder Produkte erfasst, sowie ihrer Fassung vor der Föderalismusreform I, die lediglich den „Verkehr" mit Heilmitteln erfasste, lässt sich zunächst immerhin ableiten, dass es sich bei Heilmitteln um körperliche Gegenstände handeln muss und keine „unkörperlichen" Dienstleistungen erfasst sein können.[3395] Die erste Begriffskomponente des „Heilens" sollte ebenfalls aus systematischen Gründen wie in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 2 und 3 GG ausgelegt werden (näher Rn. 330 ff.). Diese beiden Tatbestände, die dem Bund lediglich die gesetzliche Regelung der Berufszulassung, nicht aber der Berufsausübung erlauben, sprechen im Umkehrschluss auch gegen den Einbezug unkörperlicher Dienstleistungen in den Begriff des Heilmittels; andernfalls droht ihre Engführung auf das Zulassungsregime unterlaufen zu werden.[3396]

Unter diesen methodischen Prämissen lässt sich folgende **Definition** der Heilmittel gewinnen: Es handelt sich demnach um Sachen, die in erster Linie physikalisch auf den menschlichen Körper einwirken, Krankheiten oder Verletzungen auszugleichen oder zu behandeln.[3397] Dazu gehören beispielsweise Zahnspangen und -prothesen, Krücken, Verbandsmaterial, 339

3392 So auch von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1330.

3393 Siehe konzis zur wenig ertragreichen Diskussion im Parlamentarischen Rat zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 5 bis 9 GG Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Rn. 6 (151. EL April 2011); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1304 und 1307.

3394 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1330.

3395 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1330; anderer Ansicht unter Verweis auf das gerade für die Auslegung nicht maßgebliche einfachgesetzliche Sozialrecht Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Rn. 22 (151. EL April 2011); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 87; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 90.

3396 Vgl. BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (132) (Altenpflegegesetz).

künstliche Gelenke und dergleichen mehr.[3398] Damit ist sind aber alle Heilmittel zugleich Medizinprodukte. Es drängt sich damit folgende Schlussfolgerung auf: Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat im Rahmen der Föderalismusreform I, um die zuvor aufgekommene Diskussion darüber, ob, wie hier befürwortet, auch „Hilfsmittel" im sozialrechtlichen Sinne vom Begriff der Heilmittel umfasst seien,[3399] aufzulösen, den umfassenden Begriff der Medizinprodukte eingefügt, es aber übersehen, dafür den der Heilmittel zu streichen. Sie sind seit 2006 schlicht **überflüssig**. Dass sie weiterhin genannt ist, stellt damit ein sogenanntes Redaktionsversehen dar – ein weiteres Beispiel für die Unfähigkeit der Föderalismusreform I im Umgang mit einem textlich äußerst sensiblen Bereich unserer Verfassung.

5. Die Reichweite der Zuständigkeit

340 Der Bundesgesetzgeber darf die genannten Stoffe und Produkte **umfassend** regeln.[3400] Die frühere Beschränkung auf den „Verkehr" mit ihnen hat die Föderalismusreform I 2006 aufgehoben (soeben Rn. 338). Die frühere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die den früheren Verfassungstext so gelesen hatte, dass er die selbst hergestellten und zum Eigenge- und -verbrauch bestimmten Stoffe und Produkte nicht erfasse,[3401] ist damit überholt. Vielmehr trägt Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 5 bis 9 GG Gesetzesvorschriften über die Erzeugung oder Herstellung, Werbung, Handel und Vertrieb sowie den Ge- und Verbrauch der Stoffe und Produkte.[3402] Auch im Übrigen sind alle Aspekte des Umgangs mit den Stoffen und Produkten erfasst. So darf die Bundesgesetzgebung etwa bei app-basierten Medizinprodukten ohne Weiteres auch den Datenschutz regeln.[3403] Nach allgemeinen Grundsätzen ist der Bundesgesetzgeber frei darin, mittels

---

3397 Vgl. von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1335; ganz anders ohne Begründung Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 138, wonach damit im Gegensatz zu Arzneien natürliche, sogar unverarbeitete Stoffe gemeint seien; so aber auch Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 253.

3398 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1333 und 1335.

3399 Dazu ausführlich von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1333 f.

3400 BVerfG, Beschl. v. 29.9.2022 – 1 BvR 2380/21 und 2449/21 = BVerfGE 163, 107, Rn. 81 (Tierarztvorbehalt).

3401 BVerfG, Urt. v. 16.2.2000 – 1 BvR 420/97 = BVerfGE 102, 26 (36–39) (Frischzellen-Verordnung).

3402 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 87; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 138; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 256.

welcher **Instrumente** und mit welcher **Zielsetzung** er gestützt auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 5 bis 9 GG die Arzneien und so weiter regelt.[3404]

IV. Wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Var. 1 GG)

Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Var. 1 GG enthält einen **zielbezogen formulierten** Zuständigkeitstatbestand (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 27).[3405] Damit ist die Bundesgesetzgebung auf die „wirtschaftliche Sicherung" als Hauptzweck ihrer hierauf gestützten Vorschriften festgelegt; andere gesundheitspolitische Zielsetzungen dürfen nur untergeordnete Nebenzwecke darstellen.[3406] Der Bund darf von seiner Gesetzgebungsbefugnis gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Var. 1 GG nur unter den Voraussetzungen der **Erforderlichkeitsklausel** des Art. 72 Abs. 2 GG Gebrauch machen (eingehend Art. 72 Rn. ###). 341

Zentral für die Reichweite der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes ist zunächst der **Begriff des Krankenhauses**. Er ist faktisch-deskriptiv zu bestimmen (allgemein zu dieser Kategorie Art. 70 Rn. 26), so dass Definitionen des einfachen Gesetzrechts zwar sinnvolle Anhaltspunkte für die Auslegung des Verfassungstextes bieten können, dafür aber nach allgemeinen Grundsätzen keinesfalls zwingend den Ausschlag geben.[3407] Entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch sind Krankenhäuser somit Einrichtungen, die die Möglichkeit dazu bieten, dass dort schwerpunktmäßig Kranke zum Zwecke der ärztlichen Behandlung durch diagnostische oder therapeutische Maßnahmen stationär untergebracht werden.[3408] Dass die ärztliche 342

3403 Wohl anderer Ansicht und irrig auf Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 Var. 2 GG abstellend aber Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 87.

3404 Vgl. Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

3405 Vgl. Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Rn. 5 (151. EL April 2011); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 94; Wollenschläger, NZS 2023, 8 (15).

3406 Vgl. Drechsler, Der Staat 2022, 261 (288); zu weitgehend daher Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Rn. 5 (151. EL April 2011), wonach gar keine anderen Ziele verfolgt werden dürften; desgleichen aber auch Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 94; wiederum anders Wollenschläger, NZS 2023, 8 (16): wirtschaftliche Sicherung muss nicht unbedingt den Hauptzweck darstellen.

3407 Siehe allgemein Drechsler, Der Staat 2022, 261 (265); im hiesigen Kontext auch Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Rn. 12 (151. EL April 2011); Deister, GuP 2024, 89 (94); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1383.

3408 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Rn. 13 f. und 16 (151. EL April 2011); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1380.

Behandlung dort in nennenswertem Umfang auch ambulant angeboten wird, entzieht einer Einrichtung noch nicht die Eigenschaft als Krankenhaus.[3409] Anders liegen die Dinge allerdings, wenn ärztliche Behandlungen nur ganz vereinzelt angeboten werden und die Unterbringung oder Erholung der Aufgenommenen absolut im Vordergrund stehen.[3410] Abweichend davon zählt man aber auch Entbindungseinrichtungen zu den Krankenhäusern.[3411] In wessen Trägerschaft das Krankenhaus steht, ist prinzipiell gleichgültig.[3412] Die ganz überwiegende Meinung in der verfassungsrechtswissenschaftlichen Literatur geht davon aus, dass namentlich Bundeswehrkrankenhäuser nicht unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG fielen, sondern der Bund hierfür über eine ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG (Art. 73 Rn. ###) verfüge.[3413] Angesichts der zielbezogenen Formulierung des Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG vermag es mich nicht zu überzeugen, unter das Ziel der „Verteidigung" auch die wirtschaftliche Sicherung der Bundeswehrkrankenhäuser zu subsumieren; Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG ist hierfür inhaltlich schlicht spezieller. Einen generellen Vorrang ausschließlicher vor konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeiten gibt es ohnehin nicht.[3414]

343 Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Var. 1 GG gibt dem Bundesgesetzgeber als Hauptziel seiner darauf gestützten Regelungen die **wirtschaftliche Sicherung** der Krankenhäuser vor. Damit ist die Gewährleistung eines bestimmten Niveaus finanzieller Ressourcen und einer bestimmten Leistungsfähigkeit gemeint.[3415] Das wirft die Frage auf, wie und von wem dieses Niveau jeweils zu bestimmen ist. Denkbar, aber kaum so gewollt (und wenig zukunftsträchtig) wäre es, das

---

3409 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Rn. 16 (151. EL April 2011).

3410 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Rn. 14 (151. EL April 2011); dazu auch näher Deister, GuP 2024, 89 (95 f.).

3411 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Rn. 13 und 15 (151. EL April 2011); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 54.

3412 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Rn. 17 (151. EL April 2011); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1386; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 141; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 73 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

3413 So etwa Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Rn. 9 (151. EL April 2011); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 54a; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1386; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 73 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 93.

3414 Vgl. Drechsler, Der Staat 2022, 261 (292).

3415 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Rn. 20 (151. EL April 2011).

Niveau zum Zeitpunkt der Einfügung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG, also im Jahr 1969, als maßgeblich zu betrachten. Demgegenüber erscheint es praktikabel, die Festlegung des zu sichernden wirtschaftlichen Niveaus dem Bundesgesetzgeber von Fall zu Fall selbst zu überantworten.[3416]

Die entscheidende Frage bei der Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Var. 1 GG ist aber, mittels welcher **Instrumente** sich die Bundesgesetzgebung der wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser annehmen darf. Grundsätzlich sind zielbezogen formulierte Zuständigkeiten nicht auf bestimmte Regelungsinstrumente verengt.[3417] Das wirft bei der wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser aber ein ähnliches Problem auf wie bei der Zuständigkeit zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 1 GG, Rn. 250 ff.): Gerade durch gesetzliche Eingriffe in die Planung und Organisation der Krankenhäuser, in ihre Personalstruktur und ihre Angebotspalette ließe sich mitunter ihre wirtschaftliche Sicherung besonders effektiv gewährleisten.[3418] Aus der von starken Widerständen der Länder gegen die Einführung der Nummer 19a geprägten Gesetzgebungsgeschichte[3419] und den zu immer engeren Formulierungen tendierenden Entwurfsfassungen[3420] lässt sich aber in Übereinstimmung mit dem Bundesverfassungsgericht[3421] und der ganz überwiegenden verfassungsrechtswissenschaftlichen Literatur[3422] der Schluss ziehen, dass alle Regelungen, die sich auf Planung und Organisation der Krankenhäuser 344

3416 Vorsichtig angedacht auch von Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Rn. 21 (151. EL April 2011); skeptisch demgegenüber aber wohl BVerfG, Beschl. v. 12.6.1990 – 1 BvR 355/86 = BVerfGE 82, 209 (232) (Krankenhausfinanzierungsgesetz).

3417 Drechsler, Der Staat 2022, 261 (267).

3418 Dazu Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Rn. 21 (151. EL April 2011).

3419 Konzis nachgezeichnet von BVerfG, Beschl. v. 7.2.1991 – 2 BvL 24/84 = BVerfGE 83, 363 (379 f.) (Krankenhausumlage); ausführlicher von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1355–1378.

3420 Siehe im Kontrast noch die ursprünglich im Entwurf der Bundesregierung vom November 1968 vorgesehene Formulierung: „die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhausversorgung", BT-Drs. V/3515, S. 2.

3421 BVerfG, Beschl. v. 7.2.1991 – 2 BvL 24/84 = BVerfGE 83, 363 (380) (Krankenhausumlage).

3422 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 74; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 88; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 54 f.; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 141; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 262; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 73 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 93; ablehnend aber von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1379 und 1397; auf die Schwierigkeiten dieser Abgrenzung weist Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Rn. 22 (151. EL April 2011), eindrücklich hin.

auswirken, dem Bund versperrt sind. Übrig bleiben damit Regelungen unmittelbar über die Einnahmen der Krankenhäuser aus staatlichen Mitteln (insbesondere Subventionen) oder den Entgelten der Patienten oder deren Kostenträger (sogenannte Pflegesätze, dazu speziell Art. 74 Abs.1 Nr. 19a Var. 2 GG, sogleich Rn. 346) sowie die Ausgaben der Krankenhäuser.[3423]

345 Wie die heftige Diskussion um die Krankenhausreform der Ampel-Koalition 2023/2024 gezeigt hat, die sich auch an der Frage der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes entzündet hat,[3424] bedarf Art. 74 Abs. 1 GG im Hinblick auf die Krankenhäuser dringend einer **grundsätzlichen Reform**. Die jetzige Fassung der Nummer 19a provoziert seit jeher zweifelhafte Versuche der Bundespolitik, diese schmal geschnittene Zuständigkeit durch Rückgriff auf andere Zuständigkeiten, vor allem Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 2 GG, zu arrondieren.[3425] Hier sollte Klarheit geschaffen werden: Entweder verschafft sich der Bund eine alle denkbaren Instrumente zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhausversorgung umfassende Zuständigkeit[3426] oder er zieht sich daraus durch Abschaffung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Var. 1 GG weitestgehend zurück. In seiner jetzigen Fassung ist dieser Tatbestand weder Fisch noch Fleisch.

V. Krankenhauspflegesätze (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Var. 2 GG)

346 Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Var. 2 GG beschreibt mit den Krankenhauspflegesätzen **faktisch-deskriptiv** einen Sachbereich, der der Bundesgesetzgebung offensteht (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26). Damit sind die Entgelte gemeint, die die Nutzer:innen oder deren Kostenträger für die Inanspruchnahme von Leistungen in einem Krankenhaus zu entrichten haben.[3427] Der Begriff des Krankenhauses ist deckungsgleich mit dem der Variante 1. Insbesondere die Höhe der Pflegesätze muss nicht im

3423 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Rn. 20 (151. EL April 2011); eingehend dazu von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1388–1395.

3424 Dazu einführend Deister, GuP 2024, 89 passim; Wollenschläger, NZS 2023, 8 passim.

3425 Siehe Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 141; Ptschas, GuP 2016, 161 (164 f.).

3426 Dafür Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Rn. 23 (151. EL April 2011).

3427 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Rn. 24 (151. EL April 2011); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 89; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 141; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 263; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 74 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

Bundesgesetz selbst geregelt sein; der Bundesgesetzgeber darf auch schlicht Vorgaben für ihre Berechnung und das Verfahren ihrer Festlegung machen.[3428] Wegen der großen Bedeutung der Pflegesätze für die Finanzierung der Krankenhäuser überlappen sich die beiden Varianten des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG nicht unerheblich.[3429] Die zweite Variante ist gegenüber der ersten gleichwohl (regelungstechnisch) nicht bedeutungslos, da sie inhaltlich spezifischer ist und daher im Überlappungsfall Vorrang beanspruchen kann. Der Bundesgesetzgeber darf von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Var. 2 GG nur unter den Voraussetzungen der **Erforderlichkeitsklausel** des Art. 72 Abs. 2 GG Gebrauch machen (eingehend Art. 72 Rn. ###).

F. VERBRAUCHSGÜTER, PFLANZEN- UND TIERSCHUTZ (ART. 74 ABS. 1 NR. 20 GG)

Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG versammelt eine bemerkenswert buntscheckige Gruppe von nicht weniger als sieben voneinander unabhängigen[3430] Zuständigkeitstatbeständen: Ihr vielfältiger Inhalt legt durchaus den Kalauer nahe, hier von einem juristischen Gemischtwarenladen zu sprechen. Ihren auch ursprünglich rein assoziativen inneren Zusammenhang[3431] hat die Vorschrift durch **zweimalige Änderungen des Grundgesetzes** vollständig eingebüßt.[3432] 1949 verlieh Art. 74 Nr. 20 GG dem Bund die Gesetzgebungsbefugnis für „den Schutz beim Verkehr mit Lebens- und Genußmitteln sowie Bedarfsgegenständen, mit Futtermitteln, mit land- und forstwirtschaftlichem Saat- und Pflanzgut und den Schutz der Bäume und Pflanzen gegen Krankheiten und Schädlinge".[3433] 1971 wurde dann die – wie wir sehen werden, inhaltlich wie strukturell gänzlich andersartige (näher Rn. 364 ff.) – Gesetzgebungszuständigkeit für den Tierschutz angefügt und erkannt, dass die Nennung von „Bäumen" neben den Pflanzen in Variante 6 347

3428 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Rn. 24 (151. EL April 2011); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1402.

3429 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Rn. 24 (151. EL April 2011).

3430 Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 75 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); bei von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1412 ff., erscheinen die ersten fünf Varianten noch zu einem „Sachgebiet" zusammengefasst.

3431 Dazu noch von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1455.

3432 Alle Versuche der Literatur, eine solche Binnensystematik des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG zu etablieren, etwa von Streinz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Rn. 39 (206. EL August 2020), hinken an der einen oder anderen Stelle.

3433 Siehe die Ursprungsfassung des Grundgesetzes, BGBl. 1949, 1 (9).

nicht besonders sinnvoll ist.[3434] Durch den Einschub der Ziffer 19a[3435] waren bereits 1969 die mannigfaltigen Bezüge zu einzelnen Zuständigkeiten in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG verschüttet worden. Vollends gewandelt hat sich Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG aber in der Föderalismusreform I 2006, als die Schutzkomponente der vier erstgenannten Zuständigkeitstatbestände aufgegeben wurde.[3436]

348 Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 1 bis 4 GG enthält seitdem inhaltlich ausgesprochen weitgefasste, faktisch-deskriptiv formulierte und sachbereichsbezogene Zuständigkeiten, wohingegen Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 5 und 6 GG weiterhin auf das Ziel der Gefahrenabwehr bezogen bleiben und Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 7 GG eine höchst sonderbare Mischform beider Kategorien enthält (zu diesen Kategorien allgemein Art. 70 Rn. 24 ff.). **Methodisch** muss man daher den hier äußerst verbreiteten wissenschaftlichen Ansätzen, diese faktisch-deskriptiven Begriffe allein unter Zugrundelegung des einfachen Gesetzesrechts oder des in diesem Bereich ausgesprochen bedeutsamen europäischen Unionsrechts zu bestimmen,[3437] eine deutliche Absage erteilen.[3438]

349 Von allen Zuständigkeiten in Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG darf der Bundesgesetzgeber nur unter Beachtung der **Erforderlichkeitsklausel** des Art. 72 Abs. 2 GG Gebrauch machen (näher Art. 72 Rn. ###).

I. Lebensmittel (Var. 1)

350 Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 1 GG verleiht dem Bundesgesetzgeber zunächst die Gesetzgebungsbefugnis über das Recht der Lebensmittel. Lebensmittel sind Stoffe, die gegebenenfalls nach weiteren Verarbeitungsschritten dazu geeignet und bestimmt sind, von Menschen **zum Zwecke der Ernährung**, also der Stillung von Hunger und Durst, eingenommen zu werden.[3439] Sie sind

3434 Durch Art. I des 29. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 18.3.1971, BGBl. 1971 I, 207.

3435 Durch Art. I Nr. 1 lit. b des 22. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 12.5.1969, BGBl. 1969 I, 363.

3436 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. kk des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

3437 So namentlich Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 75; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 145; Streinz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Rn. 9 ff. (206. EL August 2020).

3438 Vgl. Drechsler, Der Staat 2022, 261 (272).

3439 Vgl. von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1427 f.

einerseits abzugrenzen von der – nicht der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG unterliegenden – Zuständigkeit nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG, die Arzneien, Betäubungsmittel, Heilmittel und Gifte umfasst (Rn. 326 ff.), andererseits von den sogleich in Ziffer 20 folgenden Genussmitteln und Futtermitteln (sogleich Rn. 354 f. und Rn. 357). Vor der Föderalismusreform I war die Abgrenzung insbesondere zu den Genussmitteln ohne praktische Bedeutung. Das war auch gut so: Denn, wie wir gleich sehen werden (Rn. 354 f.), lässt sich diese Abgrenzung, die abstrakt ganz einfach ist, im konkreten Einzelfall kaum durchführen.

Durch seine weit offene Formulierung erlaubt Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 1 GG es dem Bund, **alle Phasen** von der Herstellung über Zulassung und Vertrieb bis zum Verbrauch der Lebensmittel zu regeln.[3440] Das Bundesverfassungsgericht hat bestätigt, dass auch Befugnisse der Behörden dazu, die Öffentlichkeit über Verstöße einzelner Unternehmen gegen solche Regelungen zu unterrichten, auf diesen Zuständigkeitstatbestand selbst zu stützen sind.[3441] Damit ist Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 1 GG eine spezielle Vorschrift zu den hierbei involvierten Wirtschaftszweigen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG wie Handel, Industrie oder Handwerk. Da auch das Recht der Wirtschaft der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG unterliegt, ist die praktische Bedeutung des Vorrangs des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG jedoch gering. Wie bei allen faktisch-deskriptiv formulierten, sachbereichsbezogenen Zuständigkeiten (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26) ist der Bundesgesetzgeber in der Wahl der Regelungsinstrumente ebenso frei wie in seinen Zielsetzungen.[3442] Es trifft also keineswegs zu, dass er gestützt auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG ausschließlich Regelungen zum Gesundheits- und Verbraucherschutz treffen dürfte.[3443] 351

Seit der Föderalismusreform I erstreckt sich die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes ausdrücklich auch auf **die zur Gewinnung der Lebensmittel dienenden Tiere** (zum Begriff sogleich noch näher, Rn. 364 ff.). Das sind nicht nur solche Tiere, die zum Verzehr geschlachtet werden sollen, sondern 352

3440 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 75; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 145; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 269; Streinz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Rn. 40 (206. EL August 2020).

3441 BVerfG, Beschl. v. 21.3.2018 – 1 BvF 1/13 = BVerfGE 148, 40, Rn. 23 (Lebensmittelpranger).

3442 Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

3443 So aber Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 55; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 270; Streinz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Rn. 40 (206. EL August 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 97.

auch solche Tiere, aus deren Zeugnissen Lebensmittel gewonnen werden, ohne sie deswegen zu töten, beispielsweise Milchkühe oder Legehennen. Um Zentrum der Diskussion vor der Föderalismusreform I standen, noch geprägt durch den großen BSE-Skandal 2000/2001, zwar bundesgesetzliche Regelungen der Schlachtung und die „Regelung der amtlichen Untersuchung von Tieren auch in zeitlichem Abstand vor der Schlachtung, also vor der eigentlichen Lebensmittelgewinnung".[3444] Es spricht aber nichts dagegen, auch Regelungen zur Haltung und Mast sowie zum Transport der Nutztiere auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 1 GG zu stützen.[3445] Bei diesem faktisch-deskriptiv formulierten Sachbereich ist es dabei unerheblich, welche Instrumente der Bundesgesetzgeber hierfür wählt oder welche Zielsetzungen er verfolgt.[3446] Auf Ziele des Gesundheits- und Verbraucherschutzes ist er auch hier nicht festgelegt.[3447] Wegen der identischen Voraussetzungen und Rechtsfolgen beider Tatbestände ist es auch eher von theoretischem Interesse, dass insofern Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 7 GG eine spezielle Zuständigkeit bereitstellt (Rn. 364 ff.).

353 Der regelungstechnische Dilettantismus der Föderalismusreform I, der sich auch hier aufs Neue zeigt, hat dazu geführt, dass man die Erstreckung der Bundeszuständigkeit auf die zur Gewinnung von Lebensmitteln dienenden Tiere bei den Genuss- und Futtermitteln unterlassen hat. Nähme man hier den Verfassungstext ernst, dürfte der Bundesgesetzgeber beispielsweise die Bedingungen für die Haltung von Rindern vorschreiben, die zu Hackfleisch, Gulasch oder Steaks verarbeitet werden (also zur Gewinnung von Lebensmitteln oder sogar Genussmitteln dienen) sollen, nicht aber für diejenigen, aus deren Fleisch Hunde- oder Katzenfutter werden soll. Und was geschähe mit denjenigen Tieren, aus denen sowohl das eine als auch das andere werden soll? Solcher offensichtlicher, aber vom verfassungsändernden Gesetzgeber auch nicht beabsichtigter Unsinn lässt sich nur vermeiden, wenn man **auch die der Gewinnung von Genuss- oder Futtermitteln dienenden Tiere** der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes unterwirft.

3444 So die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 13.

3445 So wohl auch Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 75; Streinz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Rn. 40 (206. EL August 2020): „lückenlose[...r] Zugriff auf die Herkunftskette tierischer Produkte"; desgleichen Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 97.

3446 Vgl. Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

3447 Anders aber ohne Begründung Streinz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Rn. 40 (206. EL August 2020).

II. Genussmittel (Var. 2)

Unter Genussmitteln versteht man Stoffe, die Menschen – anders als Lebensmittel – **nicht wegen ihres Nährwerts**, sondern wegen ihres Geschmacks oder ihrer anregenden Wirkung einnehmen, also letztlich traditionelle Luxusgüter wie Kaffee und Tee, Kakao, Alkoholika oder Tabakerzeugnisse.[3448] Diese Beispiele könnte man überwiegend auch als Lebensmittel im Sinne der ersten Variante des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG einordnen. Die Übergänge zwischen beiden Kategorien sind fließend und hängen von regionalen Traditionen (man denke an den Stellenwert des Biers als Nahrungsmittel im süddeutschen Raum),[3449] dem Wohlstandsniveau unserer Gesellschaft und nicht zuletzt persönlichen Vorlieben ab. Die Abgrenzung verliert aber ihre praktische Bedeutung, wenn man, wie hier favorisiert, auch die zur Gewinnung von Genussmitteln dienenden Tiere der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes unterstellt (Rn. 353). 354

Da auch die Zuständigkeit gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 2 GG **faktisch-deskriptiv** einen Lebensbereich umschreibt (siehe zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26), ist der Bundesgesetzgeber in der Wahl seiner Instrumente und seiner politischen Zielsetzungen hier ebenso frei wie im Recht der Lebensmittel. Die Bekämpfung der besonderen Gesundheitsgefahren der Genussmittel wie Alkohol mag dabei zwar typischerweise im Fokus stehen,[3450] ist aber nicht die verfassungsrechtlich zwingend vorgegebene Motivation für Vorschriften in diesem Bereich. 355

III. Bedarfsgegenstände (Var. 3)

In vergleichbare Kalamitäten wie der Begriff der Genussmittel bringt Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 3 GG die Verfassungsauslegung. Denn auch die Definition der Bedarfsgegenstände hängt in höchstem Maße von bestimmten Wertungen, sozialen Normen und Wohlstandsniveau unserer Gesellschaft ab: Sie lassen sich angesichts der ziemlich unergiebigen Beratungen im Parlamentarischen Rat[3451] zu diesem Tatbestand als **Dinge des täglichen** 356

3448 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 90; Streinz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Rn. 11 (206. EL August 2020); gleichsinnig Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 145; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 274.

3449 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 90.

3450 Streinz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Rn. 54 (206. EL August 2020).

3451 Dazu instruktiv von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1421–1423.

Gebrauchs und damit als Gegenstück zu Luxusgütern umschreiben.[3452] Welchem extremen Wandel diese Kategorie unterworfen ist, veranschaulicht ein Blick in die unter diesem Begriff in Rechtstexten zur Entstehungszeit des Grundgesetzes gefassten Sachen.[3453] Dass Ess-, Trink- und Kochgeschirr dazu gehört, wird man im Kaiserreich ebenso wie in der Nachkriegszeit und auch heute bejahen können. Schon bei Kosmetika und Spielwaren stellt sich aber schnell die Frage, welche von ihnen bereits als Luxusgüter anzusehen sind. Wenn aber damals Petroleum erfasst war und heute wohl Smartphones erfasst sein werden, zeigt sich bereits das ganze Dilemma, auf einen Begriff wie den der Bedarfsgegenstände eine Gesetzgebungszuständigkeit aufzubauen. Um einen Bedarfsgegenstand handelt es sich jedenfalls nicht, soweit eine Sache ein Medizinprodukt im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG darstellt,[3454] ein Lebens- oder Genussmittel im Sinne der beiden erstgenannten Varianten.[3455] Einen besonderen Bezug zu Lebensmitteln im Sinne der ersten Variante des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG oder besondere Einwirkungsmöglichkeiten auf den menschlichen Körper müssen Bedarfsgegenstände aber nicht aufweisen.[3456] Gerade die letztere Komponente lag zwar in der bis 2006 geltenden Fassung des Zuständigkeitstatbestands („Schutz beim Verkehr mit Bedarfsgegenständen“) nahe,[3457] aber diese latente Gefährlichkeit der Gegenstände ergibt in der heutigen Fassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 3 GG keinen Sinn mehr. Zur Reichweite der Zuständigkeit gelten die Aussagen zu den Lebens- und Genussmitteln entsprechend (Rn. 350 sowie Rn. 354).

IV. Futtermittel (Var. 4)

357 Die in Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 4 GG aufgeführten Futtermittel sind schließlich – als Gegenstück zu den Lebensmitteln (Rn. 350 ff.) – solche

3452 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1430; insoweit wohl auch Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 90; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 97.

3453 Siehe auch zum Folgenden die wörtlichen Zitate bei von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1413.

3454 Streinz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Rn. 14 (206. EL August 2020).

3455 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1430.

3456 Anders aber offenbar Streinz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Rn. 13 und 51 (206. EL August 2020); ebenfalls anderer Ansicht zum zweitgenannten Aspekt Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 75; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 90; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 55; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 145; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 275; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 97.

3457 Eingehend dazu daher auch von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1431–1433.

Stoffe, die **zur Ernährung von Tieren bestimmt** sind.[3458] Hierunter fallen auch die Tiere, die ihrerseits zur Gewinnung von Futtermitteln dienen (Rn. 352 f.). Dieser **faktisch-deskriptiv formulierte, sachbereichsbezogene Zuständigkeitstatbestand** (siehe zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26) erlaubt – wie auch die ersten drei Varianten dieser Ziffer – dem Bundesgesetzgeber eine umfassende Regelung der Futtermittel unabhängig von seiner politischen Zielsetzung oder den hierzu eingesetzten Instrumenten.

V. Der Schutz beim Verkehr mit Saat- und Pflanzgut (Var. 5)

Anknüpfungspunkt der zielbezogen formulierten Gesetzgebungszuständigkeit 358
des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 5 GG (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 27) sind land- und forstwirtschaftliches **Saat- und Pflanzgut**. Unter Saatgut versteht man allgemein die zur Pflanzenerzeugung bestimmten Früchte, Samen, Zapfen und Fruchtstände vor der Keimung, Pflanzgut die bereits gekeimten Jungpflanzen sowie die zur vegetativen Vermehrung von Pflanzen bestimmten Reiser, Ableger, Saatkartoffeln und dergleichen.[3459] Die Begriffe der Land- und Forstwirtschaft sind gleichbedeutend mit der Begrifflichkeit in Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 1 und 3 GG (Rn. 286). Land- und forstwirtschaftlich sind Saat- und Pflanzgut, wenn sie zur Verwendung in der Land- oder Forstwirtschaft bestimmt sind.[3460]

Anders als in den ersten vier Varianten des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG hat die 359
Föderalismusreform keine umfassende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes auch für das land- und forstwirtschaftliche Saat- und Pflanzgut geschaffen. Der Bundesgesetzgeber darf sich vielmehr zunächst nur des **Verkehrs** mit Saat- und Pflanzgut annehmen. Die damit einhergehende Einschränkung ist aber marginal: Denn darunter versteht man den gesamten menschlichen Kontakt mit diesen Gütern von der Herstellung über Zulassung und Vertrieb bis hin zu deren Verbrauch durch Einpflanzen an den Bestimmungsort (siehe im Kontext des Rechts der Lebensmittel letztlich

3458 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1434; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 76 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 97.

3459 So im Wesentlichen auch von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1435.

3460 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1435.

inhaltsgleich Rn. 351).[3461] Lediglich die Erzeugung von Saat- und Pflanzgut zum Eigengebrauch fallen nicht darunter.[3462]

360 Ihre eigentlich entscheidende Einschränkung erfährt die Zuständigkeit in Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 5 GG dadurch, dass sie zielbezogen auf den „**Schutz**" ausgerichtet ist. Gerade im Vergleich zur sechsten Variante fällt sogleich ins Auge, dass der Verfassungstext völlig offenlässt, wen der Bundesgesetzgeber hier wovor schützen darf. Diese Offenheit ist nicht nur sprachlich so vorzufinden, sondern auch inhaltlich so gemeint. Geschützt werden darf jeder, der mit dem Saat- und Pflanzgut in irgendeiner Verkehrsphase in Berührung kommt.[3463] Das sind nicht nur die mit Herstellung, Vertrieb, Aussaat befassten Personen, sondern auch zunächst unbeteiligte Dritte, die zufällig mit dem Saat- oder Pflanzgut in Kontakt kommen.[3464] Geschützt werden dürfen sie einerseits vor den von dem Saat- oder Pflanzgut unmittelbar oder mittelbar ausgehenden Gesundheitsgefahren, andererseits vor Irreführung über beliebige Eigenschaften des Saat- oder Pflanzgutes.[3465] Als **Instrumente** des Schutzes kommen Maßnahmen der präventiven Gefahrenabwehr oder – vorgelagert – der Gefahrenvorsorge in Betracht.[3466]

VI. Pflanzenschutz (Var. 6)

361 Ebenfalls zielbezogen formuliert ist die Gesetzgebungszuständigkeit in Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 6 GG (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 27). Demnach darf der Bund Gesetzesvorschriften zum Schutz der Pflanzen gegen Krankheiten und Schädlinge erlassen. **Objekte dieses Schutzes** sind Kulturpflanzen in gleicher Weise wie Wildpflanzen.[3467] Gegen einen Befall mit Krankheiten (zu verstehen wie in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 1 GG, Rn. 328) oder Schädlingen dürfen neben lebenden Pflanzen auch totes Pflanzenmaterial

3461 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1436; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 277; Streinz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Rn. 57 (206. EL August 2020).

3462 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 76; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 55; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 277; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 97.

3463 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1440.

3464 Streinz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Rn. 57 (206. EL August 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 97.

3465 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1438.

3466 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 90; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1440; Streinz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Rn. 57 (206. EL August 2020).

ebenso wie Saat- und Pflanzgut (zu den Begriffen soeben Rn. 358) geschützt werden.[3468] Von der fünften unterscheidet sich die sechste Variante des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG demnach also dadurch, dass in der einen Variante die Gefahr von Saat- und Pflanzgut ausgeht, während sie in der anderen Variante vor bestimmten Gefahren geschützt werden sollen.

Als **Gefahrenquelle**, auf deren Bekämpfung die bundesgesetzlichen Regelungen beschränkt sind, benennt Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 6 GG Krankheiten und Schädlinge. Damit stellt sich dieser Tatbestand als Ergänzung zur Zuständigkeit gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 1 GG (Rn. 327 ff.) dar, auch wenn diese – ohne erkennbaren Differenzierungsgrund – nicht der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG unterliegt. 362

Nach allgemeinen Grundsätzen ist der Bundesgesetzgeber in der Wahl der **Schutzinstrumente** ausgesprochen frei.[3469] In Betracht kommen Maßnahmen der Gefahrenabwehr und der Gefahrenvorsorge, aber auch der Beseitigung bereits eingetretener Schäden.[3470] Nahe liegen selbstverständlich Regelungen zur Zulassung und zum Einsatz chemischer oder biologischer Pflanzenschutzmittel. An ihnen lässt sich verdeutlichen, dass der Bundesgesetzgeber auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 6 GG nicht nur solche Vorschriften stützen darf, die gewissermaßen einen „optimalen" Pflanzenschutz „um jeden Preis" bezwecken, sondern auch die Grenzen des Einsatzes von Pflanzenschutzmitteln vorgeben darf. 363

VII. Tierschutz (Var. 7)

1. Dogmatische Grundstruktur

Schon mehrfach ist uns in Art. 74 Abs. 1 GG das Phänomen begegnet, dass ganz unterschiedliche Zuständigkeitstatbestände in einer Ziffer zusammengefasst sind, weil sie **assoziativ** einen gewissen äußerlichen Zusammenhang aufweisen, etwa in Nummer 17 die Hochsee- und Küstenfischerei einerseits und der Küstenschutz andererseits (Rn. 293 ff.) 364

3467 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1443; Streinz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Rn. 58 (206. EL August 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 98.

3468 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1442.

3469 Vgl. Drechsler, Der Staat 2022, 261 (267).

3470 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1448; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 146; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 280.

oder in Nummer 1 zunächst das gerichtliche Verfahren und sodann Rechtsanwaltschaft, Notariat und sonstige Rechtsberatung (Rn. 72 ff.). So wird sich niemand wundern, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber 1971 die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für „den Tierschutz" unmittelbar an die Zuständigkeit für den Schutz der Pflanzen gegen Krankheiten und Schädlinge angefügt hat.[3471] Wer daraus aber im Wege systematischer Auslegung parallele Strukturen beider Zuständigkeitstatbestände ableiten will, wird sich sogleich getäuscht sehen. Der verfassungsändernde Gesetzgeber selbst hat nämlich deutliche Hinweise darauf gegeben, wie Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 7 GG ausgelegt werden soll. Damit kommt der **Entstehungsgeschichte** für die Auslegung eine **ausschlaggebende Bedeutung** zu,[3472] hinter der abweichende, aber weniger eindeutige systematische oder teleologische Argumente zurücktreten müssen. Daraus ergibt sich bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 7 GG das bemerkenswerte Bild einer **Mischform aus zielbezogen formuliertem und faktisch-deskriptiv sachbereichsbezogenem Zuständigkeitstatbestand** (zu diesen Kategorien Art. 70 Rn. 24 ff.).[3473] Dabei zeigt sich allerdings zugleich, dass die verbreitete Schlussfolgerung, der Tatbestand sei besonders weit auszulegen,[3474] kaum zutreffen kann.

2. Sachbereichsbezogene Komponente der Zuständigkeit

365 Hinter dem Schlagwort des Tierschutzes im Verfassungstext verbirgt sich zunächst im Kern die Umschreibung eines außerrechtlichen Lebensbereichs. Im Zentrum steht dabei zunächst der **Begriff des Tieres**. Dem allgemeinen Sprachgebrauch folgend sind darunter alle Organismen zu verstehen, die weder Pflanzen, Pilze noch Menschen sind.[3475] Weitergehende Einschränkungen – etwa auf Wirbeltiere –, die einzelne Vorschriften des Tierschutzgesetzes machen (vgl. etwa §§ 4, 5 oder 6 TierSchG), sind bei der

3471 Art. I des 29. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 18.3.1971, BGBl. 1971 I, 207.

3472 So auch BVerfG, Urt. v. 16.3.2004 – 1 BvR 1778/01 = BVerfGE 110, 141 (170 f.) (Kampfhunde).

3473 Aufgabe meiner früheren Auffassung, wonach es sich um eine reine faktisch-deskriptiv formulierte, sachbereichsbezogene Zuständigkeit handele, siehe dazu Drechsler, Der Staat 2022, 261 (266 f.).

3474 So etwa BVerfG, Urt. v. 16.3.2004 – 1 BvR 1778/01 = BVerfGE 110, 141 (171) (Kampfhunde); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 91; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 283; Streinz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Rn. 61 (206. EL August 2020).

3475 Unter Ausklammerung der Pilze so auch von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1449.

Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 7 GG nicht angezeigt. Gemeint sind hier allerdings Tiere als Individuen, nicht ganze Tierarten.[3476] Der (Tier-)Artenschutz soll ausweislich des Klammerzusatzes in Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GG der Zuständigkeit für den Naturschutz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG unterfallen.[3477]

366 Nach den Vorstellungen des verfassungsändernden Gesetzgebers sollte die Bundesgesetzgebung Tiere aber nicht in jeder Situation und gegen jedwede Bedrohung schützen dürfen, sondern von dem Zuständigkeitstatbestand des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 7 GG sollten „insbesondere die Haltung, die Pflege, die Unterbringung und die Beförderung von Tieren, die Versuche an lebenden Tieren sowie das Schlachten von Tieren“[3478] erfasst sein. Diese Aufzählung ist also zwar einerseits nicht abschließend gemeint, gibt aber andererseits einen gemeinsamen Oberbegriff für weitere Konstellationen vor. Der Bundesgesetzgeber soll somit nur dazu befugt sein, für den Tierschutz in solchen Fällen zu sorgen, in denen sich **Tiere in einer wie auch immer gearteten Verfügungsgewalt („Obhut“) von Menschen** befinden. Prinzipiell lassen sich damit auch bundesrechtliche Vorschriften über die Tierzucht auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 7 GG stützen, sofern sie dessen Zielsetzung teilen (dazu sogleich Rn. 368 ff.).[3479] Regelungen zur Hege tatsächlich wildlebender Tiere müssen dementsprechend auf die Zuständigkeit für das Jagdwesen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 28 GG) gestützt werden (Rn. 474 ff.),[3480] wohingegen die Haltung von Tieren eigentlich wildlebender Arten – etwa in Tiergärten, Zirkussen oder durch andere Privatpersonen – unter Berufung auf die Zuständigkeit für den Tierschutz geregelt werden darf.[3481]

367 Besondere Bedeutung für eine exakte Abgrenzung der Gesetzgebungszuständigkeit gewinnt dabei eine aus allgemeinen Gesichtspunkten (Art. 70 Rn. 75) folgende Einschränkung. Haltung, Pflege,

---

3476 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1450.

3477 So im Ergebnis auch von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1450; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 284.

3478 Begründung zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. VI/1010, S. 3.

3479 Implizit BVerfG, Urt. v. 16.3.2004 – 1 BvR 1778/01 = BVerfGE 110, 141 (171) (Kampfhunde); anderer Auffassung aber offenbar Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 147.

3480 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 56; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 284.

3481 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 147.

Unterbringung, Beförderung usw. der Tiere müssen den **unmittelbaren Regelungsgegenstand des fraglichen Gesetzes** bilden.[3482] Besonders anschaulich wird dieses Erfordernis bei den im vergangenen Jahrzehnt zahlreich unternommenen Versuchen von Städten und Gemeinden in ganz Deutschland, Zirkusse, die Tiere eigentlich wildlebender Arten wie beispielsweise Elefanten halten, von der Nutzung ihrer Volksfest- und Messeplätze auszuschließen.[3483] Dabei wird die Widmung dieser öffentlichen Einrichtungen nachträglich beschränkt, im Regelfall durch kommunale Satzungen.[3484] Da Zirkusse oftmals nur auf diesen Plätzen gastieren können, setzt die Widmungsbeschränkung zwar einen Anreiz dazu, die Haltung von Wildtieren zu beenden. Dabei handelt es sich allerdings lediglich um eine mittelbare, reflexhafte Auswirkung dieser landesrechtlichen Widmungsbeschränkungen, die damit schon von vornherein nicht unter den Zuständigkeitstatbestand des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 7 GG gefasst werden können.[3485] Unhaltbar ist auch die Behauptung, ein Verbandsklagerecht (also eine nicht durch eigene Rechtsbetroffenheit begründete Klage- oder Antragsbefugnis) für Tierschutzvereine auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 7 GG zu stützen,[3486] da dies mit dem dort umschriebenen Lebensbereich allenfalls mittelbar etwas zu tun hat.

3. Zielbezogene Komponente der Zuständigkeit

368 Den wie soeben (Rn. 365 ff.) umschriebenen Lebensbereich darf der Bundesgesetzgeber aber nur dann auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 7 GG regeln, wenn er dabei den Zweck des „Tierschutzes“ verfolgt. Diese zielbezogene Komponente des Zuständigkeitstatbestandes ist **nicht völlig deckungsgleich mit der Begrifflichkeit in Art. 20a GG**. Es ist zunächst nicht ungewöhnlich, dass im Wortlaut identische Begriffe des

---

3482 Siehe Drechsler, Der Staat 2022, 261 (287 f.).

3483 Dazu etwa NdsOVG, Beschl. v. 2.3.2017 – 10 ME 4/17 = NVwZ 2017, 728; SächsOVG, Beschl. v. 5.6.2019 – 4 B 441/18 = NVwZ-RR 2020, 570; BayVGH, Beschl. v. 25.5.2023 – 4 CE 23.854 = GewArch 2023, 328 = BayVBl. 2023, 531; BW VGH, Beschl. v. 9.12.2019 – 1 S 2580/19 = BeckRS 2019, 32673.

3484 Zu dieser Konstruktion näher Penz, KommJur 2017, 241 (242 f.).

3485 Im Ergebnis ebenso BayVGH, Beschl. v. 25.5.2023 – 4 CE 23.854 = GewArch 2023, 328 = BayVBl. 2023, 531, Rn. 17; anderer Auffassung aber NdsOVG, Beschl. v. 2.3.2017 – 10 ME 4/17 = NVwZ 2017, 728, Rn. 12; SächsOVG, Beschl. v. 5.6.2019 – 4 B 441/18 = NVwZ-RR 2020, 507, Rn. 9.

3486 So aber Caspar, DÖV 2008, 145 (147 f.); skeptisch dazu Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 78.1 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

Verfassungstextes unterschiedlich ausgelegt werden.[3487] Hinzukommt, dass die Passage in Art. 20a GG, die sich auf den Schutz der Tiere bezieht, über ein Vierteljahrhundert jünger ist als Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 7 GG.[3488] Und schließlich ergibt sich wieder aus der Entstehungsgeschichte des Zuständigkeitstatbestands ein eindeutiger Hinweis auf die Reichweite des Schutzziels. Die Begründung zum Entwurf des verfassungsändernden Gesetzes von 1974 nahm ausdrücklich Bezug auf die „im Sachgebiet 7833 des Bundesgesetzblattes Teil III zusammengefassten Vorschriften",[3489] also das – zum Teil in die nationalsozialistische Zeit zurückreichende[3490] – einfachrechtliche Tierschutzrecht. Insbesondere aus § 1 TierSchG 1933[3491] lässt sich sodann ableiten, dass es Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 7 GG „in erster Linie darum[geht], Regelungen zu ermöglichen, deren Zweck es ist, Tieren bei Vorgängen der genannten Art **Schmerzen, Leiden oder Schäden so weit wie möglich zu ersparen**"[3492]. Aus dieser vom verfassungsändernden Gesetzgeber in Anspruch genommenen Traditionslinie lässt sich zudem präzisieren, dass es lediglich um die Abwehr solcher Schmerzen, Leiden oder Schmerzen geht, die **von Menschen verursacht** werden.[3493]

Spiegelbildlich können bundesgesetzliche Regelungen, die das körperliche Wohlergehen der Tiere gegen **andere Bedrohungslagen** schützen wollen, nicht auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 7 GG geschützt werden. Hier muss (und kann) die Bundesgesetzgebung auf andere Zuständigkeiten zurückgreifen, namentlich auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 1 GG (Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten bei Tieren, Rn. 327 ff.).[3494] Erst recht kann Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 7 GG nicht dafür in Anspruch 369

3487 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Einleitung Rn. 6.

3488 Eingefügt durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 27.7.2002, BGBl. 2002 I, 2862.

3489 Begründung zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. VI/1010, S. 3.

3490 Hier sei die völlig unjuristische Bemerkung gestattet, wie ausgesprochen zynisch es ist, dass gerade ein menschenverachtendes Unrechtsregime großes Engagement für den Tierschutz aufbringen konnte.

3491 Tierschutzgesetz vom 24.11.1933, RGBl. 1933 I, 987 (987).

3492 BVerfG, Urt. v. 16.3.2004 – 1 BvR 1778/01 = BVerfGE 110, 141 (171) (Kampfhunde).

3493 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1451; so im Ergebnis ausdrücklich auch Streinz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Rn. 61 (206. EL August 2020).

3494 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1451.

genommen werden, Menschen vor den Gefahren zu schützen, die von bestimmten Tieren ausgehen.[3495]

370 Mittels welcher **Instrumente** der Bundesgesetzgeber Tiere gegen vom Menschen ausgehende Schmerzen, Leiden und Schäden schützt, ist – wie stets wie faktisch-deskriptiv formulierten und zielbezogenen Zuständigkeiten (Art. 70 Rn. 26 und Rn. 27) – prinzipiell gleichgültig. Notwendig ist es allerdings, dass dieses Schutzanliegen das **Hauptziel** und nicht nur einen untergeordneten Nebenzweck der gesetzlichen Regelung bildet. Unter dieser Voraussetzung ist dem Bundesverfassungsgericht darin zuzustimmen, dass selbst „Regelungen zur Überwachung und Förderung" auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG gestützt werden dürfen.[3496]

G. VERKEHR UND VERKEHRSINFRASTRUKTUREN (ART. 74 ABS. 1 NR. 21 BIS 23 GG)

371 Ursprünglich schloss der Katalog der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeiten mit den Nummern 21 bis 23 ab, die ganz überwiegend die **Gesetzgebung für bestimmte Verkehrsträger** zum Thema haben.[3497] Angesichts der assoziativen Regelungstechnik des Art. 74 Abs. 1 GG darf es uns aber auch nicht überraschen, hier auch auf die Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes für den Wetterdienst (Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Var. 5) und das Kraftfahrwesen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 2 GG) als – zum Teil kuriose – Fremdkörper zu stoßen. Die eigentlichen verkehrsbezogenen Zuständigkeiten der Ziffern 21 bis 23 stehen darüber hinaus im engen Zusammenhang mit den ausschließlichen Gesetzgebungsbefugnissen des Bundes gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 und Nr. 6a GG (Art. 73 Rn. ### und Art. 73 Rn. ###). Damit hat der Bund zwar die Gesetzgebung über Luft- und Wasserraum, Straßen und Schienenwege gerade in ihrer Funktion als Verkehrsinfrastruktur, aber jeweils in sehr unterschiedlichem Umfang.

372 Obwohl all diese Tatbestände auch höchst unterschiedlich formuliert sind, lassen sich doch bei ihnen allen **ganz bestimmte Regelungsthemen** herausarbeiten, für die dem Bund mal die Gesetzgebungszuständigkeit

---

3495 BVerfG, Urt. v. 16.3.2004 – 1 BvR 1778/01 = BVerfGE 110, 141 (171–173) (Kampfhunde); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 92; Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 77.

3496 Siehe BVerfG, Urt. v. 16.3.2004 – 1 BvR 1778/01 = BVerfGE 110, 141 (171) (Kampfhunde).

3497 Vgl. BVerfG, Urt. v. 30.10.1962 – 2 BvF 2/60 u. a. = BVerfGE 15, 1 (13 f.) (Wasserstraßen).

verliehen und mal verweigert wird. Im Einzelnen handelt es sich um folgende Aspekte:

- die (Fach-)**Planung** der Verkehrswege in Abgrenzung zu den Zuständigkeiten für die Regelung der gesamträumlichen Planung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG (Bodenrecht, Rn. 298 ff.) und Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG (Raumordnung, Rn. 489 ff.);
  die **bauliche Herstellung** und Unterhaltung der Verkehrswege und der zugehörigen betriebsnotwendigen Anlagen, die sogenannte Baulast;[3498]
- die **Widmung** der Verkehrswege, also der Rechtsakt, mit dem die Verkehrsbestimmung begründet und festgelegt wird, welche Nutzungen als solche zum Gemeingebrauch an dem Verkehrsweg gehören und welche im Umkehrschluss dazu eine Sondernutzung daran darstellen;[3499]
- die Regelung der **Benutzung** des Verkehrswegs im Rahmen des Gemeingebrauchs, der wiederum auf der Widmung zum Verkehr beruht;
- die Beiträge, Gebühren oder sonstigen **Entgelte für die Benutzung** des Verkehrswegs.

Darüber hinaus sind alle Zuständigkeitstatbestände in Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 bis 23 GG faktisch-deskriptiv und sachbereichsbezogen formuliert (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26).[3500] 373

I. Schifffahrt und Seezeichen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Var. 1 bis 4 GG)

Am Beginn des „nautischen Katalog[s]“[3501] in Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG stehen die Befugnisse des Bundesgesetzgebers zur Regelung der **Schifffahrt** – und zwar ausdifferenziert in die Hochseeschifffahrt (Var. 1), die Küstenschifffahrt (Var. 2) und die Binnenschifffahrt (Var. 4). Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Var. 3 GG schiebt hier die Zuständigkeit für die Gesetzgebung über Seezeichen ein; wie wir sehen werden, handelt es sich dabei aber eigentlich nur um einen Teilaspekt gleichermaßen der Hochsee- und Küstenschifffahrt.[3502] Wollte 374

3498 Siehe im Kontext des Straßenwesens, aber verallgemeinerungsfähig Steiner, in: Steiner/Brinktrine, Besonderes Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 2018, § 4 Rn. 111.

3499 Im Kontext der Widmung öffentlicher Straßen, aber verallgemeinerungsfähig BVerfG, Beschl. v. 10.12.1975 – 1 BvR 118/71 = BVerfGE 40, 371 (378) (Werbefahrten); Beschl. v. 9.10.1984 – 2 BvL 10/82 = BVerfGE 67, 299 (321 f.) (Laternengarage).

3500 Drechsler, DVBl. 2023, 584 (586).

3501 So die treffende Formulierung von Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 93.

3502 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Rn. 12 (182. EL Dezember 2016); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1505.

man den Verfassungstext ohne Bedeutungsverlust entschlacken, könnte man an die Stelle aller vier Tatbestände einfach den Begriff der Schifffahrt setzen. Als Schifffahrt bezeichnet man dabei den Verkehr mit allen erdenklichen Wasserfahrzeugen, auch mit solchen, die man umgangssprachlich nicht als Schiffe bezeichnen würde wie Boote, U-Boote oder Flöße.[3503] Gleichgültig ist es, ob sie Waren oder Passagiere befördern.[3504] Orientiert man sich an der eingangs aufgezeigten Matrix (Rn. 371 ff.), lässt sich sagen, dass damit in Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Var. 1 bis 4 GG die Nutzung von Gewässern im Rahmen ihrer Widmung zum Verkehr gemeint ist, also primär zur Fortbewegung, nicht aber zur Fischerei selbst, die in Ausschnitten von Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 4 GG erfasst ist (näher dazu Rn. 293).

375 Mit der **Hochsee und Küste** bezeichnet der Verfassungstext das Meer.[3505] Wo die hohe See beginnt und die Küstengewässer enden, ist für die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes dabei ohne Belang.[3506] Letztlich kann im Rahmen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Var. 2 und 4 GG auch offenbleiben, wo im Einzelfall die Scheidelinie zwischen Küsten- und **Binnengewässern** verläuft. Unter ihnen versteht man Flüsse, Kanäle, Seen und andere Gewässer im Binnenland der Bundesrepublik Deutschland.[3507] Die Einschränkungen der Varianten 6 und 7 auf Seewasserstraßen und die dem allgemeinen Verkehr dienenden Binnenwasserstraßen gelten für die Varianten 1, 2 und 4 keineswegs: Der Bundesgesetzgeber darf darüber hinaus den Verkehr auf allen Meeres- und Binnengewässern regeln, soweit er denn völkerrechtlich seiner Hoheitsgewalt unterliegen.[3508] Da die schließlich zum Verfassungstext gewordene Fassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG der insofern ablehnenden Haltung der Länder Bremen und Hamburg voll Rechnung tragen sollte,[3509]

3503 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 93; Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Rn. 8 und 14 (182. EL Dezember 2016); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1495 f.; so im Wesentlichen auch Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 103.

3504 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Rn. 11 (182. EL Dezember 2016); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1495 f.

3505 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Rn. 8 (182. EL Dezember 2016).

3506 Näher dazu Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Rn. 9 f. (182. EL Dezember 2016); wie hier von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1490.

3507 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Rn. 14 (182. EL Dezember 2016).

3508 Vgl. Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Rn. 15 (182. EL Dezember 2016).

3509 Siehe Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/II, Art. 74 Nr. 21, Dokument Nr. 48.

gehört die Schifffahrt innerhalb der **Seehäfen nicht** in die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes.[3510]

Der Bundesgesetzgeber darf die Schifffahrt **umfassend** regeln, also 376
insbesondere „die technische Beschaffenheit, die Ausrüstung und die Bemannung der Schiffe, die Festsetzung des Entgeltes, die Sorge für die Leichtigkeit und Sicherheit des Verkehrs, das Signalwesen usw."[3511] Die in Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Var. 3 GG gesondert aufgeführten **Seezeichen** sind – gewissermaßen als Verkehrsschilder und -einrichtungen der Schifffahrt – optisch wahrnehmbare, an Gewässernähe oder auf dem Wasser selbst befindliche, feste oder schwimmende Signale zur Einzelfallregelung der Schifffahrt – Bojen genauso wie Leuchttürme.[3512] Ob man darüber auch akustisch wahrnehmbare Signale oder moderne digitale Leitsysteme als Seezeichen auffasst,[3513] ist irrelevant, da sie ohnehin, auch ohne Seezeichen zu sein, der Zuständigkeit des Bundes für die Schifffahrt unterfallen. Anders als beim Straßenverkehr (Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 1 GG, Rn. 383 ff.) ist hier auch mit Recht völlig unbestritten, dass der Bundesgesetzgeber die Schifffahrt **mit beliebigen Instrumenten und Zielsetzungen** regeln darf. Dementsprechend gehört die Abwehr von Gefahren, die von der Schifffahrt ausgehen oder die der Schifffahrt auf den Gewässern selbst oder von außerhalb drohen, ohne Weiteres, aber eben nicht allein in die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes.[3514]

3510 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 78; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 93; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 57; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1491; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 150anderer Auffassung Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Rn. 13 (182. EL Dezember 2016).

3511 BVerfG, Urt. v. 30.10.1962 – 2 BvF 2/60 u. a. = BVerfGE 15, 1 (12) (Wasserstraßen); zustimmend und noch weiter ausdifferenziert Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 150.

3512 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 58; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1503 f.

3513 Dafür Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 150; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 103.

3514 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 57; Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Rn. 15 (182. EL Dezember 2016); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1496 und 1499; im Ergebnis auch Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 80 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

II. Wetterdienst (Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Var. 5 GG)

377 Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Var. 5 GG überträgt dem Bund die Gesetzgebungszuständigkeit über den Wetterdienst. Damit ist die Erfassung meteorologischer Beobachtungen und Vorhersagen zum physikalischen Zustand der Atmosphäre (etwa Temperatur, Luftdruck, Sonnenstrahlung, Feuchtigkeit, Windstärke oder Wolkenbildung) zu einem bestimmten gegenwärtigen, vergangenen oder zukünftigen Zeitpunkt an bestimmten geographischen Orten und die Verbreitung dieser Informationen in der Öffentlichkeit oder an spezielle Interessenten.[3515] Einen besonderen Bezug zur Schifffahrt weist der Wetterdienst damit nicht auf: Die Väter und Mütter des Grundgesetzes haben ihn mit der Schifffahrt und dem Wasser als Verkehrsinfrastruktur eher zufällig vergesellschaftet.[3516] Da auch hier **faktisch-deskriptiv** ein bestimmter Lebensbereich beschrieben wird (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26), darf der Bundesgesetzgeber alle Aspekte des Wetterdienstes unabhängig von den eingesetzten Instrumenten und verfolgten Zielen regeln.[3517]

III. Wasserstraßen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Var. 6 und 7 GG)

378 Abschließend unterwirft Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Var. 6 und 7 GG der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes die Seewasserstraßen und die dem allgemeinen Verkehr dienenden Binnenwasserstraßen. Bei den vorhergehenden Varianten dieser Ziffer geht es um die *Nutzung* von Gewässern als Verkehrswege. Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Var. 6 und 7 GG nimmt nun die Verkehrsinfrastruktur selbst in den Blick. Daher umfasst dieser ebenfalls faktisch-deskriptiv formulierte Sachbereich **thematisch** – auf Grundlage der eingangs dieses Kapitels formulierten Kategorisierung (Rn. 371 ff.) – die gesetzlichen Vorschriften über die Fachplanung, die bauliche Herstellung und Unterhaltung und die Widmung von Gewässern als Verkehrswege.[3518] Eine

---

3515. Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Rn. 16 (182. EL Dezember 2016); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1510–1512.

3516. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 80; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 94; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 60; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1513 f.; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 149 und 151; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 105; unklar insoweit BVerfG, Urt. v. 30.10.1962 – 2 BvF 2/60 u. a. = BVerfGE 15, 1 (12 f.) (Wasserstraßen).

3517. Vgl. allgemein Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

3518. Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Rn. 19 und 21 (182. EL Dezember 2016); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1530.

solche Gesetzgebungsbefugnis mutet nur auf den ersten Blick sonderbar an: Freilich sind die meisten Gewässer auch ohne menschliches Zutun von Natur aus da, aber gerade das Beispiel der Kanäle zeigt, dass dies keineswegs immer so ist. Außerdem illustrieren jahrhundertelange Anstrengungen und aktuelle Diskussionen über Begradigungen und Vertiefungen gleichermaßen, dass es mitunter erheblicher menschlicher Einwirkungen in natürliche Gewässer bedarf, um sie schiffbar zu machen oder zu erhalten. Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Var. 6 und 7 GG befugt den Bundesgesetzgeber darüber hinaus nicht zur Gefahrenabwehr[3519] – diese Aufgabe der „Strompolizei" darf er ohnehin aufgrund seiner ihm eingangs dieser Ziffer verliehenen Zuständigkeit für die Regelung der Schifffahrt regeln (soeben Rn. 374 ff.). Auch die der Bundesgesetzgebung offenstehende Regelung von Planung, Bau, Erhalt und Widmung der Gewässer sind **auf ihre Funktion als Verkehrswege ausgerichtet**: Gesetze, die ganz allgemein der Verschmutzung der Gewässer entgegenwirken sollen, kann der Bundesgesetzgeber damit beispielsweise auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG stützen und muss damit ein Abweichungsrecht der Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG (näher Art. 72 Rn. ###) in Kauf nehmen.[3520]

379 Dabei gibt es – im Gegensatz zu den Schienenwegen – entscheidende **Parallelen zwischen den Wasserwegen und den Straßen** (dazu noch näher Rn. 376 und Rn. 382): Der Bundesgesetzgeber darf die Nutzung *aller* einmal hergestellten und gewidmeten Wasserwege umfassend regeln. Bei den Vorschriften zur Planung, zur baulichen Herstellung und Unterhaltung sowie zur Widmung ist er hingegen auf Wasserwege von einer gewissen Bedeutung beschränkt.

380 Gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Var. 6 GG darf sich der Bundesgesetzgeber zunächst der Planung und so weiter aller **Seewasserstraßen** annehmen. Es sind dies die schiffbaren Bereiche des Meeres innerhalb des bundesdeutschen Hoheitsgebiets ohne Beschränkung auf künstlich vertiefte Fahrrinnen.[3521] Sie

---

3519 Anderer Ansicht Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Rn. 19 (182. EL Dezember 2016); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1532.

3520 BVerfG, Urt. v. 30.10.1962 – 2 BvF 2/60 u. a. = BVerfGE 15, 1 (9 ff.) (Wasserstraßen); zustimmend von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1550; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 292; eingehend dazu Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Rn. 29 (182. EL Dezember 2016).

3521 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Rn. 18 (182. EL Dezember 2016); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1518 und 1523; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 104.

können gänzlich natürlichen Ursprungs oder künstlich gestaltet sein.[3522] Da der Bund nur für alle Seewasserstraßen, nicht aber für alle Binnenwasserstraßen zuständig ist, gewinnt die Abgrenzung zwischen Meer und Binnengewässer, namentlich an den Mündungsbereichen der großen Ströme wie der Unter- und Außenelbe, Bedeutung.[3523] Gerade bei den Mündungen großer Flüsse wie der Elbe oder der Weser ins Meer darf dieses Abgrenzungsproblem aber auch nicht überschätzt werden, da es sich bei diesen Flussmündungen faktisch oft ohnehin um solche im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Var. 7 GG handelt.

381 Bei den **Binnenwasserstraßen** ist die Bundesgesetzgebung durch Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Var. 7 GG aber auf diejenigen beschränkt, die dem „allgemeinen Verkehr" dienen. Auch bei den Binnenwasserstraßen ist die Bundesgesetzgebung nicht auf den Bereich der Fahrrinne beschränkt, sondern umfasst das gesamte Gewässer, soweit es an irgendeiner Stelle schiffbar ist, einschließlich der für die Verkehrswegeeigenschaft unentbehrlichen Uferbereiche sowie Anlagen direkt am und im Wasser wie Schleusen oder Landungsbrücken.[3524] Ob auch Hafenanlagen per se dazu zählen, darf bezweifelt werden,[3525] auch wenn die ebenfalls ablehnende Aussage des Bundesverfassungsgerichts dazu von 1953 auf einer später aufgegebenen Auslegung beruht.[3526]

382 Probleme in der Abgrenzung der Bundeszuständigkeit von den Gesetzgebungsbefugnissen der Länder bereitet der Zusatz, wonach die Binnenwasserstraßen dem **allgemeinen Verkehr** dienen müssen. Dieser Begriff unterscheidet sich von dem der Bundeswasserstraßen im Sinne des Art. 89 GG (dazu eingehend Art. 89 Rn. ###).[3527] Damit knüpft das Grundgesetz die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes nämlich vielmehr an das Verkehrs-, also Schifffahrtsaufkommen, ohne aber selbst Kriterien dafür

---

3522 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1518.

3523 Zu den Abgrenzungskriterien im Einzelnen Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1528.

3524 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1523 und 1526.

3525 Generell ablehnend Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 78; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 93; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 57; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 150; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 103.

3526 Siehe BVerfG, Urt. v. 30.6.1953 – 2 BvE 1/52 = BVerfGE 2, 347 (376) (Kehler Hafen).

3527 BVerfG, Urt. v. 30.10.1962 – 2 BvF 2/60 u. a. = BVerfGE 15, 1 (8 f.) (Wasserstraßen); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 59; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 152; anderer Ansicht offenbar noch BVerfG, Urt. v. 30.6.1953 – 2 BvE 1/52 = BVerfGE 2, 347 (376) (Kehler Hafen).

vorzugeben, wie hoch oder welcher Qualität es sein muss, um einen allgemeinen Verkehr zu begründen.[3528] Angesichts dessen wird man um einen – im System der Gesetzgebungszuständigkeiten natürlich immer misslichen – Beurteilungsspielraum des Bundesgesetzgebers nicht herumkommen können.[3529] Einen Anhaltspunkt für einen allgemeinen Verkehr dürfte mit der ganz überwiegenden Meinung im verfassungsrechtswissenschaftlichen Schrifttum die Existenz einer überörtlichen Schifffahrt bieten, die über kleinräumige Schiffsrundfahrten, den Fährverkehr über einen Fluss oder einen ortsbasierten Ruder- oder Tretbootbetrieb hinausgeht.[3530] Der allgemeine Verkehr kann aber auch rein quantitativ, also nach der Zahl der Wasserfahrzeuge bestimmt werden.[3531] Eine nennenswerte Frachtschifffahrt kann hinreichen, ist aber nicht zwingend notwendig.[3532] Ob auf den Wasserstraßen große oder kleine Wasserfahrzeuge unterwegs sind, ist hingegen kein sinnvoller Anknüpfungspunkt.[3533] Entscheidend für die Beurteilung ist je nach Regelungsgegenstand das schon tatsächlich vorhandene, das widmungsgemäß zugelassene oder das prognostizierte Schifffahrtsaufkommen.

IV. Straßenverkehr (Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 1 GG)

Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 1 GG weist dem Bund die konkurrierende 383
Gesetzgebungszuständigkeit für den Straßenverkehr zu, die wie die übrigen Tatbestände dieser Ziffer der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG unterfallen (näher Art. 72 Rn. ###). Legt man die eingangs dieses Kapitels herausgearbeitete Matrix möglicher Regelungsgegenstände zugrunde (Rn. 372), lässt sich der Straßenverkehr als die Nutzung der Straßen (zu diesem Begriff im Kontext der insofern inhaltlich gleichbedeutenden Variante 3 Rn. 397 ff.) im Rahmen ihrer Widmung zum Verkehr **definieren**.[3534]

3528 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Rn. 20 (182. EL Dezember 2016).

3529 Ihn befürwortet auch Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Rn. 20 (182. EL Dezember 2016).

3530 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 94; Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Rn. 20 (182. EL Dezember 2016); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1538 f.; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 104.

3531 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 58 f.; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1539; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 104.

3532 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Rn. 20 (182. EL Dezember 2016).

3533 So aber wohl allen Ernstes Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 152; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 289.

1. Vorbehalt des Straßenrechts und Vorrang des Straßenverkehrsrechts

384 Damit **hängt** der Umfang der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 1 GG **von der Widmung der jeweiligen Straße ab**. Mit Ausnahme der Landstraßen für den Fernverkehr (Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 3 GG, Rn. 398 ff.) fehlt dem Bund allerdings die Zuständigkeit dafür, die inhaltlichen und formalen Vorgaben für die Widmung der Straßen zu regeln; dafür sind die Länder zuständig, die solche Regelungen in den Landesstraßengesetzen auch getroffen haben.[3535] Man spricht daher davon, dass das Straßenverkehrsrecht unter dem **Vorbehalt des Straßenrechts** stehe: Die (landes-)straßenrechtliche Widmung setzt für die Straßennutzung einen Rahmen, den das Straßenverkehrsrecht des Bundes ausfüllt.[3536] Damit befindet sich das Straßenverkehrsrecht in einer gegenüber den anderen Verkehrsträgern einzigartigen Situation. Denn indem die Landesgesetzgeber mit den Vorgaben für die Widmung von Straßen den Rahmen setzen, können sie indirekt über die Reichweite der Bundesgesetzgebung auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG entscheiden: Werden bestimmte Nutzungen des Straßenraums schon im Straßenrecht als nicht widmungsgemäß ausgeschieden und als Sondernutzung behandelt, sind sie der Gesetzgebung des Bundes entzogen – umgekehrt erweitert sich der Regelungsbereich des Bundes, wenn die Straßen möglichst vielen unterschiedlichen Nutzungen gewidmet sind. Damit haben sich die Verfassungseltern allein im Bereich der öffentlichen Straßen für eine weitreichende Regelungsmacht der Länder entschieden. Aus Sicht der Bundespolitik ist diese Grundentscheidung selbstverständlich unpraktisch: Wenn sich von Land zu Land der Rahmen der Widmung der Straßen unterscheidet, erschwert das eine einheitliche Gesetzgebung für das Straßenverkehrsrecht auf Bundesebene ganz erheblich. Ob die länderfreundliche Weichenstellung des Parlamentarischen Rates über die Gesetzgebungsbefugnisse für Straßen als Verkehrsträger verfassungspolitisch besonders sinnvoll ist, darf bezweifelt werden – aber

---

3534 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 9.10.1984 – 2 BvL 10/82 = BVerfGE 67, 299 (322) (Laternengarage); Drechsler, DVBl. 2023, 584 (586); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1586 und 1590.

3535 BVerfG, Beschl. v. 9.10.1984 – 2 BvL 10/82 = BVerfGE 67, 299 (314 f.) (Laternengarage).

3536 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 154; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 297; Steiner, in: Steiner/Brinktrine, Besonderes Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 2018, § 4 Rn. 156; in der Sache ebenso von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1590 f.

man sollte sie unter den gegebenen Umständen als geltendes Verfassungsrecht akzeptieren.

Die ganz herrschende Meinung in der Rechtswissenschaft begegnet diesem 385
„Dilemma“ – das eigentlich keines ist – mit einem – man verzeihe mir die offene Wortwahl – dogmatischen Taschenspielertrick: dem sogenannten **Vorrang des Straßenverkehrsrechts**. Demnach wird es für unzulässig gehalten, straßenverkehrsrechtliche Regelungen im Gewande der Widmung auf Grundlage des Landesstraßenrechts zu treffen.[3537] Denn der Inhalt des durch die Widmung begründeten Gemeingebrauchs an öffentlichen Straßen werde durch das Straßenverkehrsrecht „mitbestimmt“.[3538] Mal wird dies – kurios – aus Art. 31 GG hergeleitet,[3539] mal – näherliegend – aus Art. 72 Abs. 1 GG.[3540] Was das bedeutet, lässt sich anschaulich an der Frage erklären, ob im Landesstraßenrecht vorgesehen werden darf, dass das sogenannte Dauerparken nicht zum widmungsgemäßen Gebrauch einer Straße gehört und damit aus dem Gemeingebrauch herausfällt. Die herrschende Meinung argumentiert hier mit der heute in § 12 Abs. 2 StVO enthaltenen und auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 1 GG gestützten, bundesrechtlichen Regelung, wonach das zulässige Parken nur durch eine Mindestdauer (länger als drei Minuten oder Verlassen des Fahrzeugs) definiert wird. Da das Parken – bei fortbestehender Zulassung und Betriebsbereitschaft des Fahrzeugs – straßenverkehrsrechtlich zeitlich grundsätzlich unbeschränkt zulässig sei, bleibe für eine zeitliche Beschränkung durch das Landesstraßenrecht aus kompetenzrechtlichen Gründen kein Raum.[3541] Damit sitzen das Bundesverwaltungsgericht und die ihm folgenden Wissenschaftler:innen aber einem eklatanten **Zirkelschluss** auf: Dass das Straßenverkehrsrecht den Inhalt der Widmung nach dem Landesstraßenrecht „mitbestimmen“ dürfe, entbehrt jeder methodischen Grundlage und ist inhaltlich schlicht falsch. Das Straßenverkehrsrecht darf den durch die Widmung gesetzten Rahmen lediglich ausfüllen, nicht aber verschieben.[3542] Auf die Sperrwirkung gemäß

3537 Herber, in: Kodal, Straßenrecht, 8. Aufl. 2021, 3. Kap. Rn. 19.

3538 Grundlegend dazu BVerwG, Urt. v. 12.12.1969 – VII C 76.68 = BVerwGE 34, 320 (321); zustimmend Herber, in: Kodal, Straßenrecht, 8. Aufl. 2021, 3. Kap. Rn. 19; Steiner, in: Steiner/Brinktrine, Besonderes Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 2018, § 4 Rn. 161.

3539 Herber, in: Kodal, Straßenrecht, 8. Aufl. 2021, 3. Kap. Rn. 17.

3540 Sauthoff, Öffentliche Straßen, 3. Aufl. 2020, Rn. 312.

3541 Statt vieler Sauthoff, Öffentliche Straßen, 3. Aufl. 2020, Rn. 316; Steiner, in: Steiner/Brinktrine, Besonderes Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 2018, § 4 Rn. 162.

3542 Drechsler/Litterst, DÖV 2022, 738 (744).

Art. 72 Abs. 1 GG (eingehend Art. 72 Rn. ###) kommt es erst dann an, wenn der Bundesgesetzgeber überhaupt zuständig ist.

386 Als **Ergebnis** lässt sich festhalten: Während also das Straßenverkehrsrecht im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG tatsächlich unter dem Vorbehalt des Straßenrechts steht, ergibt sich aus dem aus Art. 72 Abs. 1 GG abgeleiteten Vorrang des Straßenverkehrsrechts nichts für die Grenzziehung der Bundeszuständigkeit.

2. Der Begriff des Verkehrs

387 Gleichwohl wirkt sich Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 1 GG indirekt auf den Inhalt der Widmung auf Grundlage des Landesstraßenrecht aus. Aus dem Wortlaut der Verfassung ergibt sich nämlich, dass das Bundesgesetzgeber nur die Nutzung solcher Landflächen darauf gestützt regeln darf, die auch zum „Verkehr" gewidmet sind.[3543] Völlig unstreitig ist es, dass im Sinne eines so genannten **engen Verkehrsbegriffs** hierunter die Fortbewegung im Sinne einer Ortsveränderung zu verstehen ist.[3544] Im weiteren Begriffsverständnis liegt aber auch eine Auslegung des Verkehrsbegriffs, die mit dem Duden treffend als „Kontakt, Umgang mit jemandem im Hinblick auf Gedankenaustausch, wechselseitige Mitteilung, als gesellschaftliche Beziehung" umschrieben werden kann[3545] und sich als zwischenmenschlicher, geschäftlicher oder gesellschaftlicher Verkehr ausformt. Bei der Frage, ob Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 1 GG nur den engen Verkehrsbegriff als Widmungszweck gelten lässt, oder auch für eine Widmung von Flächen zu Nutzungen im Sinne des **weiten Verkehrsgriffs** offen ist, hilft die historische Auslegung weiter, die das übliche Verständnis des Begriffs während der Arbeitszeit des Parlamentarischen Rates 1948/1949 in den Mittelpunkt stellt. Die erhebliche Zunahme des Kraftfahrzeugverkehrs und die Etablierung des privaten Automobils als Massenverkehrsmittel spielten sich erst mit dem beginnenden Wirtschaftswunder ab Mitte der 1950er Jahre ab.[3546] Darin lag – und das wird heute oft vergessen – eine historische Zäsur, die man nicht in die unmittelbare Nachkriegszeit zurückprojizieren darf. Die Wahrnehmung, die Straße habe historisch immer schon primär der

3543 Die folgenden Ausführungen beruhen auf einer früheren ausführlichen Erörterung dieser Fragestellung, siehe Drechsler/Litterst, DÖV 2022, 738 (741–743).

3544 Siehe dazu Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 11 (182. EL Dezember 2016); Sauthoff, Öffentliche Straßen, 3. Aufl. 2020, Rn. 316.

3545 Duden, Stichwort: Verkehr – Bedeutungen, Abschn. 2.a), abrufbar unter: https://www.duden.de/rechtschreibung/Verkehr (zuletzt abgerufen am: 13.7.2026).

Fortbewegung gedient,[3547] ist sachlich nicht richtig, wie auch rechtswissenschaftliche Schilderungen der Vorkriegszeit eindrücklich illustrieren.[3548] Straßen sind damit seit jeher – auch in der maßgeblichen Vorstellungswelt der Mütter und Väter des Grundgesetzes – **multifunktionale Flächen, die dem Verkehr im weiteren Sinne dienen** sollen. Dieser muss allerdings auch öffentlich sein, also die Nutzung der Straße zum Verkehr durch die Allgemeinheit eröffnen.[3549] Es bleiben auch beim weiten Verkehrsbegriff zahlreiche Grenzfälle. Während die ganz herrschende Meinung das Dauerparken von Fahrzeugen als „Gegenstück" zur Fortbewegung auffasst und damit ohne Weiteres als ruhenden Verkehr erfasst, [3550] halten Moritz Litterst und ich ihn als Gegenteil der Fortbewegung für nicht erfasst.[3551]

Die **„Rahmenfunktion" des Verkehrsbegriffs** trägt schließlich auch dem 388
Umstand Rechnung, dass die gemeingebräuchlichen Nutzungen je nach Bedeutung der jeweiligen Straße vielgestaltig sind und sich auch im Laufe der Zeit ändern können.[3552] Eine vom weiteren Verkehrsbegriff ausgehende Widmung einer Landfläche „zum Verkehr" nach den Vorschriften des Landesrechts löst für die Nutzung im Rahmen dieser Widmung die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 1 GG aus.

3. Die Instrumente zur Regelung des Straßenverkehrs

Nachdem es sich beim Straßenverkehr im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 1 389
GG um einen faktisch-deskriptiv umschriebenen Sachbereich handelt (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26),[3553] darf der Bundesgesetzgeber die Nutzung zum Verkehr gewidmeter Straßen **mit beliebigen Instrumenten**

3546 Eingehend zur Entwicklung mit reichem Zahlenmaterial Südbeck, Motorisierung, Verkehrsentwicklung und Verkehrspolitik in der Bundesrepublik Deutschland der 1950er Jahre, 1994, S. 27–32.

3547 Siehe zum Beispiel Joder, NVwZ 2019, 1486 (1491); von Mannstein, Die Nutzung der öffentlichen Straßen, 2008, S. 154.

3548 Anschaulich etwa Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Band II, 3. Aufl. 1924, S. 79–81; Rodatis, Gemeingebrauch am öffentlichen Weg, 1909, S. 38–40.

3549 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 61; Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 10 (182. EL Dezember 2016); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1588.

3550 Siehe etwa Sauthoff, Öffentliche Straßen, 3. Aufl. 2020, Rn. 313.

3551 Drechsler/Litterst, DÖV 2022, 738 (744 f.).

3552 Eingehend dazu Drechsler/Litterst, DÖV 2022, 738 (742).

3553 Drechsler, DVBl. 2023, 584 (586).

regeln. Zu denken ist etwa an die Vorgaben für die technische Ausstattung beliebiger Fahrzeuge, die im Straßenverkehr eingesetzt werden sollen, für die Fahreignung der Teilnehmenden am Straßenverkehr und für die Gestaltung der Verkehrszeichen sowie an allgemein auch ohne Beschilderung geltende Verkehrsregeln.[3554] Systematisch ergibt sich hier jedoch eine bedeutsame Einschränkung: Um die eng begrenzte Bundeszuständigkeit gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 4 GG nicht zu unterlaufen, erlaubt Variante 1 dem Bundesgesetzgeber **keine Regelungen über die Entgelte** für die widmungsgemäße Straßennutzung, insbesondere nicht über die von Variante 4 nicht erfassten Beiträge (auch Rn. 403 ff.).[3555] Weitere Einschränkungen der zulässigen Regelungsinstrumente können sich aus Art. 72 Abs. 2 GG ergeben (Art. 72 Rn. ###).

4. Die zulässigen Zielsetzungen des Straßenverkehrsrechts

390 Es scheint sich als **weit überwiegende Auffassung** im rechtswissenschaftlichen Schrifttum durchgesetzt zu haben, dass es sich beim auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG gestützten Straßenverkehrsrecht um „sachlich begrenztes Ordnungsrecht" handele, dass es dem Bundesgesetzgeber lediglich erlaube, zum Zwecke der **Gefahrenabwehr** tätig zu werden – sei es, dass er damit Gefahren, die von der Nutzung der Straßen für Verkehrsteilnehmende oder Außenstehende ausgehen, begegnen wolle, sei es, dass es um Gefahren gehe, die von außen auf die Verkehrsteilnehmenden einwirken würden.[3556]

391 **Diese Auslegung ist methodisch unhaltbar**.[3557] Dem Verfassungstext selbst („Straßenverkehr") lässt sich eine solche Einschränkung nicht entnehmen. Sie

---

3554 Weitere Beispiele bei Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 13 (182. EL Dezember 2016).

3555 Das verkennen Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 96; Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 13 (182. EL Dezember 2016).

3556 BVerfG, Beschl. v. 9.10.1984 – 2 BvL 10/82 = BVerfGE 67, 299 (322 f.) (Laternengarage); Beschl. v. 18.12.2018 – 1 BvR 142/15 = BVerfGE 150, 244, Rn. 60 (Kfz-Kennzeichenkontrolle II); Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 81; Herber, in: Kodal, Straßenrecht, 8. Aufl. 2021, 3. Kap. Rn. 13; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 61; Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 12 (182. EL Dezember 2016); Merten, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 4 (EL 3/18); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 154; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 82 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 108; anders aber Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 96; vorsichtige Distanz zu dieser Sichtweise noch bei von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1593 f.

3557 Die folgenden Ausführungen beruhen auf einer früheren ausführlichen Erörterung dieser Fragestellung, siehe Drechsler, DVBl. 2023, 584 (585 – 588).

wird, soweit ersichtlich, auch weder bei Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 (Luftverkehr) und Nr. 6a Var. 1 (Verkehr von Eisenbahnen des Bundes), Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Var. 1, 2 und 4 (Schifffahrt) und Nr. 23 (sonstige Schienenbahnen) von irgendwem so verfochten. Sie widerspricht vielmehr der prinzipiellen Offenheit faktisch-deskriptiv formulierter und sachbereichsbezogener Zuständigkeitstatbestände (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26) für jedwede Zielsetzung, die der Bundesgesetzgeber verfolgen will.[3558] Auch die Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 1 GG anhand seiner Entstehungsgeschichte bietet keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass im Parlamentarischen Rat zu irgendeinem Zeitpunkt eine Verengung dieses Zuständigkeitstatbestands auf Regelungen zur Gefahrenabwehr beabsichtigt gewesen wäre.[3559] Auch im – eher spärlichen – damaligen Schrifttum finden sich darauf keine Hinweise. Die Gefahrenabwehrkomponente erscheint, soweit ersichtlich, in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erst 1972 – also mehr als zwanzig Jahre später.[3560] In dieser ersten Senatsentscheidung ist allerdings die Rede davon, dass auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 1 GG „auch" Gesetzesvorschriften zur Gefahrenabwehr gestützt werden könnten.[3561] In einer Folgeentscheidung von 1975 stellte dann derselbe – und auf fünf von acht Positionen identisch besetzte – Senat fest: „Das Straßenverkehrsrecht dient hiernach dem Zweck, die spezifischen Gefahren, Behinderungen und Belästigungen auszuschalten oder wenigstens zu mindern, die mit der Straßenbenutzung unter den Bedingungen des modernen Verkehrs verbunden sind. Es regelt in diesem Rahmen die (polizeilichen) Anforderungen, die an den Verkehr und an die Verkehrsteilnehmer gestellt werden, um Gefahren von anderen Verkehrsteilnehmern oder Dritten abzuwenden und den optimalen Ablauf des Verkehrs zu gewährleisten. Das Straßenverkehrsrecht ist sachlich begrenztes Ordnungsrecht, für das dem Bund – abweichend vom sonstigen (Polizei-)Ordnungsrecht – die Gesetzgebungskompetenz zusteht."[3562] Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass dieses Verfahren ganz auf die Frage fokussiert war, ob und inwieweit Gefahrenabwehr auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 1 GG überhaupt zulässig sei. Doch nichts in der

3558 Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

3559 Siehe die umfangreiche Dokumentation der Beratungsprotokolle von Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/II, Art. 74 Nr. 22, hier die gerade gegenteiligen Äußerungen von Abgeordneten in Dokument Nr. 18.

3560 Nämlich bei BVerfG, Beschl. v. 9.2.1972 – 1 BvR 111/68 = BVerfGE 32, 319 (Außenwerbung).

3561 BVerfG, Beschl. v. 9.2.1972 – 1 BvR 111/68 = BVerfGE 32, 319 (326) (Außenwerbung).

3562 BVerfG, Beschl. v. 10.12.1975 – 1 BvR 118/71 = BVerfGE 40, 371 (380) (Werbefahrten).

rechtswissenschaftlichen Welt vermag sich schneller zu verselbstständigen als ein aus seinem Zusammenhang gerissener, vermeintlich eindeutiger Textbaustein. Dieses Phänomen führte 1984 zu folgender Feststellung des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts: „Als Ordnungsrecht rechnen dem Straßenverkehrsrecht alle Regelungen der Ausübung des Gemeingebrauchs zu, die aus verkehrsbezogen-ordnungsrechtlichen Gründen, nicht hingegen aus sonstigen ordnungsrechtlichen (oder aus ästhetischen oder städtebaulichen) Gründen erfolgen sollen."[3563] Eine solche erratische und nirgends begründete Rechtsprechungslinie kann, auch angesichts dessen, dass die sich eingangs zitierte Literatur, schlicht „dem Bundesverfassungsgericht anschließt", keine die Zuständigkeit auf Gefahrenabwehr hin verengende Staatspraxis (dazu Art. 70 Rn. 56) begründen. Schließlich spricht auch eine an Sinn und Zweck des Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG orientierte Auslegung dafür, dass der Bundesgesetzgeber mit dem Straßenverkehrsrecht auch andere Ziele als die Abwehr von Gefahren für die Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs verfolgen darf. Beschränkte man seine Zuständigkeit nämlich hierauf, käme man zu dem befremdlichen – und vom Bundesverfassungsgericht sogar für unzulässig erklärten[3564] – Auslegungsergebnis, dass weder der Bund noch die Länder (und als Ausprägung der Landesstaatsgewalt auch nicht die Gemeinden) dafür zuständig wären, solche Verhaltensweisen, die dem Gemeingebrauch an öffentlichen Straßen unterfallen, aus anderen Gründen als solchen der Gefahrenabwehr, also etwa aus städtebaulichen Gründen, zu beschränken.[3565] Nota bene: Es geht nicht darum, ob solche Regelungen materiell verfassungskonform wären – es wäre bereits generell niemand für sie zuständig. Damit ist festzuhalten: Auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 1 GG darf der Bundesgesetzgeber bei der Regelung des Straßenverkehrs nach allgemeinen Grundsätzen **jedwede – sofern inhaltlich verfassungsgemäße – Zielsetzung** verfolgen.

V. Kraftfahrwesen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 2 GG)

392 Einen gegenüber dem Straßenverkehr eigenständigen[3566] und keineswegs redundanten[3567], aber ebenfalls **faktisch-deskriptiv formulierten**

3563 BVerfG, Beschl. v. 9.10.1984 – 2 BvL 10/82 = BVerfGE 67, 299 (322 f.) (Laternengarage).

3564 Siehe BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 81 (Berliner Mietendeckel); Beschl. v. 7.12.2021 – 2 BvL 2/15 = BVerfGE 160, 1, Rn. 51 (Bremisches Hafenbetriebsgesetz).

Sachbereich (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26) der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes enthält Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 2 GG: das Kraftfahrwesen. Der Zusatz „-wesen" hat hier keine besondere Bedeutung; seine Existenz hat – wie etwa die „Angelegenheiten" in Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 GG (Rn. 118) – vorwiegend sprachliche Gründe und verdeutlicht – wie beim Jagdwesen in Art. 74 Abs. 1 Nr. 28 GG (Rn. 475) – einerseits die dogmatische Einordnung als faktisch-deskriptiv und unterstreicht wie dort seine inhaltlich weite Anlage[3568]. Wie die übrigen Zuständigkeiten in Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG unterliegt auch das Kraftfahrwesen der **Erforderlichkeitsklausel** des Art. 72 Abs. 2 GG (näher Art. 72 Rn. ###). Inhaltlicher Bezugspunkt der Zuständigkeit ist das **Kraftfahren**. Damit gemeint ist die Fortbewegung zu Lande durch ein Transportmittel, das nicht allein mit menschlicher oder tierischer Kraft, sondern einer beliebigen anderen Kraftquelle angetrieben wird.[3569]

Die **Sphäre der Fortbewegung** muss nicht zwingend eine Straße im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 1, 3 und 4 GG sein, erfasst ist vielmehr auch und gerade die Fortbewegung off-road.[3570] Aus der systematischen Stellung in Ziffer 22 sowie im Umkehrschluss aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a und Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG lässt sich allerdings ableiten, dass die hier erfassten Kraftfahrzeuge nicht an Schienen gebunden sein dürfen (zum Begriff der Schienen Rn. 407).[3571] Desgleichen folgt im Umkehrschluss zu Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 und Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG sowie der Wortlautgrenze des Kraftfahrens, dass auch schwimmende und fliegende Transportmittel nicht als Kraftfahrzeuge angesehen werden können.[3572] 393

Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 2 GG hat zwar in der Tat einen technischen Zugriff auf den von ihm beschriebenen Sachbereich,[3573] ist aber, was den **Antrieb** 394

3566 Vgl. Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 8 (182. EL Dezember 2016).

3565 Siehe bereits Drechsler/Litterst, DÖV 2022, 738 (744).

3568 So explizit auch Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 16 (182. EL Dezember 2016).

3569 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1598.

3570 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 17 (182. EL Dezember 2016); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1597.

3571 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1599; im Ergebnis ebenso Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 64.

3572 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1597.

3573 So die treffende Formulierung von Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 14 (182. EL Dezember 2016).

der zu regelnden Kraftfahrzeuge angeht, **technologieneutral.** Wird das Fahrzeug nun überwiegend durch einen Verbrennungs- oder Elektromotor, durch eine Dampfmaschine, durch einen Wasserstoffantrieb oder auch mittels eines Segels durch den Wind angetrieben – solange nicht menschliche oder tierische Schub- oder Zugkraft dominieren, handelt es sich um Kraftfahrzeuge im Sinne dieses Zuständigkeitstatbestands.[3574]

395 Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 2 GG erlaubt dem Bundesgesetzgeber **alle erdenklichen Regelungen zu Bau und Betrieb der Kraftfahrzeuge**.[3575] Entsprechend den allgemeinen Grundsätzen bei faktisch-deskriptiv formulierten Zuständigkeiten stehen ihm dabei alle erdenklichen Instrumente zur Verfügung und ist er nicht auf die Verfolgung bestimmter Zielsetzungen festgelegt.[3576] Besondere praktische Bedeutung haben dabei Vorschriften über die Zulassung von Kraftfahrzeugen.[3577]

396 Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 2 GG weist erhebliche **Überschneidungen zu anderen Gesetzgebungszuständigkeiten** auf. Rechtspraktisch völlig unproblematisch sind die Überschneidungen mit der Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung über den Straßenverkehr (Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 1 GG), da Voraussetzungen und Rechtsfolgen beider Zuständigkeiten identisch sind.[3578] Dasselbe gilt für Kraftfahrzeuge, die etwa in der Industrie oder im Bergbau zu wirtschaftlichen Tätigkeiten eingesetzt werden, oder für die mittels Kraftfahrzeuge durchgeführte Güter- oder Personenbeförderung[3579], da auch Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG unterliegt. Ausgesprochen problematisch ist hingegen das Verhältnis des

---

3574 Vgl. Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 15 (182. EL Dezember 2016); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1598.

3575 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 82; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 97; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 64; Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 17 (182. EL Dezember 2016); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 155; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 298; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 83 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 110; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1601, sieht Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 2 GG nicht hierauf beschränkt, verraten aber nicht, was aus ihrer Sicht sonst noch erfasst sein soll.

3576 Siehe Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285 und 290).

3577 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 82; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 155; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 83 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

3578 Zu einer Spezialität der Zuständigkeit für den Straßenverkehr tendieren Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 16 (182. EL Dezember 2016); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1600.

Kraftfahrwesens zur zielbezogen formulierten Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 2 GG, der auch der **Klimaschutz** unterfällt (Rn. 416 ff.) und für die Art. 72 Abs. 2 GG nicht gilt. Sie wird namentlich dann virulent, wenn der Bundesgesetzgeber zum Zwecke des Klimaschutzes Vorgaben zu zulässigen Treibhausgasemissionen der Kraftfahrzeuge macht. Durch Spezialitätserwägungen lassen sich solche Kollisionen zwischen ziel- und sachbereichsbezogenen Zuständigkeiten nicht auflösen.[3580] Auch die Frage, ob sich die der Erforderlichkeitsklausel unterliegende Zuständigkeit durchsetzen muss, lässt sich nicht pauschal in die eine oder andere Richtung beantworten.[3581] Für einen Vorrang des Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 2 GG und den Verzicht auf die Geltung der Erforderlichkeitsklausel spricht immerhin, dass das Kraftfahrtwesen erhebliche CO2- Emissionen verursacht[3582] und die in der Luftreinhaltung liegende Klimaschutzkompetenz durch die Anwendung der Erforderlichkeitsklausel bei Regelungen für Kraftfahrzeuge nicht ausgehöhlt werden sollte.[3583]

VI. Fernstraßen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 3 GG)

Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 3 GG ist der Bund für die Gesetzgebung über den Bau und die Unterhaltung von Landstraßen für den Fernverkehr konkurrierend zuständig. Hier sind Parallelen zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Var. 6 und 7 GG unverkennbar. Anders als der Bereich der Wasserstraßen unterliegt die Gesetzgebung des Bundes hier aber – ohne erkennbaren Sachgrund – der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG (Art. 72 Rn. ###). 397

1. Die Landstraßen für den Fernverkehr

Im Ausgangspunkt knüpft dieser Zuständigkeitstatbestand an den Begriff der **Straße** an. Er begegnet uns auch in anderen Varianten der Nummer 22 und 398

3579 Für einen Vorrang des Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 2 GG in solchen Konstellationen Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 82; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 155; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 110.

3580 Drechsler, Der Staat 2022, 261 (289).

3581 Drechsler, Der Staat 2022, 261 (292).

3582 Siehe Umweltbundesamt, Emissionen des Verkehrs, abrufbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/daten/verkehr/emissionen-des-verkehrs#verkehr-belastet-luft-und-klima-minderungsziele-der-bundesregierung (zuletzt abgerufen am: 13.7.2026).

3583 Im Ergebnis ebenfalls für einen Vorrang des Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 2 (und Var. 3) GG Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 37 (182. EL Dezember 2016).

weist hier wie dort denselben Bedeutungsgehalt auf, wobei er in Variante 3 auf die besondere Unterform der Landstraßen für den Fernverkehr verengt wird. Straßen sind natürliche oder künstlich angelegte Landflächen, deren Beschaffenheit eine Fortbewegung zu Fuß oder Einsatz eines Fahrzeugs (dazu sogleich im Kontext der Variante 4 Rn. 403 ff.) erlaubt, soweit es sich nicht um einen Schienenweg (Rn. 407) handelt.[3584] Der Begriff erfasst dabei nicht nur die Fahrbahn selbst, sondern auch deren Untergrund und Unterbau, Fahrbahn, Gehsteige und Parkflächen, Straßengräben, Böschungen und Stützmauern, Trenn-, Rand- und Seitenstreifen.[3585] Einbezogen in den Begriff der Straße sind auch „Hilfsbauwerke" wie Brücken und Tunnel, über und durch die Straßen verlaufen.[3586] Schließlich gehören dazu auch alle Anlagen, die der Nutzung der Straße dienlich sein können wie Entwässerungs- oder Beleuchtungsanlagen.[3587] Über die räumliche Ausdehnung oder die Qualität der Oberfläche im Einzelnen sagt der Begriff der Straße nichts aus: Auch Wege und Plätze sind ohne Weiteres Straßen im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG.[3588]

399 Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 3 GG beschränkt sich – ähnlich derer gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Var. 6 und 7 GG – allerdings auf die „Landstraßen für den Fernverkehr". Die Auslegung dieses Begriffs hat bisher aus meiner Sicht zu wenig befriedigenden Ergebnissen geführt. Die ziemlich erratische Diskussion im Parlamentarischen Rat über die Begriffskomponente der **Landstraße**[3589] wird ganz überwiegend und durchaus überzeugend so gedeutet, dass damit lediglich die Abgrenzung zur Wasserstraße gesucht wurde (Landstraßen als Straßen an Land) und nicht ein Gegensatz zu innerörtlichen Straßen geschaffen werden sollte.[3590]

400 Damit verlagert sich das Augenmerk auf die zweite Begriffskomponente: Was sind Straßen **für den Fernverkehr**?[3591] Die wohl überwiegenden Stimmen in der verfassungsrechtswissenschaftlichen Literatur verweisen hier schlicht auf

3584 Angelehnt an Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 10 (182. EL Dezember 2016).

3585 Vgl. Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 10 und 18 (182. EL Dezember 2016); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1583.

3586 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 10 (182. EL Dezember 2016).

3587 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1583.

3588 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 10 (182. EL Dezember 2016).

3589 Siehe Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/II, Art. 74 Nr. 22, Dokument Nr. 52.

3590 Herber, in: Kodal, Straßenrecht, 8. Aufl. 2021, 1. Kap. Rn. 27; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1603.

Art. 90 Abs. 1 GG und definieren sie dementsprechend als die „Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs“ (wiederum näher dazu Art. 90 Rn. ###).[3592] Diese schlichte Gleichsetzung der Begriffe überzeugt mich methodisch nicht. Nicht nur der Wortlaut des Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 3 GG („Landstraßen“ für den Fernverkehr) unterscheidet sich von Art. 90 Abs. 1 S. 1 GG („Bundesstraßen“ des Fernverkehrs als Übergriff). Zudem sind die Bundesstraßen in Art. 90 Abs. 1 GG gerade durch die Eigentümerstellung des Bundes gekennzeichnet (Art. 90 Abs. 1 S. 2 GG), während für Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 3 GG die Eigentumsverhältnisse gleichgültig ist und vielmehr die Funktion einer Straße („für den Fernverkehr“) entscheidend ist.[3593] Und schließlich befremdet es mich etwas, dass nicht wenige Stimmen, die diese Gleichsetzung mit Art. 90 Abs. 1 GG befürworten, sie im Kontext des Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Var. 7 GG im Hinblick auf Art. 89 Abs. 1 GG entschieden (und mit Recht) ablehnen (näher mit den Nachweisen hierzu bei Rn. 382). Was bei Nummer 21 gilt, muss bei Nummer 22 doch gleichermaßen gelten. Nach der demnach maßgeblichen, **„funktionalen“ Betrachtungsweise** sind Fernverkehrsstraßen demnach solche Straßen, die nicht nur dem örtlichen oder regionalen Verkehr dienen, sondern auf denen Personen oder Güter typischerweise darüber hinausreichende Distanzen zurücklegen.[3594] Wenn diese Straßen – etwa in Ortsdurchfahrten – auch einen nicht völlig unerheblichen Anteil örtlichen oder regionalen Verkehrs aufnehmen, verlieren sie dadurch ihre Eigenschaft als Straßen für den Fernverkehr nicht.[3595] Exakte Grenzwerte für den Anteil des überregionalen Verkehrs und für die demnach mindestens erforderlichen

---

3591 So heißen sie erst seit 1969, siehe Art. I Nr. 1 lit. c des 22. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 12.5.1969, BGBl. 1969 I, 363; vorher war gleichbedeutend, wie noch heute in Art. 90 GG, von Straßen „des“ Fernverkehrs die Rede, siehe die Ursprungsfassung des Grundgesetzes, BGBl. 1949, 1 (9).

3592 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 97; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 65; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 156; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 300; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 84 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); ausdrücklich offengelassen von BVerfG, Urt. v. 3.7.2000 – 2 BvG 1/96 = BVerfGE 102, 167 (174) (Bundesstraße B75); widersprüchlich dazu Herber, in: Kodal, Straßenrecht, 8. Aufl. 2021, 1. Kap. Rn. 29 f.; Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 18 f. (182. EL Dezember 2016).

3593 Vgl. von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1604 und 1609.

3594 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1607.

3595 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 19 (182. EL Dezember 2016); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1607.

Distanzen lassen sich seriös kaum festlegen.[3596] Das Anforderungsniveau dürfte hier zwar höher liegen als für einen „allgemeinen Verkehr" im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Var. 7 GG. Aus der Diskussion im Parlamentarischen Rat[3597] lässt sich aber ableiten, dass es sich beim Fernverkehr nicht zwingend um einen die Bundesländergrenzen überschreitenden Verkehr handeln muss.[3598] Einen besonderen Ausbauzustand der Straßen für den Fernverkehr, etwa Kreuzungsfreiheit oder mehrere Fahrtstreifen pro Fahrtrichtung, verlangt das Grundgesetz begrifflich nicht, auch wenn er das Fernverkehrsaufkommen freilich stark begünstigen dürfte.

2. Die Reichweite der Zuständigkeit

401 Der **Wortlaut** des Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 3 GG unterstellt der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes ausdrücklich (nur) den Bau und die Unterhaltung der Fernverkehrsstraßen. Es hat sich mit Recht ein Konsens darüber gebildet, dass dieser Wortlaut dem Parlamentarischen Rat **zu eng** geraten ist. Dafür sprechen vor allem systematische Argumente, aber Sinn und Zweck der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 3 GG. Vorbehaltlich der erst nachträglich in den Verfassungstext eingefügten (und wohl auf unverständigen Grundannahmen beruhenden) vierten Variante (Rn. 403 ff.) sollte der Bund einen möglichst umfassenden Zugriff auf die Regelung der Straßen für den Fernverkehr erhalten.[3599] Hier soll Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 3 GG die erste Variante lückenlos ergänzen. Zudem ist der eingangs dieses Kapitels herausgearbeiteten Parallelstruktur der Ziffern 21 bis 23 – auch unter Einschluss des Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 und 6a GG – (Rn. 371 ff.) Rechnung zu tragen.

402 Somit verleiht Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 3 GG dem Bundesgesetzgeber zunächst die Befugnis zur Regelung der **Fachplanung** der Fernverkehrsstraßen.[3600] Der Wortlaut der Verfassung nimmt sodann mit **Bau und Unterhaltung** Bezug auf alle Fragen der Straßenbaulast, nämlich die Herstellung und Erhaltung der baulichen Substanz der Straße.[3601] Schließlich

3596 Nicht zwingend daher die Annahme von Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 19 (182. EL Dezember 2016), wonach es einer Mindestdistanz von 50 Kilometern und einer Mindestreisezeit von einer Stunde bedürfe.

3597 Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/II, Art. 74 Nr. 22, Dokumente Nr. 52 und 56.

3598 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1608.

3599 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 97; Herber, in: Kodal, Straßenrecht, 8. Aufl. 2021, 1. Kap. Rn. 31; Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 18 (182. EL Dezember 2016); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 156.

darf der Bund auch die **Widmung** der Fernverkehrsstraßen gesetzlich regeln, da es nicht recht angängig wäre, ausgerechnet diesen Aspekt der rechtlichen Herstellung einer Straße, die an deren planerische und bauliche Herstellung anknüpft und den Ansatzpunkt für das ebenfalls dem Bund zugängliche Straßenverkehrsrecht bildet, auch hier der Gesetzgebungsbefugnis der Länder zu überlassen.[3602] Dementsprechend darf der Bundesgesetzgeber bei den Straßen für den Fernverkehr auch alle Fragen der Sondernutzung, also solcher Straßennutzungen, die dem Widmungszweck nicht entsprechen, regeln.[3603] Hingegen darf er als Gegenstück zur Widmung auch die Entwidmung von Fernverkehrsstraßen regeln, nicht aber deren „Umwidmung" in einer andere Straßenkategorie, die der Gesetzgebungsbefugnis der Länder unterliegt.[3604]

VII. Gebühren und Entgelte für die Straßenbenutzung (Art. 72 Abs. 1 Nr. 22 Var. 4 GG)

Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 4 GG schließlich eröffnet dem Bundesgesetzgeber die Regelungsbefugnis über „die Erhebung und Verteilung von Gebühren oder Entgelten für die Benutzung öffentlicher Straßen mit Fahrzeugen". Wie alle Varianten des Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG unterliegt sie der 403

3600 BVerfG, Beschl. v. 15.7.1969 – 2 BvF 1/64 = BVerfGE 26, 338 (377) (Eisenbahnkreuzungsgesetz); Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 83; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 97; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 65; Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 20 (182. EL Dezember 2016); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1611; Merten, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 6 (EL 3/18); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 156; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 299; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 111.

3601 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 20 (182. EL Dezember 2016); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1611.

3602 So im Ergebnis auch Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 20 (182. EL Dezember 2016); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 156; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 299; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 111; anderer Ansicht aber von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1609 und 1613.

3603 BVerwG, Urt. v. 26.6.1970 – VII C 77/68 = BVerwGE 35, 326 (328) (Handzettel); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 97; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 65; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 156; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 299; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 83.1 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 111.

3604 BVerfG, Urt. v. 3.7.2000 – 2 BvG 1/96 = BVerfGE 102, 167 (174 f.) (Bundesstraße B75).

Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG (Art. 72 Rn. ###). Dieser Zuständigkeitstatbestand kombiniert ein faktisch-deskriptiv formuliertes Element („Benutzung öffentlicher Straßen mit Fahrzeugen“) mit einem normativ-rezeptiven Bestandteil („Erhebung [und Verteilung] von Gebühren oder Entgelten“; zu diesen Kategorien allgemein Art. 70 Rn. 25 und Rn. 26). Nach unseren bisherigen Überlegungen zu den gemeinsamen Grundstrukturen der Ziffern 21 bis 23 (Rn. 371 ff.) und speziell zur Zuständigkeit des Bundes zur Regelung des Straßenverkehrs (Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 1 GG, Rn. 383 ff.) könnte man leicht daran zweifeln, ob es des Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 4 GG eigentlich als eigenständigen Tatbestands bedürfte. Denn nach allgemeinen Grundsätzen (Rn. 389) könnte der Bund als Teil des Straßenverkehrs auch alle nicht steuerlichen Abgaben für die (Möglichkeit zur) Straßennutzung regeln. Insofern traf die im Laufe des Verfassungsänderungsverfahrens geäußerte gegenteilige rechtliche Auffassung etwa aus der SPD-Bundestagsfraktion[3605] nicht zu, die der Einfügung dieses Zuständigkeitstatbestands in den Verfassungstext im Jahr 1969[3606] zugrunde lag. Damit hat die textliche Ergänzung des Grundgesetzes an dieser Stelle in Wahrheit die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes **gegenüber dem ursprünglichen Verfassungstext verengt**.

404 Ansatzpunkt der hiernach zu regelnden Gebühren und Entgelte ist die **Benutzung öffentlicher Straßen mit Fahrzeugen**. Dies stellt gewissermaßen den weitestmöglich gefassten Gebührentatbestand eines auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 4 GG dar. Obwohl hier der Verfassungstext die „öffentlichen“ Straßen eigens hervorhebt, deckt sich dieser Begriff inhaltlich doch vollständig mit dem der Straße in Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 1 und 3 GG (Rn. 383 und Rn. 398).[3607] Auch der Begriff der Benutzung dieser Straßen ist letztlich gleichbedeutend mit dem des Straßenverkehrs (dazu Rn. 387 f.); insbesondere ist damit nur die Benutzung der Straße im Rahmen ihrer Widmung (zum Begriff bereits Rn. 372) gemeint,[3608] so dass der Bundesgesetzgeber gestützt auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 4 GG keine Sondernutzungsgebühren und dergleichen, die für die nicht

3605 Wiedergegeben bei von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1576.

3606 Art. I Nr. 1 lit. c des 22. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 12.5.1969, BGBl. 1969 I, 363.

3607 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1615.

3608 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 23 (182. EL Dezember 2016).

widmungsgemäße Nutzung einer Straße in Betracht kämen, regeln darf.[3609] Zudem darf er Gebühren und Entgelte nur für die Straßennutzung mit Fahrzeugen vorsehen, also für die jede Art der Fortbewegung auf der Straße mittels technischer Mittel.[3610] Während also der Bundesgesetzgeber keine Gebühren oder Entgelte für zu Fuß Gehende vorsehen darf (auch dann nicht, wenn sie beispielsweise durch Rollstühle oder Rollatoren unterstützt werden), erfasst die Straßenbenutzung mit Fahrzeugen über die Kraftfahrzeuge (Rn. 392 ff.) hinaus auch Kutschen, Fahrräder, Rikschas und dergleichen mehr.[3611] Hält man mit der weit überwiegenden Auffassung auch das (Dauer-)Parken für eine per se gemeingebräuchliche Nutzung der Straße (Rn. 385), trägt Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 4 GG damit insbesondere auch bundesgesetzliche Regelungen über Parkgebühren.[3612]

Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 4 GG erlaubt dem Bund die Regelung von Gebühren 405
und Entgelten für die Straßenbenutzung. Dass er dabei deren Erhebung und Verteilung regeln darf, ist eigentlich eine Selbstverständlichkeit, deren Nennung den Verfassungstext ohne inhaltlichen Mehrwert aufbläht.[3613] Der Begriff der **Gebühr** entspricht hier dem allgemeinen juristischen Sprachgebrauch (dazu näher Art. 105 Rn. ###), so dass es sich dabei (nur) um öffentlich-rechtlich begründete Geldleistungspflichten handelt, die als Gegenleistung für die tatsächliche Inanspruchnahme einer Straße erhoben werden.[3614] **Entgelte**, die erst seit der Föderalismusreform I 2006 im Verfassungstext genannt sind,[3615] sollen sich nach dem ziemlich eindeutig feststellbaren Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers von Gebühren

---

3609 Insgesamt anderer Auffassung von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1618 und 1625.

3610 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 24 (182. EL Dezember 2016).

3611 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 24 (182. EL Dezember 2016); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1617.

3612 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 84; Merten, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 7 (EL 3/18); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 157; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 304; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 112.

3613 So auch von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1627; eingehend zu diesen Modalitäten Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 27 f. (182. EL Dezember 2016).

3614 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Rn. 25 (182. EL Dezember 2016); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1620.

3615 Eingefügt durch Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. ll des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

nur dadurch unterscheiden, dass es sich um privatrechtlich begründete Geldleistungspflichten als Gegenleistung für die tatsächliche Straßennutzung handelt.[3616] Im Umkehrschluss besitzt der Bundesgesetzgeber keine Befugnis dafür – und darf sie auch nicht aus den anderen Varianten des Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG herleiten –, Beiträge für die bloße Möglichkeit der Straßenbenutzung vorzusehen[3617] oder Sonderabgaben zu erheben und zu verteilen.[3618] Für die Besteuerung von Fahrzeugen kann sich eine Gesetzgebungsbefugnis aber ohne Weiteres aus Art. 105 Abs. 2 GG ergeben (allgemein zu den Begrifflichkeiten im Abgabenrecht und der Gesetzgebungszuständigkeit hierfür Rn. 526 f.).

VIII. Schienenbahnen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG)

406 Den Reigen der verkehrs- und verkehrsinfrastrukturbezogenen konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes beschließt Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG. Diese Vorschrift erlaubt dem Bundesgesetzgeber Regelungen über die Schienenbahnen, die nicht Eisenbahnen des Bundes sind, mit Ausnahme der Bergbahnen. Dieser **faktisch-deskriptiv umschriebene Sachbereich** (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26) steht damit in einem engen inhaltlichen und systematischen Zusammenhang mit der ausschließlichen Zuständigkeit des Bundes gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG (Art. 73 Rn. ###), aber auch mit den Zuständigkeiten in Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG für den Luftverkehr (Art. 73 Rn. ###) sowie Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 und 22 GG für Straßen und Wasserstraßen (Rn. 378 ff.), was für die Auslegung dieses Zuständigkeitstatbestands eine herausgehobene Bedeutung erlangt.[3619] Anders als Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG unterliegt die Gesetzgebungszuständigkeit für die Schienenbahnen aber nicht der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG.

1. Schienenbahnen in der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes

407 Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG knüpft die Regelungszuständigkeit des Bundes an den Begriff der Schienenbahnen. Er ist letztlich der Oberbegriff eines Sachbereichs mit dreigeteilter Zuständigkeit, der auch die der

3616 Siehe die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 13.

3617 So ist wohl auch BVerfG, Beschl. v. 25.6.2014 – 1 BvR 668/10 u. a. = BVerfGE 137, 1, Rn. 45 (Straßenausbaubeiträge), zu verstehen.

3618 Anderer Ansicht von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1626.

3619 So auch Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 98; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 115.

ausschließlichen Zuständigkeit des Bundes nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG unterfallenden Bahnen und die der Länderzuständigkeit zugehörigen Bergbahnen begrifflich umschließt. Schienenbahnen sind **Bahnen mit einem festen Spurweg**.[3620] Über ihn verfügen zunächst Eisenbahnen im Sinne des Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG (zu diesem Begriff näher Art. 73 Rn. ###).[3621] Beide Zuständigkeitstatbestände unterscheiden sich also lediglich durch die Eigentumsverhältnisse an dem Schienenweg: Stehen sie ganz oder mehrheitlich im Eigentum des Bundes, unterfallen sie der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit; sind hingegen andere Hoheitsträger wie (theoretisch) die Länder oder Kommunen oder eben Private[3622] Eigentümer der Verkehrsinfrastruktur, ist Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG einschlägig.[3623] Über den notwendigen festen Spurweg verfügen unstreitig auch Straßen-, Stadt- und U-Bahnen, Magnetschwebebahnen sowie Schwebebahnen (wie diejenige in Wuppertal).[3624]

Fraglich ist aber, ob **Seilbahnen** noch als Schienenbahnen anzusehen sind 408
(ungeachtet der erst nachgelagerten Fragestellung, ob es sich dabei im Einzelfall um Bergbahnen handelt). Diese Auslegungsfrage erhält dadurch praktische Bedeutung, dass es inzwischen sehr ernstzunehmende Überlegungen gibt, Seilbahnen als innerstädtisches Verkehrsmittel nicht zur

---

3620 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1660; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 311; diese Definition machte sich offenbar auch der verfassungsändernde Gesetzgeber bei der Einführung des Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG zu eigen, siehe die Begründung zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 12/5015, S. 6.

3621 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 98; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 311.

3622 Anderer Auffassung ohne Begründung Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 312: keine Bundeszuständigkeit für Privatbahnen; dagegen wie hier Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 Rn. 7 (EL 4/18); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 98; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 67; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 159.

3623 Becker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 Rn. 9 (177. EL Februar 2016); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 115.

3624 Siehe die Begründung zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 12/5015, S. 6; zustimmend Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 Rn. 7 (EL 4/18); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 98; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1660 f.; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 159; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 115; siehe auch zu U-Bahnen explizit BVerfG, Beschl. v. 10.5.1977 – 1 BvR 514/68 und 323/69 = BVerfGE 45, 297 (323) (Öffentliche Last).

Überwindung von Höhenmetern, sondern horizontaler Distanzen zu nutzen, [3625] und sich daraus die Notwendigkeit gesetzlicher Regelung für deren Planung, Bau und Betrieb ergibt. Nachdem sich auch der verfassungsändernde Gesetzgeber im Rahmen der Bahnreform 1993 zu einer weitherzigen Lesart des Begriffs der Schienenbahnen bekannt hat, die die Nutzung einer „Schiene im weitesten Wortsinne" ausreichen lässt und neben den bereits aufgeführten Fällen auch „ähnliche Bahnen besonderer Bauart" umfasst,[3626] spricht nichts gegen einen Einbezug der Seilbahnen in den Begriff der Schienenbahn.[3627] Auch das Bundesverfassungsgericht hat dadurch, dass es die „klassischen" Seilbahnen als Bergbahnen eingeordnet hat,[3628] mittelbar zum Ausdruck gebracht, dass es sie zunächst begrifflich für Schienenbahnen hält.

409 Auf Drängen bayerischer Mitglieder des Parlamentarischen Rats wurden die **Bergbahnen** aus der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes ausgenommen. [3629] Aus der damaligen Diskussion wird deutlich, dass Bergbahnen (in unserem Kontext) nicht nur solche Schienenbahnen sind, die zur Erschließung der Hoch- und Mittelgebirgslagen dienen, sondern die aufgrund des zu bewältigenden Höhenunterschieds und der Steigung einer besonderen technischen Konstruktion des Schienenwegs bedürfen.[3630] Typischerweise handelt es sich dabei dann um Zahnrad- oder Seilbahnen.[3631] Die Länder verfügen damit – spiegelbildlich zur Reichweite der Bundeszuständigkeit

---

3625 Siehe dazu Baum, in: Becker u. a., Handbuch der kommunalen Verkehrsplanung, 3.3.3.3.

3626 Siehe die Begründung zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 12/5015, S. 6.

3627 Anderer Ansicht ohne Begründung Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 98; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 67; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 159; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 86 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); anderer Auffassung auch Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 Rn. 8 (EL 4/18); Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 85, mit dem sonderbaren Hinweis, es fehle Seilbahnen an einem Spurweg; unklare Ausführungen dazu bei von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1662 mit Fn. 3108.

3628 BVerfG, Urt. v. 10.3.1981 – 1 BvR 92/71 = BVerfGE 56, 249 (263) (Gondelbahn); so verstehen – ablehnend – auch von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1672 mit Fn. 3136, die Entscheidung.

3629 Siehe Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/II, Art. 74 Nr. 23, Dokument Nr. 44.

3630 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1671–1673.

3631 Becker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 Rn. 3 (177. EL Februar 2016); Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 Rn. 8 (EL 4/18); Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 86 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 115.

gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG (sogleich Rn. 410) – über eine umfassende Gesetzgebungszuständigkeit für die Bergbahnen.[3632]

2. Die Reichweite der Zuständigkeit

Die inhaltliche Reichweite der Gesetzgebungszuständigkeit nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG ergibt sich einerseits speziell aus seiner Ergänzungsfunktion zu Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG, allgemein aus der Parallelität der verkehrsinfrastrukturbezogenen Zuständigkeitstatbestände (Rn. 372 f.) und andererseits aus allgemeinen Überlegungen zur Funktionsweise faktisch-deskriptiv umschriebener Zuständigkeiten (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26). Daraus folgt zunächst, dass sich hinter dem Schlagwort der Schienenbahnen der **identische Zuständigkeitsumfang wie bei Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG** verbirgt,[3633] man Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG also folgendermaßen reformulieren könnte: „den Verkehr der Schienenbahnen, den Bau, die Unterhaltung und das Betreiben ihrer Schienenwege sowie die Erhebung von Entgelten für die Benutzung dieser Schienenwege“ (zu den Begriffen im Einzelnen Art. 73 Rn. ### sowie im Kontext der Wasserstraßen Rn. 378 ff. und im Kontext der Straßen Rn. 383 ff. und Rn. 390 f.). Damit sind im Einzelnen auch die Gesetzesvorschriften über die Fachplanung der Schienenwege erfasst[3634] und die Widmung der Flächen für den Schienenverkehr. Welche Zielsetzung der Bundesgesetzgeber bei alldem verfolgt, ist nach allgemeinen Grundsätzen gleichgültig.[3635] 410

H. REGELUNGSBEDÜRFNISSE EINES MODERNEN STAATSWESENS (ART. 74 ABS. 1 NR. 24 BIS 26 GG)

Die Nummern 24 bis 26 versammeln inhaltlich sehr unterschiedliche Zuständigkeiten, die allerdings in einem entstehungsgeschichtlichen 411

3632 Becker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 Rn. 4 (177. EL Februar 2016); Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 85; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1674.

3633 Siehe die Begründung zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 12/5015, S. 6; Becker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 Rn. 10 (177. EL Februar 2016); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1668.

3634 Vgl. BVerfG, Urt. v. 10.3.1981 – 1 BvR 92/71 = BVerfGE 56, 249 (263) (Gondelbahn); Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 Rn. 9 (EL 4/18); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 115.

3635 Vgl. Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

Zusammenhang stehen: Sie alle wurden erstens erst lange nach 1949 ins Grundgesetz aufgenommen; zweitens sah der verfassungsändernde Gesetzgeber jeweils keinen besonderen Zusammenhang zu den bereits vorhandenen Zuständigkeiten des Bundes. Damit bilden diese neuen Zuständigkeiten auch den **gesellschaftlichen und technologischen Wandel** in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts ab, den die politischen Akteure durch Gesetzgebung gerade auf der Bundesebene zu bewältigen versuchten.

I. Abfallwirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 1 GG)

412 Die drei Zuständigkeitstatbestände des Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG, an deren Spitze die Zuständigkeit des Bundes für die Abfallwirtschaft steht, wurden in ihrer ursprünglichen Fassung 1972 ans Ende des damaligen Katalogs gesetzt.[3636] Diese Zuständigkeiten stehen **selbstständig nebeneinander**,[3637] was sich auch daran zeigt, dass der erste Tatbestand faktisch-deskriptiv einen Lebenssachbereich der Bundesgesetzgebung zugänglich macht, während die Zuständigkeiten für Luftreinhaltung und Lärmbekämpfung zielbezogen formuliert sind (zu diesen Kategorien allgemein Art. 70 Rn. 26 und Rn. 27).[3638] Diesen Unterschieden hatte der Regierungsentwurf vom Juni 1971 noch dadurch Rechnung getragen, dass eine Bundeszuständigkeit für die Abfallbeseitigung in einer separaten Ziffer 23a enthalten sein sollte.[3639] In der gewohnten assoziativen Regelungstechnik wurden schließlich alle drei Zuständigkeiten, die unter dem politischen **Schlagwort des Umweltschutzes** gesehen wurden, zusammengefasst. Bei der Formulierung der ersten Zuständigkeit als Abfallbeseitigung indes blieb es bis 2006, als im Zuge der Föderalismusreform I der Wortlaut der Verfassung hier in die bis heute gültige Formulierung „Abfallwirtschaft“ geändert wurde.[3640]

413 Aus der Struktur des Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 1 GG als faktisch-deskriptiv formulierten Sachbereichs folgt für die Bestimmung des **Zentralbegriffs des Abfalls** zunächst, dass die Definitionen des einfachen Gesetzesrechts – seien

3636 Art. I Nr. 2 des 30. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 12.4.1972, BGBl. 1972 I, 593.

3637 Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 87 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

3638 Vgl. Drechsler, Der Staat 2022, 261 (266).

3639 Siehe den Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. VI/2249, S. 2.

3640 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. mm des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

es die zur Entstehungszeit der Zuständigkeit Anfang der 1970er Jahre, seien es die der aktuellen Bundesgesetze – nicht maßgeblich sein können.[3641] Die daraus zuweilen abgeleitete Auffassung, es gebe gar keinen festgelegten verfassungsrechtlichen Abfallbegriff,[3642] ist allerdings Unfug – stets muss das Verfassungsrecht sich gerade bei den faktisch-deskriptiv formulierten Zuständigkeiten auf einen abstrakten Begriff festlegen, soll es seine maßstabssetzende Funktion gegenüber dem Gesetzesrecht nicht verlieren. In der rechtswissenschaftlichen Literatur hat sich, obwohl sich das Bundesverfassungsgericht bislang einer Definition des Abfalls enthalten hat, ein weitgehender Konsens darüber gebildet, dass Abfälle alle „Stoffe und Gegenstände [sind], die nicht mehr bestimmungsgemäß verwendet werden können oder sollen oder – wie kontaminiertes Erdreich – keine bestimmungsgemäße Nutzung haben, weshalb eine Besitzaufgabe erfolgt, mit der zwar ggf. die Begründung neuen Besitzes durch einen Dritten einhergeht, ohne dass dieser jedoch die ursprüngliche Verwendung fortsetzt oder eine sonstige bestimmungsähnliche Nutzung begründet."[3643] Potentiell kann damit zwar jeder Stoff in näherer oder fernerer Zukunft zu Abfall werden.[3644] Regelungen darüber darf der Bundesgesetzgeber aber gerade nur unmittelbar im Hinblick auf die Abfalleigenschaft treffen.[3645]

Der **Begriffszusatz „-wirtschaft"** ermöglicht demgegenüber keine 414
Konkretisierung oder Eingrenzung der Gesetzgebungszuständigkeit. Er ersetzt den bis 2006 gültigen Zusatz „-beseitigung", der nach Auffassung des verfassungsändernden Gesetzgebers der Föderalismusreform bereits anfänglich zu eng geraten war.[3646] Die konkrete Formulierung der „Abfallwirtschaft" geht wohl auf eine – aus meiner Sicht eher unbedachte – Wendung in mehreren einschlägigen Senatsentscheidung des

3641 Im Ergebnis ebenso BVerwG, Beschl. v. 17.1.1991 – 7 B 158/90 = NVwZ-RR 1991, 294 (Autowracks); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 101; Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Rn. 6 (182. EL Dezember 2016).

3642 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 162.

3643 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Rn. 6 (182. EL Dezember 2016); ähnlich Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 118; stark verkürzt wohl auch Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 68; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 88 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

3644 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Rn. 6 (182. EL Dezember 2016); ausgesprochen skeptisch zur Tauglichkeit auch dieses „potentiellen" Abfallbegriffs zur Zuständigkeitsabgrenzung von Bund und Ländern äußern sich Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 162.

3645 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Rn. 6 (182. EL Dezember 2016).

Bundesverfassungsgerichts zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 1 GG a. F. aus den späten 1990er Jahren zurück.[3647] Sie ist aber wiederum missverständlich. Denn Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 1 GG umfasst Abfälle nicht nur als Wirtschaftsgut, also etwa dann, wenn sie einen konkreten Geldwert aufweisen.[3648] Sinnvollere begriffliche Alternativen wären vielmehr „Abfallwesen“[3649] oder „Abfallbewirtschaftung“[3650]. Denn der Bundesgesetzgeber darf gestützt auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 1 GG alle Aspekte des Umgangs mit Abfällen regeln, sogar im Vorfeld dessen Vorschriften erlassen, die Entstehung von Abfällen vermeiden oder minimieren sollen.[3651] Zum Umgang mit den Abfällen gehören beispielsweise Aspekte dessen Einsammlung, Transport und Lagerung, der Handel mit Abfällen, ihr Recycling oder ihre Beseitigung durch Vernichtung oder anderweitige Entsorgung.[3652]

415 Schließlich folgt wiederum aus der Struktur der Zuständigkeit in Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 1 GG, die faktisch-deskriptiv einen Lebensbereich umschreibt, dass der Bundesgesetzgeber bei Regelungen der Abfallwirtschaft nicht auf bestimmte **Instrumente** festgelegt ist oder ihm umgekehrt bestimmte Instrumente wie Sonderabgaben (zum Begriff Rn. 526 f.), Rücknahmepflichten für Produzenten oder Handel, produktbezogene Ge- und Verbote oder Haftungsregelungen vorenthalten wären.[3653] Ebenso frei ist er aber auch bei den **Zielsetzungen** der Gesetze zur Abfallwirtschaft: Sie müssen keineswegs unmittelbar und hauptsächlich Belange des Umweltschutzes verfolgen. Die Struktur des Zuständigkeitstatbestands, die mit Bedacht in der

---

3646 Siehe die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 13; so auch retrospektiv die Einschätzung von Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 100.

3647 BVerfG, Urt. v. 7.5.1998 – 2 BvR 1876/91 u. a. = BVerfGE 98, 83 (98 und 101) (Abfallabgabe); Urt. v. 7.5.1998 – 2 BvR 1991/95 u. a. = BVerfGE 98, 106 (120) (Kommunale Verpackungssteuer); Beschl. v. 29.3.2000 – 2 BvL 3/96 = BVerfGE 102, 99 (115) (Landesabfallgesetz NRW).

3648 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Rn. 7 (182. EL Dezember 2016).

3649 Dafür Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 163.

3650 Dafür Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Rn. 7 (182. EL Dezember 2016).

3651 Eingehend dazu mit zahlreichen Regelungsbeispielen Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Rn. 8–10 (182. EL Dezember 2016); siehe auch Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 87; Kotulla, NVwZ 2007, 489 (490); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 165; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 317.

3652 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 68; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 163 f.; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 118.

Föderalismusreform I (2006) gewählte Formulierung als „Abfallwirtschaft“ und entsprechende Äußerungen in der Begründung zum Regierungsentwurf für die ursprüngliche Fassung der Zuständigkeit[3654] überwiegen die aus der assoziativen systematischen Verortung im Zusammenhang mit Luftreinhaltung und Lärmbekämpfung gewonnen Gegenargumente.

II. Luftreinhaltung und Klimaschutz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 2 GG)

Die ebenfalls 1972 etablierte Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für die Luftreinhaltung[3655] hat sich in der Rückschau als **redaktioneller Glücksgriff** des verfassungsändernden Gesetzgebers herausgestellt. So haben sich namentlich die ebenfalls nachträglich eingeführten Zuständigkeiten in Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 1 GG (Rn. 412 ff.) und Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 1 GG (Rn. 438 ff.) über kurz oder lang als zu eng oder zu missverständlich formuliert erwiesen, um die damit gemeinten Lebensbereiche einer sachgerechten Regelung durch den Bundesgesetzgeber zuzuführen. Hingegen hat der verfassungsändernde Gesetzgeber des Jahres 1972 (freilich unbeabsichtigt) der Bundespolitik eine Zuständigkeit in die Hand gelegt, um umfassende Regelungen zum Schutz des Klimas in die Wege zu leiten[3656] und damit ohne Verfassungsänderung[3657] eine der großen Herausforderungen unserer Gegenwart anzugehen. Die **zielbezogene Formulierung** des Art. 74 Abs. 1 416

3653 Im Ergebnis ebenso und mit zahlreichen Beispielen Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 101; desgleichen Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Rn. 9 f. (182. EL Dezember 2016); vgl. auch schon die Begründung zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. VI/2249, S. 3; desgleichen noch vor der Föderalismusreform I BVerfG, Beschl. v. 18.5.2004 – 2 BvR 2374/99 = BVerfGE 110, 370 (384) (Klärschlamm).

3654 Siehe den Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. VI/2249, S. 3.

3655 Eingeführt durch Art. I Nr. 2 des 30. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 12.4.1972, BGBl. 1972 I, 593.

3656 BVerwG, Urt. v. 8.9.2016 – 10 CN 1.15 = BVerwGE 156, 102, Rn. 25; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 102; Knauff, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, § 5 Rn. 17; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 119; anderer Auffassung aber – soweit ersichtlich, allein auf weiter Flur – Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 88.

3657 Ein darauf gerichteter, die Einfügung einer Nummer 24a („Klimaschutz“) vorsehender Gesetzentwurf mehrerer Bundestagsabgeordneter der Grünen aus dem Jahr 2018 wurde zu Recht nicht weiterverfolgt, siehe zu ihm BT-Drs. 19/4522.

Nr. 24 Var. 2 GG[3658] (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 27) hat seinen enormen Bedeutungszuwachs sicherlich begünstigt.

1. Die Luft als Schutzobjekt

417 Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 2 GG befugt den Bund zu Regelungen zu gesetzlichen Regelungen, die der Reinhaltung der Luft dienen sollen. Damit gemeint ist das atmosphärische Gasgemisch, das die Erde umhüllt, in seiner natürlichen Zusammensetzung.[3659] Es geht hierbei also letztlich um den **Schutz eines globalen Ökosystems**. Einerseits fällt damit die Zusammensetzung der Luft in Innenräumen, der man gesetzgeberisch etwa durch Rauchverbote Rechnung tragen kann, nicht unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 2 GG, weil es an dieser globalen Dimension dann gerade fehlt.[3660] Andererseits darf der Bundesgesetzgeber sich der Reinhaltung der ganzen Atmosphäre annehmen und ist nicht auf Maßnahmen beschränkt, die sich nachweislich oder messbar nur auf den Luftraum über der Land- und Seeoberfläche der Bundesrepublik Deutschland auswirken.[3661]

2. Verunreinigungen der Luft

418 Der Bundesgesetzgeber wird durch Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 2 GG befugt, die Luft vor Verunreinigungen zu schützen – nichts anderes bedeutet negativ formuliert der Begriff der „Reinhaltung". Ebenso wie der in der dritten Variante folgende Begriff des „Lärms" deutet derjenige der Verunreinigung sprachlich eine gewisse Erheblichkeit und Schädlichkeit für die Gesundheit oder das Leben der Menschen, Tiere, Pflanzen und so weiter an; wie beim Lärm auch (Rn. 422 ff.) ist aber gerade das Gegenteil der Fall. Luftverunreinigungen sind vielmehr **alle Änderungen der natürlichen Zusammensetzung** der Luft unabhängig von ihrer Erheblichkeit oder Schädlichkeit.[3662] Typischerweise werden sie durch das Entweichen sogar mit bloßem Auge sichtbarer Partikel (Rauch, Ruß oder Staub) oder von Gasen, Geruchsstoffen und Aerosolen in die Atmosphäre verursacht.[3663] Damit ist

3658 Drechsler, Der Staat 2022, 261 (266); Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Rn. 12 (182. EL Dezember 2016).

3659 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1761–1764.

3660 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 102; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 69; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 119.

3661 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1766; offenbar anderer Auffassung Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Rn. 11 (182. EL Dezember 2016).

also auch der Ausstoß klimaschädlicher Gase wie Kohlenstoffdioxid oder Methan erfasst, die zwar auch natürlich in der Atmosphäre vorkommen, durch deren Emission sich aber ihr Anteil an der Atmosphäre erhöht.[3664] Die von Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 2 GG gemeinten Luftverunreinigungen müssen aber nicht einmal unmittelbar auf menschliches Verhalten zurückzuführen sein: Auch mittelbar vom Menschen verursachte Veränderungen der Zusammensetzung der Luft darf der Bundesgesetzgeber bekämpfen. Entscheidend für die erhebliche Reichweite der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes ist es indes, dass er sich – ganz im Kontrast zur globalen Betrachtungsweise des Schutzgutes Luft – auch solcher Veränderungen der natürlichen Zusammensetzung der Luft annehmen darf, die sich nur örtlich eng begrenzt auswirken, flüchtig sind, nur selten auftreten oder für sich genommen kaum messbar sind. Nicht nur dem Schutz vor der Zunahme von Treibhausgasen in der Atmosphäre darf sich die Bundesgesetzgebung annehmen, sondern gleichermaßen der Geruchsbelästigung der Nachbarschaft durch eine Tierhaltung, der Rauchentwicklung durch das Silvesterfeuerwerk oder der Feinstaubbelastung durch den Kraftfahrzeugverkehr.

3. Maßnahmen mit dem Ziel der Reinhaltung der Luft

Nach allgemeinen Grundsätzen stellt Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 2 GG dem 419
Bundesgesetzgeber die **Wahl der Instrumente frei**, mittels derer er Verunreinigungen der Luft begegnet.[3665] Das wird in der verbreiteten Formulierung deutlich, dass sowohl Maßnahmen der Gefahrenabwehr als

---

3662 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Rn. 14 f. (182. EL Dezember 2016); zu eng BVerwG, Urt. v. 17.12.2015 – 7 C 5/14 = BVerwGE 153, 367, Rn. 37: „Schutz [...] vor nachteiligen Veränderungen der Luft“; desgleichen Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 88.

3663 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 102; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 166; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 89 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); eingehender dazu von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1762 f.

3664 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 102; Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Rn. 14 (182. EL Dezember 2016); Knauff, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, § 5 Rn. 13 f.; vgl. auch BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 5.3.2018 – 1 BvR 2864/13 = NVwZ 2018, 972, Rn. 27; BVerwG, Urt. v. 17.12.2015 – 7 C 5/14 = BVerwGE 153, 367, Rn. 37; Urt. v. 8.9.2016 – 10 CN 1.15 = BVerwGE 156, 102, Rn. 25; wohl anderer Ansicht Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 88.

3665 Vgl. allgemein Drechsler, Der Staat 2022, 261 (267).

auch der Gefahrenvorsorge erlaubt seien.[3666] Typischerweise soll bereits die Entstehung oder das Entweichen luftverunreinigender Stoffe verhindert oder reduziert werden.[3667] Aber auch Regelungen, die bezwecken, diese Stoffe ganz oder teilweise wieder aus der Luft zu beseitigen, können auf diesen Zuständigkeitstatbestand gestützt werden.[3668] Entscheidend ist es nämlich allein, dass die Luftreinhaltung den Hauptzweck der bundesgesetzlichen Regelung bildet.[3669] Gänzlich unerheblich ist es aufgrund der zielbezogenen Formulierung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 2 GG schließlich, von welchen Quellen die Luftverunreinigungen ausgehen und ob das Bundesgesetzgeber für sie über eine sachbereichsbezogene Zuständigkeit verfügt.

420 Die enorme Reichweite des Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 2 GG lässt sich anhand einiger **Beispiele** illustrieren, die bereits die Verwaltungs- und Verfassungsgerichte beschäftigt haben: Er trägt etwa die Verpflichtung privater Haushalte zum Anschluss an ein kommunales Fernwärmenetz und zu dessen Benutzung, um die Zahl Heizungen, die fossile Energieträger wie Kohle oder Erdgas verbrennen und so Kohlenstoffdioxid freisetzen, zu verringern.[3670] Auch darf der Bundesgesetzgeber hiernach ein System zum Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten ausgestalten, soweit dies der Reduktion dieser Gase dient.[3671]

4. Abgrenzung zu anderen Zuständigkeiten mit dem Ziel des „Immissionsschutzes“

421 Luftverunreinigungen im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 2 GG werden zu den schädlichen Umwelteinwirkungen oder Immissionen[3672] gezählt, deren Bekämpfung sich die gesetzlichen Vorschriften des sogenannten

---

3666 Siehe dazu Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 88; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 102; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 166; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 89 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

3667 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1768.

3668 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Rn. 13 (182. EL Dezember 2016); Knauff, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, § 5 Rn. 16; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1769.

3669 BVerwG, Urt. v. 8.9.2016 – 10 CN 1.15 = BVerwGE 156, 102, Rn. 25; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 166; vgl. allgemein auch Drechsler, Der Staat 2022, 261 (288); unklar hingegen die Formulierungen bei BVerwG, Urt. v. 17.12.2015 – 7 C 5/14 = BVerwGE 153, 367, Rn. 37–41.

3670 BVerwG, Urt. v. 8.9.2016 – 10 CN 1.15 = BVerwGE 156, 102, Rn. 25.

3671 BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 5.3.2018 – 1 BvR 2864/13 = NVwZ 2018, 972, Rn. 27.

Immissionsschutzrechts annehmen. Dafür verfügt der Bundesgesetzgeber aber **weder über eine einheitliche noch über eine umfassende Zuständigkeit**. Für Maßnahmen gegen Lärm, also Geräuschimmissionen (zum Begriff sogleich Rn. 423), besteht gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 3 GG ebenfalls eine konkurrierende Zuständigkeit, von der aber die Bekämpfung sogenannten verhaltensbezogenen Lärms ausdrücklich ausgenommen ist und den Landesgesetzgebern überantwortet sein soll (Rn. 425 f.). In die ausschließliche Zuständigkeit des Bundes fällt wiederum nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG der Schutz gegen Gefahren, die beim Freiwerden von Kernenergie oder durch ionisierende Strahlen entstehen (Art. 73 Rn. ###). Bestimmten anderen schädlichen Umwelteinwirkungen darf der Bundesgesetzgeber schließlich auf Grundlage faktisch-deskriptiv formulierter, sachbereichsbezogener Zuständigkeiten (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26) begegnen, indem er an deren Quelle ansetzt. Regelungen zum Schutz vor elektromagnetischer Strahlung, die von Telekommunikationsanlagen ausgeht, darf er auf Basis seiner ausschließlichen Zuständigkeit nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 Alt. 2 GG (Art. 73 Rn. ###) erlassen.[3673] Vorschriften zum Schutz gegen sonstige Umwelteinwirkungen, die von Industrie, Bergbau, Gewerbe oder Handwerk ausgehen, können auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Rn. 160 ff.) gestützt werden.[3674] Vorgaben zum Schutz vor Erschütterungen, die beim Betrieb von Verkehrswegen entstehen, darf der Bund auf seine Zuständigkeiten für diese Verkehrswege, namentlich auf Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG (Art. 73 Rn. ###) und Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 bis 23 (Rn. 371 ff.), stützen.[3675] Es gibt aber auch Immissionen, deren Bekämpfung außerhalb der Gesetzgebungsbefugnis des Bundesgesetzgebers liegt. Das gilt namentlich für die sogenannte Lichtverschmutzung.[3676]

3672 Immissionen und Emissionen bezeichnen letztlich dieselben Erscheinungen wie Geräusche, Gerüche, Erschütterungen und dergleichen; Emissionen werden lediglich am Ursprungsort gemessen, Immissionen an beliebigen anderen Orten, an denen sie sich bemerkbar machen, siehe dazu Jarass, BImSchG, § 3 Rn. 18 und 20.

3673 Jarass, BImSchG, Einleitung Rn. 31.

3674 Jarass, BImSchG, Einleitung Rn. 31.

3675 Vgl. Jarass, BImSchG, Einleitung Rn. 31.

3676 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 104.

III. Lärmbekämpfung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 3 GG)

1. Dogmatische Grundstruktur

422 Seit 1972 befugt Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 3 GG den Bund zu gesetzlichen Regelungen mit dem Ziel der Lärmbekämpfung,[3677] wobei seit der Föderalismusreform I 2006 der Schutz vor verhaltensbezogenem Lärm explizit ausgenommen ist.[3678] Dieser im Ganzen **zielbezogen formulierte Zuständigkeitstatbestand** ist somit mit faktisch-deskriptiv formulierten Tatbestandsmerkmalen bestückt (zu diesen Kategorien allgemein Art. 70 Rn. 27 und Rn. 26).[3679]

2. Lärm

423 Unter dem Begriff des Lärms versteht man dabei grundsätzlich alle **durch Schallwellen vermittelten Geräuschemissionen** unabhängig von ihrer Stärke, ihren Auswirkungen, ihrem Schädigungs- oder Störpotential.[3680] Der gegenteiligen Auffassung, die eine solche Erheblichkeitsschwelle verlangt, um überhaupt von „Lärm" sprechen zu können,[3681] kann entgegengehalten werden, dass gerade die Definition schädlicher oder störender Geräuschemissionen aufgrund der damit verbundenen Wertungen eine wesentliche Aufgabe des Gesetzgebers ist und damit ein weites Verständnis dieses Zuständigkeitstatbestands angezeigt ist.[3682]

3. Bekämpfung

424 Entsprechend seiner Struktur als zielbezogener Zuständigkeitstatbestand stellt Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 3 GG dem Bundesgesetzgeber die Wahl der dafür eingesetzten **Instrumente** frei.[3683] So dürfen die bundesgesetzlichen

---

3677 Eingeführt durch Art. I Nr. 2 des 30. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 12.4.1972, BGBl. 1972 I, 593.

3678 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. mm des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

3679 Vgl. allgemein dazu Drechsler, Der Staat 2022, 261 (266).

3680 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Rn. 16 (182. EL Dezember 2016); zustimmend Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 69.

3681 Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 120; wohl auch von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1773; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 319.

3682 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Rn. 16 (182. EL Dezember 2016).

3683 Vgl. allgemein Drechsler, Der Staat 2022, 261 (267); speziell zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 3 GG auch Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Rn. 19 (182. EL Dezember 2016).

Regelungen sowohl an der Lärmquelle selbst ansetzen als auch dort, wo der Lärm sich störend oder schädlich auswirkt (dann spricht man von passivem Lärmschutz).[3684] Dabei darf die Gesetzgebung auch bereits weit ins Vorfeld ausgreifen und schon zu verhindern suchen, dass Lärm überhaupt entsteht, dass er eine gesundheitsschädliche Dimension erreicht und so weiter.[3685] Desgleichen darf zu Einzelmaßnahmen ebenso wie zu planerischen Instrumenten ermächtigt werden.[3686] Dem Bundesgesetzgeber steht es – wie auch bei der Luftreinhaltung (Rn. 416 ff.) – zur Aktivierung des Zuständigkeitstatbestands frei, in welchen Bereichen und auf welchem **Schutzniveau** er Lärm bekämpft: Inhaltliche Vorgaben dazu macht Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 3 GG selbst nicht.[3687] Nach allgemeinen Grundsätzen dürfen auch andere, untergeordnete Nebenzwecke neben der Lärmbekämpfung verfolgt werden.[3688]

4. Der Ausnahmetatbestand für die Bekämpfung verhaltensbezogenen Lärms

Eingeschränkt wird der Tatbestand aber durch die Zuweisung der 425
Bekämpfung verhaltensbezogenen Lärms in die Gesetzgebungsbefugnis der Länder. Mit der Unterscheidung von verhaltensbezogenem und – als Gegenbegriff – anlagenbezogenem Lärm hat der verfassungsändernde Gesetzgeber 2006 eine aus dem einfachen Immissionsschutzrecht geläufige Differenzierung[3689] in den Verfassungstext eingeführt. Da es sich gleichwohl um ein faktisch-deskriptives Element handelt, ist es keineswegs gesagt, dass die gängige Abgrenzung des einfachen Rechts deckungsgleich ins Verfassungsrecht zu übernehmen ist.[3690] Die **Entstehungsgeschichte der Föderalismusreform I** leistet hier mehr Verwirrung als Aufklärung: Die Begründung des Entwurfs der damaligen Regierungsfraktionen ist hierzu dem ersten Anschein zum Trotz unergiebig: Nach diesem Entwurf sollte die

3684 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 89; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 103; Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Rn. 19 (182. EL Dezember 2016); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1774; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 166; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 319; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 90 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

3685 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 166; anderer Auffassung von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1775.

3686 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 103.

3687 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Rn. 18 (182. EL Dezember 2016).

3688 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 166

3689 Lehrreicher Überblick dazu bei Jarass, BImSchG, § 22 Rn. 7–10.

Rückausnahme den Sport- und Freizeitlärm sowie den Lärm von Anlagen mit sozialer Zweckbestimmung umfassen,[3691] was auf nicht näher begründete Empfehlung des Rechtsausschusses so aber nicht beschlossen wurde.[3692]

426 Damit liegen drei **Optionen für die Auslegung** des Begriffs des verhaltensbezogenen Lärms in Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 3 GG auf dem Tisch:

- Für eine von der traditionellen Begriffsbildung des einfachen Gesetzesrechts ebenso wie von den ursprünglichen Entwürfen der Föderalismusreform I losgelöste, **speziell verfassungsrechtliche Definition** des verhaltensbezogenen Lärms[3693] fehlen sowohl entstehungsgeschichtliche Anhaltspunkte wie methodisch hergeleitete Kriterien, wann von einem aus der Regelungszuständigkeit des Bundes herausfallenden Verhaltensbezug ausgegangen werden kann.[3694]

- Nimmt man den Rechtsausschuss des Bundestags beim Wort, nach dessen Beschlussempfehlung **der Wortlaut der Rückausnahme gegenüber dem ursprünglichen Entwurf lediglich „redaktionell geändert"** worden,[3695] lassen sich die ausführlichere Fassung des Entwurfs („Sport- und Freizeitlärm und Lärm von Anlagen mit sozialer Zweckbestimmung") sowie die dazu vorgetragenen Beispiele („Lärm von Sportanlagen und anderen Einrichtungen [...], die der Freizeitgestaltung dienen oder eine soziale Zweckbestimmung haben. [Das sind] Regelungen zur Bekämpfung des Lärms von sozialen Einrichtungen, Sport- und Freizeitanlagen wie Kindergärten, Jugendheimen, Spielplätzen, Sportstätten und -stadien, Theatern und Aufführungsorten sowie Veranstaltungs- und Festplätzen, Hotels und Gaststätten [...] als Anlagen mit überwiegend lokaler Bedeutung")[3696] als Definitionselemente des verhaltensbezogenen Lärms heranziehen.[3697] Problematisch daran scheint neben der offenen Frage,

3690 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Rn. 17 (182. EL Dezember 2016); viel zu weitgehend – und auch realitätsfremd – im hiesigen Kontext aber Huber/Wollenschläger, NVwZ 2009, 1513 (1518), die einen solchen Rückgriff auf das einfache Gesetzesrecht sogar für verboten halten.

3691 Siehe die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 3 und 13.

3692 Instruktiv zur Gesetzgebungsgeschichte im Einzelnen Huber/Wollenschläger, NVwZ 2009, 1513 (1516 f.).

3693 Ausgesprochen kreativ, aber eben ohne methodische Grundlage daher der Auslegungsansatz von Huber/Wollenschläger, NVwZ 2009, 1513 (1518 f.).

3694 So auch Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 322.

3695 Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD in Drucksache 16/813 u. a., BT-Drs. 16/2069, S. 42.

wie belastbar die Annahme einer nur redaktionellen Änderung überhaupt ist,[3698] dass diese Umschreibung mit dem Wortlaut des faktisch-deskriptiv formulierenden Verfassungstextes kaum mehr etwas zu tun hat.[3699]

- Näher liegt es dann, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber sich die bekannte **Differenzierung des einfachen Gesetzesrechts** zu eigen gemacht hat, wonach als verhaltensbezogen nur solche menschengemachten Geräusche anzusehen sind, die entweder nicht unmittelbar von einer Anlage herrühren (nach der gesetzlichen Definition in § 3 Abs. 5 BImSchG: Betriebsstätten und sonstige ortsfeste Einrichtungen, Maschinen, Geräte und sonstige ortsveränderliche technische Einrichtungen und Fahrzeuge sowie Grundstücke, auf denen Stoffe gelagert oder abgelagert oder Arbeiten durchgeführt werden, die Emissionen verursachen können) oder dem Anlagenbetrieb zuzurechnen sind, weil sie typischerweise und bestimmungsgemäß beim Betrieb dieser Anlage auftreten, wie etwa Gesänge und Sprechchöre in einem Fußballstadion, die Geräusche spielender Kinder auf Spielplätzen und Kindergärten oder die lauten Gespräche von Gästen einer Außengastronomie.[3700] Diese Definition ist zwar allgemein anerkannt und war bereits 2006 durch zahlreiche Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte näher ausgeformt. Inwieweit einer Anlage Geräusche zugerechnet werden können, ist letztlich aber eine Wertungsfrage im Einzelfall.[3701] Die grundgesetzliche Ordnung der Gesetzgebungszuständigkeiten mit solchen einzelfallbezogenen Wertungen zu belasten, ist zwar nicht verboten, schafft aber doch erhebliche

---

3696 Siehe die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 3 und 13.

3697 Dafür Försterling, ZG 2007, 36 (48–52); Kiefer, DÖV 2011, 515 (522); Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 322; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 90 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

3698 Ausgesprochen skeptisch auch Hansmann, NVwZ 2007, 17 (18); Huber/Wollenschläger, NVwZ 2009, 1513 (1517); Sauer, NordÖR 2008, 480 (481); dagegen aber Försterling, ZG 2007, 36 (51 f.); Kiefer, DÖV 2011, 515 (517 f.).

3699 Hansmann, NVwZ 2007, 17 (18); Sauer, NordÖR 2008, 480 (481).

3700 Vgl. Jarass, BImSchG, § 22 Rn. 9 f.; für eine Einordnung der letztgenannten Beispiele als verhaltensbezogener Lärm aber Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Rn. 17 (182. EL Dezember 2016).

3701 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 90; siehe dazu auch Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Rn. 17 (182. EL Dezember 2016); Scheidler, NVwZ 2011, 838 (840); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 120.

Rechtsunsicherheit.[3702] So viel also für diese letzte Auslegungsmöglichkeit spricht,[3703] so sehr zeigt sich hier abermals das redaktionelle Versagen der Föderalismusreform I darin, die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern rechtssicher neu zu justieren.

IV. Staatshaftung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG)

1. Allgemeines

427 Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für die Staatshaftung stellt in mehrfacher Hinsicht ein Unikum unter den erst nach 1949 ins Grundgesetz aufgenommenen Gesetzgebungsbefugnissen dar. Ungewöhnlich ist es im Vergleich zu diesen modernen Zuständigkeitstatbeständen bereits, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG **normativ-rezeptiv formuliert** ist (zu dieser Kategorie Art. 70 Rn. 25).[3704] Dabei greift der Tatbestand aber nicht auf einen durch frühere Gesetzgebung entwickelten Bestand von Normen mit einer bestimmten Funktionsweise zurück: Das Staatshaftungsrecht zeichnet sich vielmehr dadurch aus, dass die wenigen gesetzlichen Regelungen dazu lückenhaft sind, zuweilen nur einen sehr engen Anwendungsbereich haben und das Rechtsgebiet als solches erst durch richterrechtlich entwickelte und ausgeformte Ansprüche und Auslegungsgrundsätze gebildet wird.[3705] Dieser Befund gilt übrigens vor wie nach der Einführung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG durch die Verfassungsreform 1994[3706]: Zuvor durfte der Bundesgesetzgeber mangels Zuständigkeit kein umfassendes Staatshaftungsrecht schaffen[3707] – und seitdem wollte er es nicht tun.[3708] Wie wir gleich sehen werden, ist schließlich eine Staatshaftung – trotz der späten Geburt des Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG – **kein neuartiges Bedürfnis**, das erst in der Nachkriegszeit aufgekommen wäre; vielmehr scheint erst der demokratische Rechtsstaat

3702 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Rn. 17 (182. EL Dezember 2016).

3703 Für sie daher Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 90; Hansmann, NVwZ 2007, 17 (18); Jarass, BImSchG, Einleitung Rn. 30; Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Rn. 17 (182. EL Dezember 2016); Sauer, NordÖR 2008, 480 (482); Scheidler, NVwZ 2011, 838 (839 f.); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 120.

3704 Eingehend Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 107.

3705 Prägnant dazu Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 5 f.

3706 Durch Art. 1 Nr. 6 lit. a sublit. dd des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 27.10.1994, BGBl. 1994 I, 3146 (3146).

3707 Siehe BVerfG, Urt. v. 19.10.1982 – 2 BvF 1/81 = BVerfGE 61, 149 (Staatshaftungsgesetz).

3708 Dazu Durner, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 46 f. (199. EL Juli 2019); Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 753.

unserer Gegenwart eine ausreichende Sensibilität dafür aufzubringen, dass „der Staat“ Unrecht tun oder seine Bürger in unzumutbarer Weise schädigen kann und dafür haften muss.[3709] Das sicherzustellen ist zwar nicht ausschließlich, aber im Kern die Aufgabe gesetzlicher Regelungen der Staatshaftung.

2. Haftung

Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG befugt den Bundesgesetzgeber zum Erlass von Haftungsregelungen. Dieser Begriff ist **weit auszulegen**.[3710] Eine Beschränkung der Zuständigkeit auf die Regelungsgegenstände des gescheiterten Staatshaftungsgesetzes von 1981[3711] lässt sich methodisch hingegen nicht rechtfertigen.[3712] Vielmehr ist die Begrifflichkeit des Verfassungstextes im Fall der Staatshaftung eher als rechtsdogmatisches Schlagwort aufzufassen, dessen Bedeutungsgehalt den allgemeinen Sprachgebrauch an mehreren Stellen hinter sich lässt. Den Ausschlag geben vielmehr die Bedeutungsgehalte, die die Staatspraxis (dazu eingehend Art. 70 Rn. 55 ff.) mit dem Begriff der Staats-„Haftung“ verbindet.[3713] 428

Die Haftung muss **nicht zwingend durch rechtswidriges Verhalten** des Staates ausgelöst werden: Der Bundesgesetzgeber darf auch Haftungsregelungen schaffen, die an rechtmäßiges oder anfänglich rechtmäßiges Verhalten anknüpfen.[3714] Denkbar sind insbesondere Staatshaftungsansprüche aus Gefährdungshaftung, die an ein zwar rechtmäßiges und sozial durchaus erwünschtes, aber objektiv gefahrträchtiges Verhalten anknüpfen,[3715] Ansprüche aus Aufopferung für das gemeine Wohl, die einen Ausgleich dafür schaffen sollen, das der Staat jemandem in 429

3709 Lesenswert zu den heute rechtsstaatlich bedenklichen Haftungsausschlüssen und -privilegierungen des Staatshaftungsrechts, die zum Teil nur durch das Staatsverständnis des Kaiserreichs erklärlich sind, Hartmann, Öffentliches Haftungsrecht, 2013, S. 150–203.

3710 Durner, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 14 (199. EL Juli 2019); Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 5 (24. EL August 2008).

3711 Staatshaftungsgesetz vom 26.6.1981, BGBl. 1981 I, 553.

3712 Durner, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 18 (199. EL Juli 2019); Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 6 (24. EL August 2008); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1808.

3713 Vgl. Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 168.

3714 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 106; Durner, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 17 (199. EL Juli 2019); Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 9 (24. EL August 2008); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1809 und 1822; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 123.

rechtmäßiger Weise ein individuelles und im Einzelfall unzumutbares Sonderopfer abverlangt,[3716] oder Folgenbeseitigungsansprüche, die auch die rechtswidrigen Folgen eines ursprünglich rechtmäßigen Staatshandelns abdecken können.[3717] Ohne Weiteres möglich ist es, dass ein Bundesgesetz die Haftung an aktives Tun oder an ein pflichtwidriges Unterlassen anknüpft.[3718] Ob der Bundesgesetzgeber die auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG gestützten Haftungsansprüche von einem individuellen **Verschulden** der handelnden Amtsträger:innen abhängig macht oder nicht, stellt ihm die Verfassung frei.[3719]

430 Wie die **Haftung inhaltlich ausgestaltet** wird, liegt jedenfalls aus der Perspektive des Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG ebenfalls in der politischen Gestaltungsfreiheit des Bundesgesetzgebers. Welche Anspruchsinhalte möglich sind, zeigt – ganz im Sinne der normativ-rezeptiven Funktionsweise dieses Zuständigkeitstatbestands – ein Blick auf die aktuellen geschriebenen und ungeschriebenen Staatshaftungsansprüche des einfachen Rechts:[3720]

- **Schadensersatz**: Hierunter versteht man den Inhalt solcher Ansprüche, die einen Vermögensschaden oder immateriellen Schaden (etwa eine Körper- oder Gesundheitsverletzung oder eine Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts) voraussetzen[3721] und auf die Herstellung desjenigen hypothetischen Zustands gerichtet sind, der ohne das schädigende Ereignis jetzt bestehen würde (sogenannte Naturalrestitution)[3722] oder – nach geltendem Staatshaftungsrecht – auf den dafür erforderlichen

3715. Für die Zuordnung zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG ausdrücklich Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 91; Durner, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 36 (199. EL Juli 2019); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 71; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 168.

3716. Für die Zuordnung zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG ausdrücklich Durner, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 31–33 (199. EL Juli 2019); Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 11 (24. EL August 2008); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1844 f.

3717. Für die Zuordnung zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG ausdrücklich Durner, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 29 f. (199. EL Juli 2019); Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 12 (24. EL August 2008); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1848.

3718. Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1812.

3719. Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 9 (24. EL August 2008); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1809.

3720. So auch Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 107; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 123; eingehend zu diesem Ansatz Durner, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 27–40 (199. EL Juli 2019).

3721. Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1811.

Geldbetrag[3723]. Zum Schadensersatz gehört damit auch der Gewinn, der den Geschädigten durch das schädigende Ereignis entgangen ist.[3724]

- **Entschädigung**: Auch Entschädigungsansprüche sollen materielle oder immaterielle Schäden ausgleichen.[3725] Von den Ansprüchen, die auf Schadensersatz gerichtet sind, unterscheiden sie sich durch ihren Inhalt. Sie verschaffen den Berechtigten nämlich keinen Anspruch auf Naturalrestitution, sondern knüpfen der Höhe nach am Substanzwert des verletzten Vermögensgegenstands an, erlauben aber auch eine wertende Korrektur dieses Betrags (etwa bei einem Mitverschulden der Geschädigten), ersetzen Folgekosten nur in eng begrenztem Umfang und beinhalten nicht den entgangenen Gewinn.[3726]
- **Aufwendungsersatz**: Ansprüche, die auf den Ersatz von Aufwendungen gerichtet sind, unterscheiden sich von Schadensersatzansprüche darauf, dass sie auf den Ausgleich mehr oder weniger freiwilliger Vermögensopfer gerichtet sind, während ein Schaden begriffsnotwendig das Vermögen des Geschädigten unfreiwillig vermindert.[3727] Zu den auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG abzustützenden Aufwendungsersatzansprüche können nicht nur Ansprüche der Bürger:innen gegen den Staat, sondern auch Ansprüche des Staates gegen seine Bürger:innen gehören.[3728]
- **Erstattung**: Staatshaftungsrechtliche Erstattungsansprüche sind auf die Rückabwicklung solcher Vermögensverschiebungen gerichtet, die ohne rechtliche Grundlage erfolgt sind, beispielsweise aufgrund eines in Wahrheit unwirksamen öffentlich-rechtlichen Vertrags, bei versehentlich zu hoch ausbezahlter Besoldung im Beamtenverhältnis oder infolge der Aufhebung eines begünstigenden Verwaltungsakts.[3729] Erstattungsansprüche sind wie Aufwendungsersatzansprüche ohne

---

3722 OLG Brandenburg, Beschl. v. 24.1.2019 – 2 W 6/18, Rn. 38 (Grundstücksverkehrsgenehmigung).

3723 BGH, Beschl. v. 19.12.1960 – GSZ 1/60 = BGHZ 34, 99 (105 f.) (Kesselasche).

3724 Vgl. Oetker, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg/Schubert, Münchener Kommentar BGB, § 252 Rn. 1.

3725 BGH, Urt. v. 7.9.2017 – III ZR 71/17 = BGHZ 215, 335, Rn. 9 ff. (Schmerzensgeld bei Aufopferung).

3726 Vgl. Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 22. Aufl. 2024, Rn. 1130.

3727 Allgemein hierzu Krüger, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg/Schubert, Münchener Kommentar BGB, § 256 Rn. 2 f.

3728 Durner, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 35 (199. EL Juli 2019).

3729 Näher dazu Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 22. Aufl. 2024, Rn. 1242–1246.

Weiteres auch dann denkbar, wenn sie sich zu Gunsten des Staates gegen Bürger:innen richten.

- **Unterlassung**: Schließlich ist es auch denkbar, den Staat auf Unterlassung eines aktuell andauernden rechtswidrigen Verhaltens in Anspruch zu nehmen[3730] oder – im Regelfall nur bei Wiederholungsgefahr oder hinreichenden Anhaltspunkten für ein erstmaliges rechtswidriges Verhalten – vorbeugend auf Unterlassung künftiger rechtswidriger Verhaltensweisen.[3731]
- **Folgenbeseitigung**: Anders als auf Unterlassung oder Naturalrestitution gerichtete Ansprüche sind Folgenbeseitigungsansprüche darauf gerichtet, andauernde rechtswidrige Zustände, die auf einen staatlichen Eingriff in eine bestimmte Rechtsposition beruhen, dadurch beseitigt werden, dass nicht der hypothetische aktuelle Zustand herbeigeführt wird, sondern derjenige frühere Zustand, der im Zeitpunkt des Eingriffs bestand, bestmöglich wiederhergestellt wird.[3732]

431 In den Sachbereich der Staatshaftung im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG fallen lediglich die Vorschriften, die die Rechtsbeziehung zwischen dem „Staat“ (dazu sogleich Rn. 433 ff.) und den Anspruchstellenden im **Außenverhältnis** regeln.[3733] Das Innenverhältnis zwischen der nach außen hin haftenden öffentlichen Körperschaft und den die Haftung durch ihr Verhalten auslösenden staatlichen Funktionsträger:innen darf der Bund hingegen auf Grundlage anderer Zuständigkeiten – und damit im Ergebnis mangels Einschlägigkeit der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG unter erleichterten Voraussetzungen – regeln: Bei den Bediensteten des Bundes und bundesunmittelbarer Körperschaften des öffentlichen Rechts gibt es insofern eine ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit (Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG, Art. 73 Rn. ###), bei den Beamt:innen der Länder, Gemeinden und sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts besteht eine konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG

3730 Dazu BVerwG, Urt. v. 29.4.1988 – 7 C 33/87 = BVerwGE 79, 254 (257) (Feueralarmsirene).

3731 Dazu Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 366 f.

3732 BVerwG, Urt. v. 23.5.1989 – 7 C 2/87 = BVerwGE 82, 76 (95) (Warnung von „transzendentaler Meditation“).

3733 Durner, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 26 (199. EL Juli 2019); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1823; anderer Auffassung Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 10 (24. EL August 2008); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 71.

(Rn. 458 ff.) und deren Arbeitnehmer:innen gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG (Rn. 222 ff.) für den Regress im Innenverhältnis.[3734]

Auch notwendige **Annexregelungen** (auch bereits Art. 70 Rn. 43 ff.) wie Vorschriften über die Verjährung staatshaftungsrechtlicher Ansprüche darf der Bundesgesetzgeber auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG stützen.[3735] Auch die praktisch höchst bedeutsame Frage, auf welchem Rechtsweg staatshaftungsrechtliche Ansprüche gerichtlich geltend zu machen sind, darf der Bundesgesetzgeber regeln – aber nicht auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG, sondern gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 GG (Rn. 57 ff.),[3736] so dass insofern die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG nicht zu beachten ist. 432

3. Staatliches Verhalten

Das entscheidende Abgrenzungsmerkmal staatshaftungsrechtlicher Ansprüche gegenüber Haftungsvorschriften auf Grundlage des bürgerlichen Rechts im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG ist es, dass sie ausschließlich gegen „den Staat" gerichtet sind und nicht gegen die im konkreten Fall handelnden (oder unterlassenden) Amtsträger:innen als natürliche Personen. Ihr Verhalten muss sich der Staat vielmehr **zurechnen** lassen, wobei Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG keine Vorgaben dazu enthält, wie diese Zurechnung rechtlich konstruiert wird.[3737] So ist es ohne Weiteres möglich, dass auf diese Zuständigkeit Regelungen gestützt werden, die – wie derzeit auch bereits Art. 34 S. 1 GG (Art. 34 Rn. ###) – einen bereits entstandenen Anspruch gegen die staatlichen Funktionsträger:innen auf den Staat überleiten.[3738] Ansprüche, die gegen die handelnden Amtsträger:innen als natürliche Personen gerichtet sind, kann (und muss) der Bundesgesetzgeber hingegen auf seine Zuständigkeit für das bürgerliche Recht gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG stützen, auch wenn gerade mit der Eigenschaft als Amtsträger:in eine Haftungsprivilegierung verbunden wird.[3739] 433

„Der **Staat**" in diesem Sinne ist nicht nur die Bundesrepublik Deutschland, die für das Verhalten ihrer Beamt:innen und Arbeitnehmer:innen einzustehen 434

3734 Vgl. von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1825.

3735 Vgl. Durner, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 26 (199. EL Juli 2019).

3736 Durner, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 28 (199. EL Juli 2019); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1848 und 1850.

3737 Vgl. Durner, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 28 (199. EL Juli 2019); Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 9 (24. EL August 2008); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 168.

3738 Anderer Auffassung ohne Begründung aber Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 123.

hat, sondern sind auch die Länder sowie alle Ausprägungen der mittelbaren Staatsverwaltung, also alle juristischen Personen, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts – insbesondere, aber nicht ausschließlich die Gemeinden und Gemeindeverbände.[3740]

435 Das Bundesverfassungsgericht und ein erklecklicher Teil der rechtswissenschaftlichen Literatur nehmen an, dass der Bund im Hinblick auf seine eigene Haftung sogar über eine ungeschriebene, **ausschließliche Zuständigkeit kraft Natur der Sache** (dazu näher Art. 70 Rn. 36 ff.) verfüge, die Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG verdränge, anders als dieser Zuständigkeitstatbestand nicht der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG unterliege und schon seit der Reichsgründung von 1871 als solche des deutschen Zentralstaates bestanden habe.[3741] Letztlich beruht diese Überlegung auf dem aus dem Völkerrecht bekannten Gedanken der Staatenimmunität: Der Bund und die Länder verfügen unbestritten über eine jeweils eigene Staatsqualität, der es zuwiderlaufen würde, wenn ein Staat die Haftung eines anderen freimütig vorsehen und ausgestalten könnte. Allerdings erlaubt das Grundgesetz verschiedentlich Eingriffe des Bundes in solche Kernaspekte der Staatlichkeit der Länder. Neben Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG selbst ist hier auch und gerade an Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG zu denken (dazu auch im dortigen Kontext Rn. 458 ff.). Warum dann aber ein Zugriff der Landesgesetzgebung auf die Staatshaftung des Bundes von vornherein kraft Natur der ausgeschlossen sein soll, wenn es sich umgekehrt ganz offensichtlich nicht so verhält, vermag ich nicht zu verstehen.[3742] Sofern es für einen Haftungstatbestand, der den Bund verpflichten soll, einen territorialen Anknüpfungspunkt in einem bestimmten Bundesland gibt (etwa den Ort, an dem die schädigende Handlung vorgenommen wurde, oder der Dienstsitz der handelnden Funktionsträger:innnen), sind die Länder durchaus dazu befugt, mangels Sperrwirkung des Staatshaftungsrechts des Bundes gemäß Art. 72

3739 Vgl. Hartmann, Öffentliches Haftungsrecht, 2013, S. 153.

3740 Durner, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 22 (199. EL Juli 2019); Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 7 (24. EL August 2008); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1831 f.; vgl. auch Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 168.

3741 BVerfG, Urt. v. 19.10.1982 – 2 BvF 1/81 = BVerfGE 61, 149 (204) (Staatshaftungsgesetz); Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 4 und 8 (24. EL August 2008); Linke, DÖV 2005, 289 (290 ff.); ablehnend Durner, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 21 (199. EL Juli 2019).

3742 So auch bereits von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1837.

Abs. 1 GG eine Staatshaftung der Bundesstaatsgewalt gesetzlich vorzusehen und auszugestalten.[3743]

Die zuvor genannten staatlichen Stellen können allerdings auch nach Vorschriften des bürgerlichen Rechts haften. Um Staatshaftung handelt es sich nur dann, wenn das staatliche Verhalten, das die Haftung begründet, als **öffentlich-rechtlich** einzuordnen ist.[3744] Innerhalb dieses Rahmens kann der Gesetzgeber die Haftung an das Tun oder Unterlassen aller drei Staatsgewalten (Gesetzgebung, vollziehende und Recht sprechende Gewalt) anknüpfen,[3745] muss es aber auch nicht, wie sich im geltenden Staatshaftungsrecht daran zeigt, dass Staatshaftung wegen unrechtmäßiger Parlamentsgesetze („legislatives Unrecht") weitgehend ausgeschlossen[3746] und wegen fehlerhafter gerichtlicher Entscheidungen nur eingeschränkt (vgl. § 839 Abs. 2 BGB) möglich ist. 436

4. Die Inanspruchnahme der Zuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG

Der Bund kann von seiner Zuständigkeit für die Staatshaftung nur unter Beachtung zweier besonderer **bundesstaatlicher Einschränkungen** Gebrauch machen: Inhaltlich muss eine Regelung der Staatshaftung im Sinne von Art. 72 Abs. 2 GG „erforderlich" sein (näher dazu Art. 72 Rn. ###). Außerdem bedarf sie gemäß Art. 74 Abs. 2 GG der Zustimmung des Bundesrates (Rn. 519 ff.). Diese außergewöhnliche Kombination richtet nicht unerhebliche Hürden für eine formell verfassungsgemäße Bundesgesetzgebung über die Staatshaftung auf. Neben dem offensichtlich fehlenden politischen Willen[3747] dürfte dies die Hauptursache dafür sein, dass der Bund die Staatshaftung über dreißig Jahre nach Einführung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG noch immer nicht umfassend und modern geregelt hat. 437

3743 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1838; ablehnend Durner, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 43 (199. EL Juli 2019).

3744 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 91; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 91.1 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); anderer Ansicht von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1814–1817: auch haftungsrechtliches Sonderrecht des Staates für dessen privatrechtliches Handeln; Letzterem zustimmend Durner, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 Rn. 24 (199. EL Juli 2019).

3745 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1813 und 1829; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 123.

3746 Siehe dazu Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 104–109.

3747 Siehe dazu Grzeszick, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, § 132 Rn. 156 und Rn. 171 f.

V. Medizinisch unterstützte Erzeugung menschlichen Lebens (Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 1 GG)

438 In Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 GG sind drei voneinander unabhängige Gesetzgebungszuständigkeiten versammelt.[3748] Sie sollen der massiven **Weiterentwicklung der medizinischen und naturwissenschaftlichen Erkenntnisse und Fähigkeiten** Rechnung tragen, die 1948/49 nicht im Entferntesten abzusehen waren. Dabei läuft der verfassungsändernde Gesetzgeber dem wissenschaftlichen Fortschritt durch technische Detailregelungen aber hinterher, anstatt dass er durch hinreichend abstrakt und weitreichend formulierte Zuständigkeiten für nicht unwahrscheinliche, zukünftige Entwicklungen dieses Bereichs Vorsorge trifft. Besonders deutlich wird dies bereits an Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 1 GG. Sie wurde 1994 als Zuständigkeit für „die künstliche Befruchtung beim Menschen" eingeführt.[3749] Aber bereits in der Föderalismusreform I 2006 wurde sie wiederum in ihre heutige Fassung geändert: „die medizinisch unterstützte Erzeugung menschlichen Lebens"[3750]. Damit erhoffte sich der verfassungsändernde Gesetzgeber nunmehr „alle Bereiche der **modernen Fortpflanzungsmedizin für den Menschen**" zu erfassen.[3751]

439 Im Hinblick auf die frühere Fassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 1 GG unterfallen dem Begriff der medizinisch unterstützen Erzeugung menschlichen Lebens im Kern alle **Verfahren der assistierten Reproduktion**, also die künstliche Befruchtung ohne Geschlechtsverkehr, in die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes – unabhängig davon, ob sich die Insemination innerhalb oder außerhalb des menschlichen Körpers vollzieht.[3752] Wie sich aus der Entwurfsbegründung der Föderalismusreform I ergibt, soll darüber hinaus auch gerade die medizinisch, etwa durch

---

3748 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 92.

3749 Durch Art. 1 Nr. 6 lit. a sublit. dd des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 27.10.1994, BGBl. 1994 I, 3146 (3146).

3750 Durch Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. nn des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

3751 So die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 14.

3752 Siehe dazu im Einzelnen Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 4–7 (203. EL April 2020); so auch bereits unter der bis 2006 geltenden Fassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 1 GG, siehe dazu von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1895 f.; desgleichen auch Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 170; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 94 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

Hormonbehandlungen, unterstützte **natürliche Befruchtung** der Bundesgesetzgebung zugänglich gemacht werden.[3753] Darüber hinaus erweist sich Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 1 GG auch als tragfähige Grundlage für bundesgesetzliche Regelungen von Eizellen- und Embryonentransfers – etwa im Rahmen einer Leihmutterschaft –, des reproduktiven ebenso wie des therapeutischen Klonens beim Menschen.[3754] Damit ist auch die medizinisch unterstützte Erzeugung menschlicher Embryonen erfasst, die nicht bis zur Geburt ausgetragen werden sollen.[3755]

Die eingangs (Rn. 438 f.) geschilderte, sehr kleinteilige und anlassbezogene Regelungstechnik des Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 1 GG bereitet besondere Probleme bei der Frage, inwieweit der Bundesgesetzgeber hierauf Vorschriften über die **Forschung in diesem Bereich** darauf stützen darf. Mit dem Wortlaut der Verfassung ist dies nur schwer in Einklang zu bringen, der sehr deutlich auf den Vorgang der Erzeugung menschlichen Lebens abstellt, und damit Vorgänge der Embryonen nutzenden Grundlagenforschung, die aber nicht auf die Erzeugung menschlicher Embryonen abzielen, kaum zu erfassen vermag.[3756] Selbst wenn die Bundesgesetzgebung in diesem Bereich ergänzend Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2 GG heranzieht, bleiben Lücken dort bestehen, wo die Gesetzgebung nicht die Förderung, sondern gerade eine Beschränkung oder ein Verbot der Forschung bezweckt (Rn. 257 f.). Allerdings hatte sich unter der von 1994 bis 2006 geltenden alten Fassung des Zuständigkeitstatbestands ein weitgehender Konsens herausgebildet, wonach alle Forschungsaktivitäten in Bezug auf die künstliche Befruchtung beim Menschen erfasst seien, und hatte der verfassungsändernde Gesetzgeber die Reichweite des Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 1 GG tendenziell erweitern, keinesfalls aber verengen wollen.[3757] Dies spricht dafür, diesen Zuständigkeitstatbestand insofern weitherzig auszulegen, und alle 440

3753 Siehe die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 14.

3754 Näher dazu Rehborn, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 13–22 (EL Dezember 2011); Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 10–21 (203. EL April 2020); zustimmend Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 72; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 126.

3755 Anders aber Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 94 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

3756 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 170; Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 24 (203. EL April 2020); im Ergebnis auch Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 94 (64. Edition, Stand: 15.11.2025), aber gestützt auf den von ihm ohne tragfähige Begründung behaupteten Zweck des Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 1 GG, der „auf die Ermöglichung menschlicher Geburten" ausgerichtet sei.

Forschungsaktivitäten im engeren wie im weiteren Kontext der medizinisch unterstützten Erzeugung menschlichen Lebens der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes zu unterstellen.[3758] Der verfassungsändernde Gesetzgeber bleibt aber aufgerufen, hier auch im Wortlaut Klarheit zu schaffen – Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 1 GG dürfte damit 2006 nicht seine letzte Änderung erfahren haben.

441 Schon aus dem Verfassungstext selbst ergeben sich aber einige eindeutige Begrenzungen der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes: Ausdrücklich ist nur die Erzeugung **menschlichen Lebens** erfasst – medizinisch unterstützte Erzeugung von Tieren, Pflanzen, Pilzen und dergleichen unterfällt Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 1 GG nicht.[3759] Ob der verfassungsändernde Gesetzgeber auch das heikle Problem der Erschaffung von Menschen-Tier-Chimären im Blick hatte, darf bezweifelt werden – auch hier erzeugt der feinziselierte Wortlaut der Verfassung wohl einen absehbaren Änderungsbedarf. Ferner muss es gerade um die medizinische **Unterstützung** der Entstehung menschlichen Lebens gehen: Die Empfängnis ausschließende Vorgänge wie Sterilisation oder den Einsatz von Verhütungsmitteln darf der Bundesgesetzgeber auf Basis dieses Zuständigkeitstatbestands ebenso wenig regeln wie den Schwangerschaftsabbruch, der sich definitionsgemäß erst nach der Insemination abspielen kann.

442 Da es sich bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 1 GG um einen faktisch-deskriptiv formulierten Sachbereich handelt (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26), unterliegt der Bundesgesetzgeber unter diesem Gesichtspunkt grundsätzlich keinen Beschränkungen hinsichtlich der **Regelungsinstrumente**, die er in diesem Bereich einsetzen, und der

---

3757 Vgl. die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 14; so auch die Einschätzung von Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 109; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 169; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 125.

3758 Müller-Terpitz, in: Spickhoff, Medizinrecht, Art. 74 GG Rn. 17; Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 92, gelangt zu diesem Ergebnis unter Annahme einer Annexkompetenz (dazu allgemein Art. 70 Rn. ###); desgleichen Rehborn, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 23 (EL Dezember 2011); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 109, nimmt eine Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs (dazu allgemein Art. 70 Rn. ###) an; anderer Auffassung Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 23 f. (203. EL April 2020).

3759 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1897 f., auch – die Bundeszuständigkeit insofern verneinend – zum Problem der künstlichen Erschaffung von Mensch-Tier-Chimären.

Zielsetzungen, die er verfolgen will.[3760] So sind etwa Bestimmungen zum Embryonenschutz typische, aber keineswegs ausschließliche Inhalte der auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 1 GG gestützten Gesetze.[3761] Auch Verbote einzelner Techniken durch Bundesgesetz sind unter dem Gesichtspunkt der Zuständigkeit unproblematisch möglich.[3762]

Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 1 GG unterliegt der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG (näher dazu Art. 72 Rn. ###). Dadurch gewinnt die **Abgrenzung zu anderen Gesetzgebungszuständigkeiten** besondere Bedeutung. Begegnet der Bundesgesetzgeber Phänomenen der medizinisch unterstützten Erzeugung menschlichen Lebens mit Strafdrohungen, ist – nach allgemeinen Grundsätzen (Rn. 44 ff.) – Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG vorrangig.[3763] Für die gerade im Hinblick auf die Leihmutterschaft virulenten Fragen der rechtlichen Elternschaft und Abstammung stellt – ebenfalls ohne Einschränkung durch Art. 72 Abs. 2 GG – Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG eine Gesetzgebungsbefugnis des Bundes bereit, da nicht anzunehmen ist, dass mit der Einfügung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 1 GG hier eine Verschiebung der zuvor auf Grundlage dessen bestehenden Zuständigkeit beabsichtigt und eine andere Rechtsgrundlage als bei anderen Fragen der Abstammung und Elternschaft in diesem besonderen Bereich sinnvoll wäre.[3764] 443

VI. Untersuchung und künstliche Veränderung von Erbinformationen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 2 GG)

Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 2 GG verleiht dem Bund zudem die **faktisch-deskriptiv und sachbereichsbezogen formulierte** Gesetzgebungsbefugnis (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26) für die Untersuchung und künstliche Veränderung von Erbinformationen. Mit dieser um technische Präzision bemühten Formulierung wird keineswegs der gesamte Bereich, 444

3760 Vgl. Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

3761 Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 94 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 24 (203. EL April 2020).

3762 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 170; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 126.

3763 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1924; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 170; Rehborn, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 6 und 24 (EL Dezember 2011); anderer Auffassung Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 14 (203. EL April 2020).

3764 Vgl. allgemein dazu und ohne nähere Begründung auch von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1924.

wohl aber ein wesentlicher **Ausschnitt der Gentechnik** der Regelung durch den Bundesgesetzgeber geöffnet.[3765] Die Gesetzgebung auf Bundesebene steht hier allerdings wie alle drei Varianten des Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 unter dem Vorhalt ihrer Erforderlichkeit nach Art. 72 Abs. 2 GG (näher Art. 72 Rn. ###).

445 Dieser Zuständigkeitstatbestand nimmt dabei nicht lediglich die **Erbinformation** des Menschen,[3766] sondern auch anderer Organismen in Bezug. Darüber hinaus erscheint eine Verengung auf Tiere und Pflanzen zu eng;[3767] auch der genetische Bauplan beispielsweise von Bakterien oder Viren kann gemeint sein.

446 Im Hinblick auf die rasante technologische Entwicklung ist es angezeigt, insbesondere die in Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 2 GG erstgenannte Modalität der „**Untersuchung**“ weit auszulegen.[3768] Mit welchem Ziel die genetische Information untersucht wird, ist für die Eröffnung der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes damit gleichgültig. Sie kann – wie die verschiedenen Formen der Präimplantationsdiagnostik und Pränataldiagnostik – dazu dienen, Schädigungen des Erbgutes zu erkennen, [3769] zur Identitätsfeststellung oder Begutachtung der Abstammung erfolgen[3770] oder auch der Grundlagenforschung dienen. Erst recht muss sie nicht darauf angelegt sein, die Voraussetzungen für eine anschließende künstliche Veränderung der Erbinformation zu schaffen: Die beiden Modalitäten dieses Zuständigkeitstatbestands sind voneinander unabhängig denkbar und dementsprechend umfassend einer bundesgesetzlichen Regelung zugänglich. [3771] Für genetische Untersuchungen im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren

---

3765 Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 25 (203. EL April 2020); weitgehend aber Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 93; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 171.

3766 Müller-Terpitz, in: Spickhoff, Medizinrecht, Art. 74 GG Rn. 18; Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 26 und 55 (203. EL April 2020).

3767 So aber BVerfG, Urt. v. 24.11.2010 – 1 BvF 2/05 = BVerfGE 128, 1 (33 f.) (Gentechnikgesetz); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 110; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 72; Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 26 und 55 (203. EL April 2020); unklar dazu Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 95 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

3768 Vgl. Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 82 (203. EL April 2020).

3769 Eingehend dazu Rehborn, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 27 f. (EL Dezember 2011); Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 28–38 (203. EL April 2020).

3770 VG Karlsruhe, Urt. v. 31.1.2008 – 9 K 1860/05 = GewArch 2008, 399 (400 f.) (Abstammungsbegutachtung): anderer Auffassung Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 54 (203. EL April 2020).

(die „forensische DNA-Analyse“) dürfte hingegen die Zuständigkeit des Bundes für die Regelung des gerichtlichen Verfahrens (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 GG, Rn. 57 ff.), die auch nicht der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG unterliegt, vorrangig sein.[3772] Der Bundesgesetzgeber darf sich nicht nur der eigentlichen Vorgänge zur Entschlüsselung der genetischen Information annehmen, sondern auch die Gewinnung und Entnahme der Erbinformation, etwa zur Gewinnung von Stammzellen, regeln,[3773] desgleichen die Freisetzung, den Umgang mit dem zu untersuchenden oder untersuchten Erbgut oder die Vernichtung des Erbguts und seines Trägers.[3774]

Mit der zweiten Modalität der „**künstlichen Veränderung**“ widmet sich Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 2 GG der Modifikation des genetischen Codes selbst. Der Bundesgesetzgeber darf hierbei sowohl gezielt herbeigeführte Manipulationen als auch ungewollte Veränderungen der genetischen Information einer Regelung unterwerfen.[3775] Damit bezieht sich dieser Zuständigkeitstatbestand auf alle Veränderungen des Erbguts, für die menschliches Eingreifen in natürliche Vorgänge ursächlich geworden ist.[3776] Dies erfasst alle Verfahren sowohl der roten als auch der grünen Gentechnik.[3777] Die Befruchtung einer Eizelle – sei es beim Menschen oder anderen Lebewesen, sei es medizinisch unterstützt oder nicht – stellt, wie der Vergleich zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 1 GG ergibt, keine künstliche Veränderung der Erbinformation dar.[3778] Damit unterfallen insbesondere die Kreuzung und Züchtung von Pflanzen oder Tieren nicht der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes,[3779] soweit sie nicht einem der zahlreichen Regelungsbereiche des Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 oder 20 GG

447

3771. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 93; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1902.
3772. Rehborn, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 34 (EL Dezember 2011); Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 53 (203. EL April 2020).
3773. Vgl. dazu Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 41–50 (203. EL April 2020).
3774. Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1904; ähnlich auch BVerfG, Urt. v. 24.11.2010 – 1 BvF 2/05 = BVerfGE 128, 1 (34) (Gentechnikgesetz).
3775. Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1909; Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 59 (203. EL April 2020).
3776. Vgl. von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1911 f.
3777. Eingehend dazu Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 55–58 und Rn. 60–63 (203. EL April 2020).
3778. Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1907 und 1921.
3779. Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1907.

zugeordnet werden können. Wie auch bei der Modalität der Untersuchung darf der Bundesgesetzgeber alle notwendigen Begleitvorgänge der eigentlichen Veränderungsprozesse regeln.[3780]

448 Da es sich auch bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 2 GG um einen faktisch-deskriptiv formulierten Sachbereich handelt, hat der Bundesgesetzgeber – selbstverständlich unter Beachtung des sonstigen Verfassungsrechts – eine weitgehende Wahlfreiheit sowohl hinsichtlich der **Instrumente**, mittels derer er der Untersuchung oder künstlichen Veränderung der Erbinformationen begegnet, als auch hinsichtlich seiner **Zielsetzungen**.[3781] Damit ist der Bundesgesetzgeber für Totalverbote einzelner Untersuchungs- oder Veränderungsmethoden ebenso zuständig wie für Genehmigungsvorbehalte und dergleichen mehr.[3782]

VII. Transplantationsmedizin (Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 3 GG)

449 Seit der Föderalismusreform I (2006) eröffnet Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 3 GG dem Bundesgesetzgeber nicht nur die konkurrierende Zuständigkeit für die Transplantation von Organen und Geweben, sondern auch für diejenige von Zellen.[3783] Auch dieser **faktisch-deskriptiv formulierte Sachbereich** (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26) unterliegt der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG (eingehend dazu Art. 72 Rn. ###). Nach allgemeinen Grundsätzen darf sich der Bundesgesetzgeber dieses Sachbereichs damit mit beliebigen Regelungsinstrumenten und Zielsetzungen annehmen.[3784] Wie auch bei Variante 2 unterliegen über den eigentlich Transplantationsvorgang hinaus (zum Begriff sogleich Rn. 451) damit notwendig verbundene Tätigkeiten ebenfalls der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes.[3785]

450 Der Verfassungstext benennt als Gegenstände der Transplantation **Organe, Gewebe und Zellen**. Nach dem hier zugrunde zu legenden allgemeinen Sprachgebrauch sind Zellen die kleinste selbstständig lebensfähige Einheit in

---

3780 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1913.

3781 Vgl. allgemein Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

3782 Weitere Beispiele bei BVerfG, Urt. v. 24.11.2010 – 1 BvF 2/05 = BVerfGE 128, 1 (34) (Gentechnikgesetz).

3783 Siehe Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. nn des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

3784 Vgl. allgemein Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

3785 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1917; Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 68 (203. EL April 2020).

einem Lebewesen,[3786] Gewebe wiederum Verbände aus miteinander unmittelbar oder mittelbar in Zusammenhang stehenden Zellen des gleichen oder unterschiedlichen Zelltyps,[3787] Organe schließlich aus verschiedenen Geweben zusammengesetzte einheitliche Teile eines Lebewesens mit einer bestimmten Funktion.[3788] Auch die Haut ist ein hiervon ohne Weiteres erfasstes Organ.[3789]

Regeln darf der Bundesgesetzgeber auf Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 3 GG die **Transplantation**. Im Ausgangspunkt, über den Einigkeit besteht, bezeichnet dies die **Verpflanzung** von Organen, Geweben und Zellen innerhalb eines Organismus oder ihre Entnahme bei einem Spender und die Einpflanzung in einen anderen Organismus.[3790] Entnahme und Einpflanzung gehören dabei zusammen: Die Entnahme von Organen, Geweben und Zellen ohne Absicht der folgenden Einpflanzung unterfällt nicht Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 3 GG.[3791] Der Spenderorganismus muss im Zeitpunkt der Entnahme nicht unbedingt noch am Leben sein, sondern kann auch schon tot sein.[3792] 451

Tiefgreifende Uneinigkeit besteht aber darüber, welche Lebewesen jeweils als **Spender und Empfänger** in Betracht kommen. Eine sehr eng gefasste Lesart des Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 3 GG sieht nur Transplantationen vom Menschen auf den Menschen als erfasst an.[3793] Dem widerspricht aber, dass diese 452

3786 Vgl. Duden, Stichwort: Zelle – Bedeutungen, Abschn. 6, abrufbar unter: Duden, Stichwort: Zelle – Bedeutungen, Abschn. 6 (zuletzt abgerufen am: 13.7.2026).

3787 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1919.

3788 Vgl. Duden, Stichwort: Organ – Bedeutungen, Abschn. 1, zuletzt abgerufen am: https://www.duden.de/rechtschreibung/Organ (zuletzt abgerufen am: 15.7.2026).

3789 Anderer Ansicht aber ohne Begründung Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 77 (203. EL April 2020).

3790 Siehe insofern von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1914; Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 64. (203. EL April 2020)

3791 Eingehend dazu von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1916 f.; Rehborn, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 44 (EL Dezember 2011); Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 69 f. (203. EL April 2020); im Ergebnis ebenso Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 72; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 331; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 128.

3792 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 94; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 110; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1920; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 172; Rehborn, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 46 (EL Dezember 2011); Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 96 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 64 (203. EL April 2020); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 128.

Beschränkung nur bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 1 GG bewusst eingefügt und bei Variante 2 bewusst weggelassen wurde; daraus lässt sich im Wege systematischer Auslegung ableiten, dass der Begriff der Transplantation auf Spender- und Empfängerseite sowohl Menschen als auch Tiere – und damit auch sogenannte Xenotransplantationen – in Bezug nimmt.[3794] Daher lässt sich auch eine (einen Mittelweg suchende) Auslegung methodisch nicht halten, wonach jedenfalls der Empfänger ein Mensch sein müsse.[3795]

453 Schließlich wird über den allgemeinen Sprachgebrauch hinaus auch ganz überwiegend vertreten, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 3 GG lediglich Organ-, Gewebe- und Zelltransplantationen **zu therapeutischen Zwecken**, also zur Umsetzung oder Entwicklung einer Therapie, erfasst.[3796] Während also die Einpflanzung von Stammzellen als Zelltransplantation der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Var. 3 GG unterfällt,[3797] gehört die Einsetzung einer in vitro befruchteten Eizelle in einen Menschen zu Variante 1[3798] und bei Tieren wegen der dadurch ausgelösten Bereichsausnahme prinzipiell in die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder.[3799]

I. FRÜHERE RAHMENGESETZGEBUNGSKOMPETENZEN (ART. 74 ABS. 1 NR. 27 BIS 33 GG)

454 Der entstehungsgeschichtlich jüngste Komplex der konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes umfasst Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 bis 33 GG. Sie wurde erst in der Föderalismusreform I im Jahr 2006 eingefügt und

---

3793 Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 331.

3794 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1914 f.; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 172; Rehborn, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 41 (EL Dezember 2011); Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 66 (203. EL April 2020); im Ergebnis so auch Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 94; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 110; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 72; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 96 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

3795 So aber Müller-Terpitz, in: Spickhoff, Medizinrecht, Art. 74 GG Rn. 20.

3796 Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 67 (203. EL April 2020); desgleichen Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 72; skeptisch zu validen Abgrenzungskriterien Rehborn, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 42 (EL Dezember 2011).

3797 Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 79 (203. EL April 2020).

3798 Spranger, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 Rn. 81 (203. EL April 2020).

3799 So im Ergebnis auch BVerfG, Urt. v. 24.11.2010 – 1 BvF 2/05 = BVerfGE 128, 1 (33) (Gentechnikgesetz).

umfasst einen erklecklichen Teil der Rahmengesetzgebungszuständigkeiten (zur Funktionsweise dieses 2006 abgeschafften Zuständigkeitstyps Art. 70 Rn. 106 ff.), die zuletzt im **Katalog des Art. 75 Abs. 1 S. 1 GG a. F.** enthalten waren.[3800] Diese Zusammenstellung unterlag seit Ende der 1960er Jahre beständigen Wandlungen. Ursprünglich gehörten zur Rahmenkompetenz die Rechtsverhältnisse der Personen im öffentlichen Dienst der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts (Nr. 1), die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse und des Films (Nr. 2), das Jagdwesen, der Naturschutz und die Landschaftspflege (Nr. 3), die Bodenverteilung, die Raumordnung und der Wasserhaushalt (Nr. 4) und das Melde- und Ausweiswesen (Nr. 5). 1969 wurden in einer neuen Nummer 1a die allgemeinen Grundsätze des Hochschulwesens ergänzt[3801] und 1994 in einer neuen Nummer 6 der Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung ins Ausland.[3802] Im Gegenzug wurden bereits 1971 einige Aspekte der Nummer 1 in den ebenfalls 2006 aufgehobenen Art. 74a GG ausgelagert und so eine besondere Form der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für die Besoldung und Versorgung der Beamten der Länder geschaffen.[3803] 1994 entfiel ferner bereits die Rahmenzuständigkeit für die allgemeinen Rechtsverhältnisse des Films zu Gunsten einer ausschließlichen Länderzuständigkeit.[3804]

Die **Föderalismusreform** übertrug nun den Großteil dieser mit Abschaffung 455
der Rahmenkompetenz heimatlos gewordenen Zuständigkeitstatbestände in Art. 74 Abs. 1 GG. Das Jagdwesen, Naturschutz und Landschaftspflege, Bodenverteilung, Raumordnung und Wasserhaushalt wurden ohne Änderungen der Formulierung und lediglich in separate Ziffern aufgeteilt in Art. 74 Abs. 1 Nr. 28 bis 32 GG (Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und 4 GG a. F.). Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 und 6 GG a. F. wurden gar in den Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes überführt (heute

3800 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. oo und Nr. 8 des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

3801 Art. I Nr. 2 lit. b des 22. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 12.5.1969, BGBl. 1969 I, 363.

3802 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. dd des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 27.10.1994, BGBl. 1994 I, 3146 (3147).

3803 Art. I Nr. 1 und Nr. 2 des 28. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 18.3.1971, BGBl. 1971 I, 206.

3804 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. bb des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 27.10.1994, BGBl. 1994 I, 3146 (3147).

Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 Var. 3 und 4 sowie Nr. 5a GG). Von den allgemeinen Grundsätzen des Hochschulwesens (Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 1a GG a. F.) bestehen lediglich die Ausschnitte der Hochschulzulassung und der Hochschulabschlüsse als Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG fort. Unter größeren inhaltlichen Veränderungen wurde aus Art. 74a und Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GG a. F. der heutige Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG geformt. Und die Bundeszuständigkeit für die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse (Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GG a. F.) verschwand ganz.

456 Die in Art. 74 Abs. 1 GG überführten früheren Rahmenzuständigkeiten wurden jedoch nicht zu gewöhnlichen konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeiten entwickelt. Der verfassungsändernde Gesetzgeber versuchte den **Zuwachs der inhaltlichen Gestaltungsmacht des Bundesgesetzgebers** durch andere, zum Teil neuartige Mechanismen zu **kompensieren**. Für die in Art. 74 Abs. 1 Nr. 28 bis 33 GG enthaltenen Zuständigkeiten entwarf man die Abweichungsgesetzgebung gemäß Art. 72 Abs. 3 GG (eingehend Art. 72 Rn. ###) und auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG gestützte Bundesgesetze bedürfen gemäß Art. 74 Abs. 2 GG der Zustimmung des Bundesrates.

457 Inhaltlich verbindet diese buntscheckige Zusammenstellung der früheren Rahmenkompetenzen in den Nummern 28 bis 33 nichts. Hätte der verfassungsändernde Gesetzgeber mit dem ohnehin bereits unübersichtlichen Katalog des Art. 74 Abs. 1 GG etwas pfleglicher umgehen wollen, hätte eine **Regelungstechnik** nahegelegen, die die früheren Rahmenzuständigkeiten möglichst in einen sachlichen Zusammenhang eingeordnet hätte, beispielsweise das Jagdwesen im Anschluss an Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG, die Bodenverteilung im Zusammenhang mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 und 15 GG und die Raumordnung bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG.

I. Statusrechte und -pflichten der Beamt:innen der Länder (Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG)

458 Dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis über die Statusrechte und -pflichten der Beamt:innen der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts sowie der Richter:innen in den Ländern (mit Ausnahme der Laufbahnen, Besoldung und Versorgung) zuweist, überrascht auf den ersten Blick. Immerhin verleiht Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG dem Bund die ausschließliche Zuständigkeit für die Gesetzgebung über die Rechtsverhältnisse der in seinem

Dienst und dem der bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechtes stehenden Personen und gemäß Art. 98 Abs. 1 GG über die Rechtsstellung der Bundesrichter:innen, weil es als integraler Bestandteil staatlicher Souveränität der Bundesrepublik angesehen wird, allein und ohne Interventionsrechte der Länder die Rechtsverhältnisse der Bediensteten des Gesamtstaates gesetzlich auszugestalten. Man spricht in diesem Zusammenhang von der **Personalhoheit**[3805] oder Organisationshoheit eines Staates.[3806] Ein solches Interesse haben selbstverständlich auch die Länder im Hinblick auf ihre Staatsbediensteten.[3807] In dieses Interesse greift die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG ein.[3808] Das ist **nicht per se illegitim**: Wie wir im Zusammenhang mit der Staatshaftung gesehen haben (Rn. 435), gilt das aus dem Völkerrecht bekannte Prinzip der Staatenimmunität nicht im Verhältnis des Bundes zu den Ländern (und umgekehrt). Sachlich begründet wurde die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit im Rahmen der Föderalismusreform I, die Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG in seiner heutigen Form 2006 geschaffen hat,[3809] damit, dass eine bundesweit einheitliche Gesetzgebung über den grundlegenden Status der Beamt:innen und Richter:innen notwendig sei, um deren bundesweite (berufliche) Mobilität zu gewährleisten.[3810] Wie wir sehen werden, ist die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG – als letztem Mohikaner der früheren Rahmengesetzgebung (neben Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 GG, Rn. 70) – auch inhaltlich beschränkt (sogleich Rn. 467 ff.). Schließlich sichert Art. 74 Abs. 2 GG die Stellung der Länder auch im Gesetzgebungsverfahren ab, indem Bundesgesetze auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG der Zustimmung des Bundesrats bedürfen (näher Rn. 519 ff.).

3805 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 73 Rn. 525; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 97 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

3806 Degenhart, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 14 (194. EL November 2018); Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 4 (24. EL August 2008).

3807 Dazu prägnant Wolff, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, § 47 Rn. 94; siehe auch BVerfG, Urt. v. 1.12.1954 – 2 BvG 1/54 = BVerfGE 4, 115 (127) (Besoldungsgesetz NRW); Degenhart, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 14 (194. EL November 2018).

3808 Hier gilt nichts anderes als im Hinblick auf Art. 74a Abs. 1 GG a. F., siehe dazu BVerfG, Urt. v. 26.7.1972 – 2 BvF 1/71 = BVerfGE 34, 9 (20) (Besoldungsvereinheitlichung).

3809 Durch Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. oo des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

3810 Siehe die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 8.

459 Für die Auslegung dieses Zuständigkeitstatbestandes gewinnt der Umstand ausschlaggebende Bedeutung, dass der Verfassungstext hier **normativ-rezeptiv** und sachbereichsbezogen formuliert ist (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 25): Die Begriffe und Strukturen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG sind im Wesentlichen so wie ihre etablierten Pendants im einfachgesetzlichen Beamtenrecht zu verstehen und finden auch Parallelen im übrigen Verfassungsrecht, namentlich in Art. 33 GG. Darüber hinaus hält die Gesetzesbegründung zur Föderalismusreform I außergewöhnlich reichhaltige Hinweise zur Auslegung dieses Tatbestands bereit.

1. Der personale Anwendungsbereich der Zuständigkeit

460 Zentraler Bezugspunkt des Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG ist – ähnlich wie bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG (bürgerliches Recht) und Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG (Arbeitsrecht) – die **rechtliche Beziehung zwischen zwei Personen**: ein Beamtenverhältnis. Auf der einen Seite steht dabei eine natürliche Person, also ein Mensch, (die Beamtin oder der Beamte) auf der anderen Seite steht eine juristische Person (oder ein ähnliches Konstrukt) des öffentlichen Rechts, der sogenannte Dienstherr.[3811]

a) Von Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG erfasste Dienstherren

461 Wenden wir uns zunächst der Seite des Dienstherrn zu: Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG eröffnet die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes (nur) für solche Beamtenverhältnisse, an denen als Dienstherr „die Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts“ beteiligt sind. Im Hinblick auf die Richter:innen formuliert das Grundgesetz – merkwürdig unpräzis – „in den Ländern“, wobei faktisch ausschließlich Richter:innen *der* **Länder** gemeint sind, da es keine kommunalen Richter:innen gibt.[3812] Der Begriff der **Gemeinden** ist ebenso wie in Art. 28 GG zu verstehen (dazu Art. 28 Rn. ###).[3813]

462 Der **Kreis der anderen Körperschaften** des öffentlichen Rechts ist in Abgrenzung von Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG zu bestimmen, so dass die dort genannten bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG fallen (zu ihnen näher Art. 73 Rn. ###).[3814]

3811. Siehe Battis, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2021, § 87 Rn. 55.

3812. Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 96; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 112.

3813. Reich, in: Reich/Masuch, BeamtStG, § 1 Rn. 3.

Damit zählen zu den „anderen“ Körperschaften des öffentlichen Rechts insbesondere die Gemeindeverbände im Sinne von Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG (dazu im Einzelnen Art. 28 Rn. ###), also in erster Linie Landkreise und in einzelnen Ländern – wie Bayern – die Bezirke.[3815] Ob daneben über den Kreis der juristischen Personen des öffentlichen Rechts hinaus auch Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts erfasst sind, ist hier wie bei Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG zu beurteilen (ausführlich dazu Art. 73 Rn. ###). Wer sie dort einbezieht, muss dies auch hier tun.[3816] All diese öffentlich-rechtlichen Rechtspersönlichkeiten müssen nicht zwingend dienstherrenfähig sein, also auch tatsächlich über Beamt:innen und Richter:innen verfügen können müssen; Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG erlaubt es dem Bundesgesetzgeber gerade, ihnen die Dienstherrenfähigkeit gesetzlich zu verleihen oder auch zu versagen.[3817]

Auch wenn die Begründungen dafür variieren, besteht Einigkeit darüber, dass 463
die als Körperschaften des öffentlichen Rechts verfassten **Religionsgemeinschaften** (Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 5 der Weimarer Reichsverfassung) nicht unter den Begriff der „anderen Körperschaften“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG fallen.[3818] Ich neige dazu, dies aus dem als ausschließliche Landesgesetzgebungszuständigkeit formulierten Art. 137 Abs. 8 der Weimarer Reichsverfassung als Spezialbestimmung abzuleiten.

b) Beamt:innen und Richter:innen

Auf deren anderen Seite des Rechtsverhältnisses mit den soeben (Rn. 461 ff.) 464
genannten (potentiellen) Dienstherren stehen die Beamt:innen und Richter:innen. Dabei ist es letztlich gleichgültig, ob die Auslegung dieses

---

3814 Degenhart, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 25 (194. EL November 2018).

3815 Degenhart, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 25 (194. EL November 2018); Reich, in: Reich/Masuch, BeamtStG, § 1 Rn. 4.

3816 So namentlich Herbst, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 Rn. 26–29 (227. EL Oktober 2024); Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 9 (24. EL August 2008); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 77.

3817 Degenhart, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 25 (194. EL November 2018).

3818 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 96; Degenhart, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 21 (194. EL November 2018); Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 9 (24. EL August 2008); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 179; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 98.2 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 134.

normativ-rezeptiven Begriffs (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 25) auf Art. 33 Abs. 4 und 5 GG[3819] oder auf die Definitionen des einfachgesetzlichen Beamtenrechts (heute gleichlautend: § 3 Abs. 1 BeamtStG und § 4 BBG) zurückgreift. Beamt:innen stehen zu ihrem Dienstherrn in einem **öffentlich-rechtlich ausgestalteten Dienst- und Treueverhältnis**.[3820] Trotz dieser altertümlich anmutenden Formulierung ist mit dem Dienst- und Treueverhältnis nichts anderes gemeint als das „Dienstverhältnis" im Sinne des Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG (dazu eingehend Art. 73 Rn. ###), allerdings eben beschränkt auf öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse. Damit unterliegen die privatrechtlich ausgestalteten Rechtsverhältnisse der im Dienst der genannten (potentiellen) Dienstherren stehenden Personen der inhaltlich weitaus umfassenderen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Arbeitsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Var. 1 GG, Rn. 222 ff.).[3821]

465 Auch **Richter:innen** stehen in einem solchen öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis, sind aber mit besonderer richterlicher Unabhängigkeit ausgestattet und daher gesondert genannt.[3822] Die Kriterien für eine richterliche Tätigkeit sind hier dieselben wie im Rahmen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 GG (Gerichtsverfassung, Rn. 67 ff.) und des Art. 98 Abs. 3 GG, der Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG inhaltlich ergänzt, ohne ein eigener Zuständigkeitstatbestand zu sein[3823] (näher Art. 98 Rn. ###).

466 Wie auch bei der Gerichtsverfassung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 GG, Rn. 57 ff.) ist der Wortlaut der Verfassung der alle Beamt:innen und Richter:innen der Länder einbezieht, zu weit geraten. Mit der ganz allgemein vertretenen Auffassung sind nämlich Personen, die zwar in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen, aber **einem Verfassungsorgan eines Landes angehören**, namentlich dem Landesparlament, der Landesregierung oder dem Landesverfassungsgericht, im Wege der teleologischen Reduktion des Verfassungstextes aus der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes auszuklammern, weil andernfalls ein Kernbereich der Eigenstaatlichkeit der Länder verletzt wäre.[3824] **Weitere Einschränkungen** des Kreises der von

3819 Dafür Degenhart, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 17 f. (194. EL November 2018).

3820 Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 5 (24. EL August 2008).

3821 Anderer Ansicht aber Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 7 (24. EL August 2008): keine Gesetzgebungsbefugnis des Bundes.

3822 Vgl. Meyer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 98 Rn. 38 und 43.

3823 Degenhart, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 24 (194. EL November 2018).

Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG erfassten Beamt:innen und Richter:innen lassen sich durch methodengerechte Auslegung nicht begründen. Daher ist auch die mitunter kontrovers diskutierte Einbeziehung des Hochschulpersonals, das in einem Beamtenverhältnis steht,[3825] ebenso zu bejahen wie die der (überwiegend kommunalen) Ehrenbeamt:innen[3826].

2. Der sachliche Anwendungsbereich der Zuständigkeit: Statusrechte und -pflichten

a) Dogmatische Grundstruktur

Gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG darf der Bundesgesetzgeber (lediglich) die Statusrechte und -pflichten der dort genannten Beamt:innen und Richter:innen regeln. Geht man von der beamtenrechtlichen Fachterminologie aus, erscheint dieser Begriff äußerst unglücklich.[3827] Mit dieser ungewöhnlichen Wortwahl hat der verfassungsändernde Gesetzgeber der Föderalismusreform I allerdings einen ganz bestimmten Zweck verfolgt. Er wollte dem Bund ausdrücklich nur die „Befugnis zur **Regelung der grundlegenden Statusangelegenheiten**“ der Beamt:innen und Richter:innen verleihen.[3828] Vergleicht man Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG zudem mit den dogmatisch ganz ähnlich strukturierten Gesetzgebungszuständigkeiten in Art. 73 Abs. 1 Nr. 8, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 und Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Alt. 1 GG, lässt sich daraus ableiten, dass der Bundesgesetzgeber auch jenseits der ausdrücklich ausgenommenen Bereiche der Besoldung, der Versorgung und der Laufbahnen **keineswegs alle Aspekte des Rechtsverhältnisses** zwischen den Beamt:innen bzw. 467

3824 Siehe Degenhart, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 23 f. (194. EL November 2018); Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 7 (24. EL August 2008); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 77; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 134.

3825 Dafür Degenhart, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 19 (194. EL November 2018); Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 6 (24. EL August 2008); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 77.

3826 Dagegen aber Degenhart, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 22 (194. EL November 2018); Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 7 (24. EL August 2008); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 134.

3827 Eingehend dazu Degenhart, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 26 (194. EL November 2018).

3828 Siehe die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 14.

Richter:innen und ihren Dienstherren gesetzlich regeln darf.[3829] Damit darf der Bundesgesetzgeber letztlich für das Recht der Landesbeamt:innen und -richter:innen lediglich einen inhaltlichen Rahmen setzen und ist Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG (wie übrigens auch Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 GG, Rn. 57 ff.) einer der früheren Rahmengesetzgebungszuständigkeiten (Art. 70 Rn. 108 ff.) ähnlicher als einer der sonst im Katalog des Art. 74 Abs. 1 GG üblichen Befugnisse des Bundes zur Vollregelung.[3830]

468 Es erhebt sich dann die Frage, welche der mit dem Status der Beamt:innen und Richter:innen verbundenen, aus dem Rechtsverhältnis mit dem Dienstherren stammenden Rechte und Pflichten „grundlegend" im Sinne der Entwurfsbegründung zur Föderalismusreform I sind. **Keinen sicheren Anhaltspunkt** bietet hier eine an den **Sinn und Zweck der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit** anknüpfende Auslegung des Tatbestands. Denn neben die in der Entwurfsbegründung ausdrücklichen Sicherstellung der bundesweiten beruflichen Mobilität von Richter:innen und Beamt:innen[3831] treten andere, zum Teil gegenläufige Gesichtspunkte. Die Personal- und Organisationshoheit der Länder sollte – auch angesichts der enormen Haushaltsauswirkungen des Beamtenapparats – gestärkt werden.[3832] Und schließlich wollte der verfassungsändernde Gesetzgeber auch den Wettbewerb der Länder um fähiges Personal durch unterschiedliche Ausgestaltungsmöglichkeiten der Beamtenverhältnisse – auch jenseits der ohnehin von der Bundeszuständigkeit ausgenommenen Besoldung und Versorgung – anregen;[3833] man denke hier etwa an großzügigere Urlaubsansprüche oder erleichterte Voraussetzungen für Teilzeitarbeit.

469 Den Ausschlag für die Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG in Detailfragen kann damit angesichts dieser Gemengelage (nur) ein Vorgehen geben, das die dokumentierte **Entstehungsgeschichte** des Verfassungstextes in den

3829 Degenhart, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 26 (194. EL November 2018); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 178; anderer Auffassung aber Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 11–14 (24. EL August 2008).

3830 Anders aber die Einschätzung von Degenhart, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 12 (194. EL November 2018); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 133.

3831 Siehe die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 8 und 14.

3832 Siehe die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 8.

3833 Für verfehlt halten diese Zielsetzung Voßkuhle/Kaiser, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 2022, § 41 Rn. 78.

Mittelpunkt stellt. Hierfür leistet wiederum die Entwurfsbegründung der damaligen Regierungsfraktionen zur Föderalismusreform I wertvolle Dienste. Sie listet nämlich – soweit ersichtlich, später unwidersprochen – die im Verfassungsänderungsverfahren konkret ins Auge gefassten Statusrechte und -pflichten auf, die der Bundesgesetzgebung zugänglich sein sollten.[3834] Einige Wissenschaftler:innen bezweifeln, ob diese Aufzählung wirklich abschließend ist.[3835] Dafür könnte es zwar sprechen, dass im Anschluss an die Auflistung noch darauf hingewiesen wird, „lediglich statusberührende dienstrechtliche Gebiete oder aus dem Beamten- oder Richterdienstverhältnis abgeleitete Rechte" seien nicht von Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG erfasst[3836]. Bei einer abschließend gemeinten Aufzählung der Statusrechte und Pflichten wäre das eigentlich überflüssig. Gerade durch die Aufnahme der „wesentlichen" und „statusprägenden" Rechte und Pflichten zeigt sich die Entwurfsbegründung zur Föderalismusreform I aber hinreichend flexibel, um auch künftige Weiterentwicklungen des Beamtenrechts abzubilden (vgl. Art. 33 Abs. 5 GG, Art. 33 Rn. ###). Man wird aber unabhängig davon annehmen dürfen, dass die Entwurfsbegründung den denkbaren Bestand der Statusrechte und -pflichten zutreffend erfasst hat. Zwar sind diese Abgrenzungen im Einzelfall in der Tat nicht übermäßig einsichtig.[3837] Als einzig methodisch belastbarer und aussagekräftiger Anhaltspunkt sind sie aber der Auslegung des geltenden Verfassungsrechts – notgedrungen – zugrunde zu legen.

b) Die einzelnen Statusrechte und -pflichten

Ausgehend von der **ausschlaggebenden Entwurfsbegründung zur Föderalismusreform I**[3838] lassen sich als Statusrechte und -pflichten der Beamt:innen und Richter:innen der Länder, Gemeinden und anderen 470

3834 Siehe – und damit auch zum folgenden Abschnitt – die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 14.

3835 Gegen einen abschließenden Charakter Degenhart, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 30 f. (194. EL November 2018); Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 10 (24. EL August 2008); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 135.

3836 Siehe die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 14.

3837 Im Ganzen kritisch Degenhart, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 29 (194. EL November 2018); Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 11 (24. EL August 2008); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 136.

3838 Siehe die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 14.

Körperschaften des öffentlichen Rechts folgende Aspekte benennen, die nicht notwendigerweise auch subjektive Rechte und Pflichten im Beamtenverhältnis betreffen[3839]:

- das Wesen, die Voraussetzungen, die Rechtsform der Begründung, die Arten, die Dauer sowie die Nichtigkeits- und Rücknahmegründe des Dienstverhältnisses;
- Abordnungen und Versetzungen der Beamt:innen zwischen den Ländern und zwischen Bund und Ländern oder entsprechende Veränderungen des Richterdienstverhältnisses;
- Voraussetzungen und Formen der Beendigung des Dienstverhältnisses (vor allem Tod, Entlassung, Verlust der Beamten- und Richterrechte, Entfernung aus dem Dienst nach dem Disziplinarrecht);
- die statusprägenden Pflichten der Beamt:innen, der Richter:innen und die Folgen ihrer Nichterfüllung;
- spiegelbildlich dazu die wesentlichen Rechte der Beamt:innen, der Richter:innen;
- die Bestimmung der Dienstherrenfähigkeit der einzelnen Körperschaften (dazu bereits Rn. 461 ff.);
- Regelungen für den Spannungs- und Verteidigungsfall (Einführung vor Art. 115a Rn. ###);
- Verwendungen der Beamt:innen und Richter:innen im Ausland.[3840]

471 Gerade bei den **statusprägenden Pflichten und wesentlichen Rechten** der Beamt:innen und Richter:innen zeigt sich eine gewisse Flexibilität der Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG. Bei der Beurteilung der Wesentlichkeit wird man dem Bundesgesetzgeber einen gewissen Wertungsspielraum zugestehen müssen und können. Diesen Bereich hat die einfache Gesetzgebung nach der Föderalismusreform I daher sicherlich im Sinne des verfassungsändernden Gesetzgebers ausgefüllt: So lassen es beispielsweise § 43 BeamtStG mit der Formulierung „Teilzeitbeschäftigung ist zu ermöglichen" und § 44 BeamtStG mit der Regelung, wonach Beamt:innen jährlicher Erholungsurlaub unter Fortgewährung der Bezüge zustehe, bewenden; die

3839 So auch Degenhart, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 29 (194. EL November 2018).

3840 Siehe im Einzelnen Degenhart, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 32–38 (194. EL November 2018).

detaillierte Ausfüllung dieser das Wesentliche festlegenden bundesrechtlichen Bestimmungen liegt (und zwar nicht aufgrund eines politischen Gnadenerweises des Bundesgesetzgebers) in der Zuständigkeit der Landesgesetzgeber.

3. Die von der Bundeszuständigkeit ausgenommenen Statusrechte und -pflichten

Durch Klammerzusatz sind die gesetzliche Regelung der Laufbahnen, der Besoldung und Versorgung der Beamt:innen und Richter:innen von der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG ausgenommen. In diesen Bereichen kommt der Abgrenzung von „wesentlichen" Statusrechten und -pflichten und anderen Aspekten des Beamtenverhältnisses damit keine Bedeutung zu. Wegen seines inhaltlichen Einflusses auf die nachgelagerten Fragen der Besoldung und Versorgung steht das **Laufbahnrecht** sinnvollerweise am Anfang dieser drei Bereiche ohne Bundeszuständigkeit. Da es sich dabei – wie auch bei den übrigen Begriffen in Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG – um eine normativ-rezeptive Formulierung handelt (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 25), kann zu ihrer Auslegung auf die hergebrachte Terminologie des einfachgesetzlichen Beamtenrechts zurückgegriffen werden.[3841] Demnach umfasst eine „Laufbahn" alle Ämter im statusrechtlichen Sinne innerhalb derselben Fachrichtung, die die gleich Vor- oder Ausbildung oder dem gleichwertige Befähigung der Beamt:innen voraussetzen; unter einem Amt im statusrechtlichen Sinne versteht man wiederum eine für einen Menschen mit einer bestimmten Befähigung allgemein umrissene Aufgabenart eines Dienstherren, für die eine Amtsbezeichnung oder Amtsbesoldung festgelegt wird.[3842] Im Rahmen dieser Definition dürfen die Landesgesetzgeber zunächst festlegen, welche Ämter im statusrechtlichen Sinne und, darauf aufbauend, welche Laufbahnen es überhaupt geben soll. Damit geht auch ihre Befugnis einher, bestimmte Dienstbezeichnungen vorzusehen.[3843] Zum Laufbahnrecht gehören auch die Voraussetzungen für den Zugang zu einer bestimmten

472

3841 Vgl. Degenhart, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 40 (194. EL November 2018); Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 15 (24. EL August 2008).

3842 Siehe Battis, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2021, § 87 Rn. 61 und 58.

3843 Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 5 (24. EL August 2008); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 76; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 137.

Laufbahn,[3844] insbesondere die Festlegung der notwendigen Vor- oder Ausbildung.

473 Auch die Sachbereiche der **Besoldung und Versorgung** sind normativ-rezeptiv formuliert und nehmen nicht zuletzt Bezug auf Art. 74a Abs. 1 GG a. F.[3845] Das Bundesverfassungsgericht hat als Besoldung in diesem früheren Kontext sämtliche in Erfüllung der in Art. 33 Abs. 5 GG wurzelnden Alimentationspflicht des Dienstherren (näher dazu Art. 33 Rn. ###) gewährten Leistungen an die Beamt:innen und Richter:innen aufgefasst und darunter „nicht nur Geld-, sondern auch Sachbezüge" verstanden.[3846] Unter dem Vorbehalt dessen, dass auch das demnach maßgebliche Alimentationsprinzip nach Art. 33 Abs. 5 GG „fortentwickelt" werden darf (näher dazu Art. 33 Rn. ###), gehören zur Besoldung damit in erster Linie das Grundgehalt, Zuschläge wie der Familienzuschlag, Sonderzuwendungen wie das Urlaubs- und Weihnachtsgeld, Fürsorgeleistungen im Krankheits-, Todes-, Geburts- oder Pflegefall (insbesondere die Beihilfe) sowie die Bezüge der Beamtenanwärter:innen.[3847] Unter Versorgung versteht man wiederum die Besoldung – also ebenfalls dem Alimentationsprinzip folgende Leistungen – der aus dem aktiven Dienst ausgeschiedenen Beamt:innen.[3848] Im Zentrum der Regelungsbefugnisse der Landesgesetzgeber stehen sowohl bei der Besoldung als auch der Versorgung der Aufbau und die Bemessung der Leistungen.[3849]

II. Jagdwesen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 28 GG)

474 Die Föderalismusreform I (2006) hat die frühere Zuständigkeit des Bundes für die Rahmengesetzgebung im Jagdwesen (Art. 75 Abs. 1 Nr. 3 Var. 1 GG a. F.) in eine konkurrierende Zuständigkeit umgewandelt.[3850] Für die Auslegung des

---

3844 So ausdrücklich die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 14.

3845 Degenhart, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 41 (194. EL November 2018); Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 17 (24. EL August 2008).

3846 BVerfG, Beschl. v. 8.12.1982 – 2 BvL 12/79 = BVerfGE 62, 354 (368) (Heilfürsorgeansprüche der Soldaten).

3847 Siehe im Einzelnen Degenhart, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 44–49 (194. EL November 2018).

3848 Degenhart, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 50 (194. EL November 2018); Höfling/Engels, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 18 (24. EL August 2008).

3849 Eingehend dazu Degenhart, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 52–54 (194. EL November 2018).

Begriffs des Jagdwesens können die Rechtsprechung und Literatur zur früheren Rechtslage damit nach wie vor herangezogen werden,[3851] allerdings hat die Verschiebung der Zuständigkeit in Art. 74 Abs. 1 GG natürlich ihre Funktionsweise grundlegend umgestaltet. Der **Herkunft aus dem Bereich der Rahmenkompetenzen** trägt Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GG indes dadurch Rechnung, dass die Länder im Jagdwesen Regelungen treffen können, die von Bundesgesetzen abweichen, wobei das Recht der Jagdscheine von dieser **Abweichungsmöglichkeit** ausgenommen ist (näher Art. 72 Rn. ###).

Bereits die Formulierung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 28 GG („Jagdwesen" statt etwa „Jagdrecht") verdeutlicht, dass es sich hierbei um einen **faktisch-deskriptiv umschriebenen Lebensbereich** handelt (zu dieser Kategorie Art. 70 Rn. 26), der auch ohne Rückgriff auf traditionelle Begriffsbildungen des einfachen Gesetzesrechts ausgelegt werden kann.[3852] Unter der **Jagd** versteht man – durchaus in Übereinstimmung mit dem traditionellen Begriffsverständnis – den Fang und die Tötung von Wildtieren unabhängig davon, ob dies zur Nahrungsbeschaffung, zur Regulierung des Wildbestandes und damit zur Schonung von Wald und Flur oder schlicht zum Vergnügen der Jagenden erfolgt.[3853] Dass der Bund über eine eigenständige konkurrierende Zuständigkeit für die Regelung der Hochsee- und Küstenfischerei gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 4 GG (Rn. 293) verfügt, spricht systematisch dafür, den Fang von Fischen und anderer Wasserlebewesen wie Krebse oder Muscheln nicht dem Jagdwesen zuzuordnen[3854] (anders wegen des allgemeinen Sprachgebrauchs wohl wieder bei Meeressäugern, die „gejagt" und nicht „gefangen" werden). Desgleichen gehört das Wildbret nicht zur land- und forstwirtschaftlichen Urproduktion und unterfällt damit nicht den darauf Bezug nehmenden Zuständigkeiten in Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 1 und 3 GG.[3855] 475

3850 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. oo und Nr. 8 des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

3851 Glaser, NuR 2007, 439 (440); Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 339.

3852 Köck, ZUR 2025, 589 (592); dogmatisch hier eher undeutlich Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 121; Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 28 Rn. 10 (171. EL Februar 2015).

3853 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 28 Rn. 10 (171. EL Februar 2015); vgl. auch bereits von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 417 f.

3854 Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 28 Rn. 3 (EL 2/21); Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 28 Rn. 13 (171. EL Februar 2015); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 423.

3855 Nur im Ergebnis ebenso Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 28 Rn. 17 (171. EL Februar 2015).

476 Bereits aus dem Verfassungstext ergeben sich ein deutliche Hinweise auf den im Übrigen weiten **Umfang** des Zuständigkeitstatbestandes in Art. 74 Abs. 1 Nr. 28 GG, der dem Bund Regelungen zu allen Fragen ermöglicht, die mit der Jagd zu tun haben.[3856] Das folgt sowohl aus dem Wortlaut des Art. 74 Abs. 1 Nr. 28 GG selbst („Jagdwesen" statt lediglich „Jagd")[3857] als auch aus Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GG, der voraussetzt, dass auch die Jagdscheine als Erlaubnisse, die Jagd überhaupt auszuüben, Teil des Jagdwesens sind. Daher umfasst die Zuständigkeit für das Jagdwesen neben der Regelung des subjektiven Jagdrechts und der damit verbundenen Rechte und Pflichten der Jagenden auch die Bestimmung des jagdbaren Wildes, die Einrichtung von Jagdbezirken, von Hegegemeinschaften und anderer jagdbezogener Organisationen und dergleichen mehr und reicht bis hin zu Vorschriften über die Verhinderung und Regulierung von Jagdschäden.[3858] Der Funktionsweise faktisch-deskriptiv formulierter, sachbereichsbezogener Zuständigkeiten entspricht es, dass der Bundesgesetzgeber bei der Regelung des Jagdwesens beliebige Ziele verfolgen darf.[3859]

477 Die in der Kommentarliteratur recht breit geführte Diskussion um die **Abgrenzung** zur Zuständigkeit des Bundes für Natur- und Landschaftspflege (Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG, sogleich Rn. 479)[3860] erscheint mir überwiegend als Streit um des Kaisers Bart, da beide Ziffern zur konkurrierenden Bundeszuständigkeit mit Abweichungsmöglichkeit der Länder gehören, in ihren Voraussetzungen und Rechtsfolgen also gleich sind. Wo der Bund das Jagdwesen aber mit der Zielsetzung des gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GG abweichungsfesten Artenschutzes (Art. 72 Rn. ###) regelt, spricht gerade diese Abweichungsfestigkeit dafür, entgegen der wohl herrschenden Auffassung in der Literatur[3861] Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG für vorrangig zu halten.

3856 So im Ergebnis auch Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 28 Rn. 3 (EL 2/21); Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 28 Rn. 10 f. (171. EL Februar 2015); Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 100 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 139.

3857 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 421.

3858 Instruktiver Überblick bei Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 28 Rn. 11 (171. EL Februar 2015); siehe auch Glaser, NuR 2007, 439 (440).

3859 Dazu Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 28 Rn. 10 (171. EL Februar 2015); Köck, ZUR 2015, 589 passim.

3860 Dazu etwa Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 28 Rn. 18 (171. EL Februar 2015).

III. Naturschutz und Landschaftspflege (Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG)

Nach heute allgemeiner Auffassung handelt es sich – dem ersten Augenschein des Verfassungstextes zum Trotz – bei der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für Naturschutz und Landschaftspflege um einen **einheitlichen Zuständigkeitstatbestand**,[3862] so dass beide Komponenten nicht exakt voneinander abgegrenzt werden müssen. Die Föderalismusreform I überführte die bis dahin bestehende Rahmengesetzgebungskompetenz für Naturschutz und Landschaftspflege (Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Var. 2 GG a. F.) 2006 in die konkurrierende Zuständigkeit,[3863] gewährte den Ländern in Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GG mit Ausnahme der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes, des Artenschutzes oder des Meeresnaturschutzes das Recht zur abweichenden Gesetzgebung (eingehend dazu Art. 72 Rn. ###). Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG gehört zu den wenigen **zielbezogen** formulierten Gesetzgebungszuständigkeiten (zu dieser Kategorie umfassend Art. 70 Rn. 27).[3864] 478

1. Natur und Landschaft

Die Begriffselemente „Natur“ und „Landschaft“ wiederum sind **faktisch-deskriptiv formuliert** (zu dieser Kategorie umfassend Art. 70 Rn. 26).[3865] Beide Begriffe überschneiden sich ebenso wie die Modalitäten des „Schutzes“ und der „Pflege“ (dazu sogleich Rn. 480 f.) – was aber im Ergebnis unproblematisch ist, da, wie gesagt, Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG einen einheitlichen Zuständigkeitstatbestand bereithält. Als **Natur** in diesem Sinne wird die nicht menschengemachte Gesamtheit des Bodens, des Wassers und der Luft sowie der Tier- und Pflanzenwelt definiert.[3866] Der Klammerzusatz in 479

3861 Etwa Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 121; Glaser, NuR 2007, 439 (442); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 78; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 181; wie hier aber auch Köck, ZUR 2015, 589 (592).

3862 Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 Rn. 6 (EL 2/21); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 79; Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 Rn. 9 (171. EL Februar 2015); Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 102 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 142; anders noch – allerdings auch zur Rechtslage vor der Föderalismusreform I – von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 440 f.

3863 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. oo und Nr. 8 des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

3864 Drechsler, Der Staat 2022, 261 (266).

3865 BVerfG, Beschl. v. 27.9.2022 – 1 BvR 2661/21 = BVerfGE 163, 1, Rn. 43 (Windenergie im Wald); Köck, ZUR 2015, 589 (592).

Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GG, der Regelungen über den Meeresnaturschutz für abweichungsfest erklärt (Art. 72 Rn. ###), stellt klar, dass auch die Meere hierzu gehören. Da die Gefährdung und Erhalt der marinen Ökosysteme an Staatsgrenzen nicht haltmacht, ist nichts dafür ersichtlich, dass sich der Bundesgesetzgeber bei Schutz und Pflege von vornherein auf die zum Hoheitsgebiet der Bundesrepublik zählenden Meeresflächen beschränken müsste.[3867] Die Natur als Schutzgegenstand des Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG wird von der **Landschaft** ergänzt, worunter bestimmte zusammenhängende Gebiete verstanden werden, seien sie besiedelt oder unbesiedelt, natürlich entstanden oder durch Einwirkung der Menschen geschaffen oder maßgeblich geprägt.[3868] Damit sind insbesondere sogenannte Kulturlandschaften als solche in die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis des Bundes einbezogen.[3869]

2. Schutz und Pflege

480 Aufgrund seines Zielbezugs eröffnet Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG dem Bund die **unterschiedlichsten Regelungsinstrumente**. Dies verdeutlicht das Begriffspaar „Schutz“ und „Pflege“, dem das Bundesverfassungsgericht – in Anknüpfung an die Kommentarliteratur[3870] – einerseits die Möglichkeit zur „Abwehr von Gefahren für Natur und Landschaft“ entnimmt und andererseits die Befugnis zur „gestaltende[n] Tätigkeit des Staates, die darauf abzielt, den Zustand von Natur und Landschaft zu verbessern“.[3871] Schutz und Pflege beziehen sich, wie daraus zu Recht deutlich wird, **gleichermaßen** auf die Natur und auf die Landschaft.[3872] Das Repertoire möglicher Regelungsinhalte reicht damit von Schutz- und Erhaltungsmaßnahmen für bestimmte Gebiete

3866 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 Rn. 10 (171. EL Februar 2015); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 429.

3867 So aber ohne Begründung Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 Rn. 13 (171. EL Februar 2015); Kotulla, NVwZ 2007, 489 (493); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 184; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 349; kurioserweise mit derselben Begründung wie hier, doch anderer Auffassung Fischer-Hüftle, NuR 2007, 78 (84 f.).

3868 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 442.

3869 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 Rn. 10 (171. EL Februar 2015), fasst Kulturlandschaften hingegen bereits unter den Begriff der Natur.

3870 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 79; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 183.

3871 BVerfG, Beschl. v. 27.9.2022 – 1 BvR 2661/21 = BVerfGE 163, 1, Rn. 45 (Windenergie im Wald).

3872 So auch Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 183.

und Arten, etwa durch Nutzungs- oder Zugangsbeschränkungen, über besondere Anforderungen an Gefahrenquellen für Natur und Landschaft bis hin zu positiven Fördermaßnahmen.[3873] Wie bei allen zielbezogen formulierten Zuständigkeiten ist es aber erforderlich, dass Naturschutz und Landschaftspflege die unmittelbare und hauptsächliche Zielsetzung der gesetzlichen Regelung darstellen, nicht nur deren mittelbares Ziel oder einen untergeordneten Nebenzweck.[3874]

Geschützt und gepflegt werden dürfen Natur und Landschaft dabei einerseits 481
in ihrer **ökologischen Funktion**, andererseits aber auch – unabhängig von ihrer Bedeutung für den Naturhaushalt – in ihrer **ästhetischen Funktion**.[3875] Bei dem zweitgenannten Aspekt kommt es nicht primär auf Schutz und Pflege eines allgemein oder individuell für schön gehaltenen Zustands an, sondern es geht um Schutz und Pflege der Natur und Landschaft in ihrer Einzigartigkeit.[3876] Schutz und Pflege darf der Bundesgesetzgeber damit für die Funktionsfähigkeit der Natur und Landschaft als Lebensraum, als Baustein des planetaren Ressourcenhaushalts, aber eben auch in ihrer äußeren Erscheinungsform um ihrer selbst willen erstreben.

3. Abgrenzung zu anderen Zuständigkeitstatbeständen

Die zielbezogene Formulierung des Zuständigkeitstatbestandes in Art. 74 Abs. 482
1 Nr. 29 GG und die Abweichungsmöglichkeit der Länder von hierauf gestützten Bundesgesetzen gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GG beschwören **delikate Abgrenzungsprobleme** zu anderen Bundeszuständigkeiten herauf.

Relativ einfach aufzulösen sind **Überlappungen zu anderen zielbezogen** 483
formulierten Zuständigkeiten. Hier lassen sich aus dem Vorrang spezieller Regelungen vor allgemeinen (lex specialis derogat legi generali) weitgehend verallgemeinerungsfähige Aussagen treffen. Die Zuständigkeit für den Küstenschutz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Var. 5 GG (Rn. 294 f.) genießt den

3873 Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 27.9.2022 – 1 BvR 2661/21 = BVerfGE 163, 1, Rn. 45 (Windenergie im Wald); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 183; ähnlich Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 122; Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 Rn. 15 (171. EL Februar 2015).

3874 Vgl. Drechsler, Der Staat 2022, 261 (288).

3875 BVerfG, Beschl. v. 27.9.2022 – 1 BvR 2661/21 = BVerfGE 163, 1, Rn. 46 (Windenergie im Wald); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 432; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 183; siehe auch Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 79.

3876 Pointiert von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 432.

Vorrang, weil (und soweit!) sie eine ganz bestimmte Landschaft, nämlich die Meeresküste, schützt.[3877] Als spezielle Vorschriften genießen auch diejenigen Zuständigkeiten Vorrang vor Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG, die den Schutz vor ganz bestimmten Gefahrenquellen ermöglichen sollen, namentlich Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG (Schutz beim Verkehr mit land- und forstwirtschaftlichem Saat- und Pflanzgut, den Schutz der Pflanzen gegen Krankheiten und Schädlinge, näher Rn. 347 ff.), Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 2 und 3 GG (Luftreinhaltung, wozu auch der Klimaschutz zählt, und Lärmbekämpfung, näher Rn. 416 ff.) und Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 Var. 3 GG (Schutz gegen Gefahren, die bei Freiwerden von Kernenergie oder durch ionisierende Strahlen entstehen, näher Art. 73 Rn. ###).[3878] Soweit der Bundesgesetzgeber diese speziellen Zielsetzungen verfolgt, findet dies seine Grundlage nicht in Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG, so dass insoweit die Landesgesetzgeber auch nicht zur Abweichung befugt sind.

484 Als viel problematischer erweisen sich **Überlappungen mit nicht zielbezogen formulierten Zuständigkeitstatbeständen**. Zwischen bestimmten Sachbereichen und der Zielsetzung des Naturschutzes und der Landschaftspflege kann es schlicht kein echtes Spezialitätsverhältnis geben.[3879] Hier müssen im Einzelfall eine Auslegung und Abgrenzung gefunden werden, die nach Möglichkeit gewährleisten, dass kein Zuständigkeitstatbestand in einem anderen vollständig aufgeht, sondern ein nennenswerter eigener Anwendungsbereich verbleibt.[3880] So kommt beispielsweise eine Vielzahl von Regelungen über den Wasserhaushalt in Betracht, die weder hauptsächlich durch landschaftspflegerische noch naturschützende Zielsetzungen motiviert sind, so dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG in diesen Fällen einen Vorrang vor Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG (mit Auswirkungen auf die Abweichungsbefugnis der Landesgesetzgeber) beanspruchen kann.[3881]

485 In einigen Fällen lassen sich vermeintliche **Überschneidungen** auch bereits **durch Auslegung** der in Rede stehenden Zuständigkeiten **vermeiden**. Beispielsweise zielt eine auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG zu stützende Regelung auf Schutz und Pflege eines gesamten Ökosystems oder immerhin eines

3877 Im Ergebnis auch von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 449.

3878 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 449; siehe auch Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 Rn. 17, 19 und 21 (171. EL Februar 2015).

3879 Vgl. Drechsler, Der Staat 2022, 261 (289).

3880 Drechsler, Der Staat 2022, 261 (289 f.).

3881 So im Ergebnis auch Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 Rn. 18 (171. EL Februar 2015).

relevanten Subsystems, während Regelungen aus dem Bereich des Tierschutzes (Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 Var. 7 GG) auch die Unversehrtheit einzelner Individuen in den Blick nehmen (auch Rn. 365).[3882] Und während die Raumordnung im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG gerade die überfachliche Gesamtplanung bezeichnet (Rn. 491 ff.), trägt Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG naturschutz- und landschaftsspezifische Fachplanungen wie die Landschaftsplanung gemäß den §§ 8 ff. BNatSchG.[3883]

IV. Bodenverteilung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 30 GG)

Die Föderalismusreform I überführte 2006 auch die bisher in Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 Var. 1 GG enthaltene Zuständigkeit des Bundes zur Rahmengesetzgebung für die „Bodenverteilung“ in seine konkurrierende Zuständigkeit.[3884] Zugleich trug man der Herkunft aus dem Kreis der Rahmengesetzgebungszuständigkeiten dadurch Rechnung, dass die Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 GG von Bundesgesetzen abweichende Regelungen über die Bodenverteilung treffen dürfen, ohne dass der Verfassungstext – ebenso wie bei der Raumordnung (Art. 72 Rn. ###) und der Grundsteuer (Art. 72 Rn. ###) – abweichungsfeste Aspekte benennt (näher Art. 72 Rn. ###). Dass die Föderalismusreform die „Bodenverteilung“ in derart komplizierter Manier in den Katalog des Art. 74 Abs. 1 GG überführte und nicht schlicht den Ländern zur Regelung überließ[3885], ist eines der vielen, rational nicht recht erklärlichen **Kuriosa** dieser Verfassungsänderung[3886]. Denn die Bodenverteilung gehört zu den wenigen Gesetzgebungszuständigkeiten, von denen der Bund bis heute niemals Gebrauch gemacht hat.[3887] Und eine konkurrierende Zuständigkeit – noch dazu mit Abweichungsmöglichkeit gemäß Art. 72 Abs. 3 GG –, die dauerhaft ungenutzt bleibt, ist wegen Art. 72 Abs. 1 GG auch kein valides Instrument dafür, die Länder von Regelungen der Bodenverteilung abzuhalten. 486

Eine systematisch weitaus bessere Verortung in Art. 74 Abs. 1 GG als im Sammelsurium der ehemaligen Rahmenzuständigkeiten hätte die 487

3882 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 Rn. 23 (171. EL Februar 2015).

3883 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 Rn. 29 (171. EL Februar 2015).

3884 Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. oo und Nr. 8 des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

3885 Vorgeschlagen etwa von Huber, Gutachten zum 65. DJT, S. D74.

3886 Degenhart, NVwZ 2006, 1209 (1212), spricht von „eine[r] eher historische[n] Reminiszenz“.

3887 Herbst, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 Rn. 7 (EL 2/21); Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 30 Rn. 6 und 8 (171. EL Februar 2015).

Bodenverteilung im Anschluss an die konkurrierenden Zuständigkeiten des Bundes zur Regelung von Enteignung und Vergesellschaftung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 und 15 GG) erfahren. Der **Begriff** der „Bodenverteilung" umschreibt nämlich demgegenüber eine dritte Kategorie des Entzugs konkreter Eigentumspositionen, die allgemeinsprachlich besser als „**Bodenreform**" bekannt ist[3888]. Denn genau diese Möglichkeit der Bodenreform – freilich nur in den Grenzen der damals gewählten Rahmengesetzgebung – wollten die Eltern des Grundgesetzes dem Bundesgesetzgeber nämlich eröffnen.[3889] Gestützt auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 30 GG kann somit die Übertragung des Grundeigentums an landwirtschaftlichen Flächen auf Privatpersonen gesetzlich geregelt werden, wobei aus großen Gütern kleinere Parzellen geschaffen werden.[3890] Durch die Ermächtigung zu Gesetzen mit einer derart in Anlehnung an historische Vorbilder (oder – je nach politischer Einstellung – Gegenbilder) formulierten Funktionsweise reiht sich Art. 74 Abs. 1 Nr. 30 GG in die Reihe der **normativ-rezeptiv formulierten** Zuständigkeiten ein. Daher wäre der Bundesgesetzgeber prinzipiell frei darin, zu entscheiden, mit welchen Zielsetzungen eine Bodenreform betrieben werden könnte.[3891] Wie auch Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 und 15 GG schließt es Art. 74 Abs. 1 Nr. 30 GG aus, dass der Bund in seinem Anwendungsbereich gestützt auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG (Bodenrecht) Regelungen erlässt, um das Abweichungsrecht der Länder nicht auszuhebeln.[3892]

488 Die Bodenverteilung fügt sich dogmatisch in ein **ausdifferenziertes System der Eingriffe in das Privateigentum** ein: Von der Enteignung unterscheidet sich die Bodenverteilung dadurch, dass das Grundeigentum nicht zum Zwecke der Güterbeschaffung auf den Staat oder Dritte übertragen wird, sondern die Übertragung schlicht privatnützig ist (Rn. 272 sowie Art. 14 Rn. ###).[3893] Im

---

3888 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 80; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 80; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 361; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 104 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

3889 Konziser Überblick zur Diskussion im Parlamentarischen Rat bei Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 30 Rn. 5 (171. EL Februar 2015).

3890 Vgl. Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 187 f.

3891 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 537; vgl. zur Indifferenz normativ-rezeptiv formulierter, sachbereichsbezogener Zuständigkeiten hinsichtlich des Regelungszwecks allgemein Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

3892 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 30 Rn. 14 (171. EL Februar 2015).

3893 Siehe zur Bodenverteilung einerseits Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 188, zur Enteignung andererseits BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u. a. = BVerfGE 143, 246, Rn. 248 ff. (13. Atomgesetznovelle).

Vergleich zur Vergesellschaftung ist einerseits der Kreis der übertragbaren Eigentumspositionen nochmals beschränkt und andererseits keine Überführung in Formen der Gemeinwirtschaft vorgesehen[3894] (Rn. 272 sowie Art. 15 Rn. ###). In den Kategorien des materiellen Rechts gesprochen, stellt die Bodenverteilung damit eine besondere Form der Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG dar.[3895] Allerdings spricht die erhebliche Intensität des Eigentumseingriffs durch eine Bodenverteilung dafür, ausnahmsweise eine gesetzlich angeordnete, angemessene Entschädigung für den Eigentumsverlust zu verlangen (sogenannte ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung, Art. 14 Rn. ###).

V. Raumordnung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG)

Auch die heutige konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für die Raumordnung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG gehörte bis zur Föderalismusreform I 2006 zu den Gegenständen der **früheren Rahmengesetzgebung** des Bundes (Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 Var. 2 GG a. F.).[3896] Früher wie heute besteht keine nähere inhaltliche Verwandtschaft mit den Zuständigkeiten für die Bodenverteilung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 30 GG, Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 Var. 1 GG a. F.; Rn. 486 ff.) und den Wasserhaushalt (Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG, Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 Var. 3 GG; Rn. 499 ff.), zwischen denen die Raumordnung heute stand und mit denen sie bis 2006 sogar in einer Ziffer zusammengefasst war.[3897] Zum Erbteil der früheren Verortung im Verfassungstext gehört es aber, dass die Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG über die Befugnis zur Abweichungsgesetzgebung verfügen, ohne dass der Verfassungstext selbst abweichungsfeste Aspekte des Zuständigkeitstatbestands benennt (eingehend dazu Art. 72 Rn. ###). Darüber hinaus sind der Begriff der Raumordnung in Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 Var. 2 GG a. F. und der im heutigen Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG inhaltlich – weitgehend, nicht vollständig (sogleich Rn. 490 ff.) – deckungsgleich.[3898] Daher können 489

3894 Zu diesem zweiten Aspekt auch Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 80; Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 30 Rn. 13 (171. EL Februar 2015); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 145.

3895 So implizit auch Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 30 Rn. 18 (171. EL Februar 2015).

3896 Vgl. Art. 1 Nr. 7 lit. a sublit. oo und Nr. 8 des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

3897 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 565.

Rechtsprechung und Literatur zur früheren Fassung großenteils weiter berücksichtigt werden.

490 Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG ist **normativ-rezeptiv und sachbereichsbezogen formuliert** (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 25), beschreibt also einen Normbestand mit einer bestimmten Funktionsweise. Dieser Begriff ist historisch keineswegs unbelastet. Nach ersten Ansätzen in der Spätphase des Wilhelminischen Kaiserreichs entfaltete sich, zunächst überwiegend unter dem Begriff der Landesplanung in der Weimarer Republik in verschiedenen Regionen des Deutschen Reichs eine von den Kommunen getragene Planungsaktivität über die Grenzen der einzelnen Städte und Gemeinden hinaus und zu den verschiedensten Themen.[3899] Unter der Bezeichnung Raumordnung wurde diese überörtliche und überfachliche Planung in den 1930er Jahren in die Trägerschaft des Staates überführt und in den Dienst der nationalsozialistischen Unrechtsherrschaft gestellt: Nun ging es um die „planmäßige Ordnung des deutschen Lebensraums einschließlich umfassender Programme zur Ausbeutung und Vertreibung der Bevölkerung Osteuropas im Zuge des Vernichtungskriegs gegen die Sowjetunion.[3900] In der unmittelbaren Nachkriegszeit galt der Begriff der Raumordnung daher schlicht als diskreditiert.[3901] Umso bemerkenswerter ist es, dass der Parlamentarische Rat – nota bene auf Antrag der nationalkonservativen[3902] Deutschen Partei[3903] – gerade diesen Begriff der Raumordnung aufgriff. Aus dem **historisch gewachsenen Begriffsverständnis** ergeben sich die maßgeblichen Konturen dieses Zuständigkeitstatbestands, die sich aus dem

3898 Für vollständige Kongruenz aber Langguth, ZfBR 2011, 436 (437 f.); Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 363.

3899 Blotevogel, in: ARL, Handwörterbuch der Stadt- und Raumentwicklung, S. 793 (794), abrufbar unter: https://www.arl-net.de/system/files/media-shop/pdf/HWB%202018/Geschichte%20der%20Raumordnung.pdf (zuletzt abgerufen am: 13.7.2026).

3900 Blotevogel, in: ARL, Handwörterbuch der Stadt- und Raumentwicklung, S. 793 (795), abrufbar unter: https://www.arl-net.de/system/files/media-shop/pdf/HWB%202018/Geschichte%20der%20Raumordnung.pdf (zuletzt abgerufen am: 13.7.2026).

3901 Blotevogel, in: ARL, Handwörterbuch der Stadt- und Raumentwicklung, S. 793 (796), abrufbar unter: https://www.arl-net.de/system/files/media-shop/pdf/HWB%202018/Geschichte%20der%20Raumordnung.pdf (zuletzt abgerufen am: 13.7.2026); Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 Rn. 4 (171. EL Februar 2015).

3902 So die seit Langem gängige politikwissenschaftliche Einordnung, eingehend dazu Meyn, Die Deutsche Partei, 1965, passim.

3903 Siehe Schneider/Kramer, Das Grundgesetz, Band 18/II, Art. 75 Nr. 4, Dokumente Nr. 45 und 47.

Wortlaut der Verfassung selbst so kaum ableiten ließen. Aber auch **systematische Erwägungen** prägen die Gestalt der Bundeszuständigkeit für die Raumordnung:[3904] Als normativ-rezeptiv formulierter Tatbestand liegt Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG gewissermaßen quer zu den anderen Zuständigkeitstatbeständen der Art. 73 und 74 GG, die (potentiell) zu ordnende Räume betreffen und durchgehend faktisch-deskriptiv formuliert sind, vor allem das Bodenrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG, Rn. 298 ff.).[3905] Wegen der Abweichungsmöglichkeit von Bundesgesetzen über die Raumordnung bedarf es hier einer möglichst treffscharfen Abgrenzung der Tatbestände, um einerseits die faktisch-deskriptiv formulierten Sachbereiche nicht leerlaufen zu lassen und andererseits die Abweichungsbefugnis der Länder nicht zu entkernen.

1. Raum

Der für Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG zentrale Begriff des Raums ist **in einem geographischen Sinne** zu verstehen. Er bezeichnet einen in bestimmtem Umfang (sogleich Rn. 492 ff.) ausgedehnten Ausschnitt der Erdoberfläche mit dem darüber liegenden Luftraum und den darunter liegenden Schichten der Erde. Insofern liegt es nahe, hier im Ausgangspunkt ein Synonym zum Begriff des Bodens in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG zu sehen. Systematisch wäre dies als Ergebnis jedoch unhaltbar. Denn dann würde derselbe Regelungsgegenstand zugleich einem normativ-rezeptiv und einem faktisch-deskriptiv formulierten Zuständigkeitstatbestand (zu diesen Kategorien allgemein Art. 70 Rn. 25 und Rn. 26) zugeordnet, von denen der eine (die Raumordnung) der Abweichungsbefugnis der Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 GG unterliegt und der andere (das Bodenrecht) nicht. Damit muss bereits bei der abstrakten Auslegung beider Tatbestände eine Abgrenzung gefunden werden, die jedem einen sinnvollen Anwendungsbereich belässt. Geleistet wird diese Abgrenzung dadurch, dass die **Reichweite des Raumes** im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG bestimmt wird. 491

a) Mindestumfang des zu ordnenden Raums

Aufbauend auf dem historisch gewachsenen Begriffsverständnis hat sich ein weitgehender[3906] Konsens über die Mindestausdehnung des zu ordnenden 492

3904 So auch Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 147.

Raums gebildet. Demnach hat die Raumordnung einen zwingend überörtlichen Bezug.[3907] Das heißt, dass die Wirkungen raumordnerischer Instrumente, also insbesondere Planungen, über das Gebiet einer einzelnen Gemeinde hinausgehen müssen. Die Anknüpfungspunkte der **Überörtlichkeit** sind vielfältig, wie das einfache Gesetzesrecht im Raumordnungsgesetz des Bundes (ROG) veranschaulicht: Zunächst einmal kann sich die Überörtlichkeit daraus ergeben, dass der **Geltungsbereich** raumordnerischer Planungen mehrere Gemeinden umfasst (so bei den Raumordnungsplänen, § 13 Abs. 1 und § 17 ROG).[3908] **Inhaltlich** dürfen auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG gestützte Bundesgesetze aber auch solche Planungen und Vorhaben im Gebiet einzelner Gemeinden regeln, die eine überörtliche Bedeutung haben, weil sie sich über das Gebiet der Gemeinde hinaus wie beispielsweise Hochschulen, Krankenhäuser oder bestimmte Kultur- und Sporteinrichtungen – in irgendeiner Weise auswirken.[3909] Die „Ordnung" des örtlich begrenzten Raums darf der Bundesgesetzgeber ebenfalls regeln, dann aber gestützt auf andere Zuständigkeiten, namentlich das Bodenrecht gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG – und zwar ohne Abweichungsbefugnis der Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG.

b) Höchstumfang des zu ordnenden Raums

493 Problematischer ist die Frage nach der maximalen Ausdehnung des gestützt auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG zu ordnenden Raums. Aufgrund des

---

3905 Insofern trifft die Formulierung, das Bodenrecht sei lex specialis zur Raumordnung, methodisch nicht zu; zu finden ist sie gleichwohl bei Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 81; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 147.

3907 BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52 = BVerfGE 3, 407 (425 f.) (Baurechtsgutachten); Beschl. v. 23.3.2022 – 1 BvR 1187/17 = BVerfGE 161, 63, Rn. 69 (Windenergie-Beteiligungsgesellschaften); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 78; Grotefels/Petschulat, in: ARL, Handwörterbuch der Stadt- und Raumentwicklung, S. 2779 (2783), abrufbar unter: https://www.arl-net.de/system/files/media-shop/pdf/HWB%202018/Verfassungsrechtliche%20Grundlagen%20der%20Raumplanung.pdf (zuletzt abgerufen am: 13.7.2026); Langguth, ZfBR 2011, 436 (437); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 190; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 365; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 147.

3908 Anderer Auffassung Langguth, ZfBR 2011, 436 (438).

3909 Dazu im Kontext des einfachen Gesetzesrechts instruktiv Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 38 BauGB Rn. 31 f. (113. EL April 2014); auch diesen Ansatz lehnt Langguth, ZfBR 2011, 436 (438 f.), ab. Er will „überörtliche Planung dahingehend verstehen, dass sie Teilräume in ihrem Verhältnis zueinander und/oder zum Gesamtraum ordnet." Was das bedeuten soll, bleibt aber unklar.

völkerrechtlichen Territorialitätsprinzips steht außer Frage, dass er das **Bundesgebiet als Ganzes nicht überschreiten** darf.[3910] In den 1950er und 1960er Jahren hat das Bundesverfassungsgericht jedoch mehrfach die Behauptung aufgestellt, dass die (damals in Art. 75 Nr. 4 Var. 2 GG a. F.) geschriebene Zuständigkeit für die Raumordnung gerade das gesamte Bundesgebiet nicht erfassen könne, sondern nur seine Teilräume, die über die Grenzen einzelner Länder aber auch hinausgehen könnten; für die Raumordnung „im Gesamtstaat" verfüge der Bund allerdings über eine ungeschriebene und ausschließliche Zuständigkeit kraft Natur der Sache (zu dieser Kategorie eingehend Art. 70 Rn. 36 ff.).[3911] Der geschriebene Zuständigkeitstatbestand wurde also nach teleologischen Gesichtspunkten eng ausgelegt, um die entstehende Lücke durch eine ungeschriebene, sachlich vermeintlich sinnvollere Kompetenz zu schließen. Zahlreiche Autor*innen vertreten dies bis in die Gegenwart so.[3912]

Diese Auffassung trifft nicht zu. Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG verleiht dem Bund (nur) eine **konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit auch für die Raumordnung mit gesamtstaatlichem Bezug**.[3913] Die Konstruktion einer ausschließlichen Zuständigkeit kraft Natur der Sache war vor der Föderalismusreform I durchaus sinnvoll, weil Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 Var. 2 GG den Bundesgesetzgeber nur zu ausfüllungsbedürftigen und -fähigen Rahmenregelungen befugte, die die Länder dann näher konkretisieren mussten; für eine Raumordnung im Gesamtstaat erschien dies nicht als

494

3910 So im Ergebnis BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52 = BVerfGE 3, 407 (427) (Baurechtsgutachten); Kane, Die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes im Umweltschutz, 2013, S. 142; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 540.

3911 BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52 = BVerfGE 3, 407 (427 f.) (Baurechtsgutachten); Urt. v. 30.10.1962 – 2 BvF 2/60 u. a. = BVerfGE 15, 1 (16) (Wasserstraßen).

3912 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 78; Grotefels/Petschulat, in: ARL, Handwörterbuch der Stadt- und Raumentwicklung, S. 2779 (2782), abrufbar unter: https://www.arl-net.de/system/files/media-shop/pdf/HWB%202018/Verfassungsrechtliche%20Grundlagen%20der%20Raumplanung.pdf (zuletzt abgerufen am: 13.7.2026); Guckelberger, ZUR 2021, 6 (9); Kment, NuR 2006, 217 (220 f.); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 81; Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 Rn. 11 (171. EL Februar 2015); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 190; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 370; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 106 und 107.1 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Spannowsky, UPR 2007, 41 (42 ff.); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 147.

3913 So auch Battis/Kersten, DVBl. 2007, 152 (158); Kane, Die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes im Umweltschutz, 2013, S. 143–145 und 146 f., wenngleich mit abweichenden Begründungen.

tragfähiges Konzept. Seit 2006 ist die Zuständigkeit für die Raumordnung aber gerade nicht mehr auf bestimmte Regelungsinhalte beschränkt.[3914] Der sachliche Grund für die umständliche und angreifbare Aufspaltung der Raumordnungszuständigkeit in einen geschriebenen und einen ungeschriebenen Tatbestand ist damit entfallen. Darüber hinaus darf man stark bezweifeln, ob die strengen Voraussetzungen einer Zuständigkeit kraft Natur der Sache (Art. 70 Rn. 36 ff.) bei der Raumordnung mit gesamtstaatlichem Bezug überhaupt vorlägen.[3915] Es bleibt das Problem, dass die Raumordnung der Abweichungsbefugnis der Länder unterliegt und es mindestens merkwürdig wäre, wenn die einzelnen Länder von solchen bundesgesetzlichen Vorschriften abweichen dürften, die die Raumordnung mit gesamtstaatlichem Bezug betreffen. Dem kann – und muss – bei der **Auslegung des Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG** Rechnung getragen werden:[3916] Die Raumordnung mit gesamtstaatlichem Bezug stellt einen **ungeschriebenen, abweichungsfesten Aspekt** der Zuständigkeit gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG dar (auch Art. 72 Rn. ###).

2. Ordnung des Raums

495 Als normativ-rezeptiv formulierte, sachbereichsbezogene Zuständigkeit (zu dieser Kategorie Art. 70 Rn. 25) ermöglicht Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG dem Bund solche Gesetze, die den soeben umschriebenen Raum „ordnen". Das wichtigste (wenngleich nicht ausschließliche[3917]) Instrument zur Ordnung des Raums ist dabei die **Planung**.[3918] Inhaltlich können auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG gestützte Gesetze ein breites Spektrum abdecken, angefangen von Vorgaben für das Planungsverfahren, zulässige Planinhalte, materielle Erfordernisse wie das Abwägungsgebot, Vorschriften zur Planerhaltung und zu den Bindungswirkungen der Pläne.[3919] Darüber hinaus können Rechtsvorschriften auch dann im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG den Raum

3914 Darauf weisen Battis/Kersten, DVBl. 2007, 152 (158), hin.

3915 Ausführlich und überzeugend zu diesem Kritikpunkt von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 553.

3916 Diesen Weg gehen – mit im Detail abweichendem Ergebnis – bereits Battis/Kersten, DVBl. 2007, 152 (159).

3917 So ausdrücklich Kment, NuR 2006, 217 (219); von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 548; anderer Auffassung offenbar Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 Rn. 10 (171. EL Februar 2015).

3918 BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52 = BVerfGE 3, 407 (425) (Baurechtsgutachten); Beschl. v. 23.3.2022 – 1 BvR 1187/17 = BVerfGE 161, 63, Rn. 69 (Windenergie-Beteiligungsgesellschaften).

ordnen, wenn sie nicht seine zukunftsgerichtete Gestaltung betreffen. Denkbar ist auch eine eher feststellende Klassifizierung bestimmter Gebiete, an die dann andere Rechtsfolgen anknüpfen könnten.[3920]

Raumordnerische Vorschriften im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG sind nur solche, die eine **gesamträumliche oder überfachliche** Planung vorsehen. [3921] Das bedeutet in Abgrenzung zum (im Verfassungstext nicht vorkommenden) Begriff der Fachplanung, dass die Raumordnung die verschiedenen fachlichen Belange und Nutzungsansprüche, etwa für Wohnen, Industrie, Landwirtschaft oder Verkehr, koordiniert und die betroffenen privaten und öffentlichen umfassend gegeneinander und untereinander abwägt.[3922] Anders als die Fachplanungen konzentriert sich die gesamträumliche Planung nicht auf eine spezielle sektorale Interessenlage.[3923] Begrifflich ist damit allerdings nicht ausgeschlossen, dass die Raumordnung auch einzelne, konkrete Vorhaben zum Gegenstand haben kann, solange nur überfachlich geplant wird.[3924] Fachplanungen bestimmter Vorhaben, die keinen gesamträumlichen Ansatz verfolgen, kann der Bund nur gestützt auf seine faktisch-deskriptiv formulierten übrigen Zuständigkeiten regeln, etwa Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 (Luftverkehr) und Nr. 6a sowie Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 (Eisenbahn), Nr. 22 (Fernstraßen) oder Nr. 21 (Wasserstraßen), Nr. 11 (Energiewirtschaft) oder Nr. 18 (Boden).[3925] 496

2022 hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts eher beiläufig eine weitergehende Einschränkung in der Funktionsweise raumordnerischer Vorschriften „entdeckt", nämlich die die **fehlende Außenwirkung** und die 497

3919 Siehe Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 Rn. 10 (171. EL Februar 2015); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 190.

3920 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 546.

3921 BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52 = BVerfGE 3, 407 (425) (Baurechtsgutachten); Beschl. v. 23.3.2022 – 1 BvR 1187/17 = BVerfGE 161, 63, Rn. 69 (Windenergie-Beteiligungsgesellschaften).

3922 Danielzyk/Münter, in: ARL, Handwörterbuch der Stadt- und Raumentwicklung, S. 1931 (1937), abrufbar unter: https://www.arl-net.de/system/files/media-shop/pdf/HWB%202018/Raumplanung.pdf (zuletzt abgerufen am: 13.7.2026); Guckelberger, ZUR 2021, 6 (7).

3923 Guckelberger, ZUR 2021, 6 (7); vgl. auch Grotefels/Petschulat, in: ARL, Handwörterbuch der Stadt- und Raumentwicklung, S. 2779 (2783), abrufbar unter: https://www.arl-net.de/system/files/media-shop/pdf/HWB%202018/Verfassungsrechtliche%20Grundlagen%20der%20Raumplanung.pdf (zuletzt abgerufen am: 13.7.2026).

3924 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 551; anderer Auffassung ohne tragfähige Begründung Kane, Die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes im Umweltschutz, 2013, S. 148.

Konkretisierungsnotwendigkeit durch nachgelagerte Planungen (also Fachplanungen oder die gemeindliche Bauleitplanung). Unter den Begriff der Raumordnung im Sinne der Verfassung sollen demnach nur solche Vorschriften fallen, die „nicht selbst unmittelbar mit Außenwirkung die rechtlichen Beziehungen des Menschen zum Grund und Boden regel[n], sondern auf eine Konkretisierung durch nachfolgende staatliche Planung angelegt" sind.[3926] Dass die Raumordnung dadurch inhaltlich aber auf „allgemeine Ziele und Erfordernisse" beschränkt sei,[3927] geht zu weit und lässt sich methodisch nicht mehr begründen. Ein solcher Ansatz verwechselt die Eigenschaften der früheren Rahmengesetzgebung mit dem Begriff der Raumordnung selbst.[3928] Sinnvoll erscheinen die Einschränkungen in der Fassung der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung allerdings durchaus. Die Merkmale der fehlenden Außenwirkung und des Konkretisierungsbedürfnisses dienen der Abgrenzung zu anderen Zuständigkeitstatbeständen. Sie begrenzen damit zugleich die Abweichungsbefugnis der Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG. Eine gemeindeübergreifende gesamträumliche Planung mit Außenverbindlichkeit wie die Bebauungspläne von Planungsverbänden gemäß § 205 BauGB kann der Bundesgesetzgeber damit etwa auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG ohne Abweichungsmöglichkeit der Länder vorsehen.

498 Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG befugt den Bund nur zur Gesetzgebung, nicht zur Raumordnung selbst, etwa durch Aufstellung von Raumordnungsplänen.[3929]

3925 Vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 103; Grotefels/Petschulat, in: ARL, Handwörterbuch der Stadt- und Raumentwicklung, S. 2779 (2783 f.), abrufbar unter: https://www.arl-net.de/system/files/media-shop/pdf/HWB%202018/Verfassungsrechtliche%20Grundlagen%20der%20Raumplanung.pdf (zuletzt abgerufen am: 13.7.2026); Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 Rn. 13 (171. EL Februar 2015); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 190; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 371.

3926 BVerfG, Beschl. v. 23.3.2022 – 1 BvR 1187/17 = BVerfGE 161, 63, Rn. 69 (Windenergie-Beteiligungsgesellschaften) (der dortige Verweis auf BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52 = BVerfGE 3, 407 (425) (Baurechtsgutachten), geht inhaltlich ins Leere); in der Sache bekräftigt von BVerfG, Beschl. v. 27.9.2022 – 1 BvR 2661/21 = BVerfGE 163, 1, Rn. 38 und 52 (Windenergie im Wald); Ansätze dazu auch schon bei Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 79; desgleichen bei Kment, NuR 2006, 217 (218); Langguth, ZfBR 2011, 436 (438).

3927 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 79.

3928 In diese Richtung argumentiert auch Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 Rn. 18 (171. EL Februar 2015).

3929 Anderer Auffassung aber offenbar Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 Rn. 10 (171. EL Februar 2015).

Die Frage, inwieweit der Bund selbst raumordnerische **Planungen durchführen** darf, wird erst durch die Art. 87 ff. GG abschließend beantwortet. Besondere Bedeutung hat hierbei das grundsätzliche Verbot der Mischverwaltung: Außerhalb des Systems der Gemeinschaftsaufgaben (Art. 91a bis e GG) sind damit Mitplanungs- und Mitentscheidungsbefugnisse zwischen Bund und Ländern ausgeschlossen (dazu im Einzelnen Art. ### Rn. ###).[3930]

VI. Wasserhaushalt (Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG)

Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG verleiht dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis über den Wasserhaushalt. Da der Bund dafür bis zur Föderalismusreform I 2006 (zuletzt als Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 Var. 3 GG a. F.) lediglich eine Befugnis zur Rahmengesetzgebung hatte, hat der verfassungsändernde Gesetzgeber wie für die meisten früheren Rahmengesetzgebungszuständigkeiten ein Recht der Länder begründet, von den Bundesgesetzen über den Wasserhalt **abweichende Regelungen** zu treffen. Gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 dürfen sie jedoch von den „anlagen- und stoffbezogenen" Regelungen des Bundes nicht abweichen (im Einzelnen Art. 72 Rn. ###). Die Föderalismusreform I hat zudem die frühere, nur rein äußerliche Verbindung mit den Zuständigkeiten für Bodenverteilung (Rn. 486 ff.) und Raumordnung (Rn. 489 ff.)[3931] gelöst und die Gesetzgebungsbefugnis für den Wasserhalt in einer eigenen Ziffer verankert. Am Bedeutungsgehalt des Schlagworts „Wasserhaushalt" hat sich indes seit 1949 nichts geändert.[3932] 499

1. Der Begriff des Wasserhaushalts

Das Bundesverfassungsgericht hat den von Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG **faktisch-deskriptiv formulierten Sachbereich** (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26) des Wasserhalts als die menschlichen Einwirkungen auf die Menge, die biologische oder chemische Beschaffenheit des Oberflächen- und Grundwassers, **definiert**, da die natürlichen Einflüsse darauf sich einer gesetzlichen Regelung ohnehin entzögen.[3933] 500

Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG ist weit und erstreckt sich auf **alle natürlichen Wasservorkommen**.[3934] 501

3930 BVerfG, Urt. v. 20.12.2007 – 2 BvR 2433/04 u. a. = BVerfGE 119, 331 (365) (Arbeitsgemeinschaften nach SGB II); Urt. v. 2.6.2015 – 2 BvE 7/11 = BVerfGE 139, 194, Rn. 109 (Unterstützungseinsätze der Bundespolizei).

3931 Vgl. von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 565.

Dazu gehören das Grundwasser genauso wie das in Flüssen, Seen, Teichen, Weihern, Bächen und so weiter vorhandene Oberflächenwasser und auch das Meerwasser, soweit es nach völkerrechtlichen Regeln der Gesetzgebung durch die Bundesrepublik Deutschland unterliegt.[3935] Da sich diese Wasservorkommen stets entweder im oder auf dem Boden befinden, stellt sich Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG gegenüber der Zuständigkeit des Bundes für das Bodenrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Var. 2 GG) als Spezialvorschrift dar.[3936]

502 Als **menschliche Einwirkungen** auf den Wasserhaushalt kommen namentlich die Entnahme von Wasser, fester oder unwägbarer Stoffe aus dem Wasser, das Aufstauen eines Wasserlaufs, das Absenken des (Grund-)Wasserspiegels oder die Zuführung der natürlichen Zusammensetzung fremder Stoffe, aber auch reinen (etwa als Kühlwasser für Kraftwerke erhitzten) Wassers in Betracht.[3937] Abstrahiert man diese Überlegungen anhand der bundesverfassungsrechtlichen Definition des Wasserhaushalts, ergeben sich zwei unterschiedliche Anknüpfungspunkte bundesgesetzlicher Regelungen:

- Menschliche Eingriffe in den Wasserhaushalt können sich **quantitativ** auswirken, also die an einem bestimmen Ort natürlicherweise vorhandene Wassermenge beeinflussen (durch Wasserentnahme oder -ableitung einerseits, Aufstauung oder Umleitung des Wassers andererseits).[3938]
- Menschliche Eingriffe in an den Wasserhaushalt können sich aber auch auf die **Wasserqualität** auswirken, namentlich auf dessen physikalische Beschaffenheit (wie die Temperatur oder den Anteil ungelöster Stoffe), dessen biologische Beschaffenheit (also die Anteile der Mikroorganismen im Wasser) oder dessen chemische Beschaffenheit (also beispielsweise die im Wasser vorhandenen chemischen Elemente und Verbindungen, aber

3933 BVerfG, Urt. v. 30.10.1962 – 2 BvF 2/60 u. a. = BVerfGE 15, 1 (14) (Wasserstraßen); wiederaufgegriffen von BVerfG, Beschl. v. 15.7.1981 – 1 BvL 77/78 = BVerfGE 58, 300 (339) (Nassauskiesung).

3932 Reinhardt, AöR 135 (2010), 459 (467); Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 372.

3935 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 124; Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 Rn. 9 (171. EL Februar 2015); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 192.

3936 Anderer Auffassung wohl BVerwG, Urt. v. 25.8.1955 – IV C 18/54 = BVerwGE 3, 1 (4) (Wasserverbände).

3937 Vgl. BVerfG, Urt. v. 30.10.1962 – 2 BvF 2/60 u. a. = BVerfGE 15, 1 (23 f.) (Wasserstraßen).

3938 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 Rn. 10 (171. EL Februar 2015).

auch gröbere Stoffeinträge wie Erden, Kiese, Steine und Geröll, Rückstände von Pflanzen und Tieren und dergleichen mehr).[3939]

2. Die Reichweite der Zuständigkeit

In seiner Leitentscheidung aus dem Jahr 1962 hat das 503
Bundesverfassungsgericht zur **Funktionsweise** der (heute) auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG gestützten Bundesgesetze apodiktisch ausgeführt: „Die rechtliche Ordnung des Wasserhaushaltes muß also Regeln für die haushälterische Bewirtschaftung des in der Natur vorhandenen Wassers nach Menge und Güte vorsehen."[3940] Insofern trifft die Gleichsetzung des Wasserhaushalts mit dem insbesondere in Art. 89 Abs. 3 GG gebräuchlichen Begriff der „Wasserwirtschaft" zu (dazu Art. 89 Rn. ###).[3941] Das kann nach allgemeinen Grundsätzen insbesondere dadurch geschehen, dass menschliche Einwirkungen auf den Wasserhaushalt einer behördlichen Genehmigungspflicht unterworfen werden.[3942] Ergänzend dazu ergibt sich explizit aus Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG, dass auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG auch anlagenbezogene Regelungen gestützt werden dürfen, von denen die Landesgesetzgebung nicht abweichen darf (eingehend dazu Art. 72 Rn. ###). Im Hinblick auf menschliche **Einwirkungen auf die Wasserquantität** erlaubt es Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 dem Bundesgesetzgeber insbesondere, die entnommene oder eingeleitete Wassermenge zu beschränken oder mit Entgelten, etwa mit Gebühren oder Sonderabgaben, zu belegen.[3943] Bei den menschlichen **Einwirkungen auf die Wasserqualität** gewinnen die in Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG als „abweichungsfest genannten" stoffbezogenen Regelungen (eingehend dazu Art. 72 Rn. ###) herausgehobene Bedeutung, also beispielsweise Grenzwerte für den Eintrag von Schadstoffen ins Wasser oder Regelungen zum sachgemäßen Umgang mit diesen Stoffen.[3944] Art. 74

3939 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 Rn. 11 (171. EL Februar 2015).

3940 BVerfG, Urt. v. 30.10.1962 – 2 BvF 2/60 u. a. = BVerfGE 15, 1 (15) (Wasserstraßen); wiederholt von BVerfG, Beschl. v. 23.6.1981 – 2 BvL 14/79 = BVerfGE 58, 45 (62) (Wasserbeschaffungsverbände).

3941 Siehe dazu BVerfG, Urt. v. 30.10.1962 – 2 BvF 2/60 u. a. = BVerfGE 15, 1 (15) (Wasserstraßen); zurückhaltend aber von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 559 f.

3942 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 Rn. 10 (171. EL Februar 2015).

3943 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 124; Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 Rn. 10 (171. EL Februar 2015); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 192; implizit auch BVerfG, Beschl. v. 7.11. 1995 – 2 BvR 413/88 und 1300/93 = BVerfGE 93, 319 (341) (Wasserpfennig).

Abs. 1 Nr. 32 GG trägt darüber hinaus bundesgesetzlich vorgesehene Wasserschutzgebiete[3945] sowie nichtsteuerliche Abgaben auf Abwässer.[3946] Einen überörtlichen oder überregionalen Ansatz müssen die bundesgesetzlichen Maßnahmen nicht verfolgen, obwohl der Wasserhaushalt – ebenso wie übrigens die Luft im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 Var. 2 GG (Rn. 417 ff.) – selbst ein „globales" Ökosystem beschreibt.[3947]

504 Wie bei allen sachbereichsbezogenen Zuständigkeiten hat der Bundesgesetzgeber weitgehende Freiheit in seiner Entscheidung darüber, welche **Zielsetzungen** auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG gestützte Gesetze verfolgen sollen.[3948] Die Reinhaltung des Oberflächen- und Grundwassers liegt dabei natürlich nahe, muss aber keineswegs zwingend deren Hauptzweck darstellen.[3949] Sollen allerdings menschliche Einwirkungen auf oberirdische Gewässer abgewehrt werden, die die Sicherheit und Funktionsfähigkeit der Schifffahrt darauf gefährden oder die gerade von der Schifffahrt selbst ausgehen, kann der Bundesgesetzgeber darauf auf der Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 Var. 1, 2 oder 4 GG (Rn. 374 ff.) reagieren; [3950] für den Bundesgesetzgeber bietet dies den Vorteil, dass von diesen Regelungen die Gesetzgebung der Länder dann nicht nach Art. 72 Abs. 3 GG abweichen darf.

VII. Hochschulzulassung und Hochschulabschlüsse (Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG)

505 Den Katalog des Art. 74 Abs. 1 GG beschließt die Gesetzgebungszuständigkeit für die Hochschulzulassung und die Hochschulabschlüsse. Sie ist das Relikt

---

3944 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 Rn. 11 (171. EL Februar 2015).

3945 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 Rn. 11 (171. EL Februar 2015); Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 108.1 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 150; zurückhaltend gegenüber der pauschalen Zuordnung zum Sachbereich des Wasserhaushalts von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 557 mit Fn. 678.

3946 Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 Rn. 11 (171. EL Februar 2015); Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 74 Rn. 108.1 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 150.

3947 Siehe von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 562 f.

3948 Vgl. allgemein Drechsler, Der Staat 2022, 261 (285).

3949 Gegen eine Verengung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG auf rein ökologische Zwecksetzungen auch Reinhardt, AöR 135 (2010), 459 (467 f.).

3950 BVerfG, Urt. v. 30.10.1962 – 2 BvF 2/60 u. a. = BVerfGE 15, 1 (22) (Wasserstraßen); Knauff, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 Rn. 14 (171. EL Februar 2015).

der bis 2006 bestehenden Rahmengesetzgebungszuständigkeit für „die allgemeinen Grundsätze des Hochschulwesens“ (Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 1a GG a. F.). Dementsprechend besteht eine Befugnis der Landesgesetzgeber zum Erlass solcher **Landesgesetze**, **die von Bundesgesetzen abweichen,** von der Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 GG auch keine abweichungsfesten Aspekte ausnimmt (eingehend dazu Art. 72 Rn. ###).

1. Hochschulen

Da das Begriffselement der „Hochschule“ **faktisch-deskriptiv formuliert** ist (zu dieser Kategorie allgemein Art. 70 Rn. 26), ist der Begriff nicht zwingend mit dem im bis 2006 erlassenen Hochschulrecht des Bundes identisch,[3951] sondern eigenständig zu bestimmen, auch wenn vereinzelte Anleihen im einfachen Gesetzesrecht auch bei diesem Zuständigkeitstyp natürlich nicht ausgeschlossen sind.[3952] Dabei kann die Auslegung auch auf die zur früheren Rahmengesetzgebungszuständigkeit in Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 1a GG a. F. entwickelten Überlegungen zurückgreifen, die im Ausgangspunkt ihre Gültigkeit behalten haben, da sich in der Föderalismusreform I zwar die inhaltliche Reichweite der Zuständigkeit verändert hat, nicht aber der verfassungsrechtliche Begriff der Hochschule selbst.[3953] 506

a) Lehre als Zentralelement einer Hochschule

Im Ausgangspunkt herrscht Einigkeit darüber, dass es sich bei Hochschulen im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG um „Bildungseinrichtungen handelt, in denen Studierenden systematisch bestimmte Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten vermittelt werden.“[3954] Entscheidend ist damit also zunächst, dass diese Institutionen **Lehre** anbieten.[3955] Dabei dürfte nach den Entwicklungen während der Corona-Pandemie ab 2020 inzwischen kein Zweifel mehr daran bestehen, dass Lehrveranstaltungen einer Hochschule nicht zwingend in 507

3951 So aber Geis/Krausnick, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band III, § 63 Rn. 15; wie hier bereits vor 2006 von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 266.

3952 Rux, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Rn. 34 f. (228. EL Februar 2025); allgemein dazu auch Drechsler, Der Staat 2022, 261 (277).

3953 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 107; insofern auch Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 127; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 195.

3954 Rux, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Rn. 32 (228. EL Februar 2025).

3955 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 128; Geis/Krausnick, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band III, § 63 Rn. 15; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 261.

Präsenz und vor Ort angeboten werden müssen, sondern auch online stattfinden können oder durch „klassischen“ Fernunterricht.[3956]

508 Ein entscheidendes Abgrenzungsmerkmal der Hochschulen gerade gegenüber Schulen, die über den Bereich der öffentlichen Fürsorge hinaus (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, Rn. 139 ff.) unstreitig nicht in der Regelungszuständigkeit des Bundes liegen,[3957] aber auch gegenüber anderen Bildungseinrichtungen liegt in der **Machart der Lehre**. Die Hochschullehre soll die Studierenden – anders als die Berufsausbildung – nicht primär auf einen bestimmten Arbeitsplatz oder die Tätigkeit in einem bestimmten Betrieb vorbereiten, sondern umfassend bilden und auf anspruchsvolle Berufstätigkeiten und Leitungspostionen vorbereiten.[3958] Dies wird dadurch erreicht, dass die Lehrenden zumindest in der Regel über eine besondere wissenschaftliche Qualifikation verfügen,[3959] nicht aber notwendig auch an der Hochschule selbst wissenschaftliche Forschung stattfindet.[3960] Umgekehrt zeichnen sich Hochschulen – allen viel beschworenen Idealen zum Trotz – nicht zwingend durch die Einheit von Forschung und Lehre aus, also dadurch, dass in den Lehrveranstaltungen die Dozierenden vorwiegend ihre eigenen Forschungsergebnisse weitergäben und zur Diskussion stellen würden.[3961] Dementsprechend sind neben den Universitäten auch technische, medizinische, tiermedizinische, pädagogische, Sport-, Kunst- und Musikhochschulen unabhängig von ihrer konkreten Bezeichnung von Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG erfasst.[3962] Wegen der inhaltlichen Nähe des Lehrinhalts und

---

3956 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 83; Rux, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Rn. 36 (228. EL Februar 2025); anders noch von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 262.

3957 Siehe Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 107; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 128; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 257; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 195; Rux, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Rn. 46 (228. EL Februar 2025); Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 385; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 153.

3958 Rux, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Rn. 35 (228. EL Februar 2025).

3959 Rux, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Rn. 35 (228. EL Februar 2025).

3960 Rux, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Rn. 36 (228. EL Februar 2025); anderer Auffassung aber von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 260.

3961 Rux, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Rn. 33 (228. EL Februar 2025); anderer Ansicht aber Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 153.

3962 Dazu und mit weiteren Beispielen von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 267; Rux, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Rn. 39 f. (228. EL Februar 2025).

-ziels zur Berufsausbildung sind wiederum die „Hochschulen“ für den öffentlichen Dienst keine Hochschulen im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG.[3963]

Reine Forschungseinrichtungen, an denen wie beispielsweise an den Max-Planck-Instituten keine Lehre stattfindet, unterfallen daher nicht dem Begriff der Hochschule gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG.[3964] Im Hinblick auf sie ist der Bund aber insbesondere gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Var. 2 GG zur Gesetzgebung befugt (Rn. 254 ff.), für ganz spezielle Aspekte aber etwa auch gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 (bei bestimmten Forschungsgegenständen), Nr. 12 Var. 1 oder Nr. 27 GG (hinsichtlich der Arbeits- und Beamtenverhältnisse an diesen Einrichtungen). 509

b) Weitere Begriffsmerkmale

Fraglich ist, ob es weitere konstitutive Begriffsmerkmale einer Hochschule gibt. Generell ist bei der Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG zu beachten, dass Hochschulen, insbesondere Universitäten, an eine seit dem Mittelalter gewachsene Tradition anknüpfen;[3965] ihr Status war über Jahrhunderte untrennbar mit **bestimmten rechtlichen Privilegien** verbunden, die sie von vergleichbaren Institutionen abgrenzten. Gerade beim Einbezug solcher „Privilegien“ zur Umschreibung des verfassungsrechtlichen Begriffs ist hier aber Vorsicht geboten: Soweit sie durch gesetzliche Regelungen des Bundes oder der Länder verliehen oder entzogen werden können, könnten beide Seiten einseitig über den Zuschnitt ihrer Zuständigkeit zu Lasten der anderen Enität(en) verfügen. Das sollte möglichst vermieden werden. Dementsprechend müssen Hochschulen, die im Umfang des Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG der Bundesgesetzgebung unterliegen, **nicht zwingend** ein Recht zur **akademischen Selbstverwaltung** haben.[3966] 510

Hochschulen zeichnen sich über den Zuschnitt des Lehrangebots hinaus dadurch aus, dass sie von ihren Studierenden den Nachweis einer bestimmten Vorqualifikation verlangen: die sogenannte **Hochschulreife**.[3967] Woran diese 511

3963 Rux, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Rn. 43 f. (228. EL Februar 2025).

3964 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 128; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 83; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 261; Rux, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Rn. 32 (228. EL Februar 2025); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 153.

3965 Instruktiver Überblick bei Rux, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Rn. 8 ff. (228. EL Februar 2025).

3966 Rux, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Rn. 37 (228. EL Februar 2025).

dann im Einzelnen anknüpft, ist für die Eröffnung der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes ohne Belang – sie zu regeln, ist gerade Gegenstand der Gesetzgebung über die Hochschulzulassung (sogleich Rn. 514 ff.).

512 Aus dem Verfassungstext selbst lässt sich ableiten, dass das Lehrangebot der Hochschulen auch darauf angelegt sein muss, den Studierenden einen **Abschluss** in Gestalt eines akademischen Grades oder eines Staatsexamens zu ermöglichen.[3968] Spezifische Anforderungen daran stellt die Verfassung nicht – ob eine Hochschule über eine Promotions- oder Habilitationsbefugnis verfügt oder ob für den Abschluss eine Mindeststudiendauer erforderlich ist, entscheidet im Einzelfall der einfache Gesetzgeber.[3969] Solche Rechtspositionen der Hochschulen (Nachfolger der mittelalterlichen „Privilegien") sind nicht Voraussetzung, sondern Inhalt seiner Gesetzgebungsbefugnis (sogleich Rn. 517 f.).

513 In wessen **Trägerschaft** eine Hochschule steht, ist für Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG gleichgültig: Staatliche wie private Hochschulen dürfen auf Grundlage dessen geregelt werden.[3970] Wie auch bei den Bundeswehrkrankenhäusern im Zusammenhang mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG (Rn. 341 ff.) sehe ich keine methodisch überzeugenden Gründe dafür, die beiden Universitäten der Bundeswehr in München und Hamburg der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für die Verteidigung (Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG, Art. 73 Rn. ###) zuzuordnen, wie dies aber die wohl herrschende Meinung tut.[3971]

2. Zulassung

514 Der der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis des Bundes unterfallende Aspekt der Hochschulzulassung lässt sich **im Ausgangspunkt** in Anlehnung

---

3967 Rux, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Rn. 35 (228. EL Februar 2025).

3968 Im Ergebnis auch Rux, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Rn. 35 (228. EL Februar 2025).

3969 Vgl. Rux, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Rn. 35 f. (228. EL Februar 2025).

3970 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 127; Geis/Krausnick, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band III, § 63 Rn. 15; von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 75 Rn. 265; Rux, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Rn. 37 (228. EL Februar 2025); Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 383.

3971 Siehe Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 107; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 128; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 385; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 153; wie hier aber wohl auch Rux, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Rn. 42 (228. EL Februar 2025).

an die Aussagen der **Altenpflegeentscheidung des Bundesverfassungsgerichts** von 2002[3972] bestimmen. Diese betraf zwar die Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 2 GG, aber bei der Zulassung zu den Heilberufen und zum Heilgewerbe in dieser Ziffer handelt es sich um den einzigen anderen Tatbestand des Art. 74 Abs. 1 GG, der den Begriff der „Zulassung" verwendet. Dies kann im Wege der systematischen Auslegung auch für Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG fruchtbar gemacht werden. Überdies erging diese Entscheidung gewissermaßen am Vorabend der Vorarbeiten zur Föderalismusreform und stand gerade bei der Reform des Art. 72 Abs. 2 GG (Art. 72 Rn. ###) dem verfassungsändernden Gesetzgeber lebhaft vor Augen. Überträgt man die entscheidenden Aussagen des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts zur Berufszulassung auf die Hochschulzulassung, lässt sich diese folgendermaßen **definieren**: Der Bundesgesetzgeber darf demnach Studiengänge beschreiben, zu denen zugelassen werden soll, die fachlichen Anforderungen an die Studienanfänger:innen, also die für den Studiengang typischen Fähigkeiten, festlegen und auch den Nachweis der Zulassungsvoraussetzungen regeln.[3973] In Anknüpfung an die Begründung des Regierungsentwurfs zur Föderalismusreform I[3974] lässt sich präzisieren, dass der Bundesgesetzgeber bei „zulassungsbeschränkten Studiengängen auch Vorgaben für die Ermittlung und vollständige Ausschöpfung der vorhandenen Ausbildungskapazitäten der Hochschulen sowie [...] die Vergabe der Studienplätze und Auswahlverfahren" regeln darf.[3975] Schließlich ist wie bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 2 und 3 GG (Rn. 330 ff.) als gegenteiliger Akt zur Erteilung der Hochschulzulassung auch die Aufhebung oder der anderweitige Verlust der Erlaubnis zum Studium.[3976]

Zur Hochschulzulassung würde es nach den Maßstäben der Altenpflegeentscheidung des Bundesverfassungsgerichts auch gehören, dass der Bundesgesetzgeber bestimmen darf, von welchem Ausbildungsstand und (Sekundar-)**Schulabschluss** der Zugang zu einem bestimmten Studiengang abhängen soll.[3977] Damit wäre eine bundesgesetzliche Regelung sowohl der 515

3972 BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (Altenpflegegesetz).

3973 Vgl. BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (130) (Altenpflegegesetz).

3974 Siehe die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 14.

3975 Eingehend dazu Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 196.

3976 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 9.5.1972 – 1 BvR 518/62 und 308/64 = BVerfGE 33, 125 (154 f.) (Facharzt).

3977 Vgl. BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (132) (Altenpflegegesetz).

Abiturprüfungen als auch der Inhalte und Ausgestaltung der gymnasialen Oberstufe, der Fach- und Berufsoberschulen ohne Weiteres möglich. Der Konjunktiv II ist hier aber mit großem Bedacht eingesetzt. Denn einer solchen Auslegung ist der verfassungsändernde Gesetzgeber entschieden entgegengetreten: „Regelungen bezüglich des Hochschulzugangs" sollen „aufgrund ihres engen Bezugs zum Schulwesen" nicht Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG unterfallen.[3978] Demnach ist zwischen der Hochschulzulassung – also der Zulassung zu einem bestimmten Studiengang – der Hochschulzugang, mit anderen Worten die Hochschulreife (bereits Rn. 511) als eine Voraussetzung der Zulassung zu unterscheiden. Wie diese Hochschulreife erworben wird, liegt in der Zuständigkeit der Landesgesetzgebung.[3979] Obwohl damit Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 2 und 3 GG einerseits und Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG andererseits denselben Begriff der „Zulassung" verwenden und eine systematische Auslegung nahelegen würde, sie deckungsgleich zu bestimmen, gebietet doch die historisch-genetische Auslegung ein engeres, den generellen Hochschulzugang (Hochschulreife) ausschließendes Verständnis bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG.

516 Somit zeigt sich, dass der Begriff der „Hochschulzulassung" dem verfassungsändernden Gesetzgeber der Föderalismusreform I **letztlich** zu unscharf geraten ist – es geht vielmehr um die **Zulassung zu einem bestimmten Studiengang an einer bestimmten Hochschule**. In der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes liegen dabei keineswegs nur grundständige (Bachelor-) Studiengänge im Rahmen eines Erststudiums, sondern auch Aufbaustudiengänge, das Promotionsstudium und auch die Zulassung zu Masterstudiengängen.[3980]

3. Abschlüsse

517 Ausweislich der Begründung des Regierungsentwurfs zur Föderalismusreform I darf der Bund gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG die Abschlussniveaus der

---

3978 Siehe die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 14.

3979 Geis/Krausnick, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band III, § 63 Rn. 18; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 196; anderer Auffassung aber Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 108; Rux, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Rn. 57–62 (228. EL Februar 2025).

3980 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 129; Rux, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Rn. 64 f. (228. EL Februar 2025); zustimmend Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 84.

Hochschulstudiengänge und auch die Regelstudienzeiten gesetzlich regeln.[3981] Nicht zu den „Hochschul"-Abschlüssen gehören – anders als die dorthin führenden Studiengänge – Staatsexamina.[3982] Zur Klärung der Kardinalfrage, wie weitgehend insbesondere der Aspekt der „Abschlussniveaus" den Bund zur Gesetzgebung befugt, können wiederum die Kernüberlegungen der Altenpflegeentscheidung des Bundesverfassungsgerichts fruchtbar gemacht werden (soeben Rn. 514 ff.). Spiegelbildlich zu den dortigen Überlegungen zur Zulassung gilt damit auch hier, dass der Bundesgesetzgeber nicht durch die Hintertür der Zuständigkeit zur Regelung der Hochschulabschlüsse alle Aspekte des Hochschulstudiums selbst regeln darf, aber einer darf doch **Mindeststandards für das Prüfungswesen** definieren.[3983] Damit sind Regelungen, die die Inhalte und Qualität des Studiums betreffen, ohne Weiteres zulässig.[3984] Wer befürchtet, in dieser weiten Auslegung werde Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG uferlos, verkennt, dass die Hochschulen durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG (Art. 5 Rn. ###), die Landesgesetzgeber durch die Abweichungsbefugnis gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 GG (Art. 72 Rn. ###) gegen Regelungen des Bundes, die über die Definition von Mindeststandards hinausgehen, ausreichend geschützt sind.[3985]

Im Einzelnen erscheint es mir demnach zulässig, dass der Bundesgesetzgeber akademische Grade definiert,[3986] hingegen unzulässig, dass die Rechtsstellung der Hochschulmitglieder oder die akademische Selbstverwaltung auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG geregelt[3987] oder der Ablauf des Studiums bundesgesetzlich vorgeschrieben wird. 518

3981 Siehe die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 14.

3982 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 109; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 129; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 85; Rux, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Rn. 71 (228. EL Februar 2025); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 153.

3983 Vgl. BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 = BVerfGE 106, 62 (131) (Altenpflegegesetz).

3984 Broemel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 74 Rn. 109; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 129; Hansalek, NVwZ 2006, 668 (669 f.); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 197; sehr skeptisch aber Rux, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Rn. 66–69 (228. EL Februar 2025).

3985 So teilweise auch Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 74 Rn. 197.

3986 Hansalek, NVwZ 2006, 668 (669); wohl auch Rux, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 Rn. 70 (228. EL Februar 2025); anderer Auffassung ohne Begründung Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 129; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 85; Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 153.

3987 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 129.

J. ZUSTIMMUNGSPFLICHT FÜR GESETZE IM STAATSHAFTUNGS- UND BEAMTENRECHT (ART. 74 ABS. 2 GG)

519 Art. 74 Abs. 2 GG ordnet an, dass Bundesgesetze über die Staatshaftung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG, Rn. 427 ff.) sowie solche über die Statusrechte und -pflichten der Beamten der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts sowie der Richter in den Ländern (Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG, Rn. 458 ff.) der Zustimmung des Bundesrates bedürfen. Warum die Zustimmungspflicht ausschließlich und gerade für diese beiden Zuständigkeitstatbestände angeordnet ist, lässt sich lediglich durch **politische Kompromisse zwischen dem Bund und den Ländern** bei der Einführung der Vorschrift 1994 (allein unter Bezug auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG)[3988] und ihrer Erweiterung auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG im Jahr 2006[3989] erklären.[3990]

520 Die Vertreter:innen der Länder in der Gemeinsamen Verfassungskommission Anfang der 1990er Jahre bestanden auf der **Zustimmungspflicht bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG**, da man durch ein modernes Staatshaftungsgesetz, das auch die Haftung der Länder und Gemeinden regeln dürfte (Rn. 437), zusätzliche finanzielle Belastungen auf die Länder zukommen sah, bei deren Begründung man diesen ein Mitspracherecht einräumen wollte.[3991] Art. 74 Abs. 2 GG schießt allerdings über dieses Ziel hinaus: Auch solche Bundesgesetze, die nur für Stellen des Bundes staatshaftungsrechtliche Regelungen treffen (etwa die §§ 51 ff. BPolG), unterliegen dem Wortlaut der Verfassung nach der Zustimmungspflicht; dasselbe soll für solche staatshaftungsrechtliche Regelungen gelten, die die finanzielle Belastung der Länder durch die Staatshaftung verringern, etwa durch Haftungsausschlüsse oder Haftungsbeschränkungen.[3992] Allerdings spricht die entstehungsgeschichtlich eindeutig nachweisbare Zwecksetzung der Zustimmungspflicht dafür, diese

---

3988 Art. 1 Nr. 6 lit. b des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 27.10.1994, BGBl. 1994 I, 3146 (3146).

3989 Art. 1 Nr. 7 lit. b des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. 2006 I, 2034 (2035).

3990 Durner, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 2 Rn. 7 (199. EL Juli 2019); äußerst ablehnend Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 74 Rn. 155: „Systemwille ist nicht erkennbar".

3991 Siehe den Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission vom 5.11.1993, BT-Drs. 12/6000, S. 34; gleichlautend die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und F.D.P. für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 12/6633, S. 9.

3992 Von Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, Art. 74 Rn. 1935; zum erstgenannten Aspekt so auch Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 326.

Konstellationen im Wege einer sogenannten teleologischen Reduktion von der Zustimmungspflicht auszunehmen.[3993]

Sinn und Zweck des Zustimmungserfordernisses **im Hinblick auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG** lassen sich entstehungsgeschichtlich nicht in gleicher Weise herleiten.[3994] Die Gesetzesbegründung zur Föderalismusreform ist hierzu völlig unergiebig.[3995] Es drängt sich der Verdacht auf, die Umgestaltung der Gesetzgebungszuständigkeiten im Beamtenrecht, der in dem von Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG erfassten Bereich einen erheblichen Zuwachs inhaltlicher Gestaltungsmacht des Bundesgesetzgebers mit sich brachte (näher Rn. 458 ff.), sollte durch ein Mitspracherecht des Bundesrats kompensiert werden.[3996] Zugleich ist nicht zu leugnen, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG Bundesgesetze in einem Kernbereich der Verwaltungsorganisation der Länder ermöglicht wie sonst kein anderer Zuständigkeitstatbestand des Art. 74 Abs. 1 GG und damit ganz prinzipiell vitale Interessen der Länder berührt. Rechtfertigt man die Zustimmungspflicht mit dieser Berührung der Länderinteressen, spricht dann aber auch in diesem Fall vieles dafür, den insofern zu weit geratenen Wortlaut des Art. 74 Abs. 2 GG teleologisch zu reduzieren: Demnach sind nur Bundesgesetze über die die Statusrechte und -pflichten der Beamten der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts, die den Ländern zuzurechnen sind (im Einzelnen Art. 83 Rn. ###), sowie der Richter in den Ländern zustimmungspflichtig, nicht jedoch Bundesgesetze über die Statusrecht der Beamten solcher Körperschaften des öffentlichen Rechts, die der Bundesverwaltung im Sinne der Art. 87 ff. GG zuzuordnen sind (im Einzelnen Art. 87 Rn. ###).[3997] 521

Auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 und 27 GG gestützte Bundesgesetze werden wegen der von Art. 74 Abs. 2 GG angeordneten Zustimmungspflicht in dem besonderen **Gesetzgebungsverfahren** des Art. 77 Abs. 2a GG beschlossen (eingehend Art. 77 Rn. ###). Sie kommen daher gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 und Art. 78 Var. 1 GG nur mit Zustimmung sowohl des Bundestages als auch (anschließend) des Bundesrates zustande (näher Art. 78 Rn. ###). Nach 522

3993 Mit beachtlichen weiteren Argumenten Durner, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 2 Rn. 8 f. (199. EL Juli 2019); im Ergebnis ebenso mit etwas abweichender dogmatischer Herleitung Linke, DÖV 2005, 289 (291 ff.).

3994 So auch Durner, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 2 Rn. 5 (199. EL Juli 2019).

3995 Siehe die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 6 und 14.

3996 Durner, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 2 Rn. 5 (199. EL Juli 2019).

3997 Durner, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 74 Abs. 2 Rn. 11 (199. EL Juli 2019).

allgemeinen Grundsätzen sind bei Gesetzgebungsvorhaben, die neben staatshaftungsrechtlichen bzw. beamtenstatusrechtlichen Regelungen auch solche Vorschriften enthalten, die sich auf andere Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes stützen, folgende Fragen zu beantworten, ob die staathaftungsrechtliche Regelung die Zustimmungspflicht des gesamten Gesetzeswerkes auslöst (eingehend dazu Art. 77 Rn. ###) und ob dieses dann in einen gemäß Art. 77 Abs. 2a GG zustimmungspflichtigen und einen nicht zustimmungspflichtigen Teil aufgespaltet werden darf (eingehend dazu Art. 77 Rn. ###).

K. KONTEXT

523 Die rechtliche Bedeutung des Art. 74 GG lässt sich besonders gut verdeutlichen, wenn man ihn in Beziehung zu einigen anderen Vorschriften des Grundgesetzes setzt.

I. Art. 74 und Art. 72 GG

524 Die **Voraussetzungen**, unter denen der Bundesgesetzgeber oder – spiegelbildlich – die Landesgesetzgeber im Bereich der konkurrierenden Zuständigkeitstatbestände Gesetze erlassen dürfen, und die **Rechtsfolgen**, die sich jeweils daraus ergeben, dass der Bund von seiner Gesetzgebungsbefugnis Gebrauch gemacht hat, ergeben sich aus Art. 72 GG.

II. Art. 74 und Art. 73 GG

525 Augenscheinlich besonders eng ist die Verwandtschaft des Art. 74 mit Art. 73 GG. Der Aufbau beider Vorschriften mit ihren beiden Absätzen verläuft **im Wesentlichen parallel**. So wie Art. 74 Abs. 1 GG der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes unterfallende Tatbestände auflistet, tut dies Art. 73 Abs. 1 GG im Bereich der ausschließlichen Bundeszuständigkeit. Zudem legen sowohl Art. 73 Abs. 2 als auch Art. 74 Abs. 2 GG fest, in welchen Bereichen die Bundesgesetze (ausnahmsweise) der Zustimmung des Bundesrates bedürfen. Art. 73 Abs. 1 und Art. 74 Abs. 1 GG variieren aber in ihrem Vollständigkeitsanspruch. Während sich mehr Tatbestände der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit außerhalb des Katalogs des Art. 73 Abs. 1 GG als innerhalb desselben finden,[3998] konzentriert

3998 Siehe die Auflistung in BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. = BVerfGE 157, 223, Rn. 80 (Berliner Mietendeckel).

Art. 74 Abs. 1 GG die Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes mit nur wenigen Ausnahmen.

III. Art. 74 und Art. 105 Abs. 2 GG

Art. 74 Abs. 1 GG wird zunächst durch Art. 105 Abs. 2 GG ergänzt, der die konkurrierenden Zuständigkeiten des Bundesgesetzgebers im Steuerrecht enthält (dazu im Einzelnen Art. 105 Rn. ###). Das bedeutet im Umkehrschluss, dass Art. 74 Abs. 1 GG auch konkurrierende Zuständigkeiten des Bundes für diejenigen Abgabe begründet, die keine Steuern sind,[3999] also namentlich für: 526

- **Gebühren** (öffentlich-rechtliche Geldleistungen, die aus Anlass individuell zurechenbarer Leistungen den Gebührenschuldner:innen durch eine öffentlich-rechtliche Norm oder sonstige hoheitliche Maßnahme auferlegt werden und die dazu bestimmt sind, in Anknüpfung an diese Leistung deren Kosten ganz oder teilweise zu decken[4000]);
- **Beiträge** (öffentlich-rechtliche Geldleistungen, die als Gegenleistung für die die Möglichkeit zur Inanspruchnahme einer staatlichen Leistung oder Einrichtung den Beitragsschuldner:innen durch eine öffentlich-rechtliche Norm oder sonstige hoheitliche Maßnahme auferlegt werden und die dazu bestimmt sind, in Anknüpfung an diese Leistung deren Kosten ganz oder teilweise zu decken[4001]);
- **Sonderabgaben im engeren Sinne** (auch sogenannte Sonderabgaben mit Finanzierungszweck: Abgaben, denen kein Gegenleistungsverhältnis zur Nutzung einer staatlichen Einrichtung oder Leistung zugrunde liegt und die zur Verfolgung eines Sachzwecks, der über die dem Begriff der Steuer eigentümliche Mittelbeschaffung für den Staat hinausgeht, bei einer homogenen Gruppe von Abgabenschuldner:innen erhoben werden, die in

3999 Siehe BVerfG, Urt. v. 20.7.1954 – 1 BvR 259/52 u. a. = BVerfGE 4, 7 (13) (Investitionshilfe); Beschl. v. 18.5.2004 – 2 BvR 2374/99 = BVerfGE 110, 370 (384) (Klärschlamm); Urt. v. 6.7.2005 – 2 BvR 2335/95 und 2391/95 = BVerfGE 113, 128 (145) (Abfallausfuhrabgabe); Beschl. v. 25.6.2014 – 1 BvR 668/10 u. a. = BVerfGE 137, 1, Rn. 45 (Straßenausbaubeiträge).

4000 BVerfG, Beschl. v. 18.5.2004 – 2 BvR 2374/99 = BVerfGE 110, 370 (388) (Klärschlamm); Urt. v. 6.7.2005 – 2 BvR 2335/95 und 2391/95 = BVerfGE 113, 128 (148) (Abfallausfuhrabgabe); Beschl. v. 25.6.2014 – 1 BvR 668/10 u. a. = BVerfGE 137, 1, Rn. 43 (Straßenausbaubeiträge).

4001 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 18.5.2004 – 2 BvR 2374/99 = BVerfGE 110, 370 (388) (Klärschlamm); Urt. v. 6.7.2005 – 2 BvR 2335/95 und 2391/95 = BVerfGE 113, 128 (148) (Abfallausfuhrabgabe); Beschl. v. 25.6.2014 – 1 BvR 668/10 u. a. = BVerfGE 137, 1, Rn. 43 (Straßenausbaubeiträge).

einer spezifischen Beziehung zu dem Erhebungszweck steht und daher eine besondere Finanzierungsverantwortung trägt[4002]);

- **Sonderabgaben im weiteren Sinne** (auch sogenannte Sonderabgaben ohne Finanzierungszweck) als Auffangkategorie für nichtsteuerliche Abgaben.[4003]

527 Die vom Bundesverfassungsgericht so apodiktisch formulierte Aussage, wonach all diese nicht-steuerlichen Abgaben – im Falle der Sonderabgaben nur unter zusätzlichen besonderen Voraussetzungen – auch auf Art. 74 Abs. 1 GG gestützt werden könne, muss **präzisiert und ausdifferenziert** werden. Faktisch-deskriptiv formulierte und sachbereichsbezogene Zuständigkeiten (zu dieser und den sogleich folgenden Kategorien allgemein Art. 70 Rn. 22) geben dem Bund prinzipiell eine Gesetzgebungsbefugnis für nichtsteuerliche Abgaben in diesem Bereich (etwa in der Energiewirtschaft[4004] oder Abfallwirtschaft[4005]). Dasselbe gilt für nichtsteuerliche Abgaben, deren Hauptzweck demjenigen entspricht, der eine zielbezogene Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes begründet (wie die Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung[4006], allgemein zu dieser Kategorie Art. 70 Rn. 24). Verfügt der Bund aber über eine Gesetzgebungszuständigkeit in einem normativ-rezeptiv formulierten Sachbereich (allgemein zu dieser Kategorie Art. 70 Rn. 25), kommen Regelungen über nicht-steuerliche Abgaben im Regelfall nur als Annex in Betracht (etwa Gerichtsgebühren als Annex zur Zuständigkeit über das gerichtliche Verfahren, allgemein zum Begriff der Annexzuständigkeit Art. 70 Rn. 43 ff.), es sei denn, der Zuständigkeitstatbestand bezieht sich selbst auf solche Abgaben wie Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 Var. 4 GG.

IV. Art. 74 und Art. 115c Abs. 1 GG

528 Im Verteidigungsfall setzt schließlich Art. 115c Abs. 1 S. 1 GG Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder aus, soweit dies zur Bewältigung

---

4002 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 18.5.2004 – 2 BvR 2374/99 = BVerfGE 110, 370 (389) (Klärschlamm); Urt. v. 6.7.2005 – 2 BvR 2335/95 und 2391/95 = BVerfGE 113, 128 (150 f.) – Abfallausfuhrabgabe.

4003 Vgl. Jachmann-Michel/Vogel, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 105 Rn. 15.

4004 Siehe BVerfG, Beschl. v. 23.3.2022 – 1 BvR 1187/17 = BVerfGE 161, 63 Rn. 72 ff. (Windenergie-Beteiligungsgesellschaften).

4005 Siehe BVerfG, Beschl. v. 18.5.2004 – 2 BvR 2374/99 = BVerfGE 110, 370 (384 f.) (Klärschlamm).

des Verteidigungsfalls erforderlich ist, und überführt sie in die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes (eingehend dazu Art. 115c Rn. ###). In Anlehnung an Art. 74 Abs. 2 GG sieht Art. 115c Abs. 1 S. 2 GG für diese Fälle die Zustimmung durch den Bundesrat vor (Art. 115c Rn. ###)

L. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- In der politischen und gesellschaftlichen Diskussion über die Zukunft des deutschen Föderalismus, die mit gewissen Schwankungen nach wie vor Konjunktur hat, kommt die Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern kaum mehr vor. Die „Initiative handlungsfähiger Staat“ unter der Schirmherrschaft des Bundespräsidenten thematisierte diesen Aspekt in ihrem im März 2025 vorgelegten Zwischenbericht nur sehr allgemein und am Rande.[4007] Dies steht in deutlichem Kontrast zu den Diskussionen vor der Föderalismusreform I.[4008] Möglicherweise haben gerade diese Reform mit ihrem inhaltlich unbefriedigenden und oftmals redaktionell höchst unbedachten Umgang mit dem Verfassungstext, der jedenfalls bei Art. 74 Abs. 1 GG mindestens so viele rechtliche Abgrenzungsprobleme geschaffen wie beseitigt hat, und die anschließende politische Unfähigkeit oder Unwilligkeit der Landesgesetzgeber, ihre neuen Gesetzgebungsbefugnisse auch zu nutzen, diesen Umschwung bewirkt. Der Zwischenbericht der „Initiative handlungsfähiger Staat“[4009] verdeutlicht ihn: Die Diskussion um die Zukunft des bundesdeutschen Föderalismus ist weniger denn je ein Ringen um Gestaltungsmöglichkeiten durch Gesetzgebung, sondern **so deutlich wie selten zuvor ein Streit ums Geld**. Die Länder scheinen immer weniger daran interessiert, durch Gesetzgebung inhaltlich zu gestalten, sondern vor allem daran, für politische Projekte des Bundes kein Geld ausgeben zu müssen und für eigene Geld ausgeben zu können.

4006 Siehe BVerfG, Urt. v. 3.2.2009 – 2 BvL 54/06 = BVerfGE 122, 316 (333 ff.) – Fonds zur Absatzförderung der deutschen Land- und Ernährungswirtschaft.

4007 Jäkel/de Maizière/Steinbrück/Voßkuhle, Initiative für einen handlungsfähigen Staat: Zwischenbericht, S. 22: „Eine neue Bund-Länder-Initiative soll Vorschläge erarbeiten, wie die Zuständigkeiten bei der Aufgabenerfüllung im föderalen Staat stärker entflochten und eindeutiger zugeordnet werden können.“

4008 Eingehend dazu Baus/Gerlich, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, Band II, § 43 Rn. 1–36.

4009 Siehe Jäkel/de Maizière/Steinbrück/Voßkuhle, Initiative für einen handlungsfähigen Staat: Zwischenbericht, S. 21–23.

M. LITERATURVERZEICHNIS

Anschütz, *Gerhard*, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 14. Aufl. 1933

Battis, *Ulrich*/*Kersten*, *Jens*, Die Raumordnung nach der Föderalismusreform, DVBl. 2007, S. 152 ff.

Becker, *Thilo*/*Blees*, *Volker*/*Deuster*, *Jan*/*Francke*, *Angela*/*Mietzsch*, *Oliver*/*Nobis*, *Claudia*/*Saary*, *Katalin*/*Schwedes*, *Oliver (Hrsg.)*, Handbuch der kommunalen Verkehrsplanung, 100. Ergänzungslieferung, November 2024

Beckmann, *Martin*/*Durner*, *Wolfgang*/*Mann*, *Thomas*/*Röckinghausen*, *Marc (Hrsg.)*, Landmann/Rohmer Umweltrecht. Kommentar, 106. Ergänzungslieferung Januar 2025

Blotevogel, *Hans Heinrich*: Geschichte der Raumordnung, in: ARL – Akademie für Raumforschung und Landesplanung (Hrsg.), Handwörterbuch der Stadt- und Raumentwicklung, 2018, S. 793 ff., abrufbar unter: https://www.arl-net.de/system/files/media-shop/pdf/HWB%202018/Geschichte%20der%20Raumordnung.pdf

Brandt, *Edmund*, Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein Bundes-Bodenschutzgesetz, DÖV 1996, S. 675 ff.

Butzer, *Hermann*/*Hollo*, *Anna-Lena*, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer signifikanten Erhöhung des Bundeszuschusses an die Gesetzliche Rentenversicherung, 2017

Caspar, *Johannes*, Verbandsklage im Tierschutzrecht durch Landesgesetz? DÖV 2008, S. 145 ff.

Danielzyk, *Rainer*/*Münter*, *Angelika*, Raumplanung, in: ARL – Akademie für Raumforschung und Landesplanung (Hrsg.), Handwörterbuch der Stadt- und Raumentwicklung, 2018, S. 1931 ff., abrufbar unter: https://www.arl-net.de/system/files/media-shop/pdf/HWB%202018/Geschichte%20der%20Raumordnung.pdf

Degenhart, *Christoph*, Die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen durch die Föderalismusreform, NVwZ 2006, S. 1209 ff.

Deister, *Sören*, Evolution des Krankenhauses oder Etikettenschwindel? Die geplanten sektorenübergreifenden Versorgungseinrichtungen und ihre Einordnung als Krankenhäuser im verfassungsrechtlichen Sinne, GuP 2024, S. 89 ff.

Depenheuer, *Otto*, „Bürgerversicherung" und Grundgesetz. Auf dem Wege zu einer Totalisierung des sozialen Sicherheitsdenkens, NZS 2014, S. 201 ff.

Detterbeck, *Steffen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 22. Aufl. 2024

Drechsler, *Stefan*, (Re-)Konstruktion des Systems der Gesetzgebungskompetenzen. Neue Kategorien für Interpretation, Anwendung und Konkurrenzen, Der Staat 2022, S. 261 ff.
Drechsler, *Stefan*, Straßenverkehrsrecht ≠ Gefahrenabwehrrecht, DVBl. 2023, S. 584 ff.
Drechsler, *Stefan*, Die Regelung der pandemiebedingten Triage – ein bundesstaatliches Trauerspiel in fünf Akten, DVBl. 2026, S. 384 ff.
Drechsler, *Stefan*/*Litterst*, *Moritz*, Braucht die Verkehrswende eine neue Dogmatik von Gemeingebrauch und Sondernutzung, DÖV 2022, S. 738 ff.
Drechsler, *Stefan*/*Pschorr*, *Simon*, Die formelle Verfassungsmäßigkeit von hochschulbezogenem Arbeitsrecht der Länder. § 110 Abs. 6 BerlHG n. F. in der Grauzone der grundgesetzlichen Gesetzgebungskompetenzen, NVwZ 2022, S. 1010 ff.
Dreher, *Meinrad*/*Kulka*, *Michael*, Wettbewerbs- und Kartellrecht, 12. Aufl. 2023
Dreier, *Horst (Begr.)*, herausgegeben von Brosius-Gersdorf, Frauke, Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel, Art. 1-19, 4. Aufl. 2023
Dreier, *Horst (Hrsg.)*, Grundgesetz-Kommentar
- Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015
- Band III: Art. 83–146, 3. Aufl. 2018

Dürig, *Günter (Begr.)* /*Herzog*, *Roman*/*Scholz*, *Rupert (Hrsg.)*, zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Stand: 108. Ergänzungslieferung August 2025
- Band II: Art. 6–16a
- Band V: Art. 68–87
- Band VII: Art. 107–146

Ehlers, *Dirk*/*Fehling*, *Michael*/*Pünder*, *Hermann (Hrsg.)*, Besonderes Verwaltungsrecht, Band 3, 4. Aufl. 2021
Ehlers, *Dirk*/ *Pünder*, *Hermann (Hrsg.)*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2022
Eichinger, *Christoph*, Die Landesgesetze zum Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum. Kontextualisierung eines reaktivierten Rechtsgebiets, 2024
Ennuschat, *Jörg*/*Wank*, *Rolf*/*Winkler*, *Daniela (Hrsg.)*, Gewerbeordnung, Kommentar, 9. Aufl. 2020

Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 64. Edition Stand: 15.11.2025
Ernst, Werner/Zinkahn, Willy/Bielenberg, Walter/Krautzberger, Michael (Begr.), Baugesetzbuch. Kommentar, Stand des Gesamtwerkes: 157. Ergänzungslieferung, November 2024
Eschwey, Claudius (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar BNotO mit DONot, NotAktVV und RLEmBNotK, 12. Edition Stand: 1.8.2025
Fischer-Hüftle, Peter, Zur Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet „Naturschutz und Landschaftspflege" nach der Föderalismusreform, NuR 2007, S. 78 ff.
Försterling, Wolfram, Kompetenzrechtliche Probleme nach der Föderalismusreform, ZG 2007, S. 36 ff.
Friauf, Karl-Heinrich (Begr.) /Höfling, Wolfram (Hrsg.), zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 4: Art. 43–75, Stand: August 2025
Friedrich, Gerhard, Rechtsprobleme beim Erlaß eines Bundesenteignungsgesetzes, 1978
Friedrich, Marilena, Die Relevanz nicht-wettbewerblicher Belange im Kartellverbot. Eine Analyse der Beispiele des Umweltschutzes und des Tierwohls, 2023
Gebhard, Ludwig, Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 1932
Glaser, Andreas, Das Jagdrecht im Spannungsfeld bundesstaatlicher Gesetzgebung – Auswirkungen der Föderalismusreform auf die Jagdgesetzgebung in Deutschland –, NuR 2007, S. 439 ff.
Gröpl, Christoph, Der saarländische Sozilaisierungsartikel – eine tote Zelle im Verfassungskorpus, LKRZ 2009, S. 1 ff.
Grotefels, Susan/Petschulat, Alexander, Verfassungsrechtliche Grundlagen der Raumplanung, in: ARL – Akademie für Raumforschung und Landesplanung (Hrsg.), Handwörterbuch der Stadt- und Raumentwicklung, 2018, S. 2779 ff., abrufbar unter: https://www.arl-net.de/system/files/media-shop/pdf/HWB%202018/Verfassungsrechtliche%20Grundlagen%20der%20Raumplanung.pdf
Guckelberger, Annette, Höherrangige Vorgaben integrativer räumlicher Steuerung: Verfassungsrecht und Unionsrecht, ZUR 2021, S. 6 ff.
Haenel, Albert, Deutsches Staatsrecht, Band 1. Die Grundlagen des deutschen Staates und die Reichsgewalt, 1892

Hansalek, Erik, Die neuen Kompetenzen des Bundes im Hochschulrecht, NVwZ 2006, S. 668 ff.
Hansmann, Klaus, Die Gesetzgebungskompetenz für die Lärmbekämpfung nach der Föderalismusreform, NVwZ 2007, S. 17 ff.
Hantelmann, Heiner, Agrarische Wirkungen der Flurbereinigung, 1978
Härtel, Ines (Hrsg.), Handbuch Föderalismus, 4 Bände, 2012
Hartmann, Bernd J., Öffentliches Haftungsrecht. Ökonomisierung – Europäisierung – Dogmatisierung, 2013
Heinemann, Patrick, Die Verfassungswidrigkeit der Zweckentfremdungsverbotsgesetze der Länder, NVwZ 2019, S. 1070 ff.
Heintzen, Markus, Verfassungsrechtliche Vorgaben der Wiedergutmachung des SED-Unrechts, DÖV 1994, S. 413 ff.
Höfling, Wolfram/Rixen, Stephan, Die Landes-Gesetzgebungskompetenzen im Gewerberecht nach der Föderalismusreform, GewArch 2008, S. 1 ff.
Huber, Peter M., Klarere Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Kommunen? Gutachten D zum 65. Deutschen Juristentag Bonn 2004, 2004
Huber, Peter M./Wollenschläger, Ferdinand, Immissionsschutz nach der Föderalismusreform I: Zur veränderten Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern im Bereich des Lärmschutzes, NVwZ 2009, S. 1513 ff.
Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 8. Aufl. 2024
- Band 1: Präambel, Art. 1–19
- Band 2: Art. 20–82
- Band 3: Art. 83–146
Isensee, Josef, Der Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz, DVBl. 1995, S. 1 ff.
Jäkel, Julia/de Maizière, Thomas/Steinbrück, Peer/Voßkuhle, Andreas, Initiative für einen handlungsfähigen Staat: Zwischenbericht, 2025, abrufbar unter: https://www.hertie-school.org/fileadmin/4_Debate/Debate_Photos_Downloads/2024/Initiative_handlungsfaehiger_staat/20250311_Zwischenbericht_interaktiv.pdf
Jarass, Hans D.: Bundes-Immissionsschutzgesetz, 15. Aufl. 2024
Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Jauernig, Othmar/Berger, Christian, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht, 23. Aufl. 2010

Jetzke, Tobias, Urbane Seilbahnen, 2022, abrufbar unter: https://publikationen.bibliothek.kit.edu/1000150232
Joder, Kevin J., Gewerbliche Nutzung der öffentlichen Straße im Gemeingebrauch – mehr als der Transport von Waren und Personen? NVwZ 2019, S. 1486 ff.
Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand 233. Aktualisierung Dezember 2025
Kane, Anna-Miriam, Die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes im Umweltschutz, 2013
Kiefer, Günther, Zur Gesetzeskompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern bei der Lärmbekämpfung, DÖV 2011, S. 515 ff.
Kingreen, Thorsten, Verfassungsfragen einer Versicherungspflicht gegen Elementarschäden an Wohngebäuden, NVwZ 2022, S. 598 ff.
Kment, Martin, Zur angestrebten Änderung der Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Raumordnung, NuR 2006, S. 217 ff.
Köck, Wolfgang, Der Wolf als jagdbare Art? Zur Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen für die Sachmaterien Naturschutz/Landschaftspflege und Jagdwesen, ZUR 2015, S. 589 ff.
Kodal, Kurt (Begr.), Straßenrecht. Systematische Darstellung des Rechts der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze in Bund und Ländern, 8. Aufl. 2021
Kotulla, Michael, Umweltschutzgesetzgebungskompetenzen und „Föderalismusreform", NVwZ 2007, S. 489 ff.
Kotulla, Michael, Deutsche Verfassungsgeschichte. Vom Alten Reich bis Weimar (1495–1934), 2008
Krappel, Thomas, Schleichende Einschränkung des Enteignungsbegriffs in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts? DÖV 2012, S. 640 ff.
Kuhla, Wolfgang, Gesetzgebungskompetenzen im Krankenhausrecht – Erörterung im Hinblick auf aktuelle Beispiele aus der Praxis, NZS 2014, S. 361 ff.
Kühling, Jürgen/Litterst, Moritz, Art. 15 GG und die Vergesellschaftung von Immobilienunternehmen – Freibrief, Verfassungsrelikt oder Regelung für marktdominante Strukturen? DVBl. 2022, S. 871 ff.
Kümper, Boas, Windenergie im Walde: Befugnisse von Bund und Ländern zur Regelung der Bodennutzung, JZ 2023, S. 612 ff.
Küpper, Herbert, Länderkompetenzen in der Wiedergutmachung von NS-Unrecht, KJ 1997, S. 224 ff.

Kuß, Susanne, Deutsches Militär auf kolonialen Kriegsschauplätzen. Eskalation von Gewalt zu Beginn des 20. Jahrhunderts, 2. Aufl. 2011
Von Landmann, Robert/Rohmer, Gustav (Begr.), Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften. Kommentar, Stand des Gesamtwerkes: 93. Ergänzungslieferung, März 2024
Langguth, Niklas, Die Grenzen der Raumordnungsplanung – Zur Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen für Raumordnung und Bauleitplanung, ZfBR 2011, S. 436 ff.
Lindenberg, Helen, Das Dritte Geschlecht. Eine Bewertung des Gesetzesentwurfs zur Einführung des Geschlechtseintrags ‚divers' sowie möglicher Folgeregelungen, NZFam 2018, S. 1062 ff.
Linke, Tobias, Zur Zustimmungsbedürftigkeit bundesrechtlicher Staatshaftungsregelungen, DÖV 2005, S. 289 ff.
Von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Pestalozza, Christian, Das Bonner Grundgesetz, Band 8, 3. Aufl. 1996
Von Mannstein, Fritz, Die Nutzung der öffentlichen Straßen, 2008
Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, Band I und Band II, 3. Aufl. 1924
Milkau, Alexander, Bundeskompetenzen für ein Umweltenergierecht, ZUR 2008, S. 561 ff.
Meyn, Hermann, Die Deutsche Partei. Entwicklung und Problematik einer national-konservativen Rechtspartei nach 1945, 1965
Mugdan, Benno, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band I, 1899
Von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025
Nolte, Jakob Julius, Die Zuständigkeit des Bundes für das Hochschulwesen, DVBl. 2010, S. 84 ff.
Ossenbühl, Fritz/Cornils, Matthias, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013
Penz, Marco, „Wildtierverbote" für Zirkusse in der kommunalen Praxis, KommJur 2017, S. 241 ff.
Peuker, Enrico, Einführung einer einheitlichen Bürger-Identifikationsnummer, ZRP 2024, S. 83 ff.
Pilniok, Arne, Governance im europäischen Forschungsförderverbund, 2011
Pitschas, Rainer, Kompetenzgerechte Qualitätssicherung der Krankenhausversorgung? GuP 2016, S. 161 ff.

Reich, Andreas/Masuch, Thorsten (Hrsg.), Beamtenstatusgesetz Kommentar, 4. Aufl. 2025
Reimer, Philipp, Keine Bundeskompetenz für das Kindergeldrecht, NJW 2012, S. 1927 ff.
Reinhardt, Michael, Gesetzgebungskompetenzen im Wasserrecht. Die Abweichungsgesetzgebung und das neue Wasserhaltshaltsgesetz, AöR 135 (2010), S. 459 ff.
Reinwald, Gerhard, Jugendmedienschutz im Telekommunikationsbereich in Bundeskompetenz? Verfassungsrechtliche Überlegungen im Umfeld des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, ZUM 2002, S. 119 ff.
Rixen, Stephan, Hat der Bund die Gesetzgebungskompetenz für das Betreuungsgeld? DVBl. 2012, S. 1393 ff.
Rixen, Stephan, Verfassungsgemäße Familienförderung nach dem Urteil zum Betreuungsgeld, NJW 2015, S. 3136 ff.
Rodatis, Walter, Gemeingebrauch am öffentlichen Weg einschließlich öffentlicher Waldung, 1909
Rodi, Michael (Hrsg.), Handbuch Klimaschutzrecht, 2022
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limperg, Bettina/Schubert, Claudia (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, 9. Aufl. 2022
Sanders, Anne, Hat das Recht ein Geschlecht? NZFam 2018, S. 241 ff.
Sauer, Oliver, Anlagenbezogener Immissionsschutz gegen verhaltensbezogenen Lärm? – zur Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG i. d. F. der Föderalismusreform am Beispiel des Kinderlärms –, NordÖR 2008, S. 480 ff.
Sauthoff, Michael, Öffentliche Straßen. Straßenrecht – Straßenverkehrsrecht – Verkehrssicherungspflichten, 3. Aufl. 2020
Schmidt-Bleibtreu, Bruno (Begr.), herausgegeben von Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter, Grundgesetz Kommentar, 15. Aufl. 2022
Scheidler, Alfred, Das Zehnte Gesetz zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, NVwZ 2011, S. 838 ff.
Schneider, Hans-Peter/Kramer, Jutta (Hrsg.), Das Grundgesetz. Dokumentation seiner Entstehung, Bd. 18, Teilbände I und II, 2009 bzw. 2010
Schoch, Friedrich/Schneider, Jens-Peter (Hrsg.), Verwaltungsrecht: VwGO, Stand des Gesamtwerkes: 46. Ergänzungslieferung, August 2024

Schönleiter, Ulrich, Föderalismusreform und Gewerberecht – Erste Gedanken zur neuen Rechtslage –, GewArch 2006, S. 371 ff.
Schröder, Ulrich Jan, Kriterien und Grenzen der Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs nach dem Grundgesetz, 2007
Schwarz, Kyrill-Alexander, „Güterbeschaffung" als notwendiges Element des Enteignungsbegriffes? DVBl. 2013, S. 133 ff.
Von Seydel, Max, Commentar zur Verfassungs-Urkunde für das Deutsche Reich, 2. Aufl. 1897
Spannowsky, Willy, Die Grenzen der Länderabweichungsbefugnis gem. Art. 72 Abs. 3 Nr. 4 GG im Bereich der Raumordnung, UPR 2007, S. 41 ff.
Spickhoff, Andreas (Hrsg.), Medizinrecht, 4. Aufl. 2022
Von Staudinger, Julius (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band I: Einleitung zum BGB; §§ 1–14; VerschG, Neubearbeitung 2024
Steiner, Udo|Brinktrine, Ralf (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 2018
Stern, Klaus|Sodan, Helge|Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022
- Band II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanzwesen
- Band IV: Die einzelnen Grundrechte
Stolleis, Michael, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, 2003
Südbeck, Thomas, Motorisierung, Verkehrsentwicklung und Verkehrspolitik in der Bundesrepublik Deutschland der 1950er Jahre, 1994
Voßkuhle, Andreas|Eifert, Martin|Möllers, Christoph (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 2022
Weber, Peter, Zum Begriff des „Wohnens", NZM 2018, S. 70 ff.
Weck, Thomas, Rente und Recht, DÖV 2024, S. 54 ff.
Wollenschläger, Ferdinand, Reformprojekt sektorenübergreifende Versorgung und Bedarfsplanung: verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen (Teil 1), NZS 2023, S. 8 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 80a

Eine Kommentierung von Flemming Maltzahn

ZITIERVORSCHLAG

Maltzahn, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 80a Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Maltzahn, Art. 80a Rn.

(1) Ist in diesem Grundgesetz oder in einem Bundesgesetz über die Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung bestimmt, daß Rechtsvorschriften nur nach Maßgabe dieses Artikels angewandt werden dürfen, so ist die Anwendung außer im Verteidigungsfalle nur zulässig, wenn der Bundestag den Eintritt des Spannungsfalles festgestellt oder wenn er der Anwendung besonders zugestimmt hat. Die Feststellung des Spannungsfalles und die besondere Zustimmung in den Fällen des Artikels 12a Abs. 5 Satz 1 und Abs. 6 Satz 2 bedürfen einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen.

(2) Maßnahmen auf Grund von Rechtsvorschriften nach Absatz 1 sind aufzuheben, wenn der Bundestag es verlangt.

(3) Abweichend von Absatz 1 ist die Anwendung solcher Rechtsvorschriften auch auf der Grundlage und nach Maßgabe eines Beschlusses zulässig, der von einem internationalen Organ im Rahmen eines Bündnisvertrages mit Zustimmung der Bundesregierung gefaßt wird. Maßnahmen nach diesem Absatz sind aufzuheben, wenn der Bundestag es mit der Mehrheit seiner Mitglieder verlangt.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 911
I. Einordnung ... 911
II. Historie ... 912
III. Normstruktur ... 913
B. Keine überflüssige Norm: Anwendungsmechanismus und Übermaßverbot ... 914
C. Nur nach Maßgabe dieses Artikels anwendbare (Reserve-)Rechtsvorschriften (Abs. 1 S. 1 Teils. 1) ... 916
I. Im Grundgesetz ... 916
II. Außerhalb des Grundgesetzes (im einfachen Recht) ... 917
D. Aktivierung der Reservevorschriften ... 919
I. Im Verteidigungsfall (Abs. 1 S. 1 Teils. 2) ... 920
II. Bei Feststellung des Spannungsfalls durch den Bundestag (Abs. 1 S. 1 Teils. 3 Alt. 1) ... 920
1. Voraussetzungen ... 920
2. Verfahren ... 924
3. Gerichtliche Kontrolle ... 925
III. Bei Zustimmung des Bundestages (Abs. 1 S. 1 Teils. 3 Alt. 2) ... 925
IV. Mehrheitserfordernisse für Beschlüsse des Bundestages (Abs. 1 S. 2) ... 928
E. Aufhebung von Maßnahmen (Abs. 2) ... 928
F. Der Bündnisbeschlussfall (Abs. 3) ... 930
I. Voraussetzungen (S. 1) ... 931
II. Rechtsfolgen ... 934
III. Aufhebung (S. 2) ... 934
G. Kontext ... 935
H. Weiterführende Empfehlungen ... 935
I. Literaturverzeichnis ... 935

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

Artikel 80a GG trifft verfassungsrechtliche **Regelungen für Situationen äußeren Notstands**, derer es streng genommen gar nicht bedürfte. Der Artikel legt keine Kompetenzen fest, formuliert keine staatlichen Pflichten und begründet keine Rechte. Dennoch entschied sich der verfassungsändernde Gesetzgeber im Zuge der Aufnahme der Vorschriften zum äußeren Notstand (Art. 53a, 115a ff. GG) im Jahr 1968 auch zur Aufnahme des Art. 80a GG in das Grundgesetz. An der Frage des „Warum?" arbeitet sich das rechtswissenschaftliche Schrifttum seitdem ab. Mancher meint, es handele sich um „eine der am schwersten zu interpretierenden Vorschriften des Notstandsverfassungsrechts"[4010]. Die Schwierigkeiten mögen sowohl in der (sprachlich) einigermaßen umständlichen Gestaltung der Norm als auch in ihren teilweise widersprüchlichen Entstehungsbedingungen begründet liegen. Zeigen lässt sich bei genauerer Auseinandersetzung mit dem Art. 80a GG aber, dass die **Funktion der Vorschrift vornehmlich eine klarstellende und weniger eine regelnde**, nichtsdestotrotz aber eine bedeutende ist. 1

Zu erkennen ist die besondere Funktion des Art. 80a GG bereits durch die Verortung des Art. 80a GG im Abschnitt VII des Grundgesetzes zur Gesetzgebung des Bundes, die deutlich von den zentralen Regelungen zum Verteidigungsfall in Abschnitt Xa entfernt erfolgt ist. Der deutliche Abstand würde wenig Sinn ergeben, wenn es sich bei Art. 80a GG um eine (weitere) Regelung zum Verteidigungsfall handeln würde. Die Platzierung zwischen den Vorschriften des normalen Verfassungslebens, d.h. des Verfassungslebens in Friedenszeiten, legt vielmehr nahe, dass mit Art. 80a GG etwas dem Verteidigungsfall Vorgelagertes bestimmt wird: Artikel 80a GG transportiert die Vorstellung des Verfassungsgebers, dass es **nicht nur einen Friedens- und einen Kriegs-, sondern auch Zwischenzustände** im äußeren Notstand gibt. 2

Als derartige Zwischenzustände unterscheidet Art. 80a GG – nicht abschließend – den Spannungs-, den Zustimmungs- und den Bündnisbeschlussfall. Was unter diesen Krisenfällen zu verstehen ist, lässt Art. 80a GG indes für den Verfassungsinterpreten offen. Festgelegt wird im 3

4010 Stern, Staatsrecht, Band II, S. 1438 f.

Wesentlichen nur ein **Anwendungsmechanismus**: Verweist eine gesetzliche Vorschrift auf Art. 80a GG, findet diese Vorschrift erst dann Anwendung, wenn der Eintritt einer der Krisenfälle festgestellt ist. Artikel 80a GG erlaubt die **Aktivierung von Rechtsvorschriften**, die zwar in Friedenszeiten, allerdings allein reserviert für den Krisenfall beschlossen werden. „Inkrafttreten" und „Wirksamwerden" der Reservevorschriften fallen damit auseinander. Ein solches Auseinanderfallen kennt die Notstandsverfassung im Übrigen auch in Art. 115c GG (näher Art. 115c Rn. 7).[4011]

II. Historie

4 Ein Vorbild für Art. 80a GG findet sich in der deutschen Verfassungsgeschichte nicht.[4012] Entschied in der konstitutionellen Monarchie der Monarch als Oberbefehlshaber des Heeres (auch) über die Mobilmachung des Militärs, sodass es keiner Regelung bedurfte,[4013] musste sich die Weimarer Reichsverfassung auf Grund des Versailler Vertrages einer Regelung enthalten. Nach Art. 178 Abs.1 des Vertrages war dem Deutschen Reich eine Mobilmachung verboten.

5 Ausweislich der einen Buchstaben beinhaltenden Nummerierungsziffer gehört Art. 80a GG nicht schon seit dem Inkrafttreten im Jahr 1949 zum Normenbestand des Grundgesetzes. Die Vorschrift wurde erst mit dem 17. Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes **im Jahr 1968 in die Verfassung aufgenommen**.[4014] Dem vorausgegangen waren seit 1960 mehrere Entwürfe des Bundesinnenministeriums zur Aufnahme einer sogenannten Notstandsverfassung in das Grundgesetz.[4015] Erste **Vorläufer der heutigen Regelung** finden sich dabei im ersten Entwurf des Art. 53a GG aus dem Jahr 1965. Dieser umfasste – anders als heute (siehe Art. 53a Rn. 5) nicht nur zwei, sondern insgesamt vier Absätze. Vorgesehen war in Absatz 3 dabei allerdings

4011 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 8 (63. EL Oktober 2011).

4012 Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 2; Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 1 (170. EL Dezember 2014).

4013 Daleki, Art. 80a GG und die Maßnahmen zur Erhöhung der Verteidigungsbereitschaft, 1985, S. 21 ff.; und zuletzt Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 2.

4014 BGBl. I 1968 S. 709 (710 ff.).

4015 BT-Drs. III/1800 (Schröder Entwurf von 1960); BT-Drs. IV/891 (Höcherl-Entwurf von 1962); BT-Drs. IV/3494 (Benda-Entwurf von 1965); BT-Drs. V/1879 (Benda-Entwurf von 1967); zu allen Entwürfen im Überblick Herzog/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 4 f. (63. EL Oktober 2011); vertiefend Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 6 ff. (170. EL Dezember 2014).

noch, dass die „Feststellung“ des – dort noch nicht so bezeichneten – Spannungsfalls der Bundesregierung nach vorausgegangener Billigung durch den Gemeinsamen Ausschuss und des Bündnisbeschlussfalls nach Anhörung des Gemeinsamen Ausschusses obliegen sollte.[4016] Verfassungsrechtlich zusammengefasst werden sollten so die bereits zur damaligen Zeit bestehenden zahlreichen einfachrechtlichen Bestimmungen, die durch die Bundesregierung im Falle eines sich abzeichnenden Verteidigungsfalls aktiviert werden konnten, namentlich die Regelungen des Wehrpflichtgesetzes[4017] und des Bundesleistungsgesetzes[4018].[4019] Der Begriff des Spannungsfalls wurde dann erst in einem Entwurf des Rechtsausschusses von 1968 eingeführt. Vorgesehen wurde in diesem Entwurf – der die Regelungen in einem neuen Art. 80a GG verortete – zudem, dass die Feststellung des Spannungsfalls allein beim Bundestag und die Feststellung des Bündnisbeschlussfalls allein bei dem jeweiligen internationalen Organ liegen solle.[4020]

III. Normstruktur

Artikel 80a GG enthält **drei Absätze**. Die ersten beiden Absätze betreffen im Wesentlichen den **Spannungsfall** und den **Zustimmungsfall**. Wortreich, aber nicht besonders eingängig beschrieben wird zuerst (Abs. 1 S. 1) das komplexe Gefüge von Verteidigungsfall, der Gesetzgebung für den Spannungsfall/Zustimmungsfall sowie die Aktivierung dieser Gesetzgebung. Erst dann erfolgen Maßgaben für das Verfahren zur Feststellung von Spannungs- und Zustimmungsfall (Abs. 1 S. 2) sowie zur Aufhebung der Maßnahmen, die während eines Spannungs- oder Zustimmungsfalls getroffen wurden (Abs. 2). Der dritte Absatz erweitert den Anwendungsbereich dieser Regelungen dann auf den sogenannten **Bündnisbeschlussfall**, wobei der zweite Satz nahezu wortgleich auf die Formulierung aus Absatz 2 zurückgreift. 6

4016 BT-Drucks. IV/3494, S. 2 f.
4017 BGBl. I 2011, S 1730 ff.
4018 BGBl. I 1961, S. 1769 ff., 1920 ff.
4019 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 11 (63. EL Oktober 2011); Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 7 (170. EL Dezember 2014).
4020 Ausführlich Seifert, in: Sterzel, Kritik der Notstandsgesetze, 1968, S. 161 ff.; und zuletzt Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 11 ff. (170. EL Dezember 2014).

B. KEINE ÜBERFLÜSSIGE NORM: ANWENDUNGSMECHANISMUS UND ÜBERMASSVERBOT

7 Aufgabe und Regelungsgehalt des Art. 80a GG erschließen sich aus dem Normentext auch nach mehrfacher Lektüre allenfalls teilweise. Einigermaßen umständlich[4021] niedergelegt findet sich im Wesentlichen nur ein **Anwendungsmechanismus**:[4022] Bereits bestehende – von Art. 80a GG gleichsam vorausgesetzte (siehe unten Rn. 10 ff.) – Regelungen des einfachen oder des Verfassungsrechts werden anwendbar, wenn der Bundestag oder das Organ einer internationalen Organisation hierrüber entscheiden, mithin einen der in Art. 80a GG genannten Krisenfälle feststellen (siehe unten Rn. 14 ff.). Die Vorschrift **begründet so weder Kompetenzen noch formuliert sie Gebote oder Verbote**.[4023] Geregelt wird so zwar nicht „nichts“,[4024] allerdings ist die bloße Festlegung eines Anwendungsmechanismus auf verfassungsrechtlicher Ebene **genau genommen überflüssig**. Die Regelung enthält nicht mehr als einen weitgehend inhaltsleeren Fortsatz zu (vorausgesetzten) Bestimmungen des einfachen und des Verfassungsrechts, welche ihre Anwendbarkeit von einer weiteren (parlamentarischen) Handlung abhängig machen. Denn erstens regelt Artikel 80a GG allenfalls in Ansätzen, unter welchen Voraussetzungen derartige Gesetze aktiviert werden können oder dürfen (siehe unten Rn. 16 ff., 26 f., 34 ff.), und zweitens verbietet es Art. 80a GG dem Gesetzgeber gerade nicht, derartige Gesetze (einfaches Notstandsrecht) auch ohne Rückgriff auf den Anwendungsmechanismus des Art. 80a GG zu erlassen.[4025]

8 Artikel 80a GG deswegen als „Verschleierungsnorm“[4026] oder „Scheinnorm ohne Bindungswirkung“[4027] zu bezeichnen, geht jedoch zu weit.[4028] Die Kritik

4021 Stern, Staatsrecht, Band II, S. 1438 f. „kein legislatorisches Meisterstück“, „einer der am schwersten zu interpretierenden Vorschriften des Notstandsverfassungsrechts“; Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 25 (170. EL Dezember 2014) „verfassungsrechtliche[r] Eigensinn“.

4022 Anstelle vieler Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 9; Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 25 (170. EL Dezember 2014).

4023 Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 25 (170. EL Dezember 2014); Hernekamp, in von Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 80a Rn. 5.

4024 So aber Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 25 (170. EL Dezember 2014).

übersieht die zentrale Aufgabe, die Art. 80a GG im Normengefüge der Notstandsverfassung einnimmt.[4029] Mit Art. 80a GG wird die Vorstellung des Verfassungsgebers manifest, dass es **nicht nur einen Friedens- und einen Kriegs-, sondern auch Zwischenzustände** gibt. Diese Zwischenzustände können, müssen aber nicht Vorstufe zum Kriegszustand, oder in den Worten des Grundgesetzes, zum Verteidigungsfall sein. Mit Art. 80a GG zum Ausdruck gebracht ist die Aufgabe des Gesetzgebers, Regelungen für diese Zwischenzustände auch schon vor ihrem Eintritt zu treffen. Deutlich wird eine **Grundidee** der Notstandsverfassung: **Vorsorge**.[4030]

Zugleich ist Art. 80a GG **Ausdruck des allgemeinen rechtstaatlichen** 9
Übermaßverbotes.[4031] Bedrohungslagen für die Bundesrepublik können bereits vielfach vor einem bewaffneten Angriff auf Deutschland und damit vor der Möglichkeit zur Feststellung des Verteidigungsfalls (näher Art. 115a Rn. 14 ff.) eintreten. Verlangt sein kann in derartigen Situationen bereits eine **Mobilisierung von Gesellschaft, Wirtschaft und[4032] Militär** zum Zwecke möglicherweise bald notwendiger Verteidigung. Geboten können aber auch – zur Abwendung des Verteidigungsfalls – Maßnahmen der Deeskalation sein.[4033] Indem Art. 80a GG einige denkbare derartige Situationen umschreibt (Spannungsfall, Zustimmungsfall, Bündnisbeschlussfall) und die Entscheidung

---

4026 Seifert, in: Sterzel, Kritik der Notstandsgesetze, 1968, 161 (179 f.); und im Anschluss Sterzel, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Abschn. Xa Rn. 26 (Oktober 2001).

4025 Allgemeine Meinung, siehe nur Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 34 (63. EL Oktober 2011); Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 22 f. (170. EL Dezember 2014) m.w.N.; Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 80a Rn. 17 (Mai 2005); Hernekamp, in von Münch/Kunig, 6. Aufl. 2012, GG, Art. 80a Rn. 10.; Hesse, Grundzüge, Rn. 748; Sterzel, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Abschn. Xa Rn. 26 (Oktober 2001).

4029 So auch schon Klein, Der Staat 8 (1969), 365 (375 ff.).

4030 Vgl. Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 17 (170. EL Dezember 2014); dieser Vorsorgedanke kommt auch darin zum Ausdruck, dass der Gemeinsame Ausschuss bereits vor Eintritt des Verteidigungsfalls zu bilden ist und dann regelmäßig tagt, siehe Art. 53a Rn. 26.

4031 Vgl. März, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band XII, § 281 Rn. 5; Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 6 und 9 (63. EL Oktober 2011).

4032 Es geht nicht nur um die Mobilmachung im hergebrachten, militärischen Sinne, so auch Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 17 (170. EL Dezember 2014); wohl anders Stern, Staatsrecht, Band II, S. 1438; und im Anschluss Sterzel, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Abschn. Xa Rn. 26 (Oktober 2001).

4033 Vgl. auch Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 8; Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 9 (63. EL Oktober 2011); ferner etwa Hernekamp, in von Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 80a Rn. 2 „vor- oder nachkonfliktliches crisis management".

über die Feststellung im Vorhinein bestimmten Organen zuweist, prozeduralisiert die Vorschrift das staatliche Vorgehen im äußeren Notstand bis zu einem gewissen Grad.[4034] Der Verteidigungsfall wird zur ultima ratio (letztmöglicher Weg).[4035]

C. NUR NACH MASSGABE DIESES ARTIKELS ANWENDBARE (RESERVE-)RECHTSVORSCHRIFTEN (ABS. 1 S. 1 TEILS. 1)

10 Vorausgesetzt werden von Art. 80a Abs. 1 S. 1 GG „Rechtsvorschriften, [die] nur nach Maßgabe dieses Artikels angewendet werden dürfen". Hierbei kann es sich ausweislich des Wortlauts **sowohl** um **verfassungsrechtliche als auch** um **einfachgesetzliche Vorschriften** handeln.[4036] Unterscheiden lassen sich innerhalb dieser Rechtsvorschriften solche Normen, die Art. 80a GG in Bezug nehmen und damit bestimmen, dass Rechtsvorschriften nur nach Maßgabe des Art. 80a GG anzuwenden sind (**Bestimmungsnormen**), und solche Normen, die dann bei Feststellung einer der Krisenfälle des Art. 80a GG in der Sache aktiviert werden (**Sachnormen**).[4037]

I. Im Grundgesetz

11 Im Grundgesetz finden sich bisher **keine Bestimmungsnormen**.[4038] Häufig genannt werden als einschlägige Bestimmungen des Grundgesetzes, die sich auf Art. 80a GG beziehen, zwar die Art. 12a Abs. 5 S. 1 und Art. 12a Abs. 6 S. 2 GG sowie Art. 87a Abs. 3 GG.[4039] In Art. 87a GG findet sich indes bereits keine wörtliche Bezugnahme auf Art. 80a GG, vielmehr sind dort nur Verteidigungs- und Spannungsfall erwähnt. In Bezug nimmt Art. 87a Abs. 3 GG damit zwar

4034 Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 26 f. (170. EL Dezember 2014) spricht treffend von einer „hinkenden Parlamentarisierung".

4035 Stern, Staatsrecht, Band II, S. 1438.

4036 Anstelle aller Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 11 ff.

4037 Grundlegend zu dieser Unterscheidung Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 31 f. (170. EL Dezember 2014).

4038 So auch Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 37 f. (170. EL Dezember 2014); früh bereits Wilke, DVBl. 1969, 917 (920).

4039 Ipsen, AöR 94 (1969), 554 (569 f.); Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 12; von Kielmansegg, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 80a Rn. 6; Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 80a Rn. 12 (Mai 2005); Hernekamp, in von Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 80a Rn. 5; andere Ansicht Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 37 f. (170. EL Dezember 2014).

zwei der Krisenfälle des Art. 80a GG, allerdings wird dann weder im S. 1 noch im S. 2 bestimmt, dass im Verteidigungs- bzw. Spannungsfall bestimmte Rechtsvorschriften angewandt werden dürfen. Den Streitkräften werden nur weitergehende Befugnisse eingeräumt (S. 1) und es ermöglicht, ihnen weitere Aufgaben zu übertragen (näher Art. 87a Rn. ##). Bei Art. 87a Abs. 3 GG lässt sich damit allenfalls von einer „unechten Bestimmungsnorm" sprechen.[4040] In Art. 12a Abs. 5 S. 1 und Abs. 6 S. 2 GG wiederum werden nicht einmal Befugnisse für die Krisenfälle des Art. 80a Abs. 1 GG bestimmt, sondern dem Gesetzgeber nur Vorgaben für den Fall gemacht, dass er Behörden besondere Befugnisse vor dem Verteidigungsfall einräumen will. Begrenzt wird so allein die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, dem es verwehrt wird, Beschränkungen der Berufsfreiheit im Spannungs- und Zustimmungsfall anzuordnen, ohne das er deren Anwendung von einer besonderen Zustimmung des Bundestages abhängig macht.[4041]

II. Außerhalb des Grundgesetzes (im einfachen Recht)

Im einfachen Recht, das heißt außerhalb des Grundgesetzes, finden sich 12
zahlreiche Bestimmungs- und damit auch **zahlreiche Sachnormen**.[4042] Eine eigene Gruppe bilden dabei die sogenannten Sicherstellungsgesetze. Hierzu zählen (in alphabetischer Reihenfolge) das Arbeitssicherstellungsgesetz[4043], das Ernährungssicherstellungs- und -vorsorgegesetz[4044], § 11 des Kriegsdienstverweigerungsgesetzes[4045], das Postsicherstellungsgesetz[4046], das Verkehrssicherstellungsgesetz[4047], § 95 des Verwaltungsverfahrensgesetzes,[4048] das Wirtschaftssicherstellungsgesetz[4049], und das Zivilschutz- und Katastrophenhilfegesetz[4050]. Zu unterscheiden sind von diesen Vorschriften solche Regelungen, deren Anwendbarkeit „nur" von

4040 Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 37 (170. EL Dezember 2014).
4041 Ausführlich Wilke, DVBl. 1969, 917 (919 ff.); Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 38 (170. EL Dezember 2014).
4042 Aktuelle Übersichten finden sich bei Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 44 ff. (170. EL Dezember 2014); und Mertins, Der Spannungsfall, 2013, S. 128 ff.
4043 BGBl. 1968 I, S. 787.
4044 BGBl. I 2017, S. 772.
4045 BGBl. I 2003, S. 1593.
4046 BGBl. I. 2011, S. 506, 941.
4047 BGBl. I 1968, S. 1082.
4048 BGBl. I 2003, 102.
4049 BGBl. I 1968, S. 1069.
4050 BGBl. I 1997, S. 726.

einer Feststellung der Bundesregierung abhängig ist. Auch diese sind zwar ganz überwiegend nur für den äußeren Notstand gedacht, allerdings nehmen sie gerade keinen Bezug auf Art. 80a GG, sodass die Feststellung eines Krisenfalls durch den Bundestag nicht erforderlich ist.[4051]

13 Die **Gesetzgebungskompetenz** für Bestimmungs- und Sachnormen liegt gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG beim Bund (siehe Art. 73 Rn. ##).[4052] Auch Recht, dass erst in einem der Fälle des Art. 80a GG anwendbar sein soll, wird im **normalen Gesetzgebungsverfahren** erlassen. Es handelt sich bei den einfachrechtlichen Rechtsvorschriften im Sinne des Art. 80a GG damit nicht um Geheimgesetze oder Schubladengesetze, die erst mit dem Eintritt eines Krisenfalls das Licht der Öffentlichkeit erblicken.[4053] Sie werden vielmehr entsprechend Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG vom Bundespräsidenten ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt verkündet und treten dann gemäß Art. 82 Abs. 2 GG in Kraft.[4054] Der einzige Unterschied zu „normalen" Gesetzen ergibt sich aus der Einfügung einer oder mehrerer Bestimmungsnormen. Diese **Bestimmungsnormen** „**sperren**" dann **die Anwendung der Sachnormen**. Die Sachnormen sind bis zur Feststellung einer der Krisenfälle in ihrer Anwendbarkeit suspendiert.[4055] Bildlich gesprochen handelt es sich bei den Sachnormen um **Reservevorschriften**. Vor Feststellung eines Krisenfalls nach Art. 80a GG sind die Sachnormen weder im Staat-Bürger-Verhältnis noch staatsintern anzuwenden. Sie haben allerdings bereits eine gewisse **Orientierungsfunktion**, insbesondere für die Verwaltung, die bereits vor

4051 Hierzu im Überblick Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 57 ff. (170. EL Dezember 2014); ferner Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 62 ff. (63. EL Oktober 2011).

4052 Ausführlich Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 39 ff. (170. EL Dezember 2014).

4053 Deutlich etwa Hernekamp, in von Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 80a Rn. 6; und im Anschluss Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 14.

4054 Allgemeine Ansicht Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 7 (63. EL Oktober 2011); Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 34 (170. EL Dezember 2014); und zuletzt Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 14.

4055 Die Diktion im Schrifttum ist uneinheitlich, ohne dass mit den unterschiedlichen Bezeichnungen aber auch unterschiedliche Rechtsfolgen assoziiert würden. Wie hier, den Einfluss auf die Anwendung betonend, Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 34 (170. EL Dezember 2014); Heun, in: Dreier, GG, Art. 80a Rn. 7; von Kielmansegg, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 80a Rn. 10; demgegenüber von einer noch fehlenden Wirksamkeit ausgehend Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 7 (63. EL Oktober 2011); und zuletzt Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 14.

Feststellung der Krisenfälle überblicken muss, ob und welche vorbereitenden Maßnahmen möglicherweise zu treffen sind.[4056]

D. AKTIVIERUNG DER RESERVEVORSCHRIFTEN

Aktivieren kann der Bundestag die (Reserve-)Rechtsvorschriften, die auf Art. 80a GG Bezug nehmen (hierzu Rn. 11 f.), in unterschiedlichen Fällen. Zusammenfassen lassen sich Verteidigungs-, Spannungs-, Zustimmungs- und Bündnisbeschlussfall unter dem **Oberbegriff des Krisenfalls**.[4057] Umstritten ist, ob und wie die unterschiedlichen Krisenfälle in einem Stufenverhältnis zueinander stehen. Überwiegend wird davon ausgegangen, dass es sich bei Spannungs-, Zustimmungs- und Bündnisbeschlussfall nur um **Vorstufen zum Verteidigungsfall** handele,[4058] teilweise aber auch weitergehend angenommen, dass es noch eine Reihung vor dem Verteidigungsfall (Zustimmungs-/Spannungs-/Bündnisbeschlussfall) gäbe.[4059] Zutreffend ist, dass der Verteidigungsfall als zweite und letzte Stufe von der Feststellung eines Spannungs-, Zustimmungs- oder Bündnisbeschlussfalls zu unterscheiden ist.[4060] Der Verteidigungsfall setzt einen Angriff des Bundesgebietes mit Waffengewalt voraus. Dies stellt eine qualitativ weitergehende Eskalation gegenüber den anderen Krisenfällen dar.[4061] 14

4056 Dass es sich deswegen aber bei Sachnormen um anwendbares Innenrecht handelt (so Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 35 [170. Aktualisierung Dezember 2014]), geht zu weit. Auch Innenrecht kann rechtliche Bindungswirkung entfalten, diese soll nach der Konzeption des Art. 80a Abs. 1 S. 1 GG aber erst eintreten, wenn ein Krisenfall festgestellt ist.

4057 Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 7; Heun, in: Dreier, GG, Art. 80a Rn. 4; Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 33 (170. EL Dezember 2014); anders hingegen Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 12 ff. (63. EL Oktober 2011), der den Spannungs-, Zustimmungs- und Bündnisfall als Spannungslagen bezeichnet und damit deutlicher von dem Verteidigungsfall abgrenzt.

4058 März, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band XII, § 281 Rn. 10; Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 63 (170. EL Dezember 2014); Mann, in: Sachs, GG, Art. 80a Rn. 1; Schwarz, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 24 Rn. 15; Stern, Staatsrecht, Band II, S. 1437.

4059 Vitzthum, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 1. Aufl., § 170 Rn. 3; Stern, Staatsrecht, Band II, S. 1143; Heun, in: Dreier, GG, Vorbemerkungen zu Art. 115a-115l Rn. 14; auch, sich allerdings gegen eine Verengung zu bloßen Vorstufen einer „Verteidigung" aussprechend Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 6 (63. EL Oktober 2011).

4060 Gegen jede Rang- oder Stufenfolge aber Sterzel, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Abschn. Xa Rn. 26 (Oktober 2001).

4061 Ähnlich auch Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 63 (170. EL Dezember 2014).

Innerhalb der übrigen Krisenfälle ist demgegenüber nicht von einem **Stufenverhältnis** auszugehen. Hierfür findet sich bereits im Wortlaut des Art. 80a GG kein Anhaltspunkt. Darüber hinaus ist der Bündnisbeschlussfall bereits seinem Kern nach von eigener Qualität. Er setzt – anders als Zustimmungs- und Spanungsfall – nicht voraussetzt, dass sich *in der Bundesrepublik* eine Krisenlage zuspitzt (siehe unten Rn. 33 f.). Auch Zustimmungs- und Spannungsfall knüpfen an unterschiedliche Konstellationen eines äußeren Notstands an, die nicht zwingend aufeinander folgen müssen (näher Rn. 16 ff. und 26).

I. Im Verteidigungsfall (Abs. 1 S. 1 Teils. 2)

15 Stellen Bundestag und Bundesrat nach Art. 115a Abs. 1 GG (ausführlich dazu Art. 115a Rn. 15 ff.) oder ersatzweise der Gemeinsame Ausschuss nach Art. 115a Abs. 2 GG (siehe Art. 115a Rn. 34 ff.) den Eintritt des Verteidigungsfalls fest oder tritt – da die zuständigen Bundesorgane zur Feststellung außerstande sind – die Fiktion des Art. 115a Abs. 4 GG ein (siehe Art. 115a Rn. 45 ff.), werden gleichsam automatisch auch sämtliche Reservevorschriften im Sinne des Art. 80a GG aktiviert. Eine weitere Handlung, etwa des Bundestages, braucht es nicht. Gesetzgebung für den Spannungsfall ist damit auch immer Gesetzgebung für den Verteidigungsfall.[4062]

II. Bei Feststellung des Spannungsfalls durch den Bundestag (Abs. 1 S. 1 Teils. 3 Alt. 1)

1. Voraussetzungen

16 Die **Voraussetzungen** für die Feststellung des Spannungsfalls durch den Bundestag sind **verfassungsrechtlich nicht bestimmt**. Dies mag – gerade im Vergleich zum Verteidigungsfall, der in Art. 115a Abs. 1 S. 1 GG legaldefiniert ist – verwundern. Ursache für die fehlende exakte normative Festlegung des Spannungsfalls ist jedoch keine Nachlässigkeit des verfassungsändernden Gesetzgebers oder sein Unvermögen.[4063] Vielmehr kam man im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zu dem Schluss, dass eine verfassungsrechtliche Festlegung der Tatbestandsvoraussetzungen nicht möglich sei und unterließ sie daher.[4064]

4062 Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 64 (170. EL Dezember 2014).
4063 So auch Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 80a Rn. 3 (Mai 2005).
4064 Ausführlich hierzu Stern, Staatsrecht, Band II, S. 1439 f. m.w.N.

Vereinzelt wurde in der Folge angenommen, dass es nicht möglich sei, den Begriff des Spannungsfalls klar und eindeutig zu definieren.[4065] Durchgesetzt hat sich mittlerweile aber die – zutreffende – Ansicht, dass es **Aufgabe der Staatsrechtslehre** ist, **den Begriff einer näheren Klärung zuzuführen**.[4066] Hierbei gilt es allerdings zweierlei besonders zu berücksichtigen:[4067] Zum einen die – entstehungsgeschichtlich eindeutige[4068] – Verortung des Spannungsfalls als Vorstufe des Verteidigungsfalls. Zum anderen der mit dem bewussten Absehen von einer Legaldefinition dem Bundestag eröffnete Einschätzungsspielraum. 17

Erstgenannte Maxime wird mittlerweile vereinzelt in Frage gestellt.[4069] Namentlich *Depenheuer* überzeugt die „funktonale Fixierung des Art. 80a GG ausschließlich als Vorstufe des Verteidigungsfalls“ nicht.[4070] Auch er sieht zwar in der Entstehungsgeschichte des Art. 80a GG ein Argument für eine Engführung des Spannungsfalls auf erhöhte zwischenstaatliche Konfliktsituationen, die mit großer Wahrscheinlichkeit zu einem Krieg führen könnten. Allerdings zwinge bereits der Wortlaut nicht zu einem derart engen Verständnis. Der Normtext lasse vielmehr eine besondere Flexibilität des Rechtsinstituts erkennen. Mit der teleologischen Erwägung, dass Art. 80a GG nicht nur die Möglichkeit biete, sondern gerade das Ziel verfolge, das Recht der Normallage von dem der Ausnahmelage klar zu trennen, spricht sich *Depenheuer* für eine weite Lesart von **Art. 80a GG als „Institut der Vorratsgesetzgebung“** aus. Bei einem solchen Verständnis des Spannungsfalls als Ermöglichung von Vorratsgesetzgebung für den Fall von Spannungslagen – so der Vorteil gegenüber der herkömmlichen Lesart – 18

4065 von Mangoldt/Klein, GG, 2. Aufl., Art. 80a Anm. III 3; zuletzt auch noch Heun, in: Dreier, GG, Art. 80a Rn. 5.

4066 Paradigmatisch Vitzthum, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 1. Aufl., § 170 Rn. 6; und identisch März, in: Isensee/Kirchhof Handbuch des Staatsrechts, Band XII, § 281 Rn. 9; auch Sterzel, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Abschn. Xa Rn. 27 (Oktober 2001).

4067 Stern, Staatsrecht, Band II, S. 1440; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 35 f. (Grundwerk 1970).

4068 Ausführlich Mertins, Der Spannungsfall, 2013, S. 57 ff.

4069 Vorsichtig in diese Richtung etwa Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 18; Hernekamp, in: von Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 80a Rn. 13; Heun, in: Dreier, GG, Art. 80a Rn. 5; dagegen aber etwa März, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band XII, § 281 Rn. 11.

4070 Hierzu und zum Folgenden Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 13 ff. (63. EL Oktober 2011).

ergäbe sich ein bislang noch kaum gesehenes Regelungspotential zur Bewältigung von Gefährdungslagen für die staatliche Sicherheit.[4071] Dieser Vorteil erweist sich allerdings bei näherem Hinsehen aus vor allem zwei Gründen als nur scheinbarer: Reservegesetze könnten bei derart weiter Lesart zwar auch für innere Spannungslagen aktiviert werden, allerdings kann der Bund auf Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG ohnehin nur solche Gesetze stützen, die Vorsorge für die Verteidigung gegenüber fremden Staaten treffen (siehe Art. 73 Rn. ##). Damit scheidet aber gerade die Möglichkeit aus, zur Vorsorge von Gefährdungslagen von innen heraus, wie etwa Terrorattentaten, auf die bestehenden Notstandsgesetze zurückzugreifen.[4072] Schwerer wiegt allerdings noch, dass ein derart weites Verständnis des Spannungsfalls dazu führen würde, dass Notstandsgesetze, die dann für ganz unterschiedliche Bedrohungslagen konzipiert sein könnten, allesamt bei Feststellung des Spannungsfalls aktiviert würden. Das **Loslösen des Spannungsfalls vom Verteidigungsfall** im Sinne des Art. 115a GG erkauft sich neues Regelungspotential so mit einem Verlust an Zielgenauigkeit der dann für ganz unterschiedliche Situationen aktivierbaren Notstandsgesetze. Dies überzeugt nicht. Vielmehr verbietet Art. 80a GG es dem Gesetzgeber gerade nicht, in einfachgesetzlich Notstandsgesetze für andere Krisenfälle als die in Art. 80a GG aufgezählten Anwendungsmechanismen aufzunehmen, die dem Art. 80a GG nachempfunden sind, in den Tatbestandsvoraussetzungen aber auf die Besonderheiten einer nicht von außen oder nicht von einem Staat ausgehenden Gefahrenlage eingehen (siehe bereits oben Rn. 7).[4073]

19 Unbestritten erscheint demgegenüber, dass dem Bundestag eine **weitgehende Einschätzungsprärogative** für Feststellung des Spannungsfalls zusteht.[4074] Hierfür spricht vor allem, dass der Spannungsfall bewusst nur begrenzt in der Verfassung fixiert und damit für eine

4071 Besonders deutlich Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 10 (63. EL Oktober 2011).

4072 Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 42 (170. EL Dezember 2014); und im Anschluss Barczak, Der nervöse Staat, 2021, S. 647 f.

4073 Weitergehend sogar noch der Vorschlag von Barczak, Der nervöse Staat, 2021, S. 649 ff.; der sich für einen Art. 80b GG als zeitgemäße Fortschreibung des Ausnahmeverfassungsrechts nach dem Vorbild des Art. 80a GG ausspricht.

4074 Anstelle vieler etwa Barczak, Der nervöse Staat, 2021, S. 647 m.w.N.; Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 18 f.; Heun, in: Dreier, GG, Art. 80a Rn. 5; Sterzel, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Abschn. Xa Rn. 28 (Oktober 2001); und ausführlich Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 86 ff. (170. EL Dezember 2014).

„prognostische Dezision" offen gehalten wurde.[4075] Eine Einschätzungsprärogative besteht sowohl für die Beurteilung der tatsächlichen Situation – gleichsam auf der Tatbestandsseite des Art. 80a GG – als auch – auf Rechtsfolgenseite – hinsichtlich der Entscheidung, bei Vorliegen der Voraussetzungen einen Spannungsfall festzustellen.[4076] Denn charakterisiert ist der Spannungsfall als Vorstufe zum Verteidigungsfall einerseits gerade dadurch, dass er eine mit erheblichen Unsicherheiten behaftete **Prognose** darüber notwendig macht, ob sich der gegenwärtige Zustand zu einem Angriff des Bundesgebiets mit Waffen verdichten wird. Andererseits dürfte die Feststellung des Spannungsfalls durch den Bundestag von der Bevölkerung sowie von anderen Staaten als **politisches Signal** verstanden werden.[4077]

Ist der Spannungsfall damit zum einen durch seinen Bezug zum Verteidigungsfall im Sinne des Art. 115a GG und zum anderen durch besondere parlamentarische Entscheidungsspielräume hinsichtlich seiner Feststellung charakterisiert, ist er als erhöhte **zwischenstaatliche Konfliktsituation, die mit großer Wahrscheinlichkeit zu einem Angriff auf das Bundesgebiet führen kann**, zu beschreiben.[4078] In dieser Definition spiegeln sich die Funktion des Spannungsfalls als Vorstufe zum Verteidigungsfall sowie die Notwendigkeit einer politischen Prognose auf Grundlage der aktuell gegebenen Situation. Materiell muss daher für die Feststellung des Spannungsfalls eine internationale Krisensituation vorliegen, die sich schon soweit zugespitzt hat, dass eine objektive Kriegsgefahr besteht. Notwendig ist dabei ein **hoher Grad an Wahrscheinlichkeit** für den Eintritt 20

4075 Grundlegend Stern, Staatsrecht, Band II, S. 1440; und zuletzt im Anschluss Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 23 (63. EL Oktober 2011); Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 18; Barczak, Der nervöse Staat, 2021, S. 635.

4076 So auch Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 87 (170. EL Dezember 2014).

4077 Deutlich bereits Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 6 (Grundwerk 1970) „Geste der Entschlossenheit"; zuletzt etwa Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 23 (63. EL Oktober 2011); kritisch demgegenüber Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 19 (170. EL Dezember 2014), der diese Dimension nicht überbewertet wissen will.

4078 Vitzthum, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 1. Aufl., § 170 Rn. 6; und im Anschluss Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 85 (170. EL Dezember 2014); Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 18; Sterzel, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Abschn. Xa Rn. 27 (Oktober 2001); und ganz ähnlich von Kielmansegg, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 80a Rn. 12; März, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band XII, § 281 Rn. 10; Mann, in: Sachs, GG, Art. 80a Rn. 2.

des Verteidigungsfalls. Ein solcher wäre zumindest dann gegeben, wenn ein militärischer Angriff auf das Bundesgebiet binnen weniger Tage zu erwarten ist[4079] oder bereits Maßnahmen ergriffen werden müssen, um für den etwaigen späteren Verteidigungsfall vorbereitet zu sein und dem Angriff zeitnahe und schlagkräftig entgegentreten zu können.[4080]

2. Verfahren

21 Wer die Feststellung eines Spannungsfalls im Bundestag beantragen und damit das Verfahren zur Feststellung des Spannungsfalls einleiten darf, wird durch Art. 80a GG nicht bestimmt.[4081] Mit Blick darauf, dass es sich bei der Feststellung nicht um einen Gesetzgebungsakt handelt, erscheint ein Rückgriff auf die allgemeine Regelung zum **Initiativrecht** in Art. 76 Abs. 1 GG[4082] jedenfalls nicht zwingend. Insbesondere die Entstehungsgeschichte[4083] und die mit der Feststellung einhergehende (außenpolitische) Signalwirkung sowie praktische Erwägungen – nur der Bundesregierung dürften regelmäßig alle notwendigen Informationen über sich abzeichnende Bedrohungslagen vorliegen –,[4084] sprechen dafür, dass **allein die Bundesregierung** antragsbefugt ist.[4085]

22 Für die Feststellung des Spannungsfalls bedarf es der **(relativen) Mehrheit von zwei Dritteln** der abgegebenen Stimmen im Bundestag, Art. 80a Abs. 1 S. 2 GG (näher Rn. 29). Mit dem vergleichsweise hohen Quorum kompensiert wird die weitgehende Einschätzungsprärogative des Bundestages (siehe Rn. 19).[4086] Anders als im Rahmen von Art. 115a GG braucht es jedoch –

4079 Vgl. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 36 (Grundwerk 1970).

4080 März, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band XII, § 281 Rn. 10.

4081 Der aktuelle Meinungsstand findet sich ausführlich aufgearbeitet bei Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 68 ff. (170. EL Dezember 2014).

4082 So etwa Hernekamp, in von Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 80a Rn. 15; Daleki, Art. 80a des Grundgesetzes und die Maßnahmen zur Erhöhung der Vereidigungsbereitschaft, 1985, S. 42; Mertins, Der Spannungsfall, 2013, S. 96.

4083 Ausführlich Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 71 ff. (170. EL Dezember 2014).

4084 Hierzu insbesondere Ipsen, AöR 94 (1969), 554 (573); Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 21 (63. EL Oktober 2011).

4085 So auch Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 21 (63. EL Oktober 2011); Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 68 (170. EL Dezember 2014); dagegen m.w.N. zuletzt März, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band XII, § 281 Rn. 13; Schmidt-Radefeldt, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 80a Rn. 9 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

ausweislich des eindeutigen Wortlauts in Art. 80a Abs. 1 GG – **keiner Zustimmung des Bundesrates**.[4087]

Der Beschluss des Bundestages muss den Begriff „Spannungsfall" enthalten. Er bildet mit der Verweisung in den jeweiligen Bestimmungsnormen im (einfachen) Notstandsrecht gleichsam das „verfassungsrechtliche Codewort"[4088] zur Aktivierung der Sachnormen. Darüber hinaus muss der Beschluss – bereits aus rechtsstaatlichen Gründen (Rechtssicherheit und -klarheit) der Öffentlichkeit bekannt gemacht werden.[4089] Auch dies ist in Art. 80a GG nicht ausdrücklich geregelt. Wie genau die **Bekanntmachung** durchgeführt wird, ist daher im Wesentlichen dem Bundestag überlassen. Zu begrüßen ist insofern, dass der Bundestag einfachgesetzlich geregelt hat, dass eine Veröffentlichung grundsätzlich im Bundesgesetzblatt stattfinden und nur in Ausnahmefällen auf andere Weise möglich sein soll, vgl. § 1 Abs. 2, § 2 Nr. 5 des Gesetzes über vereinfachte Verkündungen und Bekanntgaben. 23

3. Gerichtliche Kontrolle

Die Feststellung des Spannungsfalls ist nur **begrenzt gerichtlich nachprüfbar**.[4090] Dies liegt zum einen daran, dass im Zentrum der Erwägungen bei einer Feststellung politische Erwägungen innen-, außen- und sicherheitspolitischer Art stehen. Zum anderen sind die materiellen Voraussetzungen für den Spannungsfall nur sehr grob festgelegt (dazu bereits Rn. 19 f.). Ob die verfahrensrechtlichen Maßgaben (siehe Rn. 21 ff.) beachtet wurden, kann hingegen voll überprüft werden.[4091] 24

III. Bei Zustimmung des Bundestages (Abs. 1 S. 1 Teils. 3 Alt. 2)

Als Alternative zur Feststellung des Spannungsfalls erlaubt Art. 80a Abs. 1 S. 1 Teils. 1 Alt. 2 GG dem Bundestag der Anwendung von Reservevorschriften 25

4086 Anstelle vieler März, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band XII, § 281 Rn. 12; Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 20.

4087 Anstelle aller Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 26 (63. EL Oktober 2011); Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 77 (170. EL Dezember 2014).

4088 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 25 (63. EL Oktober 2011).

4089 Anstelle aller m.w.N. Sterzel, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Abschn. Xa Rn. 28b (Oktober 2001).

4090 Allgemeine Ansicht Stern, Staatsrecht, Band II, S. 1441; Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 68 (63. EL Oktober 2011); und zuletzt Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 19 m.w.N.

4091 Zuletzt etwa Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 19; Schwarz, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 24 Rn. 15.

zuzustimmen. Möglich ist dem Bundestag damit die **Aktivierung von nur einzelnen Vorschriften** der Notstandsgesetze.[4092] Die praktische Bedeutung des Zustimmungsfalls liegt dabei in einer im Vergleich zum Spannungsfall **abgeschwächten Signalwirkung**.[4093] Zwar kann der Bundestag, gibt er seine Zustimmung zu sämtlichen (näher Rn. 28) Reservevorschriften im Sinne des Art. 80a GG (siehe Rn. 10 ff.), sachlich das Gleiche erreichen wie bei Feststellung des Spannungsfalls, vermeiden kann er bei „bloßer" Zustimmung aber die verunsichernde und ggf. eskalierende Wirkung eines Spannungsfalls im In- sowie im Ausland.[4094] Der Zustimmungsfall ist damit deutlicher Ausdruck des „wehrverfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips".[4095]

26 Die **Voraussetzungen** für die Zustimmung sind in materieller Hinsicht im Wesentlichen die gleichen wie beim Spannungsfall. Es bedarf, dies ergibt vor allem die Entstehungsgeschichte, einer sich zuspitzenden zwischenstaatlichen Konfliktsituation. Teilweise wird vertreten, dass das Konfliktpotential oder die Wahrscheinlichkeit für den Eintritt des Verteidigungsfalls geringer sein kann als beim Spannungsfall.[4096] Für eine derartige Sichtweise gibt es indes keine überzeugenden Anhaltspunkte. Vielmehr kommt es gerade auch im Zustimmungsfall zur Aktivierung von Notstandsrecht. Ein Übergang vom Friedens- in einen Zwischenzustand ist aber nur gerechtfertigt, wenn mit großer Wahrscheinlichkeit vom zeitnahen Eintritt des Verteidigungsfalls auszugehen ist. Der Unterschied zwischen Zustimmungs- und Spannungsfall ist daher nicht auf Tatbestands-, sondern auf Rechtsfolgenseite zu suchen.[4097] Die **materiellen Voraussetzungen für den Zustimmungsfall sind die des Spannungsfalls** (zu diesen oben Rn. 20).[4098] Anders als teilweise vertreten,

---

4092 Anstelle aller Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 69 (63. EL Oktober 2011); von Kielmansegg, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 80a Rn. 13.

4093 Vgl. Vitzthum, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 1. Aufl., § 170 Rn. 25; und im Anschluss Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 24; März, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band XII, § 281 Rn. 35 f.

4094 Krings/Burkiczak DÖV 2002, 501 (503); Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 24; Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn 70 (63. EL Oktober 2011).

4095 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 70 (63. EL Oktober 2011); Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 96 (170. EL Dezember 2014).

4096 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 72 (63. EL Oktober 2011); Heun, in: Dreier, GG Art. 80a Rn. 6; Stern, Staatsrecht, Band II, S. 1443 f.; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 38 (Grundwerk 1970); Vitzthum, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 1. Aufl., § 170 Rn. 25; und zuletzt Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 24.

4097 So auch Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 95 (170. EL Dezember 2014).

[4099] kann eine Zustimmung daher auch nicht in Fällen terroristischer Bedrohungen erfolgen.[4100] Vorliegen müssen zwischenstaatliche Spannungen.

In formeller Hinsicht notwendig ist – mangels anderweitiger Festlegung – für 27
die Zustimmung nur eine **einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen** des Bundestages (Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG).[4101] Dies ist kein Widerspruch dazu, dass die Rechtsfolgen des Zustimmungsfalls im Wesentlichen (siehe Rn. 25) mit denen des Spannungsfalls, der ein höheres Quorum erfordert (siehe Rn. 29), identisch sind.[4102] Denn aktiviert wird letztlich im Zustimmungsfall nur Recht, das der Bundestag auch sonst mit einfacher Mehrheit beschließen könnte. Das höhere Quorum für die Feststellung des Spannungsfalls macht allein die größere Signalwirkung erforderlich.[4103] Nur für Maßnahmen gemäß Art. 12 a Abs. 5 S. 1, Abs. 6 S. 2 GG ist, wie für den Spannungsfall, gemäß Art. 80 a Abs. 1 S. 2 GG, eine Zwei-Drittel-Mehrheit notwendig.[4104]

Hinsichtlich der Rechtsfolgen ist umstritten, ob der Bundestag die 28
Zustimmung zu sämtlichen Reservevorschriften *en bloc* erteilen kann. Hiergegen wird das im Vergleich zum Spannungsfall geringere Quorum angeführt, da andernfalls diese Voraussetzung für die Feststellung des Spannungsfalls umgangen werden könnte.[4105] Eine Umgehung steht allerdings gerade nicht zu befürchten.[4106] Die erhöhte Signalwirkung kommt nur dem Spannungsfall zu. Zudem braucht es für Maßnahmen nach Art. 12 a Abs. 5 S. 1,

---

4098 Klein, Der Staat 8 (1969), 363 (379 f.); von Mangoldt/Klein, GG, 2. Aufl., Art. 80 a Anm. IV 8; Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 80a Rn. 6 (Mai 2005); Hesse, Grundzüge, Rn. 747; Mann, in: Sachs, GG, Art. 80a Rn. 3; und zuletzt Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 95 (170. EL Dezember 2014).

4099 Vgl. Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 24; und im Ergebnis ähnlich Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 72 (63. EL Oktober 2011).

4100 Vgl. auch von Kielmansegg, in: von Münch/Kunig, GG, 8. Aufl. 2025, Art. 80a Rn. 14.

4101 Allgemeine Ansicht, m.w.N. zuletzt Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 25.

4102 Anders Mann, in: Sachs, GG, Art. 80a Rn. 3.

4103 Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 25; Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 94 (170. EL Dezember 2014).

4104 Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 25; Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 94 (170. EL Dezember 2014); Heun, in: Dreier, GG, Art. 80a Rn. 6; etwas anders Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 71 (63. EL Oktober 2011), der eine 2/3-Mehrheit auch dann verlangt, wenn eine Sammelzustimmung in der Sache den Inbegriff des gesamten gesperrten Notstandsrechts freigibt.

4105 Mertins, Der Spannungsfall, 2013, S. 94 f.; Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 80a Rn. 6 (Mai 2005); und zuletzt Mann, in: Sachs, GG, Art. 80a Rn. 3; ferner Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 80a Rn. 3.

4106 So auch Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 97 (170. EL Dezember 2014).

Abs. 6 S. 2 GG weiterhin einer Zwei-Drittel-Mehrheit. Gegen ein Zustimmung *en bloc* zu sämtlichen Notstandsgesetzen ist mithin nichts einzuwenden.[4107] Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgend ist der Bundestag in Krisenfällen aber grundsätzlich dazu aufgefordert, nur eine Zustimmung für diejenigen Regelungen zu erteilen, deren Aktivierung zur Bewältigung der Krise notwendig ist.

IV. Mehrheitserfordernisse für Beschlüsse des Bundestages (Abs. 1 S. 2)

29 Für die Feststellung des Spannungsfalls bedarf es der **(relativen) Mehrheit von zwei Dritteln** der abgegebenen Stimmen im Bundestag.[4108] Eine solche qualifizierte Mehrheit sieht Art. 80a Abs. 1 S. 2 GG überdies für die besondere Zustimmung in den Fällen des Art. 12 Abs. 5 S. 1 und Abs. 6 S. 2 GG vor. Im Umkehrschluss – eine spezifische Regelung hält Art. 80a GG nicht bereit – genügt für die übrigen Zustimmungsfälle (dazu bereits Rn. 27) eine einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen zur Aktivierung der Reservevorschriften.

E. AUFHEBUNG VON MASSNAHMEN (ABS. 2)

30 Nach Art. 80a Abs. 2 GG kann der Bundestag die Aufhebung von „Maßnahmen auf Grund von Rechtsvorschriften nach Absatz 1“ verlangen. Dies darf – der Wortlaut ist insofern eindeutig[4109] – nicht dahingehend missverstanden werden, dass über Art. 80a Abs. 2 GG der Spannungs- oder Zustimmungsfall beendet werden könnte (dazu gleich Rn. 31).[4110] Vielmehr findet die Regelung Anwendung, **wenn die Exekutive** im Spannungs- oder Zustimmungsfall auf Grundlage von Reservevorschriften **eigene Maßnahmen getroffen hat** und der Bundestag mit diesen nicht einverstanden ist. Wann der Bundestag eine Aufhebung verlangen kann, legt Art. 80a GG nicht fest. Entscheidend sind damit materiell allein Zweckmäßigkeitserwägungen, sodass auch die Aufhebung rechtmäßiger

4107 Wie hier Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 97 (170. EL Dezember 2014); Hernekamp, in von Münch/Kunig, 6. Aufl., 2012, GG Art. 80a Rn. 12; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 30 (Grundwerk 1970); Heun, in: Dreier, GG, Art. 80a Rn. 6; Vitzthum, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 1. Aufl., § 170 Rn. 25.

4108 Ausführlich Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 42 f. (Grundwerk 1970).

4109 Vgl. Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 29.

4110 Anstelle aller Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 66 (63. EL Oktober 2011); Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 135 (170. EL Dezember 2014).

Maßnahmen verlangt werden kann.[4111] Formuliert werden muss das Aufhebungsverlangen entsprechend allgemeiner Grundsätze in einem mit einfacher Mehrheit getroffenen Beschluss, vgl. Art. 42 Abs. 2 GG. Dieser ist an den jeweils für den Gesetzesvollzug zuständige Verwaltungsträger zu richten, also bei Rechtsverordnungen an die Bundesregierung, bei Verwaltungsakten an die jeweils zuständige Bundes- oder Landesbehörde.[4112] Dass der Bundestag die Aufhebung nur „verlangen", die Maßnahme also nicht selbst aufheben kann, ist dabei Ausdruck des Gewaltenteilungsgrundsatzes.[4113] Artikel 80a Abs. 2 GG ist bloße **Kontroll- und Korrekturkompetenz**.[4114]

Die **Beendigung von Spannungs- und Zustimmungsfall** werden mithin nicht von Art. 80a Abs. 2 GG erfasst. Der Widerruf der Feststellung des Spannungsfalls oder der Widerruf der Zustimmung zur Anwendung einzelner Reservegesetze ist jederzeit möglich und geboten, sobald die jeweiligen Voraussetzungen nach Art. 80a Abs. 1 S. 1 GG nicht mehr vorliegen.[4115] Da es sich bei dem Widerruf jeweils um den **actus contrarius zur Auslösung des Krisenfalls** handelt, ergeben sich für das Verfahren der Aufhebung identische Maßgaben.[4116] Zuständig ist der Bundestag. Welche Mehrheiten erforderlich sind, richtet sich danach, ob es um die Aufhebung des Spannungsfalls oder der Zustimmung zu Art. 12 Abs. 5 S. 1, Abs. 6 S. 2 GG – dann 2/3 Mehrheit der abgegeben Stimmen – oder der einfachen Zustimmung zur Anwendung geht – dann genügt die einfache Mehrheit.[4117] 31

4111. M.w.N. Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 136 (170. EL Dezember 2014).

4112. März, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band XII, § 281 Rn. 31; im Einzelnen kritisch hingegen Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 137 ff. (170. EL Dezember 2014).

4113. Vgl. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 68 (Grundwerk 1970).

4114. Stern, Staatsrecht, Band II, S. 1453; Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 66 (63. EL Oktober 2011); Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 29.

4115. Mit zahlreichen Nachweisen Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 124 ff., 132 (170. EL Dezember 2014).

4116. Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 127 (170. EL Dezember 2014); Schmidt-Radefeldt, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 80a Rn. 12 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).; ferner Stern, Staatsrecht, Band II, S. 1453.

4117. Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 67 (63. EL Oktober 2011); anders hingegen, immer nur eine einfache Mehrheit fordernd die wohl herrschende Meinung Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 80a Rn. 5 (Mai 2005); Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 128 (170. EL Dezember 2014); und mit weiteren Nachweisen März, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band XII, § 281 Rn. 32.

F. DER BÜNDNISBESCHLUSSFALL (ABS. 3)

32 Nicht zuletzt die Existenz sowie die asymmetrische Verteilung von Atomwaffen begründen militärische Gefahren, denen Nationalstaaten im Alleingang kaum effektiv begegnen können. Deutschland hat sich mit seinem Beitritt zur NATO für ein **System kollektiver Sicherheit** entschieden, um derartigen Gefahren – sofern überhaupt möglich – zu begegnen. Der Bündnisbeschlussfall[4118] ist **verfassungsrechtlicher Ausdruck** dieser Entscheidung[4119] und versucht die Realität eines eng verzahnten und durch völkervertragliche Verpflichtungen **immer stärker auch militärisch verbundenen Staatengefüges** zu verarbeiten. Erfassen Verteidigungs-, Spannungs- und Zustimmungsfall allein Gefahren, die sich für das Staatsgebiet der Bundesrepublik von außen ergeben, erlaubt der Bündnisbeschlussfall als vierter, in Art. 80a GG genannter Krisenfall (zum Begriff oben Rn. 14) die Aktivierung von Reservevorschriften unabhängig von einer solchen Gefahr. Ausreichend ist etwa der drohende Angriff auf einen Bündnispartner (dazu gleich Rn. 34).

33 Von den übrigen Krisenfällen unterscheidet sich der Bündnisbeschlussfall vor allem dadurch, dass er (nur) den Beschluss einer internationalen Organisation mit Zustimmung der Bundesregierung zur Voraussetzung hat. **Artikel 80a Abs. 3 GG ersetzt** insofern den in den übrigen Krisenfällen erforderlichen **Beschluss des Bundestages durch den Beschluss des zuständigen internationalen Organs mit Zustimmung der Bundesregierung** als Kollegialorgan.[4120] Gerechtfertigt ist diese Ersetzung – und damit die Verdrängung des Bundestages aus der Entscheidungsposition – vornehmlich

---

4118. Im Schrifttum zu Art. 80a Abs. 3 GG ist oftmals verkürzt von „Bündnisfall" die Rede. Dies lädt zu Missverständnissen ein, da der Bündnisfall traditionell zur Bezeichnung der Auslösung der Beistandsverpflichtung im Rahmen des Nordatlantikvertrages genutzt wird, so auch Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 100 (170. EL Dezember 2014). Art. 80a Abs. 3 GG verlangt jedoch mehr. Es braucht nicht nur einen Beschluss über die Auslösung der Beistandsverpflichtung in der internationalen Organisation, vielmehr muss der Beschluss auch gerade die Umsetzung innerstaatlicher Maßnahmen fordern. Dies war im Rahmen des bisher einzigen Bündnisfallbeschlusses der NATO am 2.10.2001 (BT-Drs. 14/8664) nicht der Fall. Im Einzelnen Hernekamp, in von Münch/Kunig, 6. Aufl. 2012, GG Art. 80a Rn. 22.

4119. Vgl. auch Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 73 (63. EL Oktober 2011), insbesondere dort Fn. 1; ferner zum Kontext des Art. 80a Abs. 3 GG Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 99 (170. EL Dezember 2014); kritisch allerdings Ipsen, AöR 94 (1969), 554 (575) und passim, der Art. 80a Abs. 3 GG mit Blick auf die Bündnispflichten nach dem Nordatlantikvertrag nicht für notwendig hält.

aus zwei Gründen: Aktiviert werden bei Eintritt des Bündnisbeschlussfalls (ebenfalls) nur solche Vorschriften, die der Bundestag zuvor als Reservevorschriften verabschiedet hat, in die er mithin eine Bestimmungsnorm (dazu Rn. 10 ff.) aufgenommen hat. Die im Bündnisbeschlussfall aktivierten Reservevorschriften sind so ohne weiteres auf den Willen des Souveräns zurückzuführen.[4121] Daneben rechtfertigt sich Art. 80a Abs. 3 GG dadurch, dass die Bundesregierung im Hinblick auf ihre Bündnisverpflichtungen in ihrer außenpolitischen Handlungsfähigkeit so nicht behindert wird.[4122] Deutschland kann mit Blick auf Art. 80a Abs. 3 GG Partner effektiver Verteidigungsbündnisse sein.[4123]

I. Voraussetzungen (S. 1)

Voraussetzung für die Aktivierung von Reservevorschriften im Bündnisbeschlussfall ist nach dem Wortlaut des Art. 80a Abs. 3 GG ein Beschluss, „der von einem internationalen Organ im Rahmen eines Bündnisvertrags mit Zustimmung der Bundesregierung gefasst wird". Der Bündnisbeschlussfall ist damit gegenüber den übrigen Krisenfällen als **selbstständiger Tatbestand** gefasst.[4124] Eine Bedrohung für das deutsche Staatsgebiet kann,[4125] muss aber – anders als in den übrigen Krisenfällen (siehe Rn. 18 ff.) – nicht gegeben sein. Artikel 80a Abs. 3 GG setzt insofern in materieller Hinsicht **keine bestimmte Bedrohungs- oder Gefahrenlage** voraus.[4126] 34

Von entscheidender Bedeutung für die Anwendung von Art. 80a Abs. 3 GG ist daher, welche **internationalen Organe** von der Vorschrift erfasst sind. Der 35

4120 Heun, in: Dreier, GG, Art. 80a Rn. 12; ähnlich Sterzel, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Abschn. Xa Rn. 29 (Oktober 2001); Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 38.

4121 Frühere Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit von Art. 80a Abs. 3 GG können bereits aus diesem Grund nicht überzeugen. Dazu im Einzelnen Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 108 (170. EL Dezember 2014).

4122 Vgl. grundlegend, wenn auch kritisch Ipsen, AöR 94 (1969), 554 ff.; zuletzt etwa Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 38.

4123 Vgl. auch Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 52 (Grundwerk 1970).

4124 Deutlich Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 74 (63. EL Oktober 2011); Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 112 (170. EL Dezember 2014).

4125 Ipsen, AöR 94 (1969), 554 (562), weist zutreffend daraufhin, dass es dann eines Rückgriffes auf Art. 80a Abs. 3 GG nicht bedürfe, da dann ohnehin der Spannungsfall oder der Verteidigungsfall gegeben sei.

Wortlaut gibt insoweit eine erste, allerdings nur überschaubare Orientierung, wenn er einen Zusammenhang zu einem **Bündnisvertrag** herstellt. Der Begriff des Bündnisvertrages ist durch das Grundgesetz nicht näher definiert. Die Entstehungsgeschichte von Art. 80a Abs. 3 GG[4127] legt jedoch nahe, das mit ihm primär der Nordatlantikvertrag (oftmals auch **NATO**-Vertrag) gemeint sein soll.[4128] Vor diesem Hintergrund lässt sich der Begriff dahin verallgemeinern, dass er Verteidigungsbündnisse, d.h. den Zusammenschluss von Staaten, die sich gegenseitig bei einer Verteidigung gegen Dritte unterstützen wollen, meint.[4129] Der Wortlaut ist damit offen genug, dass nicht nur die NATO, sondern auch **zukünftige Verteidigungsbündnisse**[4130] Art. 80a Abs. 3 GG unterfallen.[4131] Entscheidend für die Qualifikation von Organen dieser Bündnisse ist dabei angesichts der weitreichenden Wirkungen des Bündnisbeschlussfalls (siehe Rn. 31), dass die jeweiligen **Organe eine politische Leitungsfunktion einnehmen**.[4132] Mit Blick auf die NATO kommen damit nur der Rat sowie der Ausschuss für Verteidigungsplanung in Betracht, die jeweils auf Ministerebene bestehen.[4133]

36 Unterschiedlich beurteilt wird, ob bei der Beschlussfassung des internationalen Organs ein **Vertreter der Bundesregierung** mitwirken muss. Der Wortlaut des Art. 80a Abs. 3 S. 1 GG weist eher nicht in diese Richtung.[4134]

4126 Anstelle vieler Hesse, Grundzüge, Rn. 749; Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 74 (63. EL Oktober 2011).

4127 Hierzu ausführlich Ipsen, AöR 94 (1969), 554 (555 ff.).

4128 So auch im Ergebnis Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 75 (63. EL Oktober 2011); von Kielmansegg, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 80a Rn. 20; etwas offener hingegen Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 36.

4129 Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 113 (170. EL Dezember 2014).

4130 Die EU stellt kein derartiges Verteidigungsbündnis dar. Zwar enthält Art. 42 Abs. 7 UAbs. 1 S. 1 EUV eine Beistandsklausel, allerdings beschränkt sich diese für NATO-Mitgliedstaaten durch den UAbs. 2 auf die bereits durch den Nordatlantikvertrag begründeten Verpflichtungen. Hierzu auch Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 115 (170. EL Dezember 2014).

4131 Zu dieser Offenheit etwa Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 114 f. (170. EL Dezember 2014); Sterzel, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Abschn. Xa Rn. 30 (Oktober 2001).

4132 Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 80a Rn. 9 (Mai 2005); Hernekamp, in von Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 80a Rn. 22; Vitzthum, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 1. Aufl., § 170 Rn. 28; und identisch März, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band XII, § 281 Rn. 42.

4133 Vitzthum, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 1. Aufl., § 170 Rn. 28; und identisch März, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band XII, § 281 Rn. 42; im Anschluss Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 117 (170. EL Dezember 2014).

Denn eine Zustimmung der Bundesregierung als Kollegialorgan ist ohnehin regelmäßig erst im Nachhinein zur Beschlussfassung des Organs möglich. Mit Blick auf die Reichweite der Folgen sprechen indes teleologische Erwägungen für ein Mitwirkungserfordernis. Andernfalls könnte die Bundesregierung auf die Gestaltung des Beschlusses keinen Einfluss nehmen.[4135]

37 Umstritten ist ferner, welche Qualität der **Beschluss** des internationalen Organs haben muss. Teilweise wird gefordert, dass der Beschluss **rechtsverbindlich** sein müsse, da die Regelung des Art. 80a Abs. 3 S. 1 GG nach der Vorstellung des verfassungsändernden Gesetzgebers gerade sicherstellen sollte, dass die Bundesrepublik in Verteidigungsbündnissen ihren Verpflichtungen zur Herstellung einer erhöhten Verteidigungsbereitschaft nachkommen könne.[4136] Eine solche Sichtweise blickt allerdings unzureichend, denn nur ausschnittweise, auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift. Allen Beteiligten der Verfassungsänderung stand der NATO-Bündnisfall vor Augen.[4137] Diesen wollte man in Art. 80a Abs. 3 GG verfassungsrechtlichen Ausdruck verleihen.[4138] Verbindliche Verpflichtungen zur Einleitung bestimmter Verteidigungsmaßnahmen können und konnten auf Grundlage des Nordatlantik-Vertrages allerdings noch nie getroffen werden. Der Vertrag verweist für die zu treffenden Maßnahmen auf die einzelstaatlichen Rechtsordnungen zurück.[4139] Zu fordern ist daher **allein ein Akt vertragskonformer** offizieller und **repräsentativer Willensbildung** des entsprechenden Organs.[4140]

38 In verfahrenstechnischer Hinsicht zu beachten gilt es, dass nach dem Beschluss des internationalen Organs die **Bundesregierung dem Beschluss**

4134 So auch Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 80a Rn. 9 (Mai 2005); anders ohne nähere Begründung Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 118 (170. EL Dezember 2014).

4135 Stern, Staatsrecht, Band II, S. 1148, dort insb. Fn. 60; zuletzt Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 39; ferner Heun, in: Dreier, GG, Art. 80a Rn. 12; andere Ansicht Vitzthum, in: Isensee/Kichhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 1. Aufl., § 170 Rn. 28; und identisch März, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band XII, § 281 Rn. 42.

4136 So etwa Sterzel, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Abschn. Xa Rn. 29 (Oktober 2001); Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 80a Rn. 10 (Mai 2005).

4137 Deutlich Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 120 (170. EL Dezember 2014).

4138 Dazu bereits die Nachweise in Fn. 110.

4139 Ausführlich Ipsen, AöR 94 (1969), 554 (560 ff.); ferner anstelle vieler Vitzthum, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 1. Aufl., § 170 Rn. 27.

zustimmen muss. Die Bundesregierung muss dabei, sofern sich dies nicht unmittelbar aus dem Beschluss ergibt, festlegen, welche Reservevorschriften aktiviert werden.[4141] Sowohl der Beschluss des internationalen Organs als auch die Zustimmung der Bundesregierung sind – aus den gleichen Gründen wie bei Feststellung des Spannungsfalls (siehe Rn. 23) – **öffentlich bekannt zu machen**.[4142]

II. Rechtsfolgen

39 Aktiviert werden im Bündnisbeschlussfall nur solche Reservevorschriften im Sinne des Art. 80a Abs. 1 GG (dazu Rn. 11 f.), deren Anwendung es für die Umsetzung des Beschlusses des internationalen Organs bedarf.[4143] Artikel 80a Abs. 3 S. 1 GG formuliert deutlich, dass **Vorschriften nur nach „Maßgabe" des Beschlusses** zur Anwendung kommen. Mangels Verweises auf Art. 80a Abs. 3 GG in Art. 87a Abs. 3 GG – dort werden nur der Spannungs- und Verteidigungsfall genannt – und in Art. 12 Abs. 5 S. 1 und Abs. 6 S. 2 – dort wird nur direkt auf Art. 80a Abs. 1 GG Bezug genommen – ermöglicht der Bündnisbeschlussfall **nicht den Einsatz der Streitkräfte im Innern oder Dienstverpflichtungen und Verbote, den Arbeitsplatz wechseln**.[4144] Auch hinsichtlich der Rechtsfolge unterscheidet sich der Bündnisbeschlussfall damit von den übrigen Krisenfällen.

III. Aufhebung (S. 2)

40 Beenden kann den Bündnisbeschlussfall – mangels ausdrücklicher Regelung als actus contrarius – allein die **Bundesregierung**. Die Beendigung ist bekannt zu machen.[4145] Dem Bundestag steht nach Art. 80a Abs. 3 S. 2 GG nur

---

4140 Hernekamp, in von Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 80a Rn. 22; Heun, in: Dreier, GG, Art. 80a Rn. 12; ausführlich Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 119 f. (170. EL Dezember 2014); und zuletzt Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 40; zu den mit einem derart weiten Verständnis verbundenen Gefahren Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 58 (Grundwerk 1970).

4141 Dazu im Einzelnen Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 78 (63. EL Oktober 2011); und ausführlich Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 101 ff. (170. EL Dezember 2014).

4142 Vgl. nur Stern, Staatsrecht, Band II, S. 1450; Vitzthum, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 1. Aufl., § 170 Rn. 28, Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 110 f. (170. EL Dezember 2014).

4143 Anstelle aller zuletzt Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 45.

4144 Deutlich etwa Heun, in: Dreier, GG, Art. 80a Rn. 13; ferner Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 79 (63. EL Oktober 2011).

das Recht zu, die **Aufhebung einzelner Maßnahmen** zu verlangen. Notwendig ist für dieses Aufhebungsverlangen im Unterschied zu dem in Art. 80a Abs. 2 GG vorgesehenen Quorum die **Mehrheit der Mitglieder des Bundestages**.[4146]

G. KONTEXT

Artikel 80a GG ist ein im Vergleich zu anderen westlichen Demokratien 41
einmaliges Verfassungsinstitut.[4147] Da den Ländern für die in Art. 80a GG genannten Krisenfälle keine Regelungszuständigkeit zukommt, weisen auch die Verfassungen der Länder keine vergleichbaren Regelungen auf.[4148]

H. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Zur Konstitutionalisierung des Ausnahmezustands abseits von militärischen Bedrohungslagen: Barczak, Der nervöse Staat, 2. Aufl., S. 630 ff.
- Zu Ansätzen für eine Kodifikation der Rechtsgrundlagen der zivilen Verteidigung in einem „Bundesgesetz Zivile Verteidigung“: Eisenmenger, Empfiehlt sich eine Kodifikation „Zivile Verteidigung“?, GSZ 2025, S. 77 ff.

I. LITERATURVERZEICHNIS

Barczak, Tristan, Der nervöse Staat, 2. Aufl. 2021

Daleki, Wolfgang, Artikel 80a des Grundgesetzes und die Maßnahmen zur Erhöhung der Verteidigungsbereitschaft, 1985

Denninger, Erhard|Hoffmann-Riem, Wolfgang|Schneider, Hans-Peter|Ekkehart, Stein (Hrsg.), Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Loseblattsammlung, Stand: 2. Lieferung August 2002

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015

Dürig, Günter (Begr.)|Herzog, Roman|Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz

4145 Funke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 80a Rn. 131 (170. EL Dezember 2014).

4146 Zu den Gründen für dieses erhöhte Quorum Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 80a Rn. 80 (63. EL Oktober 2011).

Kommentar, Loseblattsammlung, Band V: Art. 68–87, Stand: 108. Ergänzungslieferung August 2025
Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 64. Edition Stand: 15.11.2025
Friauf, Karl-Heinrich (Begr.)/Höfling, Wolfram (Hrsg.), zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 5: Art. 76–106b, Stand: August 2025
Hesse, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 18. Aufl. 1991
Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 2: 20–82, 8. Aufl. 2024
Ipsen, Knut, Die Bündnisklausel der Notstandsverfassung (Artikel 80a Abs. 3 GG), AöR 94 (1969), S. 554 ff.
Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII: Normativität und Schutz der Verfassung - Internationale Beziehungen, 1. Aufl. 1992
Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band XII: Normativität und Schutz der Verfassung, 3. Aufl. 2014
Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 19. Aufl. 2026
Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand: 230. Aktualisierung Juni 2025
Klein, Hans H., Dienstpflichten und Spannungsfall in der Notstandsverfassung (I), Der Staat 8 (1969), S. 364 ff.
Krings, Günter/Burkiczak, Christian, Bedingt abwehrbereit?, DÖV 2002, S. 501 ff.
Mertins, Torsten, Der Spannungsfall, 2013
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Seifert, Jürgen, Spannungsfall und Bündnisfall (Art. 80 a), in: Sterzel (Hrsg.), Kritik der Notstandsgesetze, 1968, S. 161 ff.

4147 Heun, in: Dreier, GG, Art. 80a Rn. 3; im Anschluss Sterzel, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Abschn. Xa Rn. 26 (Oktober 2001); und zuletzt Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 6.

4148 Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 80a Rn. 4.

Stein, Ekkehart, Staatsrecht, 6. Aufl. 1978
Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung, 1980
Stern, Klaus|Sodan, Helge|Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band I: Grundlagen und Grundbegriffe des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl. 2022
von Mangoldt, Hermann (Begr.) |Klein, Friedrich (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz, Band III, 2. Aufl.1974
von Münch, Ingo (Begr.) |Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 6. Aufl. 2012
von Münch, Ingo|Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025
Wilke, Dieter, Notstandsverfassung und Verordnungsrecht, DVBl. 1969, S. 917 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 85

Eine Kommentierung von Robert Stendel

ZITIERVORSCHLAG

Stendel, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 85 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Stendel, Art. 85 Rn.

(1) [1]Führen die Länder die Bundesgesetze im Auftrage des Bundes aus, so bleibt die Einrichtung der Behörden Angelegenheit der Länder, soweit nicht Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrates etwas anderes bestimmen. [2]Durch Bundesgesetz dürfen Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden.

(2) [1]Die Bundesregierung kann mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen. [2]Sie kann die einheitliche Ausbildung der Beamten und Angestellten regeln. [3]Die Leiter der Mittelbehörden sind mit ihrem Einvernehmen zu bestellen.

(3) [1]Die Landesbehörden unterstehen den Weisungen der zuständigen obersten Bundesbehörden. [2]Die Weisungen sind, außer wenn die Bundesregierung es für dringlich erachtet, an die obersten Landesbehörden zu richten. [3]Der Vollzug der Weisung ist durch die obersten Landesbehörden sicherzustellen.

(4) [1]Die Bundesaufsicht erstreckt sich auf Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Ausführung. [2]Die Bundesregierung kann zu diesem Zwecke Bericht und Vorlage der Akten verlangen und Beauftragte zu allen Behörden entsenden.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 942
I. Einordnung ... 942
II. Historie ... 945
III. Normstruktur ... 947
B. Landesverwaltung im Bundesauftrag ... 949
I. Begriff der Auftragsverwaltung, Einrichtung der Behörden und Aufgabenübertragungsverbot an die Gemeinden (Art. 85 Abs. 1 GG) ... 949
1. „Führen die Länder die Bundesgesetze im Auftrage des Bundes aus, …“ ... 950
a) Begriff der Auftragsverwaltung ... 950
aa) Sach- und Wahrnehmungskompetenz ... 952
bb) Abgrenzungsprobleme: informelles Handeln des Bundes ... 955
b) Ausführung der Bundesgesetze ... 958
2. „… bleibt die Einrichtung der Behörden Angelegenheit der Länder, soweit nicht Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrates etwas anderes bestimmen.“ .. 959
3. Bundesgesetzgebungskompetenz zur Regelung des Verwaltungsverfahrens? . 960
a) Gesetzgebungskompetenz für das Verwaltungsverfahren in der Auftragsverwaltung ... 960
b) Folgefrage: Zustimmungsbedürftigkeit ... 963
4. „Durch Bundesgesetz dürfen Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden.“ (Abs. 1 S. 2) ... 966
II. Ingerenzrechte der Bundesregierung (Art. 85 Abs. 2 GG) ... 966
1. „Die Bundesregierung kann mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen.“ (Art. 85 Abs. 2 S. 1 GG) ... 966
a) Zuständigkeit und Verfahren ... 967
b) Staatspraxis ... 968
2. Die Bundesregierung „kann die einheitliche Ausbildung der Beamten und Angestellten regeln.“ ... 970
3. „Die Leiter der Mittelbehörden sind mit ihrem Einvernehmen zu bestellen.“ 972
III. Weisungsrecht der obersten Bundesbehörden (Art. 85 Abs. 3 GG) ... 972
1. Vorfragen ... 973
a) Verhältnis zwischen Weisungsrecht und Bundesaufsicht ... 973
b) Verhältnis zwischen Verwaltungsvorschriften und Weisungen ... 976
c) (Gesetzliche) Weisungsvorbehalte ... 977
2. „Die Landesbehörden unterstehen den Weisungen der zuständigen obersten Bundesbehörden.“ (Art. 85 Abs. 3 S. 1 GG) ... 978
a) Gegenstand des Weisungsrechts ... 979
b) Anforderungen an die Ausübung des Weisungsrechts ... 980
c) Zuständigkeit zum Weisungserlass ... 983

3. „Die Weisungen sind, außer wenn die Bundesregierung es für dringlich erachtet, an die obersten Landesbehörden zu richten." (Art. 85 Abs. 3 S. 2 GG) 983
4. „Der Vollzug der Weisung ist durch die obersten Landesbehörden sicherzustellen." 984
IV. Bundesaufsicht (Art. 85 Abs. 4 GG) 985
1. „Die Bundesaufsicht erstreckt sich auf Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Ausführung." (Art. 85 Abs. 4 S. 1 GG) 985
2. „Die Bundesregierung kann zu diesem Zwecke Bericht und Vorlage der Akten verlangen und Beauftragte zu allen Behörden entsenden." (Art. 85 Abs. 4 S. 2 GG) .. 987
C. Kontext 988
I. Verfassungsvergleichung 988
II. Bewertung der Norm 989
D. Weiterführende Empfehlungen 993
E. Literaturverzeichnis 993

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

1 Die **Auftragsverwaltung** steht **systematisch zwischen der landeseigenen Ausführung** der Bundesgesetze im Sinne von Art. 84 GG **und** der **bundeseigenen Ausführung** nach Art. 86 GG. Sie bildet eine „**Brücke**“[4149] zwischen diesen beiden Verwaltungstypen. Obwohl die **Länder** auch im Rahmen der Auftragsverwaltung **nach außen** gegenüber dem Bürger **handeln** (Wahrnehmungskompetenz; siehe Rn. 20–23), stehen dem **Bund weitgehende Eingriffsrechte** zu, oftmals als Ingerenzrechte bezeichnet.

2 Trotz dieser Befugnisse des Bundes ist auch die Auftragsverwaltung eine Form der **Länderverwaltung** (siehe Rn. 18 f.). Diese im Verfassungsvergleich wohl einzigartige (siehe Rn. 80) Konstruktion einer „Zwischenform aus Bundesverwaltung und Landeseigenverwaltung“[4150] soll einerseits dem Bund die **Vorteile einer orts- und sachnahen Verwaltung durch die Landesbehörden** gewähren, andererseits jederzeit ein **Eingreifen zur Wahrung des bundeseinheitlichen Vollzugs** ermöglichen (siehe Rn. 15). Nur ein kleiner Teil der Bundesgesetze unterfällt der Auftragsverwaltung.[4151] Die Sachgebiete der Auftragsverwaltung sind mit Atomkraft, Geldleistungsgesetzen wie dem BAföG oder Bundesfernstraßen (mit Ausnahme der Autobahnen, Art. 90 Abs. 2 S. 1 GG) vielfältig.[4152]

3 Während die Auftragsverwaltung die **meiste Zeit kooperativ und nicht konfrontativ funktionierte**, war das wissenschaftliche Interesse an der Vorschrift gering.[4153] Das änderte sich erst, als im Nachgang des Reaktorunfalls in Tschernobyl eine **Politisierung der Atomkraft** einsetzte

4149 Winkler, in: Sachs, GG, Art. 85 Rn. 5; ebenso Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 3; Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 85 Rn. 14.

4150 Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 26 (219. EL Juni 2023); ebenso Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 3e.

4151 Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 37; Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 40 (219. EL Juni 2023); siehe im Einzelnen zu den Gebieten Rn. 13 und 14.

4152 So bereits Ossenbühl, Der Staat 28 (1989), 31; vgl. auch in neuerer Zeit Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 38 f.

4153 Vgl. Ossenbühl, Der Staat 28 (1989), 31 f.; Tschentscher, Bundesaufsicht in der Bundesauftragsverwaltung, 1992, S. 29; Oebbecke, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 136 Rn. 57.

und in der Folge Meinungsverschiedenheiten zwischen der Bundesebene und den ausführenden Ländern aufkamen.[4154] Da die friedliche Nutzung der Atomkraft gemäß Art. 87c GG in Verbindung mit § 24 Abs. 1 S. 1 AtG der Auftragsverwaltung unterfällt, nutzte der Bund seine Eingriffsrechte, indem er Weisungen erteilte. Dieser Konflikt zwischen Bundes- und Landesministern unterschiedlicher Parteien führte zu zwei **Urteilen des Bundesverfassungsgerichts** in den Jahren **1990 und 1991.**[4155] In diesen Entscheidungen verfolgte das Bundesverfassungsgericht eine **bundesfreundliche Interpretation des Weisungsrechts**, dessen Ausübung es – im Rahmen der Materien der Auftragsverwaltung – für voraussetzungslos hielt und lediglich an gewisse äußere Ausübungsschranken band und somit zugleich die Möglichkeiten der Länder zur gerichtlichen Überprüfung solcher Weisungen eng begrenzte (siehe Rn. 65 f.). Die Kompetenzen zwischen Bund und Ländern grenzte das Gericht anhand des Begriffspaars Wahrnehmungskompetenz und Sachkompetenz ab: Während das Land normalerweise beide Kompetenzen ausübt, kann der Bund die Sachkompetenz, also die Beurteilung in der Sache, durch Weisungen an sich ziehen. Das Handeln nach außen, die Wahrnehmungskompetenz, verbleibt allerdings unentziehbar beim jeweiligen Land. Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur Auftragsverwaltung in diesen Urteilen haben **im Wesentlichen Zustimmung in der Literatur** gefunden (siehe Rn. 18–23).

Noch weitergehend zu Gunsten des Bundes hat das **Bundesverfassungsgericht die Auftragsverwaltung** in einer Folgeentscheidung aus dem Jahr **2002 gedeutet**.[4156] In Vorbereitung des Atomausstiegs hatte der Bund mit den Betreibern der Atomkraftwerke Vereinbarungen geschlossen und sich dort auch über Gegenstände der Auftragsverwaltung geeinigt. Auf die Klage des Landes Hessen gegen diese Vereinbarungen nahm das Bundesverfassungsgericht an, dass auch solch informelles Handeln von der Sachkompetenz des Bundes gedeckt sei und nur das rechtsverbindliche Handeln nach außen unentziehbar bei den Ländern bleibe. Im Gegensatz zu den ersten Urteilen des Bundesverfassungsgerichts bleibt dieses Urteil weiterhin umstritten (siehe Rn. 24–27). In jedem Fall hat 4

4154 Vgl. hierzu Wieland, ZUR 2004, 7.

4155 BVerfG, Urt. v. 22.5.1990 – 2 BvG 1/88 = BVerfGE 81, 310 (Kalkar II); BVerfG, Urt. v. 10.4.1991 – 2 BvG 1/91 = BVerfGE 84, 25 (Schacht Konrad).

4156 BVerfG, Urt. v. 19.2.2002 – 2 BvG 2/00 = BVerfGE 104, 249 (Biblis).

die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung dem Bund weitgehende Möglichkeiten (innerhalb und außerhalb der Ingerenzrechte des Art. 85 GG) eröffnet, seine Vorstellungen in der Auftragsverwaltung durchzusetzen.

5 Außerhalb des Konflikts um die Atomkraft hat die Auftragsverwaltung allerdings wenig wissenschaftliches Interesse auf sich gezogen, so dass die **tatsächliche Praxis der Auftragsverwaltung weiterhin nicht umfassend untersucht ist**.[4157] Hinzu kommt, dass weiterhin grundlegende dogmatische Unklarheiten zur Auftragsverwaltung bestehen. Beispielsweise ist schon streitig, wie sich die einzelnen Aufsichtsrechte zueinander verhalten.[4158] Zum Teil durch solche Unklarheiten bedingt[4159] hat sich in der Verfassungswirklichkeit die Auftragsverwaltung indes gänzlich anders entwickelt als der Wortlaut des Art. 85 GG suggeriert. In der Realität herrscht keine Hierarchie zwischen Bund und Ländern[4160] und sind es nicht einseitige Maßnahmen des Bundes, mit denen er in die Ausführung der Gesetze durch die Länder eingreift. **Vielmehr prägt die Auftragsverwaltung ein kooperatives Zusammenwirken von Bund und Ländern.**[4161] Diese Entwicklung in der Verfassungsrealität wird überwiegend als verfassungsrechtlich unproblematisch bewertet, weil sie im Einvernehmen zwischen Bund und Ländern stattfindet (siehe Rn. 48).

6 Das weitgehend fehlende Interesse in der Wissenschaft an der Auftragsverwaltung dürfte maßgeblich daher herrühren, dass die **Auftragsverwaltung mehr oder weniger reibungslos auf der Grundlage informeller Absprachen funktioniert hat** (siehe Rn. 82). Allerdings legen die Erfahrungen um die Atomkraft nahe, dass „[a]uf politisch stark umkämpften Sachgebieten [...] die Mechanismen konsensualer Steuerung regelmäßig [versagen].“[4162] Deshalb könnte die Auftragsverwaltung zu einem **föderalen Konfliktherd werden, wenn eine verfassungsfeindliche Partei an einer Landes- oder Bundesregierung beteiligt wäre.** In einem solchen Fall müsste die Auftragsverwaltung ihre Fähigkeit erweisen, sowohl

4157.Oebbecke, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 136 Rn. 57; vgl. aber Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, *passim* zur Ausführung des BAföG.

4158.Vgl. Oeter, Integration und Subsidiarität, 1998, S. 447, der eine fehlende „Neigung, die Streitfragen gerichtlich auszutragen“ konstatiert; siehe zu solchen Fragen Rn. 54–60.

4159.Vgl. Oeter, Integration und Subsidiarität, 1998, S. 447.

4160So aber für die Konzeption des Art. 85 GG Ossenbühl, Der Staat 28 (1989), 31 (36).

4161.Vgl. hierzu eingehend Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 324 ff.; Tschentscher, Bundesaufsicht in der Bundesauftragsverwaltung, 1992, S. 44 f.

4162Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 215.

den Bund vor einer renitenten Landesregierung als auch ein Land vor einer übergriffigen Bundesregierung zu schützen. Obwohl die derzeitige Regelung der Auftragsverwaltung gerade in der Durchsetzung des Bundeswillens gegen ein Land Schwächen aufweist, **bewirkt die Regelung im Ergebnis einen ausgewogenen Schutz vor den Übergriffen der Landes- beziehungsweise der Bundesebene** (siehe Rn. 84).

II. Historie

Die Auftragsverwaltung hat **keinen unmittelbaren verfassungsrechtlichen Vorläufer** in der deutschen Verfassungsgeschichte.[4163] Gleichwohl knüpft die Norm an vorhergehende Praxis an.[4164] Die Idee, einem Verwaltungsträger die Übernahme von Aufgaben eines anderen Verwaltungsträgers zu übertragen, **entstammt** dem **Kommunalrecht** beziehungsweise genauer dessen beginnender Ausformung in Preußen nach den Stein'schen Reformen.[4165] Obwohl die Reichsverfassung von 1871 eine solche Indienststellung der Landesbehörden für das Reich nicht selbst vorsah, entwickelten sich in bestimmten Sachbereichen in der Praxis gleichwohl stärkere Eingriffsrechte des Reichs, insbesondere in der Verwaltung des Zolls und der Verbrauchsteuern unter Nutzung des Art. 36 Reichsverfassung.[4166] Unter der **Weimarer Reichsverfassung** bildete sich jedoch eine **Reichsauftragsverwaltung** heraus. Zwar kannte die Verfassung selbst einen solchen Verwaltungstypus nicht. Jedoch bestimmte Art. 14 Weimarer Reichsverfassung, dass „[d]ie Reichsgesetze ... durch die Landesbehörden ausgeführt [werden], soweit nicht die Reichsgesetze etwas anderes bestimmen." In Abkehr vom alten Rechtszustand unter der Reichsverfassung von 1871 erlaubte diese Norm, die Vollzugszuständigkeit der Länder durch einfaches Reichsgesetz abzubedingen. Auf Grundlage dieser Norm wurde

7

4163 Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 5 (219. EL Juni 2023); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 1 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 2.

4164 Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 85 Rn. 4.

4165 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 1; Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 8 (219. EL Juni 2023); vgl. auch F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 1 (93. EL Oktober 2020), der allerdings die Unterschiede zwischen Kommunalaufsicht und Auftragsverwaltung hervorhebt.

4166 Vgl. hierzu eingehender Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 6 (219. EL Juni 2023).

damals nicht nur die Einrichtung einer reichseigenen Verwaltung, sondern auch die „Reichsauftragsverwaltung" für zulässig erachtet.[4167]

8 Der **Unterschied zwischen Vorläufern der Auftragsverwaltung und** der Regelung des **Art. 85 GG** besteht in dem Umstand, dass die Landesbehörden für die Auftragsverwaltung in den Verwaltungsaufbau des Reiches eingegliedert wurden, wie es in der mittelbaren Staatsverwaltung durch Selbstverwaltungskörperschaften im Kommunalrecht der Fall war und ist.[4168] Am nächsten an der heutigen Regelung ist ein Entwurf aus Weimarer Zeit vom Verfassungsausschuss der Länderkonferenz,[4169] von dem allerdings nicht nachweisbar ist, dass er auf die Beratungen des Parlamentarischen Rates Einfluss hatte.[4170]

9 Bereits der **Entwurf von Herrenchiemsee** (HChE)[4171] greift die Erfahrungen der Weimarer Zeit auf[4172] und **regelt einen solchen Verwaltungstypus** in Art. 113 HChE und Art. 105 HChE.[4173] Zugleich sollte dieser Verwaltungstypus eng begrenzt sein, um „eine gewisse Verwischung der Zuständigkeitsgrenzen zwischen Bund und Ländern und [...] zudem eine erhebliche Herabminderung der staatlichen Selbständigkeit der Länder"[4174] zu verhindern. Auf diesen Vorarbeiten baute der Parlamentarische Rat auf, wobei sich letztlich **anstelle der „Landesverwaltung nach Weisung" die Auftragsverwaltung als**

4167 Anschütz, Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl. 1933, S. 111; ebenso wohl Staatsgerichtshof, Urt. v. 12.12.1925 = RGZ 112, Anhang 33 (43); anderer Auffassung Forsthoff, AöR 58 (1930), 61 (73).

4168 Sommermann, DVBl. 2001, 1549 (1550); vgl. auch Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 10 (219. EL Juni 2023); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 1 f. (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4169 Verfassungsausschuss der Länderkonferenz, Niederschrift über die Verhandlungen des Verfassungsausschusses vom 21. Juni 1930, S. 62; vgl. zu diesem Entwurf eingehend Wolst, Die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform, 1974, S. 40-45.

4170 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 5 unter Verweis auf die bloß einmalige Erwähnung dieses Entwurfs, vgl. 45. Sitzung des Hauptausschusses vom 19.1.1949, abgedruckt in: Feldkamp, Der Parlamentarische Rat, Band 14/II, S. 1437 (1442 f.).

4171 Vgl. für den Textentwurf Verfassungsausschuß der Ministerpräsidentenkonferenz der westlichen Besatzungszonen, Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948, in: Bucher, Der Parlamentarische Rat, Band 2, S. 504 (579 ff.).

4172 Allerdings soll sich nicht rekonstruieren lassen, ob der Parlamentarische Rat letztlich die Praxis der Reichswasserstraßenverwaltung oder die Praxis der Reichsaufsicht unter Art. 15 WRV kodifizieren wollte, so von Danwitz, DVBl. 1992, 1005 (1006); wohl zustimmend Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 7; anderer Auffassung Janz, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 76.

4173 Vgl. hierzu Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 6; Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 3; eingehend hierzu Janz, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 78 ff.

Begriff durchsetzte. Hiermit sollten sprachliche Missverständnisse vermieden werden, die aus der Verwendung des Wortes Weisung in der landeseigenen Verwaltung resultieren konnten.[4175] Aber auch in diesem Fall greift das Grundgesetz jedenfalls auf kommunalrechtliches Vokabular zurück.[4176]

Bis 2006 blieb Art. 85 GG **unverändert**. Vorher hatten allerdings **Reformen** anderer Grundgesetzbestimmungen die **Bedeutung der Auftragsverwaltung vergrößert**.[4177] Die einzige Änderung der Bestimmung erfolgte 2006 mit der Einfügung des Aufgabenübertragungsverbots des Art. 85 Abs. 1 S. 2 GG.[4178] Trotz der vielen dogmatischen Streitigkeiten um die Auftragsverwaltung, wie der Frage der Kompetenzgrundlage für die Regelung des Verwaltungsverfahrens (siehe Rn. 31–40), hat der **verfassungsändernde Gesetzgeber keinen Reformbedarf gesehen**.[4179] Insbesondere fand der Vorschlag in der Kommission Verfassungsreform im Nachgang der deutschen Wiedervereinigung keine Mehrheit, ein Recht der Länder auf gerichtliche Überprüfung der Gesetzmäßigkeit von Weisungen zu kodifizieren.[4180] 10

III. Normstruktur

Art. 85 GG gewährt dem Bund weitgehende Eingriffsrechte in die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder. Der Bund kann nicht nur die Einrichtung der Behörden in den Ländern per Gesetz regeln (Art. 85 Abs. 1 S. 1 GG), sondern die Bundesregierung kann mittels Verwaltungsvorschriften abstrakt-generelle Vorgaben für den Vollzug der Bundesgesetze in der Auftragsverwaltung machen (Art. 85 Abs. 2 S. 1 GG; siehe Rn. 43–48). Selbst zur Ausbildung der Landesbeamten und -angestellten kann die Bundesregierung Regelungen erlassen (Art. 85 Abs. 2 S. 2 GG; siehe Rn. 49–51). Außerdem darf die Leitungsperson einer (ausschließlich für die 11

4174. Verfassungsausschuß der Ministerpräsidentenkonferenz der westlichen Besatzungszonen, Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948, in: Bucher, Der Parlamentarische Rat, Band 2, S. 504 (562).

4175. Parlamentarischer Rat, Schriftlicher Bericht zum Entwurf des Grundgesetzes, S. 40.

4176. So ausdrücklich Dr. Schwalber, Dritte Sitzung des Plenums vom 9. September 1948, in: Werner, Der Parlamentarische Rat, Band 9, S. 70 (98).

4177. Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 8; Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 16 (219. EL Juni 2023); Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 3a.

4178. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 28.8.2006, BGBl. I 2006, S. 2034 ff.

4179. Dies bedauernd Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 3b.

4180 Bundesrat, Stärkung des Föderalismus in Deutschland und Europa, 1992, Rn. 79-81.

Auftragsverwaltung eingerichteten; siehe Rn. 52) Mittelbehörde nur mit Einverständnis der Bundesregierung ernannt werden (Art. 85 Abs. 2 S. 3 GG). Die wohl weitreichendste Befugnis verleiht Art. 85 Abs. 3 GG der zuständigen Bundesministerin beziehungsweise dem zuständigen Bundesminister: den Erlass von Weisungen im Einzelfall an die obersten Landesbehörden (siehe Rn. 53–72). Zugleich darf die Bundesregierung den Vollzug durch die Länder fortlaufend beobachten (Bundesaufsicht) und hat hierzu weitgehende Kompetenzen, die bis zur Entsendung einer beziehungsweise eines Beauftragten reichen (Art. 85 Abs. 4 GG; siehe Rn. 74–79).

12 Was der Auftragsverwaltung unterfällt, ergibt sich erst aus anderen Bestimmungen des Grundgesetzes. Diese Regeln sind abschließend.[4181] Systematisch ist es gebräuchlich, zwischen **obligatorischer Auftragsverwaltung und fakultativer Auftragsverwaltung** zu trennen.[4182] In den Fällen obligatorischer Auftragsverwaltung ordnet das Grundgesetz zwingend an, dass der Vollzug im Modus der Auftragsverwaltung erfolgt. In den übrigen Fällen eröffnet das Grundgesetz dem Bundesgesetzgeber diese Möglichkeit.

13 Gegenstände der obligatorischen Auftragsverwaltung sind:

- Art. 90 Abs. 3 GG (Verwaltung der sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs, die keine Bundesautobahnen sind, argumentum e contrario Art. 90 Abs. 2 S. 1 GG);
- Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG (Ausführung von Geldleistungsgesetzen des Bundes, von denen der Bund die Hälfte oder mehr der Kosten trägt);
- Art. 108 Abs. 3 S. 1 GG (Finanzverwaltung für Steuern, deren Aufkommen zumindest zum Teil dem Bund zusteht).

14 Der fakultativen Auftragsverwaltung unterfallen:

- Art. 87b Abs. 2 GG (Ausführung von Bundesgesetzen zur Verteidigung und Schutz der Zivilbevölkerung, exklusive der Bundeswehrverwaltung);
- Art. 87c GG (Atomkraft);

4181 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 9 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4182 Alternative Vorschläge, wie eine Systematisierung nach dem Zeitpunkt der Einführung der jeweiligen Norm (hierfür Heitsch, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001, S. 253 ff.) konnten sich nicht durchsetzen, zumal diese Unterscheidung keinen Rückhalt im Wortlaut des Grundgesetzes findet, vgl. hierzu Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 9 (20. Lieferung, Stand: IV/07); Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 35 f. (219. EL Juni 2023).

- Art. 87d Abs. 2 GG (Luftverkehrsverwaltung);
- Art. 89 Abs. 2 S. 3 GG (Verwaltung der Bundeswasserstraßen);
- Art. 120a Abs. 1 GG (Lastenausgleichsverwaltung).

Die **Materien** der Auftragsverwaltung sind durchaus **divers**. Gleichwohl verbinden diese Sachbereiche der Auftragsverwaltung Gemeinsamkeiten, die gesteigerte Einwirkungsmöglichkeiten des Bundes rechtfertigen: In allen Fällen bestehe ein **besonders hohes Interesse an bundeseinheitlicher Verwaltung** bei gleichzeitiger **Ausnutzung der Orts- und Sachnähe der Länder** (insbesondere bei Infrastrukturmaßnahmen).[4183] Insbesondere das Interesse an der Einheitlichkeit kann sich, wie sich aus den unterschiedlichen Fällen der Auftragsverwaltung ergibt, aus unterschiedlichen Umständen ergeben, zuweilen genügen finanzielle Aspekte wie eine überwiegende Mitfinanzierung (Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG) oder ein Anteil am Steueraufkommen.[4184] 15

B. LANDESVERWALTUNG IM BUNDESAUFTRAG

I. Begriff der Auftragsverwaltung, Einrichtung der Behörden und Aufgabenübertragungsverbot an die Gemeinden (Art. 85 Abs. 1 GG)

Der erste Absatz des Art. 85 **GG führt das Konzept der Auftragsverwaltung ein, ohne es zu definieren**. Die hieraus resultierenden Unklarheiten spiegeln sich in weiter **andauernden Streitigkeiten über das Verhältnis zwischen Bund und Ländern in der Auftragsverwaltung** wider (siehe Rn. 18–27). Zudem eröffnet der Absatz dem Bund die Möglichkeit, mit Zustimmung des Bundesrates die Einrichtung der Behörden selbst zu regeln, und verbietet ihm im Gleichlauf mit Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG, Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben zu übertragen. Im Gegensatz zu Art. 84 Abs. 1 GG regelt Art. 85 Abs. 1 GG allerdings **nicht die Kompetenz zur Regelung des Verwaltungsverfahrens**. Daher sind die Herleitung einer Bundeskompetenz in dieser Frage und eine etwaige Zustimmungsbedürftigkeit im Bundesrat **bis heute streitig** (siehe Rn. 36–40). 16

4183 Vgl. Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 14; Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 25 f. (219. EL Juni 2023).

4184 Vgl. hierzu Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 14.

1. „Führen die Länder die Bundesgesetze im Auftrage des Bundes aus, …“

17 Da Art. 85 GG **ohne direkten verfassungsrechtlichen Vorläufer** ist und **allein auf einer Staatspraxis im Deutschen Reich aufbaut** (siehe Rn. 7), knüpft das Grundgesetz an dieser Stelle nicht an einen bereits vorgeformten Begriff an. Überdies zeigt sich auch in der Entstehungsgeschichte der Norm im Parlamentarischen Rat, dass die Mitglieder durchaus unterschiedliche Auffassungen von der Grundkonzeption der Auftragsverwaltung hatten (siehe Rn. 8 f.). Daher war und ist es **Aufgabe von Rechtsprechung und Rechtswissenschaft, diesen Begriff mit Leben** zu füllen. Nach anfänglich offener wissenschaftlicher Diskussion hat jedenfalls seit den bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen zu atomrechtlichen Weisungen eine Konsolidierung im Begriffsverständnis der Auftragsverwaltung eingesetzt.[4185]

a) Begriff der Auftragsverwaltung

18 „Bundesauftragsverwaltung“ beschreibt herkömmlich, aber missverständlich,[4186] eine **Form der Landesverwaltung**,[4187] die dem **Bund** gegenüber der Landeseigenverwaltung im Sinne von Art. 84 GG **erhöhte Eingriffs- und Steuerungsmöglichkeiten** zuweist.[4188] Missverständlich ist die Bezeichnung als „Bundesauftragsverwaltung“, eben weil es sich um Landesverwaltung handelt. Deshalb ist es vorzugswürdig, **alternative Begriffe, wie „Auftragsverwaltung“**, zu verwenden.[4189]

19 Im Ausgangspunkt gleicht die Auftragsverwaltung bis auf die deutlich weitergehenden Reserverechte des Bundes zunächst der landeseigenen Verwaltung der Bundesgesetze (Art. 84 GG), wenn und weil die Länder

4185 F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 12 f. (93. EL Oktober 2020).

4186 Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 85 Rn. 13; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 17; Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 30 (219. EL Juni 2023).

4187 BVerfG, Urt. v. 22.5.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 98 = BVerfGE 81, 310 (331) (Kalkar II); BVerfG, Urt. v. 19.2.2002 – 2 BvG 2/00, Rn. 70 = BVerfGE 104, 249 (264) (Biblis); vgl. jüngst OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 3.7.2024 – 9 U 3/22 = NZI 2024, 720 (Rn. 20); eingehend Lange, Das Weisungsrecht des Bundes, 1990, S. 19-21. Abweichende Konzeptionen der Auftragsverwaltung als Bundes-, Kondominial- oder als Mischverwaltung (vgl. hierzu mit weiteren Nachweisen Ossenbühl, Der Staat 28 (1989), 31 (33 f.)) werden ersichtlich nicht mehr vertreten, vgl. Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 17.

4188 Vgl. Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 22 (219. EL Juni 2023).

4189 Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 85 Rn. 1. Dieser Terminologie folgt die Kommentierung.

genauso zur Ausführung der Bundesgesetze verpflichtet sind.[4190] Weil die Auftragsverwaltung Landesverwaltung ist, **bleiben Behörden auch in der Auftragsverwaltung Landesbehörden**, ist das **Land** (beziehungsweise ein rechtlich verselbständigter Verwaltungsträger im Falle einer landesrechtlichen Aufgabenübertragung) im Streitfall **passiv legitimiert**[4191] und **Anspruchsgegner eines Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruchs**.[4192] Der Bund ist auch nicht notwendig beizuladen (§ 65 Abs. 2 VwGO), weil das jeweilige Land (beziehungsweise gegebenenfalls ein verselbständigter Hoheitsträger) als Prozessstandschafter für den Bund tätig werde.[4193] Im Falle eines Vertragsschlusses im Rahmen der Auftragsverwaltung handelt das Land nicht als Vertreter des Bundes im Sinne der §§ 164 ff. BGB, sondern im eigenen Namen.[4194] Auch die **parlamentarische Verantwortlichkeit für die Ausführung der Bundesgesetze besteht in der Auftragsverwaltung gegenüber den Landesparlamenten**.[4195] Lediglich eine Weisung verschiebt die parlamentarische Verantwortlichkeit zum Bund.[4196] Haftungsrechtlich bleibt das Land Adressat von Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen auch bei Befolgung einer Weisung.[4197] Allerdings haftet der Bund dem Land im Innenverhältnis gemäß Art. 104a Abs. 5 S. 1 GG.[4198]

4190 Vgl. für diese Beobachtung Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 24.

4191 Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 85 Rn. 44 (dies sei nahezu unstrittig); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 26; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 39 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4192 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 25.

4193 BVerwG, Beschl. v. 9.1.1999 – 11 C 8–97 = NVwZ 1999, 296; zustimmend F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 14 (93. EL Oktober 2020); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 39.1 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4194 Vgl. hierzu eingehend F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 15-17 (93. EL Oktober 2020).

4195 Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 30 (219. EL Juni 2023).

4196 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 26; Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 75 (219. EL Juni 2023); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 38 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4197 Schmitt/Wohlrab, NVwZ 2015, 193 (196); Winkler, in: Sachs, GG, Art. 85 Rn. 6; anderer Auffassung Henneke, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 85 Rn. 20; Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 85 Rn. 179 sowie Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 38 (64. Edition, Stand: 15.9.2025) unter Verweis auf Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 26 Rn. 44.

4198 Schmitt/Wohlrab, NVwZ 2015, 193 (196); vgl. auch F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 88 (93. EL Oktober 2020), der auf BVerfG, Urt. v. 22.5.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 102 = BVerfGE 81, 310 (333) (Kalkar II) verweist.

aa) Sach- und Wahrnehmungskompetenz

20 Um das Verhältnis zwischen Ländern und Bund in der Auftragsverwaltung zu strukturieren, hat das Bundesverfassungsgericht in seiner **Kalkar-II-Entscheidung** das **Begriffspaar Sach- und Wahrnehmungskompetenz** benutzt.[4199] Aus den Ingerenzrechten des Bundes und der Entstehungsgeschichte des Art. 85 GG[4200] folgert es, dass bei der Auftragsverwaltung die Sach- und die Wahrnehmungskompetenz auseinanderfallen können. Die **Kompetenz zur Wahrnehmung der Aufgaben nach außen, die Wahrnehmungskompetenz, obliege unentziehbar den Ländern**. Insoweit beweise sich, dass die Auftragsverwaltung Länderverwaltung ist. Dagegen liege die **Sachkompetenz** (also die Entscheidung in der Sache) zwar zunächst bei den Ländern, diese **könne der Bund aber jederzeit und anlasslos an sich ziehen**, indem er Weisungen erteile.[4201]

21 Im Gegensatz zur weitgehend konsentierten Terminologie des Bundesverfassungsgerichts[4202] ist die **Verteilung der Sachkompetenz durch das Bundesverfassungsgericht Gegenstand der Kritik**: Indem das Weisungsrecht nach der bundesverfassungsgerichtlichen Konzeption „nicht auf Ausnahmefälle begrenzt und auch nicht weiter rechtfertigungsbedürftig" sei,[4203] verschiebe sich die Machtverteilung in der Auftragsverwaltung zu stark zugunsten des Bundes.[4204] Vielmehr müsse auch die Sachkompetenz grundsätzlich bei den Ländern verbleiben und der Bund dürfe diese nur

---

4199 BVerfG, Urt. v. 22.5.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 100 = BVerfGE 81, 310 (332); BVerfG, Urt. v. 19.2.2002 – 2 BvG 2/00, Rn. 71 = BVerfGE 104, 249 (264 f.) (Biblis). Die Terminologie geht auf Wolst, Die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform, 1974, S. 47-54 zurück, vgl. Müller/Mayer/Wagner, VerwArch 2003, 127 (128).

4200 Parlamentarischer Rat, Schriftlicher Bericht zum Entwurf des Grundgesetzes, S. 40.

4201 BVerfG, Urt. v. 22.5.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 99-101 = BVerfGE 81, 310 (331 f.) (Kalkar II); BVerfG, Urt. v. 19.2.2002 – 2 BvG 2/00, Rn. 70 f. = BVerfGE 104, 249 (264 f.) (Biblis).

4202 Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 6 f.; Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 6 (20. Lieferung, Stand: IV/07); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 19; *Isensee*, in: Detterbeck/Rozek/von Coelln, Recht als Medium der Staatlichkeit – Festschrift für Herbert Bethge, S. 359 (361); F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 72-74 (93. EL Oktober 2020); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 85 Rn. 2 f.; Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 6; Winkler, in: Sachs, GG, Art. 85 Rn. 5 und 23; anderer Ansicht allerdings Ossenbühl, in: Brenner/Huber/Möstl, Kontinuität und Wandel – Festschrift für Peter Badura, S. 975 (983), der sich für den Begriff der Sachentscheidungsbefugnis statt der Sachkompetenz ausspricht. Vgl. für Kritik an der Verwendung des Kompetenzbegriffs in diesem Zusammenhang, Müller/Mayer/Wagner, VerwArch 2003, 127 (128) (und für die Verwendung des Begriffs der Zuständigkeit).

ausnahmsweise an sich ziehen, wenn ein Land das Gesetz mangelhaft vollziehe.[4205] Den Ländern müsse nach dieser Ansicht zunächst der Vortritt gewährt werden – erst im Anschluss dürfe der Bund die Sachkompetenz durch Weisungen an sich reißen.[4206] Der Ansatz des Bundesverfassungsgerichts hat **trotz dieser Kritik weitgehende Zustimmung** erfahren.[4207] An der Abgrenzung ist plausibel, dass die Unentziehbarkeit der Wahrnehmungskompetenz mit dem fehlenden Selbsteintrittsrecht des Bundes[4208] sowie der Beschränkung aller Ingerenzen des Bundes auf das Innenverhältnis zum Land korrespondiert.[4209] Zudem kann das Bundesverfassungsgericht den Wortlaut des Art. 85 GG für sich anführen, der die Ausübung des Weisungsrechts an keine weiteren Voraussetzungen knüpft.[4210] Gerade im Vergleich zur Einschränkung des Weisungsrechts in Art. 84 Abs. 5 S. 1 GG impliziert das Fehlen jeder einschränkenden Voraussetzung in Art. 85 Abs. 3 GG, dass das Weisungsrecht in der Auftragsverwaltung ein Mittel ist, das keiner weiteren Rechtfertigung bedarf.[4211]

Kern der Debatte ist das **Grundverständnis der Auftragsverwaltung** und welche Folgerungen aus dem Weisungsrecht des Bundes zu ziehen sind. 22

4203 BVerfG, Urt. v. 22.5.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 101 = BVerfGE 81, 310 (332) (Kalkar II); BVerfG, Urt. von 19.2.2002 – 2 BvG 2/00, Rn. 71 = BVerfGE 104, 249 (264 f.) (Biblis); zustimmend von Danwitz, DÖV 2001, 353 (358); Müller/Mayer/Wagner, VerwArch 2003, 127 (132).

4204 Vgl. Ossenbühl, in: Brenner/Huber/Möstl, Kontinuität und Wandel – Festschrift für Peter Badura, S. 975 (982 f.); Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 57 (219. EL Juni 2023); vgl. auch in Bezug auf das Biblis-Urteil Janz, JuS 2003, 126 (129); Jochum, DÖV 2003, 16 (19).

4205 Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 58 (219. EL Juni 2023); Ossenbühl, in: Brenner/Huber/Möstl, Kontinuität und Wandel – Festschrift für Peter Badura, S. 975 (982).

4206 Ossenbühl, in: Brenner/Huber/Möstl, Kontinuität und Wandel – Festschrift für Peter Badura, S. 975 (981).

4207 Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 6 f.; von Danwitz, DÖV 2001, 353 (357 f.); Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 6 (20. Lieferung, Stand: IV/07); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 19; F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 72-74 (93. EL Oktober 2020); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 85 Rn. 2 f.; Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 6; Winkler, in: Sachs, GG, Art. 85 Rn. 5 und 23.

4208 Vgl. für ein solches allerdings Loschelder, Die Durchsetzbarkeit von Weisungen des Bundes in der Bundesauftragsverwaltung, 1998, S. 134. Diese Auffassung unterläuft nicht nur die Voraussetzungen des Art. 37 GG (Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 26), sondern bedürfte auch einer ausdrücklichen Anordnung in Art. 85 GG (vgl. Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 6.1 (64. Edition, Stand: 15.9.2025)).

4209 Wolst, Die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform, 1974, S. 47 f.; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 6 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

Letztlich erkennen beide Auffassungen an, dass die Weisung die Ausnahme ist und die Sachkompetenz im Normalfall bei den Ländern liegt. Hieraus ziehen beide Auffassungen sehr unterschiedliche Konsequenzen. So wirft Ossenbühl der bundesverfassungsgerichtlichen Auffassung vor, „den Ausnahmefall zum Konzept“[4212] zu erheben. Die Auftragsverwaltung von der Ausnahme her zu denken,[4213] berücksichtigt allerdings, dass die Ausnahme auf den Normalfall vorwirkt.[4214] Wenn der Bund in jedem Fall seiner Auffassung zur Durchsetzung verhelfen kann, wirkt sich das auch auf den Normalfall der kooperativen Umsetzung des Bundesrechts in der Auftragsverwaltung aus.

23 Allerdings **sollte der Unterschied zwischen beiden Lagern nicht überschätzt werden**. Mit seinem Biblis-Urteil hat sich das Bundesverfassungsgericht dem anderen Verständnis angenähert, indem es die Sachkompetenz des Bundes zur „Reservezuständigkeit“ erklärt und eine Überleitung auf den Bund von einer (jedenfalls konkludenten)[4215] Geltendmachung abhängig gemacht hat.[4216] Gleichzeitig verlangt die andere Auffassung lediglich, dass zwischen Bund und Land Meinungsverschiedenheiten bestehen, damit der Bund die Sachkompetenz übernehmen kann.[4217] Die Praxis der Auftragsverwaltung zeigt, dass Weisungen seltene Ausnahmen geblieben sind und Bund und Länder in der Regel kooperativ zusammenarbeiten.[4218] Eine oberste Bundesbehörde wird daher nicht ohne Not von der Weisung Gebrauch machen. Diese Notwendigkeit wird sich für sie nur dann ergeben, wenn sie einen mangelhaften Vollzug feststellt. Angesichts des umfassenden

---

4211 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 85 Rn. 8; Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 28; vgl. auch BVerfG, Urt. v. 22.5.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 101 = BVerfGE 81, 310 (332) (Kalkar II).

4210 BVerfG, Urt. v. 22.5.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 100 = BVerfGE 81, 310 (332) (Kalkar II).

4212 Ossenbühl, in: Brenner/Huber/Möstl, Kontinuität und Wandel – Festschrift für Peter Badura, S. 975 (979).

4213 So ebenfalls der Vorwurf bei Ossenbühl, in: Brenner/Huber/Möstl, Kontinuität und Wandel – Festschrift für Peter Badura, S. 975 (982).

4214 Vgl. Richter, in: Giegerich, Der „offene Verfassungsstaat“ des Grundgesetzes nach 60 Jahren, S. 159 (160) unter Verweis auf C. Schmitt, Politische Theologie, 9. Aufl. 2009, S. 21.

4215 Kritisch hierzu wegen Verstoßes gegen das Gebot der Weisungsklarheit Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 45.

4216 BVerfG, Urt. v. 19.2.2002 – 2 BvG 2/00, Rn. 74 = BVerfGE 104, 249 (265) (Biblis); vgl. hierzu Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 30 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4217 Ossenbühl, in: Brenner/Huber/Möstl, Kontinuität und Wandel – Festschrift für Peter Badura, S. 975 (982).

4218 Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 324 ff.; Tschentscher, Bundesaufsicht in der Bundesauftragsverwaltung, 1992, S. 44 f.

Kontrollmaßstabs (Recht- und Zweckmäßigkeit; siehe Rn. 64) ist die Schwelle hierfür gering. Der einzige Unterschied zwischen den Auffassungen besteht sodann nur noch darin, ob die oberste Bundesbehörde einen mangelhaften Vollzug als Grund für die Weisung darlegen muss.

bb) Abgrenzungsprobleme: informelles Handeln des Bundes

Die Abgrenzung zwischen Sach- und Wahrnehmungskompetenz wird vor Herausforderungen gestellt, wenn der Bund zwar nicht rechtsverbindlich handelt, aber gleichwohl selbst mit Dritten Kontakt aufnimmt. Unstreitig dürfte dem Bund die Informationsbeschaffung im Vorfeld einer Weisung gestattet sein,[4219] weil der Bund zur effektiven Wahrnehmung seines Weisungsrechts dieser Informationen bedarf.[4220] Das muss selbst dann noch gelten, wenn der Bund letztlich keine Weisung erteilt. Nur nach Erhalt der Informationen kann der Bund beurteilen, ob er sein Weisungsrecht gebrauchen muss.[4221] **Wenn der Bund aber mit privaten Dritten (unverbindliche)[4222] Vereinbarungen in Bezug auf Gegenstände der Auftragsverwaltung trifft, offenbart sich die Unterscheidung zwischen Sach- und Wahrnehmungskompetenz als fragil.**[4223] 24

Im **Biblis-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht** den Begriff der Wahrnehmungskompetenz auf den rechtsverbindlichen Abschluss eines Verwaltungsverfahrens enggeführt[4224] und auch **informelle Absprachen des Bundes zugelassen**. Dem liegt ein effet-utile-Argument zugrunde[4225] – der Bund müsse alle Kompetenzen haben, die er „für eine effektive und 25

4219 Vgl. einerseits für Vertreter der weiten Auffassung (zugunsten der Zulässigkeit informellen Handelns des Bundes) Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 26; Hentschel/Hebeler, ZUR 2003, 16 (18-21); Hermes, JZ 2002, 1161 (1163 f.) und andererseits für Vertreter der engeren Auffassung F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 75 (93. EL Oktober 2020); Ossenbühl, in: Brenner/Huber/Möstl, Kontinuität und Wandel – Festschrift für Peter Badura, S. 975 (986 f.). Anderer Auffassung allerdings Jochum, DÖV 2003, 16 (21).

4220 Degenhart, in: Koch/Roßnagel, 12. Deutsches Atomrechtssymposium, S. 409 (422); Hentschel/Hebeler, ZUR 2003, 16 (19).

4221 BVerfG, Urt. v. 19.2.2002 – 2 BvG 2/00, Rn. 91 = BVerfGE 104, 249 (270); Degenhart, in: Koch/Roßnagel, 12. Deutsches Atomrechtssymposium, S. 409 (423).

4222 Vgl. zur Unverbindlichkeit der Vereinbarungen im Biblis-Fall BVerfG, Urt. v. 19.2.2002 – 2 BvG 2/00, Rn. 86 f. = BVerfGE 104, 249 (268 f.); kritisch Jochum, DÖV 2003, 16 (19).

4223 Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 35.

4224 BVerfG, Urt. v. 19.2.2002 – 2 BvG 2/00, Rn. 76 = BVerfGE 104, 249 (266) (Biblis); zustimmend Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 19; Müller/Mayer/Wagner, VerwArch 94 (2003), 127 (150 f.).

sachgerechte Vorbereitung und Ausübung seines grundsätzlich unbeschränkten Direktions- und Weisungsrechts“[4226] benötige. Zugleich würde „[j]eder Versuch, den Bund bei der Wahrnehmung seiner Sachkompetenz an die Mitwirkung des Landes zu binden und ihn in seiner Informationsbeschaffung einzuengen, [...] dessen Geschäftsleitungsbefugnis und Direktionsmacht, auf die die Wahrnehmung der Sachkompetenz letztlich ausgerichtet ist, entgegen der vom Grundgesetz vorgenommenen Aufgabenverteilung beschränken.“[4227] In der Konsequenz ist dem Bund ein weitgehend eigenständiges Tätigwerden, wie der Kontakt mit betroffenen Privaten, eröffnet.

26 Dieses **enge Verständnis der Wahrnehmungskompetenz** im Biblis-Urteil ist **abzulehnen.**[4228] Klare Abgrenzungen[4229] folgen aus dem Ansatz schon deshalb nicht, weil das Bundesverfassungsgericht die formale Abgrenzung selbst untergräbt, wenn es „Handeln, das seinem Gewicht nach einer rechtsverbindlichen Entscheidung gleichkommt“[4230], genügen lässt.[4231] Zudem belegt der Fall des Atomkonsenses, dass informelle Absprachen des Bundes im Vorfeld Wirkungen entfalten (faktische Bindungswirkung) und hierdurch die Vollzugszuständigkeit der Länder untergraben.[4232] Angesichts der Relevanz informellen Handelns in der Verwaltungspraxis wäre die **Wahrnehmungskompetenz der Länder weitgehend „ausgehöhlt“.**[4233] Hinzu kommt, dass das Bundesverfassungsgericht auch die konkludente Übernahme der Sachbefugnis durch den Bund genügen lässt,[4234] was zu einer

---

4225 Vgl. für diese Beobachtung Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 145 (219. EL Juni 2023).

4226 BVerfG, Urt. v. 19.2.2002 – 2 BvG 2/00, Rn. 73 und 80 = BVerfGE 104, 249 (265 und 267) (Biblis); zustimmend Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 26.

4227 BVerfG, Urt. v. 19.2.2002 – 2 BvG 2/00, Rn. 80 = BVerfGE 104, 249 (267) (Biblis).

4228 Ebenso Janz, JuS 2003, 126 (129); F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 75 (93. EL Oktober 2020); Ossenbühl, in: Brenner/Huber/Möstl, Kontinuität und Wandel – Festschrift für Peter Badura, S. 975 (984 f.); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 7.1 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4229 So Hentschel/Hebeler, ZUR 2003, 16 (19); Hermes, JZ 2002, 1161 (1163); Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 35.

4230 BVerfG, Urt. v. 19.2.2002 – 2 BvG 2/00, Rn. 81 = BVerfGE 104, 249 (267) (Biblis).

4231 Jochum, DÖV 2003, 16 (19); Ossenbühl, in: Brenner/Huber/Möstl, Kontinuität und Wandel – Festschrift für Peter Badura, S. 975 (984 f.); ebenfalls kritisch Hentschel/Hebeler, ZUR 2003, 16 (21).

4232 Janz, JuS 2003, 126 (129); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 7 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); vgl. auch Ossenbühl, in: Brenner/Huber/Möstl, Kontinuität und Wandel – Festschrift für Peter Badura, S. 975 (986).

weiteren Auflösung der Länderkompetenzen führt. Letztlich unterläuft das Bundesverfassungsgericht seine eigene Wertung, dass die Sachentscheidungsbefugnis bis zum Erlass einer Weisung bei den Ländern und eben nicht beim Bund liege.[4235] Sieht man in der Aufteilung von Wahrnehmungs- und Sachkompetenz in der Auftragsverwaltung auch einen Ausdruck vertikaler Gewaltengliederung,[4236] lässt sich das Verständnis des Bundesverfassungsgerichts auch nicht mit dem Einwand rechtfertigen, dass der „Kern der Länderkompetenz im Rahmen der Auftragsverwaltung nicht die Wahrnehmungskompetenz ist, sondern die im Normalfall von ihnen ausgeübte Sachentscheidungsbefugnis."[4237] Denn angesichts der praktisch weitgehenden Möglichkeiten des Bundes, die Sachkompetenz an sich zu ziehen, verbleibt den Ländern im Ernstfall nur noch, „als ohnmächtiges Werkzeug"[4238] des Bundes zur rechtsverbindlichen Umsetzung dessen zu agieren, was der Bund vorab schon direkt mit den Betroffenen besprochen hat.

Möchte man einerseits dem Bund die Informationsbeschaffung erlauben 27
(siehe Rn. 24) und andererseits aus Gründen der Gewaltengliederung an einer unentziehbaren Wahrnehmungskompetenz der Länder festhalten (siehe Rn. 26), gilt es, **zwischen der zulässigen Informationsbeschaffung** durch den Bund **und dem nicht mehr zulässigen informellen Handeln gegenüber Betroffenen zu unterscheiden.** Beides ist nicht leicht abzugrenzen, wenn man nicht rein formal auf die Rechtsverbindlichkeit des Tätigwerdens abstellt.[4239] Das Sondervotum der Richter Di Fabio und Mellinghoff hat hierzu

4233 Abweichende Meinung Di Fabio und Mellinghoff, BVerfG, Urt. v. 19.2.2002 – 2 BvG 2/00, Rn. 102 = BVerfGE 104, 249 (276) (Biblis); Jochum, DÖV 2003, 16 (19); vgl. auch F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 75 (93. EL Oktober 2020); Ossenbühl, in: Brenner/Huber/Möstl, Kontinuität und Wandel – Festschrift für Peter Badura, S. 975 (985); vgl. auch Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 35 (der allerdings im Ergebnis der Mehrheitsauffassung folgt). Kritisch hinsichtlich der Bedeutung der Häufigkeit informellen Handelns für die Abgrenzung von Bundes- und Landeskompetenzen in der Auftragsverwaltung, Hermes, JZ 2002, 1161 (1163 f.).

4234 BVerfG, Urt. v. 19.2.2002 – 2 BvG 2/00, Rn. 74 = BVerfGE 104, 249 (265) (Biblis).

4235 Janz, JuS 2003, 126 (129); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 7.1 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4236 Abweichende Meinung Di Fabio und Mellinghoff, BVerfG, Urt. v. 19.2.2002 – 2 BvG 2/00, Rn. 109 = BVerfGE 104, 249 (279) (Biblis).

4237 Hermes, JZ 2002, 1161 (1164).

4238 Abweichende Meinung Di Fabio und Mellinghoff, BVerfG, Urt. v. 19.2.2002 – 2 BvG 2/00, Rn. 109 = BVerfGE 104, 249 (279) (Biblis); kritisch hierzu Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 33.

vorgeschlagen, nach der Zweckrichtung des Handelns abzugrenzen und der Wahrnehmungskompetenz jedes Verhalten zuzurechnen, das auf die Verwirklichung des Regelungsziels des zu vollziehenden Gesetzes gerichtet ist.[4240] Da die Zielrichtung gerade informellen Verhaltens mitunter nicht eindeutig zu bestimmen ist, ergibt sich hieraus kein zweifelsfreies Abgrenzungsmerkmal.[4241] Zwar wäre eine Verfassungsänderung, die diese Frage klarstellt, wünschenswert.[4242] Zu erwarten ist sie nicht. Aus diesen Abgrenzungsschwierigkeiten den Schluss zu ziehen, dass der Bund keinen Außenkontakt zu Betroffenen haben darf,[4243] mag zwar für klare Verhältnisse sorgen. Aber gerade in Situationen, in denen der Bund einem Land nicht vertrauen kann, etwa weil dieses eigene, dem Bundeswillen zuwiderlaufende Ziele verfolgt, muss es dem Bund zur Verwirklichung des Weisungsrechts möglich sein, selbst nachzufragen.[4244] Daher scheint es **vorzugswürdig, unvermeidliche Abgrenzungsschwierigkeiten in Kauf zu nehmen**[4245] und **mit dem Sondervotum nach der Zielrichtung abzugrenzen**. Während die Informationsgewinnung dem Bund zusteht, ist jedes Verhalten, das „zu einem durch den Zweck oder einzelne Vorschriften des jeweiligen Gesetzes erfassten Verhalten [...] bewegen"[4246] möchte, Teil der unentziehbaren Wahrnehmungskompetenz der Länder.

b) Ausführung der Bundesgesetze

28 Der Wortlaut des Art. 85 GG hebt auf den **Vollzug von Bundesgesetzen** ab, so dass sich die Auftragsverwaltung (und entsprechende Ingerenzrechte) **auf den gesetzesakzessorischen Vollzug beschränkt.**[4247] Etwas anderes gilt

---

4239 So beispielsweise Hentschel/Hebeler, ZUR 2003, 16 (19).

4240 Abweichende Meinung Di Fabio und Mellinghoff, BVerfG, Urt. v. 19.2.2002 – 2 BvG 2/00, Rn. 103 = BVerfGE 104, 249 (276 f.) (Biblis); ähnlich F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 75 (93. EL Oktober 2020) (auf die Wirkrichtung des Handelns abstellend).

4241 Jochum, DÖV 2003, 16 (21); vgl. Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 156 (219. EL Juni 2023).

4242 Vgl. für die Notwendigkeit der Verfassungsänderung Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 157 (219. EL Juni 2023).

4243 So Jochum, DÖV 2003, 16 (22 f.).

4244 Ossenbühl, in: Brenner/Huber/Möstl, Kontinuität und Wandel – Festschrift für Peter Badura, S. 975 (987).

4245 So zutreffend Ossenbühl, in: Brenner/Huber/Möstl, Kontinuität und Wandel – Festschrift für Peter Badura, S. 975 (990).

4246 Abweichende Meinung Di Fabio und Mellinghoff, BVerfG, Urt. v. 19.2.2002 – 2 BvG 2/00, Rn. 103 = BVerfGE 104, 249 (276 f.) (Biblis).

nur dann, wenn in den jeweiligen Grundgesetzvorschriften ein Sachbereich (so bei Art. 87d Abs. 2 GG) und nicht nur die Gesetzesausführung der Auftragsverwaltung zugewiesen wird.[4248] Unter Bundesgesetzen ist nicht nur **das gesamte materielle Bundesrecht** zu verstehen,[4249] sondern auch das **Recht der Europäischen Union**, sofern es jeweils zu einer Materie der Auftragsverwaltung zählt.[4250]

2. „... bleibt die Einrichtung der Behörden Angelegenheit der Länder, soweit nicht Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrates etwas anderes bestimmen."

Diese Regelung stellt zunächst klar, dass die **Organisationshoheit** in der Auftragsverwaltung **bei den Ländern** bleibt.[4251] „Einrichtung der Behörden" hat hier die gleiche Bedeutung wie im Rahmen des Art. 84 Abs. 1 S. 1 GG.[4252] Der Begriff ist umfassend zu verstehen und enthält die Behördenerrichtung ebenso wie ihre Ausstattung mit Sach- und Personalmitteln (siehe auch Art. 84 Rn. ###).[4253] Der Bund trifft jedoch nicht schon dann eine Regelung der Behördeneinrichtung, wenn das Gesetz auf eine „Luftsicherheitsbehörde" verweist, weil der Begriff keinerlei organisatorische Vorgaben für die Länder enthält, sondern lediglich eine Kurzform zur Bezeichnung der (nach Landesrecht zu bestimmenden) zuständigen Behörden für die Ausführung des Gesetzes ist.[4254] 29

Dem Bund wird eine **tatbestandlich uneingeschränkte Eingriffsgewalt in die Behördenorganisation der Länder** eingeräumt. Dem **Schutz der** 30

4247 Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 10 (20. Lieferung, Stand: IV/07); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 16; F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 34 (93. EL Oktober 2020).

4248 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 16; Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 20 (219. EL Juni 2023); ebenso Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 10 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); vgl. auch Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 8; anderer Auffassung in Bezug auf Art. 90 Abs. 2 GG Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 10 (20. Lieferung, Stand: IV/07).

4249 F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 32 (93. EL Oktober 2020).

4250 Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 3 (219. EL Juni 2023); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 4 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); vgl. eingehend F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 33 (93. EL Oktober 2020).

4251 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 25; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 11 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4252 Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 9; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 29; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 12 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 9; Winkler, in: Sachs, GG, Art. 85 Rn. 15.

Länder dient daher allein das Erfordernis der **Zustimmung des Bundesrates**.[4255] Hinsichtlich der Auslösung und der Reichweite der Zustimmungspflicht stellen sich dieselben Fragen wie im Rahmen des Art. 84 Abs. 1 S. 6 GG (siehe Art. 84 Rn. ###). Nach der sogenannten Einheitsthese unterfällt ein Gesetz als Ganzes dem Zustimmungserfordernis, selbst wenn es nicht zustimmungsbedürftige Regelungen enthält.[4256] Auch Änderungen einer Regelung zur Behördeneinrichtung lösen das Zustimmungserfordernis aus, es sei denn, sie heben die bundesrechtliche Regelung schlicht auf.[4257]

3. Bundesgesetzgebungskompetenz zur Regelung des Verwaltungsverfahrens?

31 Im Gegensatz zu Art. 84 Abs. 1 S. 1 GG enthält **Art. 85 Abs. 1 S. 1 keine Regelungsbefugnis des Bundes für das Verwaltungsverfahren.** Diese Auslassung hat Anlass zu Kontroversen darüber gegeben, woraus eine solche Kompetenz folgt. Diese Kompetenz besteht jedoch im Ergebnis unstreitig (aa) und die unterschiedlichen Konstruktionen haben nach der hier vertretenen Auffassung keine Auswirkung auf die einzig umstrittene Frage nach einem Zustimmungserfordernis des Bundesrates (bb).

a) Gesetzgebungskompetenz für das Verwaltungsverfahren in der Auftragsverwaltung

32 *Dass* **der Bund das Verwaltungsverfahren in den Fällen der Auftragsverwaltung regeln darf, ist unstreitig.**[4258] **Streitig** ist ausschließlich, **woraus diese Kompetenz folgt**, weil Art. 85 Abs. 1 GG hierzu keine Regelung trifft. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Frage bislang offengelassen.[4259] Hinter dieser Konstruktionskontroverse stehen unterschiedliche Konzeptionen des Verhältnisses zwischen den

4254 BVerfG, Beschl. v. 4.5.2010 – 2 BvL 8/07 und 2 BvL 9/07, Rn. 129 = BVerfGE 126, 77 (99) (Luftsicherheitsgesetz).

4253 Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 9.

4255 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 11 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); vgl. auch zur Schutzrichtung der Vorschrift BVerfG, Beschl. v. 4.5.2010 – 2 BvL 8/07 und 2 BvL 9/07, Rn. 128 = BVerfGE 126, 77 (98) (Luftsicherheitsgesetz); Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 11.

4256 F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 42 (93. EL Oktober 2020); ablehnend Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 84 Rn. 46-48.

4257 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 13 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); vgl. auch allgemein zu Änderungsgesetzen Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 85 (219. EL Juni 2023).

Gesetzgebungskompetenzen im VII. Abschnitt des GG und den Ausführungskompetenzen im VIII. Abschnitt des GG. Im Kern ist die Frage, ob die Kompetenzen für das Verwaltungsverfahren dem VII. oder dem VIII. Abschnitt unterfallen.[4260] Obwohl die praktische Relevanz dieser Frage bisher gering geblieben ist,[4261] kommt in der Diskussion um die Folgefrage eine gewisse Bedeutung zu, ob ein entsprechendes Bundesgesetz der Zustimmung des Bundesrates bedarf.[4262] Nach der hier vertretenen Auffassung kommt es auf die Rechtsgrundlage der Bundesgesetzgebungskompetenz für das Verwaltungsverfahren in der Auftragsverwaltung nicht an.

Bei der **Herleitung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Verwaltungsverfahren in der Auftragsverwaltung** stehen sich **im Wesentlichen zwei Lager** gegenüber. **Ein Lager** sieht in der fehlenden Regelung der Gesetzgebungskompetenz zum Verwaltungsverfahren ein Redaktionsversehen, das ein **Erst-Recht-Schluss aus Art. 84 Abs. 1 S. 1 GG** beseitigen kann: Wenn der Bund schon im Rahmen der landeseigenen Verwaltung im Rahmen des Art. 84 GG das Verwaltungsverfahren regeln könne, müsse er das erst recht im Rahmen der Auftragsverwaltung können, weil seine Ingerenzrechte hier weitergehen.[4263] Diese Auffassung fußt auf der Prämisse, dass die Kompetenz zur Regelung des Verwaltungsverfahrens in den 33

4258 BVerfG, Beschl. v. 15.7.1969 – 2 BvF 1/64, Rn. 169 = BVerfGE 26, 338 (385); Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 12; Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 85 Rn. 11 (2. EL August 2002); Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 12 (20. Lieferung, Stand: IV/07); Henneke, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 85 Rn. 7; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 27; F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 48 (93. EL Oktober 2020); Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 77 (219. EL Juni 2023); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 85 Rn. 4; Oebbecke, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 136 Rn. 59; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 15 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 11; Winkler, in: Sachs, GG, Art. 85 Rn. 12.

4259 BVerfG, Beschl. v. 15.7.1969 – 2 BvF 1/64, Rn. 169 = BVerfGE 26, 338 (385); BVerfG, Beschl. v. 4.5.2010 – 2 BvL 8/07, 2 BvL 9/07, Rn. 125 f. = BVerfGE 126, 77 (100).

4260 Funke, VerwArch 103 (2012), 290 (294).

4261 Vgl. für die praktische Irrelevanz des Streits Funke, VerwArch 103 (2012), 290 (294); ebenfalls offenlassend Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 27; Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 11; Winkler, in: Sachs, GG, Art. 85 Rn. 12 f.

4262 Vgl. Funke, VerwArch 103 (2012), 290 (294).

4263 Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 12; F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 48 (93. EL Oktober 2020); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 85 Rn. 4; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 15 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); wohl auch Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 82 (219. EL Juni 2023); vgl. für das Argument bereits BVerfG, Beschl. v. 15.7.1969 – 2 BvF 1/64, Rn. 169 = BVerfGE 26, 338 (385).

Artt. 83 ff. GG verankert sei.[4264] Zudem sprächen systematisch-teleologische Überlegungen für eine analoge Anwendung der Vorschrift: So erschiene es widersprüchlich, wenn Art. 85 Abs. 2 GG der Bundesregierung Regelungen des Verwaltungsverfahrens durch Verwaltungsvorschriften erlaube, dem Bundesgesetzgeber aber eine Regelung kraft Art. 85 GG verwehrt sei.[4265]

34 Demgegenüber nimmt das **andere Lager** an, dass die **Gesetzgebungskompetenz für das Verwaltungsverfahren als ein Annex aus der Sachgesetzgebungskompetenz** folge.[4266] Aus der Sicht dieser Auffassung ist es daher unerheblich, dass Art. 85 Abs. 1 GG das Verwaltungsverfahren nicht ausdrücklich nennt.[4267] Konsequenz dieser Auffassung ist, dass die Länder keine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das Verwaltungsverfahren haben, sofern die Ausführung einer in der ausschließlichen Kompetenz des Bundes stehenden Materie in Frage steht, wie im Falle des Luftverkehrs (Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG).[4268] Hieraus folgen jedoch keine Lücken, da der Bund das Verwaltungsverfahren mit dem VwVfG auch für diese Fälle geregelt hat (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG). Zwar scheint es in der Tat widersprüchlich, wenn Art. 85 Abs. 1 S. 1 GG für diesen Fall anordnet, dass die Behördeneinrichtung bei den Ländern „bleibe“, wenn die Norm in der Tat erst deren Kompetenz hierzu begründet,[4269] zwingend ist diese Annahme aber nicht: Der Bezugspunkt des Verbleibens kann ebenso der Normalfall der Landesverwaltung sein, in dem den Ländern nach Art. 84 Abs. 1 S. 1 GG die Behördeneinrichtung zusteht. Schwerer wiegt allerdings der Einwand, dass das Verwaltungsverfahren nicht Gegenstand der Artt. 73 f. GG ist, sondern der Artt. 84 ff. GG, wie Art. 84 Abs. 1 S. 1 GG nahelegt.[4270]

35 Beide Auffassungen können die grundgesetzlichen Vorschriften nur unzureichend erklären. Die zweite Auffassung kann nur schwer erklären, warum Art. 84 Abs. 1 GG Gesetzgebungskompetenzen für das Verwaltungsverfahren eingehend regelt.[4271] Auch die Prämisse der ersten

---

4264 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 16 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4265 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 27; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 16 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4266 Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 85 Rn. 11 (2. EL August 2002); Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 12 (20. Lieferung, Stand: IV/07).

4267 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 27.

4268 Vgl. für diese Beobachtung Funke, JURA 2012, 127 (131 f.).

4269 Vgl. Funke, JURA 2012, 127 (132); zustimmend Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 27 (Fn. 127).

4270 F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 48 (93. EL Oktober 2020).

Auffassung, ein Redaktionsversehen anzunehmen, ließe sich schon allein damit bezweifeln, dass die Auslassung Ausdruck der Überzeugung ist, die Kompetenz folge bereits aus den Sachgesetzgebungskompetenzen.[4272] Jedenfalls hätte der verfassungsändernde Gesetzgeber einem Redaktionsversehen schon lange abhelfen können, wovon er indes abgesehen hat.[4273] **Da beide Ansichten nicht überzeugen, ohne dass hieraus unterschiedliche Rechtsfolgen resultieren würden** (siehe Rn. 36–40), **kann diese Frage dahinstehen.**

b) Folgefrage: Zustimmungsbedürftigkeit

Im Gegensatz zur unstrittigen Kompetenz des Bundes, im Rahmen der Auftragsverwaltung das Verwaltungsverfahren zu regeln, ist es **weiterhin umstritten, ob entsprechende Bundesgesetze der Zustimmung des Bundesrates bedürfen**. Insbesondere denjenigen, die eine Bundesgesetzgebungskompetenz für das Verwaltungsverfahren aus einer Analogie zu Art. 84 Abs. 1 GG herleiten, drängt sich die Folgefrage auf, ob ein solches Gesetz zustimmungspflichtig ist. Da die Regelungskompetenz des Bundesgesetzgebers in Art. 84 Abs. 1 GG unter einem Zustimmungsvorbehalt steht (seit 2006 allerdings nur noch in Fällen, in denen der Bund das Verwaltungsverfahren abweichungsfest regeln möchte[4274]), so argumentieren manche, bedürfe es auch im Falle der analogen Anwendung einer Zustimmung des Bundesrates beziehungsweise dürfe ein Erst-Recht-Schluss nicht die übrigen Grenzen einer Vorschrift überschreiten.[4275] 36

Allerdings ist die **Konstruktionskontroverse um die Herleitung der Gesetzgebungskompetenz für das Verwaltungsverfahren in der Auftragsverwaltung für die Frage der Zustimmungsbedürftigkeit nur scheinbar**: Denn der Erst-Recht-Schluss zu Art. 84 Abs. 1 GG trägt nur die 37

4271 Vgl. zu diesem Argument F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 47 (93. EL Oktober 2020).

4272 Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 85 Rn. 22.

4273 F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 46 (93. EL Oktober 2020), der es allerdings für eine Lückenschließung mittels eines Erst-Recht-Schlusses genügen lässt, eine Lücke festzustellen, Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 14, Rn. 48.

4274 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 84 Rn. 7 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4275 Vgl. Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 18 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); im Ergebnis ebenso Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 29; vgl. ebenfalls für einen Zusammenhang zwischen der Grundlage der Gesetzgebungskompetenz des Bundes und der Zustimmungsbedürftigkeit Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 82 (219. EL Juni 2023).

Schlussfolgerung, dass der Bund in der Auftragsverwaltung nicht weniger Rechte haben dürfe als in der Landesverwaltung. Die Bestimmung des Umfangs der Rechte des Bundes in der Auftragsverwaltung hängt dagegen von der Vergleichbarkeit der Art. 84 GG und Art. 85 GG ab.[4276] Diese Vergleichbarkeit ist wiederum ein Ergebnis der Auslegung des Art. 85 GG.

38 Daher ist die eigentliche Frage, wie die grundgesetzlichen Bestimmungen zur Auftragsverwaltung zu verstehen sind. Die **Befürworter eines Zustimmungserfordernisses** führen in der Regel die **innere Systematik des Art. 85 GG** an. Wenn bereits der **Erlass von Verwaltungsvorschriften der Zustimmung des Bundesrats** bedarf, muss dies **erst recht für den Erlass von Parlamentsgesetzen** gelten.[4277] Zum Teil wird ein Gleichlauf mit dem Zustimmungserfordernis für die Behördeneinrichtung in Art. 85 Abs. 1 S. 1 GG gefordert.[4278]

39 Ein **Teil der Literatur lehnt ein Zustimmungserfordernis** gleichwohl ab.[4279] Hierfür spricht in erster Linie das **Enumerationsprinzip**, nach dem die Zustimmungsbedürftigkeit die ausdrücklich geregelte Ausnahme im Grundgesetz ist.[4280] Das **Bundesverfassungsgericht hat sich 2010 dieser Auffassung in seinem Beschluss zum Luftsicherheitsgesetz angeschlossen**.[4281] Ohne die Vorfrage der Gesetzgebungskompetenz näher zu

---

4276 Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 85 Rn. 23.

4277 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 29; Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 82 (219. EL Juni 2023); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 18 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4278 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 17 f. (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 29; hiermit sympathisierend Winkler, in: Sachs, GG, Art. 85 Rn. 14.

4279 Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 13; Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 85 Rn. 11 (2. EL August 2002); Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 85 Rn. 23; Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 13 (20. Lieferung, Stand: IV/07); F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 50 (93. EL Oktober 2020); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 85 Rn. 4; Henneke, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 85 Rn. 7.

4280 Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 13; Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 13 (20. Lieferung, Stand: IV/07); F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 50 (93. EL Oktober 2020).

4281 BVerfG, Beschl. v. 4.5.2010 – 2 BvL 8/07, 2 BvL 9/07, Rn. 131 ff. = BVerfGE 126, 77 (100 f.); kritisch Winkler, in: Sachs, GG, Art. 85 Rn. 14, der die Entscheidung nur für überzeugend hält, wenn die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Verwaltungsverfahren aus den Sachgesetzgebungskompetenzen folge; ebenfalls zweifelnd an der Begründung Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 12 (obwohl er der Begrenzung zustimmungsbedürftiger Gesetze rechtspolitisch zustimmt).

behandeln, hat das Gericht aus vier Gründen ein Zustimmungsbedürfnis abgelehnt. Erstens fehle es an Anhaltspunkten, dass die fehlende Regelung eines Zustimmungserfordernisses in Art. 85 Abs. 1 GG ein Redaktionsversehen sei.[4282] Zweitens habe der verfassungsändernde Gesetzgeber bei der Änderung des Art. 85 Abs. 1 GG keinen Reformbedarf gesehen.[4283] Drittens sprächen die Unterschiede zwischen Landes- und Auftragsverwaltung für eine Differenzierung der rechtlichen Behandlung: Das Zustimmungserfordernis gleiche den Eingriff in die Sachkompetenz der Länder aus, die in der Auftragsverwaltung nicht bestehe.[4284] Viertens sei dies kein Widerspruch zur Zustimmungsbedürftigkeit von Verwaltungsvorschriften nach Art. 85 Abs. 2 S. 1 GG. Denn hier nehme der Bund Verwaltungsbefugnisse, die dem Land zustehen, wahr – das unterscheide sich von der Gesetzgebung, so dass kein Raum für einen Erst-Recht-Schluss auf die Zustimmungsbedürftigkeit bundesgesetzlicher Regelungen zum Verwaltungsverfahren bestehe.[4285] Ohne dies ausdrücklich so zu benennen, hat das Gericht damit eine (planwidrige) Regelungslücke und die Vergleichbarkeit der Interessenlage, also die tradierten Voraussetzungen eines Analogieschlusses,[4286] abgelehnt.

Trotz berechtigter Zweifel[4287] an der **Begründung des Bundesverfassungsgerichts überzeugt** dessen Auffassung im Ergebnis jedenfalls seit der Reform des Art. 84 Abs. 1 GG im Jahr 2006: Nach dieser Reform bedarf ein Bundesgesetz zur Regelung des Verwaltungsverfahrens selbst im Rahmen der Auftragsverwaltung nur dann der Zustimmung des Bundesrates, wenn die Regelung abweichungsfest sein soll (Art. 84 Abs. 1 S. 6 GG). Zuvor bedurften alle Regelungen des Bundes zum Verwaltungsverfahren der Zustimmung des Bundesrates. Wenn nun aber der Bund selbst im Falle der Landeseigenverwaltung ohne Zustimmung des Bundesrates das Verwaltungsverfahren regeln kann, spricht viel für den Erst-Recht-Schluss 40

4282 BVerfG, Beschl. v. 4.5.2010 – 2 BvL 8/07, 2 BvL 9/07, Rn. 134 = BVerfGE 126, 77 (100 f.).

4283 BVerfG, Beschl. v. 4.5.2010 – 2 BvL 8/07, 2 BvL 9/07, Rn. 137 = BVerfGE 126, 77 (103).

4284 BVerfG, Beschl. v. 4.5.2010 – 2 BvL 8/07, 2 BvL 9/07, Rn. 135 = BVerfGE 126, 77 (101 f.); kritisch hierzu Funke, VerwArch 103 (2012), 290 (301); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 29; F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 51 (93. EL Oktober 2020).

4285 BVerfG, Beschl. v. 4.5.2010 – 2 BvL 8/07, 2 BvL 9/07, Rn. 136 = BVerfGE 126, 77 (102 f.).

4286 Vgl. Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 194 f. und 202 ff.

4287 Vgl. eingehend Funke, VerwArch 103 (2012), 290 (301-304); vgl. auch Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 29; F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 51 (93. EL Oktober 2020).

gegen ein Zustimmungsbedürfnis im Falle der Auftragsverwaltung: Der Bund muss dies erst recht ohne die Zustimmung des Bundesrates regeln können.[4288]

4. „Durch Bundesgesetz dürfen Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden." (Abs. 1 S. 2)

41 Analog zum Aufgabenübertragungsverbot an die Gemeinden und Gemeindeverbände in Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG verbietet auch Art. 85 Abs. 1 S. 2 GG eine eben solche Aufgabenübertragung. Dementsprechend decken sich Sinn und Zweck beider Regelungen: **Sie sollen die Gemeinden und Gemeindeverbände vor den finanziellen Lasten einer Aufgabenübertragung ebenso wie die Organisationshoheit der Länder schützen.**[4289] Insofern stellen sich die gleichen Probleme bei der Bestimmung des Begriffs der Aufgabenübertragung wie im Rahmen des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG (siehe Art. 84 Rn. ###). Dieser zusätzlichen Regelung bedurfte es, um klarzustellen, dass das Aufgabenübertragungsverbot für alle Bundesgesetze gleichermaßen gilt.[4290]

II. Ingerenzrechte der Bundesregierung (Art. 85 Abs. 2 GG)

42 Art. 85Abs. 2 GG statuiert mit der Kompetenz zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften, der Ausbildungsregeln für Beamte und Angestellte sowie der Mitwirkung an der Bestellung von Behördenleitern **Ingerenzrechte der Bundesregierung in der Auftragsverwaltung**. Mit diesen kann die Bundesregierung – in unterschiedlichem Maße – auf die Länder einwirken**. Diese Ingerenzrechte spielen in der Praxis** allerdings eine **untergeordnete Rolle.**

1. „Die Bundesregierung kann mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen." (Art. 85 Abs. 2 S. 1 GG)

43 Verwaltungsvorschriften sind grundsätzlich **abstrakt-generelle Regeln zur Binnensteuerung der Verwaltung ohne Außenwirkung**.[4291] Sie entfalten

---

4288 Vgl. in diese Richtung ebenfalls F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 50 (93. EL Oktober 2020); anderer Auffassung Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 18 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4289 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 28; Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 86 f. (219. EL Juni 2023); vgl. auch Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 9 und Art. 84 Rn. 32; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 14 und Art. 84 Rn. 26 f. (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4290 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 28.

innerhalb einer juristischen Person aufgrund des beamten- beziehungsweise arbeitsrechtlichen Weisungsrechts Wirkung.[4292] Um den Erlass von Verwaltungsvorschriften zwischen zwei eigenständigen Hoheitsträgern zuzulassen, bedarf es daher der verfassungsrechtlichen Anordnung in Art. 85 Abs. 2 S. 1 GG, weil sich der Bund weder auf ein beamten- noch auf ein arbeitsrechtliches Weisungsrecht gegenüber dem Behördenpersonal der Länder stützen kann.[4293] **Indem die Verwaltungsvorschriften im Sinne des Art. 85 Abs. 2 S. 1 GG die Länder binden, entfalten sie insoweit ausnahmsweise Außenwirkung.**[4294]

Im Falle eines Konflikts gehen Verwaltungsvorschriften einer Einzelweisung vor. Diese Rangfolge ergibt sich bereits daraus, dass ansonsten die Zustimmungsbedürftigkeit des Bundesrates und die Organzuständigkeit der Bundesregierung für Verwaltungsvorschriften unterlaufen würden.[4295] Um die Länder vor einer Umgehung der Schutzmechanismen beim Erlass von Verwaltungsvorschriften zu schützen, sperren Verwaltungsvorschriften in ihrem Anwendungsbereich widersprechende Einzelweisungen.[4296] 44

a) Zuständigkeit und Verfahren

Nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des Art. 85 Abs. 2 S. 1 GG ist die **Bundesregierung als Kollegialorgan (Art. 62 GG)** für den Erlass von 45

4291 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 2.3.1999 – 2 BvF 1/94, Rn. 32 = BVerfGE 100, 249 (258); F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 52 (93. EL Oktober 2020); Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 92 (219. EL Juni 2023).

4292 F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 52 (93. EL Oktober 2020); vgl. auch Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 92 (219. EL Juni 2023); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 19 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4293 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 19 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 15.7.1969 – 2 BvF 1/64, Rn. 207 = BVerfGE 26, 338 (397); BVerfG, Beschl. v. 2.3.1999 – 2 BvF 1/94, Rn. 41 = BVerfGE 100, 249 (261).

4294 F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 52 (93. EL Oktober 2020); vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 2.3.1999 – 2 BvF 1/94, Rn. 32 = BVerfGE 100, 249 (259).

Verwaltungsvorschriften zuständig.[4297] Um den Schutz der Länder in Art. 85 Abs. 2 S. 1 GG nicht durch Blankettermächtigungen zu umgehen, kann ein Bundesgesetz einen einzelnen Bundesminister auch nicht zum Erlass solcher Verwaltungsvorschriften ermächtigen.[4298] Etwas anderes gilt nur, wenn das Grundgesetz selbst abweichende Zuständigkeitsregelungen zum Erlass von Verwaltungsvorschriften vorsieht. Das ist in Art. 87b Abs. 2 S. 2 GG und Art. 120a Abs. 1 S. 2 GG der Fall.

46 Das Erfordernis der **Zustimmung des Bundesrates schützt die Interessen der Länder**.[4299] Die Zustimmungsbedürftigkeit kann in den Fällen des Art. 87b Abs. 2 S. 2 Hs. 2 und Art. 120a Abs. 1 S. 2 GG indes entfallen.

b) Staatspraxis

47 Das Recht zum Erlass von Verwaltungsvorschriften in Art. 85 Abs. 2 S. 1 GG spiegelt die entsprechende Regelung zur landeseigenen Verwaltung in Art. 84 Abs. 2 GG. Allerdings haben **Verwaltungsvorschriften im Rahmen der Auftragsverwaltung eine weitaus geringere Bedeutung**, weil dem Bund über Weisungen die Möglichkeit offensteht, im konkreten Einzelfall auch auf die Zweckmäßigkeit des Gesetzesvollzugs Einfluss zu nehmen.[4300]

4295 von Danwitz, DÖV 2001, 353 (355 f.); Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 17 (20. Lieferung, Stand: IV/07); Lerche, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 85 Rn. 43 (26. Lieferung 1987); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 21 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 16; vgl. auch Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 95 (219. EL Juni 2023), der aus den höheren Erlassanforderungen ein „höheres Maß an Legitimität" folgert; im Ergebnis auch Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 54; so auch allgemein Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, 1968, S. 471 f. für Verwaltungsvorschriften, deren „abstrakt-generelle Form *auch* eine rechtsstaatliche Garantiefunktion" erfüllt (ebd. S. 470).

4296 Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 97 (219. EL Juni 2023).

4297 BVerfG, Beschl. v. 15.7.1969 – 2 BvF 1/64, Rn. 203 = BVerfGE 26, 338 (395); BVerfG, Beschl. v. 2.3.1999 – 2 BvF 1/94, Rn. 37 = BVerfGE 100, 249 (259); zustimmend Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 20 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4298 BVerfG, Beschl. v. 2.3.1999 – 2 BvF 1/94, Rn. 42 = BVerfGE 100, 249 (261); zustimmend von Danwitz, DÖV 2001, 353 (355); F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 55 (93. EL Oktober 2020); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 85 Rn. 5; Winkler, in: Sachs, GG, Art. 85 Rn. 17; anders noch BVerfG, Beschl. v. 15.7.1969 – 2 BvF 1/64, Rn. 211 = BVerfGE 26, 338 (399).

4299 BVerfG, Beschl. v. 15.7.1969 – 2 BvF 1/64, Rn. 208 = BVerfGE 26, 338 (397); BVerfG, Beschl. v. 2.3.1999 – 2 BvF 1/94, Rn. 42 = BVerfGE 100, 249 (261); Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 92 (219. EL Juni 2023).

4300 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 30; Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 91 (219. EL Juni 2023).

Rechtstatsächlich lassen sich noch weitere Abweichungen zwischen Verfassungstext und Verfassungswirklichkeit feststellen. Während Art. 85 Abs. 2 S. 1 GG einen einseitigen Erlass von Verwaltungsvorschriften durch die Bundesregierung nahelegt, **entstehen Verwaltungsvorschriften in der Realität deutlich kooperativer unter Mithilfe und Mitwirkung der Landesbehörden**.[4301] Gänzlich jenseits des Verfassungstexts bewegt sich auch eine weitverbreitete Praxis in der Auftragsverwaltung, gar keine Verwaltungsvorschriften im förmlichen Sinne zu erlassen, sondern – **rechtlich unverbindliche – Erlasse, Rundschreiben oder Ähnliches** zu verwenden.[4302] Der Umfang der Ländermitwirkung an der Entstehung solcher Schreiben variiert dabei je nach Rechtsgebiet.[4303] Jeweils wendet sich die oberste Bundesbehörde an die Landesbehörden mit einem solchen Schreiben, das diese wiederum autonom für verbindlich erklären.[4304] Den Hintergrund dieser Praxis bilden divergierende Auffassungen zwischen Bund und Ländern über die verfassungsrechtliche Zulässigkeit allgemeiner Weisungen.[4305] Einerseits kann so die oberste Bundesbehörde in der Sache allgemeine Weisungen erteilen (ohne die Kautelen des Art. 85 Abs. 2 S. 1 GG einhalten zu müssen) und andererseits steht es den Ländern frei, diesen Weisungen zu folgen. **Diese Praxis ist verfassungsrechtlich insoweit nicht bedenklich**, als die Länder autonom Verwaltungsvorschriften umsetzen.[4306] Allerdings scheint der Umstand der fehlenden Verbindlichkeit entsprechender 48

4301 Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 196; Oeter, ThürVBl. 1997, 28 (29); vgl. auch bereits zur Kooperation Blümel, AöR 93 (1968), 200 (206) (allerdings dort in Bezug auf verwaltungsinterne Normen, die gerade keine Verwaltungsvorschriften im Sinne des Art. 85 Abs. 2 S. 1 GG sind) und Pietzcker, in: Starck, Zusammenarbeit der Gliedstaaten im Bundesstaat, S. 17 (43 f.).

4302 von Danwitz, DÖV 2001, 353 (355); Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 206 ff.

4303 Vgl. hierzu Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 254 f.

4304 Vgl. hierzu Blümel, AöR 93 (1968), 200 (202 ff.) für das Fernstraßenrecht, von Danwitz, DÖV 2001, 353 (355) für das Atomrecht, Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 225 ff. für das BAföG und Oeter, ThürVBl. 1997, 28 (30) für die Finanzverwaltung.

4305 Oeter, ThürVBl. 1997, 28 (29 f.).

4306 Blümel, AöR 93 (1968), 200 (222-224); Oebbecke, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 136 Rn. 60; vgl. auch für die grundsätzliche Unbedenklichkeit Oeter, ThürVBl. 1997, 28 (31); Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 18; ebenso auch ohne nähere Begründung Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 43. Problematisch ist es allerdings, wenn auf diesem Wege Verwaltungsvorschriften abgeändert werden, weil damit die Voraussetzungen für den Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften umgangen werden, hierzu bereits Blümel, AöR 93 (1968), 200 (203 f.).

Schreiben der obersten Bundesbehörden in der Praxis oftmals kaum reflektiert zu sein[4307] und die obersten Bundesbehörden stellen zuweilen den Erlass entsprechender Weisungen in Aussicht.[4308] Daher bestehen gleichwohl Zweifel an der tatsächlichen Autonomie der Entscheidung der Länder, diese Schreiben umzusetzen. Der weitgehende Verzicht des Bundes auf die Ausübung seiner Ingerenzrechte zugunsten kooperativer Handlungsformen wirft die Frage auf, ob sich der Bund in noch zulässiger Weise seiner Kompetenzen begibt.[4309] **In jedem Fall belegt diese Praxis, dass die Regelung des Art. 85 Abs. 2 S. 1 GG an der Realität der Auftragsverwaltung weitgehend vorbeigeht.** Gleichzeitig belegen die politischen Kontroversen um die Atomkraft, dass die Staatspraxis allenfalls bei einem grundlegenden inhaltlichen Konsens funktioniert.[4310]

2. Die Bundesregierung „kann die einheitliche Ausbildung der Beamten und Angestellten regeln."

49 Für die Ausführung eines Gesetzes spielt das eingesetzte Personal eine wichtige Rolle. Weil die Ausbildung des Personals aber grundsätzlich bei den Ländern liegt,[4311] eröffnet Art. 85 Abs. 2 S. 2 GG der Bundesregierung die Möglichkeit, Regelungen zur Ausbildung von Beamtinnen und Beamten sowie Angestellten zu erlassen. Allerdings spielt die **Vorschrift praktisch keine Rolle**.[4312]

50 Zur **Rechtsform** einer entsprechenden Regelung der Bundesregierung äußert sich die Norm nicht. **Jedenfalls** wird die Vorschrift zum **Erlass von Verwaltungsvorschriften** ohne Zustimmung des Bundesrates ermächtigen.[4313] Nach einer **weitergehenden Auffassung** kann die Bundesregierung auch eine **Rechtsverordnung** erlassen, wenn sie eine nach außen verbindliche

4307 Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 276; vgl. aber Blümel, AöR 93 (1968), 200 (225), der einen solchen Irrtum für verfassungsrechtlich unbeachtlich hält.

4308 Vgl. hierzu Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 235 ff.

4309 Vgl. Blümel, AöR 93 (1968), 200 (236) und auch Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 276, die jeweils eine Verwischung der Auftragsverwaltung mit den anderen Verwaltungstypen des Grundgesetzes konstatieren. Anderer Auffassung Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 18.

4310 Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 215.

4311 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 31.

4312 Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 19; Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 14 (20. Lieferung, Stand: IV/07); Oebbecke, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 136 Rn. 65 (der allerdings auf eine mögliche Vorwirkung dieses Ingerenzrechts auf die Länder hinweist).

Regelung anstrebt.[4314] Sofern eine avisierte Regelung allerdings nach dem Vorbehalt des Gesetzes durch oder aufgrund eines Gesetzes erlassen werden muss, müsste sich der Bund auf eine Gesetzgebungskompetenz aus den Artt. 73 f. GG stützen können.[4315] **Systematisch liegt es aber näher**, in Art. 85 Abs. 2 S. 2 GG einen Sonderfall zu S. 1 zu sehen, was wiederum impliziert, dass die **Kompetenz sich nur auf Verwaltungsvorschriften bezieht.**[4316] Unstreitig ist in jedem Fall, dass die Bundesregierung insofern nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf.[4317]

Gegenstand der Regelungskompetenz sind zunächst **nur solche Beamtinnen beziehungsweise Beamten und Angestellten, die in der Auftragsverwaltung tätig sind**.[4318] Mit dem Begriff des Angestellten greift das GG eine damals übliche, mittlerweile aber überholte Unterscheidung zwischen Arbeiterinnen beziehungsweise Arbeitern und Angestellten auf. Der Unterschied zwischen beiden Gruppen von Beschäftigten wurde früher darin gesehen, „dass [... Angestellte] überwiegend geistige, [...Arbeiterinnen beziehungsweise Arbeiter] hingegen überwiegend körperliche Arbeit verrichten."[4319] Im Umkehrschluss darf die Bundesregierung keine Regelungen zur Ausbildung von Arbeiterinnen und Arbeitern erlassen.[4320] Trotz der mittlerweile überholten Terminologie kann der Norm sinnvollerweise 51

4313 Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 14 (20. Lieferung, Stand: IV/07); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 22 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4314 Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 85 Rn. 26; F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 66 (93. EL Oktober 2020); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 85 Rn. 6; Oebbecke, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 136 Rn. 66; Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 19; Winkler, in: Sachs, GG, Art. 85 Rn. 19; ebenso ohne Begründung Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 85 Rn. 11 (2. EL August 2002).

4315 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 33; Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 104 (219. EL Juni 2023).

4316 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 33; Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 105 (219. EL Juni 2023); im Ergebnis ebenso Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 14 (20. Lieferung, Stand: IV/07).

4317 Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 14 (20. Lieferung, Stand: IV/07); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 34; Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 105 (219. EL Juni 2023); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 85 Rn. 6; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 22 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Winkler, in: Sachs, GG, Art. 85 Rn. 20.

4318 Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 85 Rn. 25; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 32; F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 67 (93. EL Oktober 2020).

4319 BVerfG, Beschl. v. 30.5.1990 – 1 BvL 2/83 = BVerfGE 82, 126 (148).

4320 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 32; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 22 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

entnommen werden, dass die Bundesregierung nur für dasjenige **Personal** die Ausbildung regeln darf, das **über selbständige Entscheidungsbefugnisse verfügt**.[4321] Das ist auch folgerichtig, weil der Bund nur an der Regelung der Ausbildung dieser Personen ein berechtigtes Interesse hat.[4322]

3. „Die Leiter der Mittelbehörden sind mit ihrem Einvernehmen zu bestellen."

52 Art. 85 Abs. 2 S. 3 GG räumt der Bundesregierung auch ein **Mitspracherecht bei der Besetzung der Behördenleitung** ein. Mit Einvernehmen meint die Vorschrift die **Zustimmung der Bundesregierung** zu den Vorschlägen der Länder.[4323] Die Regelung erfasst nur Mittelbehörden, das heißt solche Behörden, die keine oberste und auch keine untere Verwaltungsbehörde sind.[4324] Zusätzlich betrifft die Vorschrift **nur solche Mittelbehörden, die ausschließlich Aufgaben der Auftragsverwaltung übernehmen**, weil der Eingriff in die Personal- und Organisationshoheit der Länder sonst über den Bereich der Auftragsverwaltung hinausginge.[4325] Hierauf sollte die Vorschrift nach dem Willen der Beteiligten im Parlamentarischen Rat beschränkt sein.[4326] Eine Sonderregelung existiert indes in Gestalt des Art. 108 Abs. 2 S. 3 GG.

III. Weisungsrecht der obersten Bundesbehörden (Art. 85 Abs. 3 GG)

53 Das **Weisungsrecht der obersten Bundesbehörden hat die umfassendste dogmatische Bearbeitung** im Bereich der Auftragsverwaltung erfahren. Die Kontroversen um die Ausübung des Weisungsrechts in der Ausführung des Atomgesetzes (AtG) gaben dem Bundesverfassungsgericht die Gelegenheit,

---

4321 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 32; F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 65 (93. EL Oktober 2020).

4322 Vgl. Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 85 Rn. 25.

4323 Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 15 (20. Lieferung, Stand: IV/07); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 23 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 20.

4324 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 35; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 85 Rn. 7.

4325 Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 85 Rn. 27; vgl. auch Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 23 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); im Ergebnis ebenso Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 20; Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 85 Rn. 11 (2. EL August 2002); Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 14 (20. Lieferung, Stand: IV/07); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 35; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 85 Rn. 7; Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 20.

4326 Parlamentarischer Rat, Schriftlicher Bericht zum Entwurf des Grundgesetzes, S. 40.

den Inhalt des Weisungsrechts in drei Entscheidungen zu konturieren.[4327] Dieser Umstand sollte allerdings nicht den Blick darauf verstellen, dass **Weisungen die seltene Ausnahme in einer sonst von Kooperation zwischen Ländern und Bund geprägten Praxis darstellen**.[4328] Vielleicht deshalb sind grundlegende dogmatische Fragen noch immer unklar (siehe Rn. 54–60).

1. Vorfragen

a) Verhältnis zwischen Weisungsrecht und Bundesaufsicht

Das genaue **Verhältnis zwischen dem Weisungsrecht in Abs. 3 und der Bundesaufsicht in Art. 85 Abs. 4 GG** ist weiterhin **streitig**. Art. 85 Abs. 4 GG statuiert zwar eine Bundesaufsicht und legt deren inhaltliche Reichweite fest, ohne aber über die Informationsbeschaffung hinausgehende Aufsichtsmittel zu gewähren. Wenn die Aufsicht neben der Beobachtung nach überkommenem rechtswissenschaftlichem Sprachgebrauch auch der Berichtigung von Verwaltungshandeln dient,[4329] dann fehlen der Bundesaufsicht nach Art. 85 Abs. 4 GG ersichtlich der Korrektur dienende Aufsichtsmittel wie ein Beanstandungs- oder ein Selbsteintrittsrecht. Dagegen enthält Abs. 3 mit dem Weisungsrecht ein solches Mittel. Hieraus schlussfolgern manche, dass das Weisungsrecht ebenfalls ein Aufsichtsmittel ist.[4330] Für sie ist daher der Begriff der Aufsicht weit und umfasst auch die Weisung. Dem steht ein **enger Aufsichtsbegriff entgegen, der die Weisung ausklammert**.[4331] 54

Die **Debatte um** einen weiten oder engen **Aufsichtsbegriff** ist **nicht rein begriffsjuristisch**,[4332] sondern rechtlich relevant: Wenn das Weisungsrecht 55

4327 BVerfG, Urt. v. 22.5.1990 – 2 BvG 1/88 = BVerfGE 81, 310 (Kalkar II); BVerfG, Urt. v. 10.4.1991 – 2 BvG 1/91 = BVerfGE 84, 25 (Schacht Konrad); BVerfG, Urt. v. 19.2.2002 – 2 BvG 2/00 = BVerfGE 104, 249 (Biblis). Allerdings betraf das letztere Verfahren keine Weisung einer obersten Bundesbehörde, trug jedoch zur Ausziselierung der Kompetenzen des Bundes im Vorfeld der Ausübung seines Weisungsrechts bei.

4328 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 36; vgl. auch Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 90 und 97 f.

4329 Grundlegend Triepel, Die Reichsaufsicht, 1917, S. 110 f.; vgl. zum prägenden Einfluss Triepels auf das Verständnis der Aufsicht Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 111 f.

4330 von Danwitz, DVBl. 1992, 1005 (1009); Tschentscher, Bundesaufsicht in der Bundesauftragsverwaltung, 1992, S. 71; *Janz, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S.* 159; vgl. für diese Argumentation auch Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 20.

ein Aufsichtsmittel ist, dann ist nicht einzusehen, warum dieses Aufsichtsrecht den obersten Bundesbehörden, das heißt einzelnen Ministerinnen und Ministern, zustehen soll, während die beobachtende Aufsicht nach Art. 85 Abs. 4 GG nur der Bundesregierung als Kollegialorgan zusteht. Daher wollen manche die Aufsichtsmittel in Art. 85 Abs. 4 S. 2 GG jeder obersten Bundesbehörde zugestehen.[4333] Sind **Weisung und Aufsicht dagegen voneinander zu unterscheiden**, lässt sich die **differenzierte Zuständigkeitsverteilung in Art. 85 GG leichter aufrechterhalten**. Es besteht somit ein Bedürfnis, das Verhältnis zwischen Aufsicht und Weisung näher zu bestimmen.

56 Eine **schlüssige Abgrenzung von Weisung und Aufsicht** ergibt sich allein,[4334] wenn man in Art. 85 Abs. 4 GG entgegen dem üblichen Sprachgebrauch in der Rechtswissenschaft **ausschließlich eine beobachtende Aufsicht** erblickt (siehe Rn. 75)[4335] und die bundesverfassungsgerichtliche Unterscheidung zwischen Sach- und Wahrnehmungskompetenz in der Auftragsverwaltung zugrunde legt. Der Unterschied zwischen Aufsicht und Weisung ist sodann folgender: Während die beobachtende Aufsicht den Normalfall darstellt, in dem das Land die Sach- und die Wahrnehmungskompetenz ausübt, erfasst die Weisung den Ausnahmefall, in dem die Sachkompetenz auf den Bund übergeht.[4336] Aus diesem Verständnis folgt, dass Weisungen zwingend auf Einzelfälle begrenzt sind.[4337] Zugleich erklärt dieser Ansatz die unterschiedlichen Zuständigkeiten: Weil die Inanspruchnahme der Sachkompetenz des Fachwissens bedarf, ist die

4331 Vgl. hierfür Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 38; Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 85 Rn. 11 (2. EL August 2002); Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 26 (20. Lieferung, Stand: IV/07); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 85 Rn. 12; Müller/Mayer/Wagner, VerwArch 93 (2002), 585 (596); Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 22; vgl. für ein vermittelndes Verständnis Siegel, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 48 Rn. 56.

4332 Zweifelnd *Janz, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S.* 159; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 24.1 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); vgl. allerdings für die Relevanz der Abgrenzungsfrage für strittige Fragen Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 69 (219. EL Juni 2023).

4333 Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 85 Rn. 48; von Danwitz, DVBl. 1992, 1005 (1009 f.); vermittelnd Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 39, die das Aufsichtsrecht nach Abs. 4 S. 1 den obersten Bundesbehörden zuweisen, während die weiteren Aufsichtsmittel der Bundesregierung vorbehalten bleiben.

4334 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 23; F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 92 (93. EL Oktober 2020).

4335 F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 89 (93. EL Oktober 2020).

Bundesministerin beziehungsweise der Bundesminister zuständig, während die Beobachtung[4338] im Normalfall bei der Bundesregierung liegt.[4339]

Nicht überzeugen können dagegen **Versuche**, **über die Zielrichtung oder die Zeitschiene Aufsicht und Weisung abzugrenzen**. Die verbreitete[4340] Annahme, Weisungen seien lediglich der Maßstab der Aufsicht und keine Aufsichtsmittel,[4341] fußt auf der Prämisse, Weisungen wirkten präventiv (während die Aufsicht repressiv wirke).[4342] Weisungen können jedoch beide Zwecke verfolgen, so dass eine solche Unterscheidung nicht trennscharf ist.[4343] Eine Abgrenzung zwischen Aufsicht und Weisung über einen „funktionalen und zeitlichen Vorrang der Aufsichtsrechte“[4344] überzeugt gleichfalls nicht. Denn diese Auffassung führt unweigerlich zu der Konsequenz, die Zuständigkeitsregelungen entgegen Wortlaut und Systematik des Art. 85 GG auszulegen.[4345] 57

4336 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 23; Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 72 (219. EL Juni 2023); Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 22; Wieland, ZUR 2004, 7 (9); so wohl auch Oebbecke, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 136 Rn. 69.

4337 Wieland, ZUR 2004, 7 (9).

4338 Vgl. zu dieser Funktion der Aufsicht bereits Triepel, Die Reichsaufsicht, 1917, S. 120 f.

4339 Vgl. Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 23; anderer Auffassung allerdings von Danwitz, DVBl. 1992, 1005 (1009 f.), der sich aufgrund der entstehungsgeschichtlich bedingten fehlenden begrifflichen Schärfe im VIII. Abschnitt des GG dafür ausspricht, hier die oder den Bundesministerin oder -minister anstelle der Bundesregierung für zuständig zu halten, ebd. 1010.

4340 So Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 20.

4341 Vgl. Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 85 Rn. 26 (2. EL August 2002); Lerche, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 85 Rn. 79 (26. Lieferung 1987); Steinberg, AöR 110 (1985), 419 (421); so auch Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 23 (der zu dieser Schlussfolgerung unter Ablehnung der Unterscheidung präventiver/repressiver Zwecke gelangt); zu Recht kritisch Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 115.

4342 Vgl. hierfür Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 38; Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 27 (20. Lieferung, Stand: IV/07); Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 22; Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 73 f. (219. EL Juni 2023).

4343 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 23; F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 92 (93. EL Oktober 2020); Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 115; im Ergebnis ebenso Degenhart, in: Koch/Roßnagel, 12. Deutsches Atomrechtssymposium, S. 409 (423).

4344 Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 85 Rn. 48; vgl. auch Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 85 Rn. 11 (2. EL August 2002); Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 26 (20. Lieferung, Stand: IV/07); von Danwitz, DVBl. 1992, 1005 (1009).

4345 So denn auch konsequenterweise von Danwitz, DVBl. 1992, 1005 (1009 f.).

58 Die hier vertretene Konzeption ist indes vor das Problem gestellt, dass die Ausübung des Weisungsrechts unstreitig der vorgehenden **Informationsbeschaffung** bedarf. Daher erfordert die **effektive Ausübung**, dass die **oberste Bundesbehörde** und nicht, wie Art. 85 Abs. 4 GG (jedenfalls in S. 2)[4346] vorsieht, die Bundesregierung zur Vorbereitung der Weisung entsprechende Informationen gewinnen können muss.[4347] Zwar zieht von Danwitz die Relevanz der unterschiedlichen Zuständigkeitsregeln in Art. 85 GG mit dem hiervon unabhängigen Hinweis in Zweifel, dass „dem achten Abschnitt des Grundgesetzes die sprachliche und begriffliche Schlußredaktion fehlt und andererseits die Absätze 3 und 4 von unterschiedlichen Ausschüssen des Parlamentarischen Rates vorgeschlagen worden sind."[4348] Ungeachtet der Überzeugungskraft dieses Arguments[4349] ist es überzeugender, **ein partielles Überlappen der Informationsrechte der obersten Bundesbehörde mit den Informationsrechten der Bundesregierung in der Bundesaufsicht anzunehmen**.[4350] Darin liegt insbesondere kein Widerspruch zu Abs. 4, weil das Recht der obersten Bundesbehörde zur Informationsbeschaffung zur Vorbereitung einer Weisung inhaltlich begrenzt ist und sich daher von der anlasslosen Daueraufsicht des Bundes im Normalfall unterscheidet.[4351]

b) Verhältnis zwischen Verwaltungsvorschriften und Weisungen

59 Das Verhältnis zwischen Verwaltungsvorschriften und Weisungen ist nur problematisch, wenn Weisungen über den Einzelfall hinausgehen. Nach einer vor allen Dingen früher anzutreffenden Auffassung im Schrifttum waren auch allgemeine Weisungen von Art. 85 Abs. 3 GG gedeckt.[4352] In der Folge entstand das unauflösliche Problem, allgemeine Weisungen von Verwaltungsvorschriften abzugrenzen, weil letztere gemäß Art. 85 Abs. 2 S. 1 GG der Zustimmung des Bundesrates bedürfen.[4353] Nach den obigen

4346 Vgl. für eine Differenzierung der Zuständigkeiten zwischen Abs. 4 S. 1 und S. 2 Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 39.

4347 BVerfG, Urt. v. 19.2.2002 – 2 BvG 2/00, Rn. 80 = BVerfGE 104, 249 (267) (Biblis); Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 85 Rn. 48; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 49.

4348 von Danwitz, DVBl. 1992, 1005 (1009); vgl. auch zur Unergiebigkeit der Entstehungsgeschichte als Erklärung für die unterschiedlichen Organzuständigkeiten Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 7 (der allerdings nicht die Schlussfolgerung auf eine Gleichsetzung von Bundesregierung und oberster Bundesbehörde teilt).

4349 Zweifelnd Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 22.

4350 Müller/Mayer/Wagner, VerwArch 93 (2002), 585 (596).

4351 Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 116 f.

Ausführungen ist das **Weisungsrecht** schon deshalb schlicht **einzelfallbezogen**, um Aufsicht und Weisung voneinander zu scheiden (siehe Rn. 56). Folglich **stellt sich das Abgrenzungsproblem nicht**:[4354] Während Verwaltungsvorschriften abstrakt-generelle Regelungen treffen (siehe Rn. 43), erfasst die Weisung immer einen konkreten Fall. Zwar führt diese Auffassung bei der Ausführung von Geldleistungsgesetzen (Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG) als Massenverwaltung faktisch zum Leerlaufen des Weisungsrechts, weil der Einzelfall hier der Fall einer einzelnen Person ist.[4355] Da für die übrigen Bereiche der Auftragsverwaltung ein sinnvoller Gebrauch des Weisungsrechts gleichwohl möglich und nur bei einer Beschränkung des Weisungsrechts auf Einzelweisungen ein Umgehen der Schutzmechanismen des Art. 85 Abs. 2 S. 1 GG für den Erlass von Verwaltungsvorschriften (Zuständigkeit der Bundesregierung und Zustimmungserfordernis des Bundesrates) verhindert werden kann,[4356] ist dieses Verständnis vorzugswürdig. Auch der sprachliche Unterschied zu Art. 84 Abs. 5 S. 1 GG kann keine andere Bewertung rechtfertigen, weil Verwaltungsvorschriften nicht von allgemeinen Weisungen unterscheidbar sind.[4357]

Im Falle eines Konflikts zwischen Weisung und Verwaltungsvorschrift geht die Verwaltungsvorschrift vor (siehe Rn. 44). 60

c) (Gesetzliche) Weisungsvorbehalte

Streitig ist, in welchem Umfang ein Bundesgesetz oder eine Weisung selbst **Weisungsvorbehalte** statuieren kann, also vorsehen kann, dass die 61

4352 Blümel, AöR 93 (1968), 200 (215 f.); zustimmend Henneke, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 85 Rn. 11; für die Zulässigkeit einer Weisung in einer „überschaubare[n] Zahl konkreter Fälle" Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 85 Rn. 30; für die Zulässigkeit von Weisungen, die sich zwar auf mehrere Fälle, aber einen konkreten Sachverhalt beziehen Müller/Mayer/Wagner, VerwArch 2003, 127 (135); ähnlich F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 63 (93. EL Oktober 2020); Winkler, in: Sachs, GG, Art. 85 Rn. 24.

4353 Vgl. zur fehlenden Überzeugungskraft der unterschiedlichen Abgrenzungsvorschläge Sauerland, Die Verwaltungsvorschrift, 2005, S. 177-179.

4354 von Danwitz, DÖV 2001, 353 (355 f.); Lerche, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 85 Rn. 43 (26. Lieferung 1987); Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 16.

4355 Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 252 f.

4356 von Danwitz, DÖV 2001, 353 (356); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 43; Müller/Mayer/Wagner, VerwArch 2003, 127 (135); Sommermann, DVBl. 2001, 1549 (1554); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 2 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 23; im Ergebnis ebenso Oebbecke, DVBl. 2019, 1 (2).

4357 So schon Lerche, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 85 Rn. 50 (26. Lieferung 1987); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 43.

Landesbehörden nur nach Einholung einer Weisung handeln dürfen. Hier wirkt sich die Einzelfallbezogenheit der Weisung erneut aus: Während ein Teil annimmt, dass ein allgemeiner Vorbehalt gegen die Einzelfallbezogenheit der Weisungen verstoße und daher nicht mehr von Art. 85 Abs. 3 GG gedeckt sei,[4358] weisen andere auf die Unbeschränktheit des Weisungsrechts sowie den Einzelfall hin, in dem die Weisung dann ergehe.[4359] Das Weisungsrecht ist in der Tat unbeschränkt und gewährt dem Bund durch oberste Bundesbehörden ein voraussetzungsloses Recht, die Sachkompetenz im Einzelfall ausnahmsweise an sich zu nehmen – im Normalfall ist auch die Sachkompetenz bei den Ländern (siehe Rn. 21). Daraus folgt aber **kein allgemeines Recht, dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis umzukehren**. Ein allgemeiner Weisungsvorbehalt würde genau das tun und steht daher nicht im Einklang mit Art. 85 Abs. 3 GG.[4360] Allerdings sind **Weisungsvorbehalte gleichwohl zulässig, sofern der Bezugspunkt noch ein Einzelfall** ist.[4361]

2. „Die Landesbehörden unterstehen den Weisungen der zuständigen obersten Bundesbehörden." (Art. 85 Abs. 3 S. 1 GG)

62 Nach der Konzeption des Bundesverfassungsgerichts, die grundsätzlich überzeugend die Kompetenzen zwischen Bund und Ländern in der Auftragsverwaltung verteilt (siehe Rn. 20 f.), ist die **Weisung ein „reguläres Mittel"**[4362] – die oberste Bundesbehörde kann sich seiner ohne besondere Voraussetzungen und, ohne sich rechtfertigen zu müssen, bedienen (siehe Rn. 21). Gleichwohl hat der Bund **kein unbegrenztes Weisungsrecht**, sondern hat die **Voraussetzungen des Weisungsrechts sowie dessen Ausübungsschranken zu berücksichtigen**.[4363]

4358 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 44.

4359 Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 18 (20. Lieferung, Stand: IV/07).

4360 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 44; Müller/Mayer/Wagner, VerwArch 2003, 127 (134 f.); Tschentscher, Bundesaufsicht in der Bundesauftragsverwaltung, 1992, S. 114.

4361 Müller/Mayer/Wagner, VerwArch 2003, 127 (134 f.); Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 24; anderer Auffassung Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 121 (219. EL Juni 2023).

4362 BVerfG, Urt. v. 22.5.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 100 = BVerfGE 81, 310 (332) (Kalkar II).

4363 Vgl. zu dieser Differenzierung bereits BVerfG, Urt. v. 22.5.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 102 = BVerfGE 81, 310 (332 f.) (Kalkar II).

a) Gegenstand des Weisungsrechts

Das Weisungsrecht erstreckt sich auf **alle Gegenstände der Auftragsverwaltung**.[4364] Unbeachtlich ist, ob es sich um einen Fall der fakultativen oder der obligatorischen Auftragsverwaltung handelt.[4365] Folglich ergibt sich der Umfang des Weisungsrechts aus den jeweiligen Spezialnormen des GG und ist mitunter dort problematisch, wo ein enger Bezug zu Angelegenheiten der landeseigenen Verwaltung besteht.[4366] In keinem Fall darf das Weisungsrecht allerdings den Rahmen überschreiten, in dem der Bundesgesetzgeber regeln darf.[4367] 63

Das Weisungsrecht ist umfassend mit Blick auf das Verwaltungshandeln in der Auftragsverwaltung und den Beurteilungsmaßstab der obersten Bundesbehörde. Eine Weisung darf sich auf das gesamte Verwaltungsverfahren beziehen und erfasst somit sowohl einzelne Maßnahmen im Verfahren als auch die Vorgabe einer bestimmten Gesetzesauslegung oder die verfahrensabschließende Entscheidung.[4368] Nach dem eindeutigen Normtext darf die zuständige oberste Bundesbehörde ihrer **Weisung sowohl Rechtmäßigkeits- als auch Zweckmäßigkeitserwägungen** zugrunde legen.[4369] Unterschiedlich wird allein beurteilt, woraus dieser Umfang des Weisungsrechts folgt. An dieser Stelle wirken sich die unterschiedlichen Konzeptionen des Verhältnisses zwischen Art. 85 Abs. 3 und Abs. 4 GG in der Begründung (nicht aber im Ergebnis) aus:[4370] Ist die Weisung nur ein (gesondert geregelter) Fall der Bundesaufsicht, liegt es nahe, aus Art. 85 Abs. 4 S. 1 GG den Prüfungsmaßstab 64

4364 BVerfG, Urt. v. 22.5.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 108 = BVerfGE 81, 310 (335) (Kalkar II); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 39; Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 76 (219. EL Juni 2023).

4365 BVerfG, Urt. v. 22.5.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 111 = BVerfGE 81, 310 (336) (Kalkar II); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 38; Winkler, in: Sachs, GG, Art. 85 Rn. 24.

4366 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 39.

4367 BVerfG, Urt. v. 3.7.2000 – 2 BvG 1/96, Rn. 36 = BVerfGE 102, 167 (174) (Abstufung der B 75).

4368 BVerfG, Urt. v. 22.5.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 109 f. = BVerfGE 81, 310 (335) (Kalkar II); BVerfG, Urt. v. 10.4.1991 – 2 BvG 1/91, Rn. 33 = BVerfGE 84, 25 (31) (Schacht Konrad); Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 24; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 39 f.; Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 25.

4369 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 42; Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 113 (219. EL Juni 2023); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 25 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 25.

4370 Lange, Das Weisungsrecht des Bundes in der atomrechtlichen Auftragsverwaltung, 1990, S. 15.

zu folgern.[4371] Sind Weisung und Aufsicht dagegen voneinander zu unterscheidende Instrumente, spricht jedenfalls der Telos der Auftragsverwaltung dafür, dass das Weisungsrecht auch die Zweckmäßigkeit des Verwaltungshandelns erfasst.[4372] Zuweilen wird dieses Ergebnis schon aus dem Begriff der Weisung hergeleitet.[4373]

b) Anforderungen an die Ausübung des Weisungsrechts

65 Art. 85 Abs. 3 GG regelt die Ausübung des Weisungsrechts nicht weitergehend. Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht mit weitgehender Billigung der Rechtswissenschaft Schranken für dessen Ausübung entwickelt.[4374] Eine wichtige Schranke für die Ausübung des Weisungsrechts ergibt sich aus dem **Grundsatz des länderfreundlichen Verhaltens**.[4375] Dieser Grundsatz verpflichtet den Bund, bei der Ausübung seines Weisungsrechts Rücksicht auf die Länder zu nehmen. Konkret folgt aus dieser Pflicht, dass der Bund das jeweilige Land grundsätzlich zuvor anhören muss, das heißt die beabsichtigte Weisung ankündigen und Gelegenheit zur Stellungnahme geben muss.[4376] Darüber hinaus ist die oberste Bundesbehörde an den **Grundsatz der Weisungsklarheit** gebunden. Dieser gebietet es, dass das Land erkennen können muss, dass es Adressat einer Weisung geworden ist und welches Verhalten von ihm verlangt ist.[4377] Diese Anforderungen leitet das Bundesverfassungsgericht aus der Funktion der Weisung als

4371 Vgl. Haun, Die Bundesaufsicht in Bundesauftragsangelegenheiten, 1972, S. 125.

4372 Vgl. Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 42; zustimmend Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 115 (219. EL Juni 2023).

4373 So Lange, Das Weisungsrecht des Bundes in der atomrechtlichen Auftragsverwaltung, 1990, S. 15.

4374 Vgl. bspw. Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 25; Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 23 ff. (219. EL Juni 2023); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 55 f.; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 85 Rn. 11. Vgl. allerdings für kritische Stimmen bspw. Lennartz, JZ 2016, 287 ff.; Lange, Das Weisungsrecht des Bundes in der atomrechtlichen Auftragsverwaltung, 1990, S. 69 f. und 116 ff.; Winkler, in: Sachs, GG, Art. 85 Rn. 29.

4375 BVerfG, Urt. v. 22.5.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 113 = BVerfGE 81, 310 (337) (Kalkar II); Winkler, in: Sachs, GG, Art. 85 Rn. 26.

4376 BVerfG, Urt. v. 22.5.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 114 = BVerfGE 81, 310 (337) (Kalkar II); zustimmend Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 25; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 48; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 33 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4377 BVerfG, Urt. v. 22.5.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 112 = BVerfGE 81, 310 (336) (Kalkar II); Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 25; Winkler, in: Sachs, GG, Art. 85 Rn. 24.

Steuerungsinstrument sowie der kompetenziellen Folge einer Weisung ab, nämlich dem Übergang der Sachkompetenz vom Land zum Bund.[4378]

66 Im Übrigen erkennt das Bundesverfassungsgericht eine **Grenze des Weisungsrechts** nur für den „äußersten Fall [an], dass eine zuständige oberste Bundesbehörde unter grober Missachtung der ihr obliegenden Obhutspflicht zu einem Tun oder Unterlassen anweist, welches im Hinblick auf die damit einhergehende allgemeine Gefährdung oder Verletzung bedeutender Rechtsgüter schlechterdings nicht verantwortet werden kann."[4379] Insbesondere schränkt weder das einfache Recht noch das Verfassungsrecht das Weisungsrecht nach der bundesverfassungsgerichtlichen Konzeption ein, mit anderen Worten kann ein Land nicht geltend machen, eine Pflicht sei (verfassungs-)rechtswidrig und darum nicht zu beachten.[4380]

67 Demgegenüber hatten und haben sich **einige Stimmen für ein umfassendes Prüfungsrecht der obersten Landesbehörden** beziehungsweise eine Bindung der Länder ausschließlich an rechtmäßige Weisungen ausgesprochen.[4381] So liege in rechtswidrigen Weisungen ein Eingriff in die Kompetenz der Länder, deren sie sich erwehren dürften.[4382] Letztlich folgt das Recht, eine auf rechtswidriges Verhalten gerichtete Weisung abzulehnen, damit aus der Eigenstaatlichkeit der Länder und ihrer hervorgehobenen Stellung.[4383] Eine Folgefrage solcher Ansichten ist der einschlägige Rechtsweg.[4384] Eine **vermittelnde Auffassung** hatte sich für eine **Evidenzkontrolle** ausgesprochen.[4385] In neuerer Zeit wird jedenfalls eine **Bindung an die Grundrechte und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** gefordert.[4386]

68 Zwar ist es richtig, dass im Rechtsstaat alle Kompetenzen grundsätzlich zum rechtmäßigen Verhalten berechtigen. Indes verkennen solche Ansätze das

---

4378 BVerfG, Urt. v. 22.5.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 112 = BVerfGE 81, 310 (336) (Kalkar II).

4379 BVerfG, Urt. v. 22.5.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 104 = BVerfGE 81, 310 (334) (Kalkar II); zustimmend zitiert bei Henneke, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 85 Rn. 12; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 85 Rn. 10; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 32.1 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); kritisch F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 85 (93. EL Oktober 2020).

4380 BVerfG, Urt. v. 22.5.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 102 f. = BVerfGE 81, 310 (333) (Kalkar II); BVerfG, Urt. v. 10.4.1991 – 2 BvG 1/91, Rn. 31 = BVerfGE 84, 25 (31) (Schacht Konrad).

4381 Lange, Das Weisungsrecht des Bundes in der atomrechtlichen Auftragsverwaltung, 1990, S. 69 f.; Pauly, Anfechtbarkeit und Verbindlichkeit von Weisungen in der Bundesauftragsverwaltung, 1989, S. 222-238; Winter, DVBl. 1985, 993 (996 f.).

4382 Pauly, Anfechtbarkeit und Verbindlichkeit von Weisungen in der Bundesauftragsverwaltung, 1989, S. 222 ff.

eigentliche Problem: Es geht nicht in erster Linie um die Frage der (Verfassungs-)Rechtswidrigkeit einer Weisung, sondern um Kompetenzen und die Frage, **wessen rechtliche Einschätzung sich im Innenverhältnis zwischen Bund und Ländern durchsetzt**.[4387] Zu bedenken ist auch, dass die Rechtswidrigkeit im Normalfall nicht auf der Hand liegt, sondern Bund und Länder unterschiedliche, jeweils vertretbare Rechtspositionen hierzu einnehmen.[4388] Nach der Konzeption des Bundesverfassungsgerichts, der diese Kommentierung insoweit folgt (siehe Rn. 21), liegt die Sachkompetenz (und damit das Letztentscheidungsrecht über die maßgebliche Rechtsauffassung) in letzter Konsequenz beim Bund, weil er diese voraussetzungslos an sich ziehen kann. **Würde man den Ländern die Kontrolle der Rechtmäßigkeit beziehungsweise der Verfassungsmäßigkeit der Weisung** (außerhalb der bundesverfassungsgerichtlich akzeptierten Schranken) **zugestehen, würde den Ländern durch die Hintertür eröffnet, die Sachkompetenz des Bundes zu untergraben**. Daher folgen aus der Kompetenzverteilung in der Auftragsverwaltung zugleich die beschränkten Möglichkeiten der Länder, Weisungen rechtlich zu prüfen.[4389] Zugleich würde es die Rolle der Grundrechte als Kompetenzausübungsschranken für Hoheitsträger in ihr Gegenteil verkehren, wenn man den Ländern erlauben würde, unter Berufung auf die Grundrechte Dritter neue Kompetenzen zu begründen.[4390] Im Übrigen

---

4384 Vgl. für eine Differenzierung anhand von einfacher Rechtswidrigkeit und Verfassungswidrigkeit der Weisung Pauly, Anfechtbarkeit und Verbindlichkeit von Weisungen in der Bundesauftragsverwaltung, 1989, S. 234 ff. sowie für eine Differenzierung zwischen Fällen eigenbestimmter (aus Art. 85 GG beziehungsweise dem Umfang der Auftragsverwaltung folgender) und fremdbestimmter (aus sonstigen Vorschriften folgender) Rechtswidrigkeit, Winter, DVBl. 1985, 993 (996 f.). Allerdings ist das Bundesverwaltungsgericht der Auffassung, dass der Verwaltungsrechtsweg für Streitigkeiten über die Rechtmäßigkeit einer Weisung in der Auftragsverwaltung nicht eröffnet ist, BVerwG, Beschl. v. 6.6.1997 – 4 A 21/96 = NVwZ 1998, 500 f.

4385 Tschentscher, Bundesaufsicht in der Bundesauftragsverwaltung, 1992, S. 214 f.

4386 Lennartz, JZ 2016, 287 (290 f.); zustimmend Winkler, in: Sachs, GG, Art. 85 Rn. 29.

4383 Winter, DVBl. 1985, 993 (997).

4387 Lerche, BayVBl. 1987, 321 (322); vgl. auch Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 32.

4388 Ossenbühl, Der Staat 28 (1989), 31 (45).

4389 Vgl. BVerfG, Urt. v. 22.5.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 103 = BVerfGE 81, 310 (333) (Kalkar II); Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 36; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 56; F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 84 f. (93. EL Oktober 2020); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 32 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 29; im Ergebnis ebenso bereits Lerche, BayVBl. 1987, 321-324.

können betroffene Bürgerinnen und Bürger gegen Maßnahmen auf der Grundlage der Weisung um Rechtsschutz ersuchen. Nur für **Extremfälle**, denen auch das Bundesverfassungsgericht Rechnung tragen möchte, **muss eine Bindung ausscheiden**. Ob der Maßstab hierfür aus Art. 79 Abs. 3 GG,[4391] den Nichtigkeitsgründen für Verwaltungsakte nach dem VwVfG[4392] oder der zugegebenermaßen schwammigen Formulierung des Bundesverfassungsgerichts folgt,[4393] dürfte in der Sache nur einen geringen Unterschied machen.

c) Zuständigkeit zum Weisungserlass

Weisungsberechtigt ist die zuständige **oberste Bundesbehörde**. Oberste Bundesbehörden sind alle solchen Behörden des Bundes, die keiner anderen Behörde unterstehen.[4394] Die Zuständigkeit richtet sich nach dem Organisationserlass des Bundeskanzlers beziehungsweise der Bundeskanzlerin.[4395] Eine **Delegation des Weisungsrechts ist ausgeschlossen**, sofern das Verfassungsrecht eine solche Delegation nicht selbst vorsieht, wie in Art. 87b Abs. 2 S. 2, Art. 120a Abs. 1 GG.[4396] 69

3. „Die Weisungen sind, außer wenn die Bundesregierung es für dringlich erachtet, an die obersten Landesbehörden zu richten." (Art. 85 Abs. 3 S. 2 GG)

Weisungsadressat ist grundsätzlich die oberste Landesbehörde. Den Hintergrund dieser Regelung bildet der **Respekt für die Eigenstaatlichkeit der Länder** und der „Geschlossenheit der Verwaltungsorganisation der Länder".[4397] Innerhalb der Länder sorgen grundsätzlich die obersten 70

4390 Vgl. BVerfG, Urt. v. 22.5.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 103 = BVerfGE 81, 310 (333 f.) (Kalkar II); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 32 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); im Ergebnis zustimmend Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 33.

4391 F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 85 (93. EL Oktober 2020).

4392 Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 23 (20. Lieferung, Stand: IV/07); Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 30 und 33; so wohl auch Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 139 (219. EL Juni 2023); vgl. auch Lerche, BayVBl. 1987, 321 (322), der auf Fälle offenkundiger Rechtswidrigkeit abstellt.

4393 Vgl. BVerfG, Urt. v. 22.5.1990 – 2 BvG 1/88, Rn. 104 = BVerfGE 81, 310 (334) (Kalkar II).

4394 Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 21; Winkler, in: Sachs, GG, Art. 85 Rn. 22.

4395 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 46.

4396 Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 249 f.; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 46; Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 27; Winkler, in: Sachs, GG, Art. 85 Rn. 22.

Landesbehörden für die weitere Durchsetzung und Verbreitung der Weisung, wie Art. 85 Abs. 3 S. 3 GG klarstellt. Nur im **Ausnahmefall der Dringlichkeit** darf die Weisung an untergeordnete Landesbehörden ergehen. Als institutionelle Absicherung bedarf dies der Zustimmung der Bundesregierung.[4398] Dabei soll der **Bundesregierung ein eigener, nur auf seine missbräuchliche Ausübung hin überprüfbarer Beurteilungsspielraum** zustehen.[4399] In der Realität werden Erlasse oberster Bundesbehörden, die selbst keine Weisungen sind (siehe Rn. 48), allerdings oftmals (wohl mit Kenntnis und Billigung oberster Landesbehörden) auch direkt an nachgeordnete Behörden geleitet.[4400]

4. „Der Vollzug der Weisung ist durch die obersten Landesbehörden sicherzustellen."

71 Art. 85 Abs. 3 S. 3 GG stellt klar, dass die obersten Landesbehörden den Vollzug der Weisung sicherzustellen haben. Der Sinn dieser Regelung erschließt sich nicht unmittelbar, weil die obersten Landesbehörden schon aufgrund von Art. 85 Abs. 3 S. 1 GG den Weisungen „unterstehen", also diese zu befolgen haben.[4401] Der eigentliche Sinn der Regelung kann daher nicht in der Anordnung einer Befolgungspflicht liegen. Vielmehr geht es darum, die **Zuständigkeit für die Beachtung der Weisung klarzustellen**: Mit Rücksicht auf die Eigenstaatlichkeit der Länder obliegt der Weisungsvollzug nicht dem Bund, sondern den obersten Landesbehörden.[4402] Zusätzlich **verstärkt die Norm die Befolgungspflicht**, indem sie ihr die **Pflicht** der obersten Landesbehörden **zur Sicherstellung des Weisungsvollzugs, das heißt zur Gewährleistung eines Erfolgs,** zur Seite stellt.[4403]

72 Die Sicherstellungspflicht erfüllt die oberste Landesbehörde grundsätzlich durch die Weiterleitung; nur im Falle der Nichtbefolgung muss sie zu

---

4397 Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 35; Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 27.

4398 Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 27.

4399 Tschentscher, Bundesaufsicht in der Bundesauftragsverwaltung, 1992, S. 98 f.; zustimmend Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 47 (Fn. 223); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 35 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4400 Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 250.

4401 F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 86 (93. EL Oktober 2020).

4402 Vgl. Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 35; vgl. auch Henneke, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 85 Rn. 15; Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 27.

Aufsichtsmitteln greifen.[4404] Sollte die oberste Landesbehörde diese Pflicht verletzen, stehen dem Bund ein **Bund-Länder-Streit** und als **letztes Mittel der Bundeszwang** (Art. 37 GG)[4405] zur Verfügung.[4406] Ob dem Bund damit allerdings effektive Mittel zur Hand gegeben sind, um seinen Willen im Zweifel durchzusetzen, darf bezweifelt werden, insbesondere wenn eine oberste Landesbehörde hartnäckig Bundesweisungen desavouiert: Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht dürften regelmäßig zu spät kommen und der Bundeszwang passt wegen seiner hohen Hürden nur für extreme Fälle.[4407]

IV. Bundesaufsicht (Art. 85 Abs. 4 GG)

Die Bundesaufsicht ist nach der hier vertretenen Auffassung eine **reine Beobachtungsaufsicht**: Die Bundesregierung hat im Normalzustand über den Vollzug der Gesetze in der Auftragsverwaltung zu wachen (siehe Rn. 56). Daher erstrecken sich die Kompetenzen der Bundesregierung im Rahmen der Bundesaufsicht auf die reine Informationsbeschaffung. 73

1. „Die Bundesaufsicht erstreckt sich auf Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Ausführung." (Art. 85 Abs. 4 S. 1 GG)

Die Regelung legt zunächst den **umfassenden Maßstab der Bundesaufsicht** fest. Die Bundesaufsicht erstreckt sich nicht nur auf die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, sondern auch darauf, ob der Vollzug „dem Verwaltungswillen des Bundes entspricht"[4408]. Zugleich **schließt** die Norm die **Dienstaufsicht** von der Bundesaufsicht **aus**.[4409] Maßstab der 74

4403 F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 86 (93. EL Oktober 2020); Winkler, in: Sachs, GG, Art. 85 Rn. 32.

4404 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 57.

4405 Vgl. zu diesem Instrument eingehend Pracht, in: Brade/Hübers/Hussing u.a., Zukunftsverfassungsrecht, S. 261 (268-274).

4406 Ossenbühl, Der Staat 28 (1989), 31 (38), allgemeine Meinung vgl. auch Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 35; Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 85 Rn. 40; Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 30 (20. Lieferung, Stand: IV/07); Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 44.

4407 So Ossenbühl, Der Staat 28 (1989), 31 (39 f.); im Ergebnis ebenso Oeter, Integration und Subsidiarität, 1998, S. 446.

4408 F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 90 (93. EL Oktober 2020); vgl. allerdings Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 27 (20. Lieferung, Stand: IV/07), der einen Verstoß gegen die Bundestreue annimmt, wenn der Bund nachträglich eine unzweckmäßige Entscheidung des Landes rügt, ohne zuvor selbst eine Weisung erlassen zu haben.

4409 F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 90 (93. EL Oktober 2020); Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 39; vgl. auch Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 85 Rn. 12.

Rechtsaufsicht im Rahmen der Bundesaufsicht bilden auch die Verwaltungsvorschriften und Weisungen.[4410] Insofern erweist es sich allerdings als problematisch, dass die Staatspraxis umfassend mit unverbindlichen Erlassen anstelle von Verwaltungsvorschriften und Weisungen operiert. Weil diese nicht verbindlich sind, können diese umgekehrt auch keine Grundlage für die Ausübung der Aufsicht bilden.[4411]

75 Zwar wird zuweilen in Art. 85 Abs. 4 S. 2 GG eine abschließende Aufzählung der Aufsichtsmittel erblickt,[4412] aber diese Ansicht würde alle solchen **Aufsichtsmittel unterhalb der Schwelle des Art. 85 Abs. 4 S. 2** GG ausschließen, wie die **reine Informationsbeschaffung** und die **Beobachtung auf der Grundlage frei zugänglicher Quellen oder Hinweise Dritter**. Solche milderen Mittel der Beobachtung müssen der Bundesregierung erst recht zustehen.[4413] Sie sind daher nicht durch eine abschließende Aufzählung gesperrt.

76 Wenn Art. 85 Abs. 4 S. 1 GG damit weitere Aufsichtsmittel, das heißt über Art. 85 Abs. 4 S. 2 GG hinausgehende Aufsichtsmittel, voraussetzt, wirft das die weitergehende Frage auf, **wer für die Ausübung dieser Rechte zuständig ist**. Wegen eines Zusammenhangs mit der Weisungsbefugnis wollen manche daher die zuständige oberste Bundesbehörde mit dieser allgemeinen Bundesaufsicht betraut sehen.[4414] Solche Auffassungen basieren allerdings auf einem anderen Verständnis des Verhältnisses zwischen Aufsicht und Weisung. Folgt man der hier vertretenen Abgrenzung, dann ist es auch folgerichtig, die **Aufsicht insgesamt bei der Bundesregierung zu belassen**.[4415] Dies gilt umso mehr, als die oberste Bundesbehörde nach hier vertretener Auffassung im Vorfeld der Weisung ohnehin selbst Informationen erlangen kann (siehe Rn. 27 und 58).

4410 Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 38; Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 27 (20. Lieferung, Stand: IV/07); F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 90 (93. EL Oktober 2020); Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 39; Winkler, in: Sachs, GG, Art. 85 Rn. 36.

4411 Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 298.

4412 F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 93 (93. EL Oktober 2020).

4413 Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 39; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 85 Rn. 13; Winkler, in: Sachs, GG, Art. 85 Rn. 37 (die allerdings beide diese Zuständigkeit den obersten Bundesbehörden zuweisen).

4414 Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 39; Degenhart, in: Koch/Roßnagel, 12. Deutsches Atomrechtssymposium, S. 409 (424); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 85 Rn. 13; Winkler, in: Sachs, GG, Art. 85 Rn. 37.

4415 Im Ergebnis ebenso Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 42.

Bei der Ausübung der Bundesaufsicht hat die Bundesregierung den **Grundsatz länderfreundlichen Verhaltens** zu beachten.[4416] Angesichts des Charakters der Aufsicht als reine Beobachtungsaufsicht und des Wortlauts des Art. 85 Abs. 4 GG bedarf es – entgegen zum Teil vertretener Auffassungen[4417] – **keiner analogen Anwendung des Mängelrügeverfahrens aus Art. 84 Abs. 4 S. 1 GG** in der Bundesaufsicht.[4418] 77

2. „Die Bundesregierung kann zu diesem Zwecke Bericht und Vorlage der Akten verlangen und Beauftragte zu allen Behörden entsenden." (Art. 85 Abs. 4 S. 2 GG)

Art. 85 Abs. 4 S. 2 GG **führt drei Aufsichtsmittel ausdrücklich auf**: **Berichte**, **Aktenvorlage** und die **Entsendung einer beziehungsweise eines Beauftragten**. Diese Aufzählung ist **nicht abschließend** und lässt Raum für weniger invasive, aber beobachtende Aufsichtsmittel (siehe Rn. 75). Aus der Beschränkung der Bundesaufsicht auf die Beobachtung folgt, dass auch die **Entsendung** einer beziehungsweise eines **Beauftragten nur der Informationsgewinnung dient**, ohne dass dieser Person selbst weitere Eingriffsbefugnisse zustehen.[4419] Weil Beauftragte zu allen, das heißt insbesondere auch nachgeordneten, Behörden entsendet werden können, muss sich das mildere Mittel der Berichts- und Aktenvorlagepflicht erst recht an alle Behörden richten.[4420] 78

Die **Zuständigkeit** für die Ausübung der Bundesaufsicht liegt nach dem Wortlaut der Norm bei der **Bundesregierung**.[4421] Entgegen einigen Stimmen 79

4416 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 68; Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 43.

4417 Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 85 Rn. 51; vgl. auch Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 43, der in diesem Verfahren ein milderes Mittel gegenüber den sonstigen Ingerenzrechten des Bundes erblickt.

4418 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 69; im Ergebnis ebenso Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 29 (20. Lieferung, Stand: IV/07); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 85 Rn. 13.

4419 Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 28 (20. Lieferung, Stand: IV/07); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 68; F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 93 (93. EL Oktober 2020); vgl. allerdings Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 85 Rn. 41, der ein Anmahnen von Verstößen durch den Beauftragten zulässt.

4420 Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 40.

4421 Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 29 (20. Lieferung, Stand: IV/07); *Isensee*, in: Detterbeck/Rozek/von Coelln, Recht als Medium der Staatlichkeit – Festschrift für Herbert Bethge, S. 359 (385); F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 93 (93. EL Oktober 2020); Oebbecke, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 136 Rn. 70.

ist diese Zuständigkeitsregel aus Gründen der effektiven Ausübung des Weisungsrechts nicht zugunsten der jeweils zuständigen obersten Bundesbehörde auszulegen.[4422] Hierzu besteht einerseits schon deshalb kein Bedarf, weil auch der obersten Bundesbehörde im Vorfeld der Weisungserteilung ein Informationsrecht zusteht (siehe Rn. 27 und 58). Andererseits verfolgt die beobachtende Aufsicht einen anderen Zweck als die Einzelweisung: Während die Aufsicht im Allgemeinen die Recht- und Zweckmäßigkeit der Auftragsverwaltung überwacht, dient die Weisung im Einzelfall der Steuerung und der Durchsetzung des Bundeswillens (siehe Rn. 56).

C. KONTEXT

I. Verfassungsvergleichung

80 Ein vergleichbares Rechtsinstitut ist nur dort denkbar, wo ein föderales System kein Trennungssystem verfolgt, das heißt wo nicht Landesgesetze ausschließlich durch Landesbehörden und Bundesgesetze ausschließlich durch Bundesbehörden vollzogen werden.[4423] Das begrenzt die Zahl vergleichbarer Rechtsinstitute bereits erheblich und es verwundert daher nicht, dass es eine **solche Verwaltungsform nirgendwo sonst gibt**.[4424] Allenfalls **vergleichbar ist Art. 102 Bundesverfassungsgesetz Österreich**.[4425] Allerdings sieht das dortige Institut – anders als in der Bundesrepublik Deutschland – eine mittelbare Bundesverwaltung vor, bei der die Länder in die Staatsverwaltung eingegliedert werden.[4426]

4422 So Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 85 Rn. 48; von Danwitz, DVBl. 1992, 1005 (1009 f.).

4423 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 11; Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 4 (219. EL Juni 2023).

4424 F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 7 (93. EL Oktober 2020); Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 4 (219. EL Juni 2023); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 2 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4425 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 11; F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 7 (93. EL Oktober 2020); Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 4 (219. EL Juni 2023); Sommermann, DVBl. 2001, 1549 (1550); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 2 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4426 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 11; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 2 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

II. Bewertung der Norm

Die **Verfassungsrealität ist weit entfernt von der Normierung des Art. 85 GG**. Durchgehend prägen kooperative Handlungsformen diesen Verwaltungstypus.[4427] Auch das ist problematisch, weil es übertüncht, dass beide Seiten Interessengegensätze haben.[4428] Nicht zufällig hatte der Bundesrechnungshof daher bereits 2007 angemahnt, die Verwaltung der Bundesautobahnen von der Auftrags- in die bundeseigene Verwaltung zu überführen.[4429] Ob die Auftragsverwaltung tatsächlich im Zweifel hält, was sie verspricht, nämlich die Garantie für einen möglichst bundeseinheitlichen Vollzug unter Nutzung der lokalen Behörden (und ihres Wissens; siehe Rn. 2), erscheint wegen **zweier struktureller Defizite der Auftragsverwaltung** fraglich: Der Bund verfügt nicht ansatzweise über die Ressourcen, um die Bundesaufsicht auszuüben.[4430] Selbst bei Ausschöpfen aller Ingerenzrechte könnte es dem Bund schwerfallen, seine Vorstellungen gegen Widerstände durchzusetzen.[4431] 81

4427 Vgl. Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 325.

4428 Vgl. eingehend zu den Interessengegensätzen (insbesondere in der Bundesfernstraßenverwaltung) Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen von Bund und Ländern, 2007, S. 65-71, abrufbar unter: https://www.bundesrechnungshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Berichte/BWV-Veroeffentlichung/foeko-gutachten-volltext.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am: 26.8.2026).

4429 Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen von Bund und Ländern, 2007, S. 71, abrufbar unter: https://www.bundesrechnungshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Berichte/BWV-Veroeffentlichung/foeko-gutachten-volltext.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am: 26.8.2026) und Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, Bericht zu den Finanzbeziehungen zwischen Bund und Ländern, 2015, S. 38-41, abrufbar unter: https://www.bundesrechnungshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Berichte/BWV-Veroeffentlichung/finanzbeziehungen-zwischen-bund-und-laendern-volltext.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am: 26.8.2026).

4430 Vgl. hierzu eingehend Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 288 ff. mit weiteren Nachweisen.

4431 Zweifelnd mit Blick auf Geldleistungsgesetze Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen von Bund und Ländern, 2007, S. 103, abrufbar unter: https://www.bundesrechnungshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Berichte/BWV-Veroeffentlichung/foeko-gutachten-volltext.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am: 26.8.2026); vgl. auch Henneke, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 85 Rn. 16, der insoweit von einem „Systemfehler im föderalen Gefüge“ spricht.

82 Solche Beobachtungen spielen gerade vor dem Hintergrund aktueller Debatten um die „Resilienz des Rechtsstaates“[4432] eine wichtige Rolle. **Blickt man indes zunächst auf die Normalsituation des deutschen Föderalismus, stellt sich die Frage, ob die Alternativen wirklich vorzugswürdig sind**: Richtigerweise müsste der Bund in den Fällen der Auftragsverwaltung wegen des Interesses an einem bundeseinheitlichen Vollzug diese Gebiete **ansonsten in der bundeseigenen Verwaltung** ausführen.[4433] Ob eine bundeseigene Verwaltung für das BAföG oder das Wohngeld wirklich effektiver wäre, liegt schon wegen der Kosten für den Aufbau einer solchen Verwaltung nicht auf der Hand.[4434] Zugleich generiert der **Rückgriff auf die Landesbehörden Synergieeffekte**, weil die Behörden den Vollzug der Bundesgesetze in Auftragsverwaltung so mit sachnahen Rechtsgebieten in der landeseigenen Verwaltung koordinieren können.[4435] Da die Auftragsverwaltung im Wesentlichen – mit der Ausnahme der Atomverwaltung – **„geräuschlos“ und „unauffällig“ funktioniert** hat[4436] und zusätzlich zu den bereits genannten Vorteilen eine größere **Bürgernähe** verspricht,[4437] ist es letztlich nachvollziehbar, dass der **verfassungsändernde Gesetzgeber keinen Reformbedarf** gesehen hat.[4438]

83 Sobald allerdings der politische **Grundkonsens als Voraussetzung der kooperativen Realität der Auftragsverwaltung verloren** ist, kann sich die Auftragsverwaltung zu einem **konflikthaften Feld der Bund-Länder-Beziehungen** entwickeln. Die Konflikte um die Atomkraft vermitteln insofern einen Vorgeschmack.[4439] Für die **Resilienz des grundgesetzlichen**

4432 Gärditz, NJW 2024, 407-411.

4433 So zutreffend Hermes, in: Dreier, GG, Art. 85 Rn. 14. Aus diesem Grund spricht auch die Rücksicht auf die Eigenstaatlichkeit der Länder nicht gegen die starke Stellung des Bundes in der Auftragsverwaltung.

4434 Die Nutzung der Landesbehörden wird regelmäßig für kosteneffizienter erachtet, so bspw. Kluth, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 85 Rn. 27 (219. EL Juni 2023).

4435 Sommermann, DVBl. 2001, 1549 (1552); zustimmend Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 43 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4436 Ossenbühl, Der Staat 28 (1989), 31; vgl. auch Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 85 Rn. 52; F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 85 Rn. 6 (93. EL Oktober 2020); ähnlich Winkler, in: Sachs, GG, Art. 85 Rn. 41.

4437 Sommermann, DVBl. 2001, 1549 (1552); zustimmend Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 43 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4438 Vgl. hierzu Bundesrat, Stärkung des Föderalismus in Deutschland und Europa, 1992, Rn. 79-81; vgl. auch Winkler, in: Sachs, GG, Art. 85 Rn. 45.

Föderalismus erscheint die **Auftragsverwaltung** daher **als** eine **Problemzone**.[4440] Einen Testfall, wie er durch eine mit einer verfassungsfeindlichen Partei besetzte Landesregierung mit dem Willen zur Durchsetzung eigener Vorstellungen in den Regelungsbereichen der Auftragsverwaltung eintreten könnte, hat die Auftragsverwaltung noch nicht erlebt. Gleichwohl: Eine solche Landesregierung könnte versucht sein, *contra legem* bei der Ausbildungsförderung diejenigen zu fördern, die ihren politischen Vorstellungen entsprechen oder umgekehrt Personen, die dies nicht tun, nicht mehr oder weniger zu fördern. In einer solchen Situation kann sich einerseits die prinzipiell voraussetzungslose und nicht rechtfertigungsbedürftige Weisungsbefugnis der obersten Bundesbehörde ohne ein materielles Prüfungsrecht des Landes auswirken, weil der Bund hierdurch umfassend seinen Willen durchsetzen kann. Andererseits dürfte eine solche Lage aber auch hervortreten lassen, dass der (zwangsweisen) Durchsetzung des Bundeswillens enge Grenzen gesetzt sind, weil der Verfassungsgeber in Art. 85 GG offensichtlich von der Loyalität oberster Landesbehörden gegenüber dem Bund ausgegangen ist.[4441] Nach der Anrufung des Bundesverfassungsgerichts im Bund-Länder-Streit (Art. 94 Abs. 1 Nr. 3 GG) verbleibt nur der Bundeszwang (Art. 37 GG; siehe Rn. 72). Mit letzterem würde der Bund seinen Fuß nicht nur auf ein weitgehend unbetretenes Gebiet setzen, sondern auch auf ein dringend reformbedürftiges.[4442] In der Folge mag der Bund daher Mühen haben, seinen Willen gegenüber einer solchen Landesregierung durchzusetzen.[4443] Deswegen eine Erweiterung der Bundesingerenzen zu fordern, wäre allerdings zu kurz gedacht. Zunächst ist es eine Folge der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass die Länder einer Weisung der obersten Bundesbehörde wenig entgegenhalten können, was wiederum die

4439 Vgl. Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 97 f.

4440 Vgl. zur Relevanz der Ausführungskompetenz der Länder zur Durchsetzung eigener politischer Vorstellungen einer Landesregierung Brandau, Bayerns Werk und Bundes Beitrag – Lektionen aus dem bayerischen Umgang mit der AIDS-Krise, VerfBlog v. 29.8.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/bundesaufsicht-bayern-aids-krise/ (zuletzt abgerufen am: 26.8.2026).

4441 Ossenbühl, Der Staat 28 (1989), 31 (37).

4442 Vgl. hierzu Pracht, in: Brade/Hübers/Hussing u.a., Zukunftsverfassungsrecht, S. 261 (273 f.); vgl. auch jüngst Brandau/Brandau, DÖV 2025, 252-257.

4443 So Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 31 (20. Lieferung, Stand: IV/07) („faktisch machtlos"); ähnlich Oeter, Integration und Subsidiarität, 1998, S. 446.

Durchsetzung – auch vor dem Bundesverfassungsgericht – beschleunigt.[4444] Hierdurch verbessert das Bundesverfassungsgericht die Möglichkeiten des Bundes, seinen Willen gegen ein Land durchzusetzen, beseitigt allerdings die Schwächen nicht vollständig, weil als einziges Zwangsmittel der Bundeszwang bleibt. Allerdings erweisen sich gerade diese Schwächen als ein Vorzug, stellt man das umgekehrte Szenario in Rechnung, also eine Bundesregierung mit Mitgliedern einer verfassungsfeindlichen Partei. Würde eine solche Regierung versuchen, die Auftragsverwaltung zu eigenen Zwecken zu missbrauchen, würde es sich als glückliche Fügung erweisen, dass das Weisungsrecht schneidig, seine Durchsetzung aber sehr schwer ist. So scheint es, als seien die **Kompetenzverteilungen auch in einem solchen Fall grundsätzlich ausgewogen.**

84 Auf einem anderen Blatt steht aber, **ob** das **tatsächliche Funktionieren der Verwaltung in solchen Situationen noch gewährleistet ist**. Denn im Gegensatz zu landeseigener beziehungsweise bundeseigener Verwaltung bedingt die Auftragsverwaltung zwangsläufig einen **hohen Abstimmungsbedarf und erfordert ein Zusammenwirken**.[4445] Die vorhandenen Zwangsmittel können daher eine loyale Kooperation nicht vollständig kompensieren.[4446] Daher werfen solche Szenarien einmal mehr die grundlegende Frage auf, ob der Verwaltungstypus der Auftragsverwaltung sinnvoll ist. Dass außer Österreich kein anderes Land einen solchen Typus kennt, mag man als Hinweis auf seine Entbehrlichkeit lesen.[4447] Gleichwohl ist es gerade das Aufeinanderangewiesensein in der Auftragsverwaltung, das sowohl gegen eine übergriffige Bundesregierung als auch gegen eine renitente Landesregierung absichert. Daher hat die Auftragsverwaltung gerade aus der Perspektive der Resilienz des Rechtsstaates besondere Vorzüge, die neben seinen anderen Vorteilen den Verwaltungstypus rechtfertigen.

4444 Sommermann, DVBl. 2001, 1549 (1555), der auf die Entscheidung im Fall Schacht Konrad binnen zweieinhalb Monaten verweist.

4445 Ossenbühl, Der Staat 28 (1989), 31 (38); vgl. auch Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 325; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 85 Rn. 42 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Winkler, in: Sachs, GG, Art. 85 Rn. 42.

4446 Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 30 (20. Lieferung, Stand: IV/07); Oeter, Integration und Subsidiarität, 1998, S. 446; Ossenbühl, Der Staat 28 (1989), 31 (39 f.); Sommermann, DVBl. 2001, 1549 (1555).

4447 Vgl. Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 85 Rn. 31 (20. Lieferung, Stand: IV/07).

D. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

Zur tiefgehenden Auseinandersetzung mit der Praxis der Auftragsverwaltung im Bereich des BAföG:

- Elmers, Christine, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung – Eine Untersuchung am Beispiel des Vollzugs des Bundesausbildungsförderungsgesetzes, 2015

Zu den Schwierigkeiten der Durchsetzung der Vorstellungen des Bundes gegen widerständige Länder:

- Brandau, Anna-Mira, Bayerns Werk und Bundes Beitrag – Lektionen aus dem bayerischen Umgang mit der AIDS-Krise, VerfBlog v. 29.8.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/bundesaufsicht-bayern-aids-krise/
- Brandau, Joram-B./Brandau, Anna-Mira, Der Bundeszwang als „schärfstes Schwert" der Konfliktlösung zwischen Bund und Ländern – Im Spannungsfeld zwischen föderaler Stabilität und Verfassungsautonomie, DÖV 2025, 252-257

E. LITERATURVERZEICHNIS

Anschütz, Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl. 1933

Blümel, Willi, Bundesstaatsrechtliche Aspekte der Verwaltungsvorschriften: Zur verfassungswidrigen Praxis im Bereich der Bundesauftragsverwaltung, AöR 93 (1968), S. 200 ff.

Brandau, Joram-B./Brandau, Anna-Mira, Der Bundeszwang als „schärfstes Schwert" der Konfliktlösung zwischen Bund und Ländern – Im Spannungsfeld zwischen föderaler Stabilität und Verfassungsautonomie, DÖV 2025, S. 252 ff.

Brandau, Anna-Mira, Bayerns Werk und Bundes Beitrag – Lektionen aus dem bayerischen Umgang mit der AIDS-Krise, VerfBlog v. 29.8.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/bundesaufsicht-bayern-aids-krise/

Bucher, Peter, Der Parlamentarische Rat 1948-1949: Akten und Protokolle. Band 2: Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee, 1981

Bundesrat, Stärkung des Föderalismus in Deutschland und Europa sowie weitere Vorschläge zur Änderung des Grundgesetzes – Bericht der Kommission Verfassungsreform des Bundesrates, 1992

Danwitz, Thomas von, Bundesauftragsverwaltung und Bundesingerenzen nach Art. 85 Abs. 4 GG, DVBl. 1992, S. 1005 ff.

Danwitz, Thomas von, Kompetenzrechtliche Fragen bei der Umsetzung von Sicherheitsstandards, DÖV 2001, S. 353 ff.
Degenhart, Christoph, Konsequenzen aus dem Biblis-Urteil des BVerfG für die Bundesauftragsverwaltung, in: Koch/Roßnagel (Hrsg.), 12. Deutsches Atomrechtssymposium, 2003, S. 409 ff.
Denninger, Erhard|Hoffmann-Riem, Wolfgang|Schneider, Hans-Peter|Stein, Ekkehart (Hrsg.), Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Loseblattsammlung, Stand: 2. Lieferung August 2002
Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band III: Art. 83–146, 3. Aufl. 2018
Dürig, Günter (Begr.) |Herzog, Roman|Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band V: Art. 68-87, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025
Elmers, Christine, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung – Eine Untersuchung am Beispiel des Vollzugs des Bundesausbildungsförderungsgesetzes, 2015
Epping, Volker|Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 64. Edition Stand: 15.9.2025
Feldkamp, Michael F., Der Parlamentarische Rat 1948-1949: Akten und Protokolle. Band 14: Hauptausschuss, Teilband II, 2009
Forsthoff, Ernst, Die unmittelbare Reichsaufsicht, AöR 58 (1930), S. 61 ff.
Friauf, Karl-Heinrich (Begr.) |Höfling, Wolfram (Hrsg.), zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 5: Art. 76-106b, Stand: August 2025
Funke, Andreas, Die Verwaltungshoheit der Länder im Zugriff der Bundesgesetzgebung, insbesondere bei der Bundesauftragsverwaltung, VerwArch 103 (2012), S. 290 ff.
Funke, Andreas, Die Zustimmungsbedürftigkeit von Bundesgesetzen bei der Bundesauftragsverwaltung, JURA 2012, S. 127 ff.
Gärditz, Klaus Ferdinand, Resilienz des Rechtsstaates, NJW 2024, S. 407 ff.
Haun, Dieter, Die Bundesaufsicht in Bundesauftragsangelegenheiten, 1972
Heitsch, Christian, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001

Hentschel, *Anja*/*Hebeler*, *Timo*, Verfassungsrechtliche Grenzen für die Ausführung von Bundesgesetzen in Bundesauftragsverwaltung mittels informalem Verwaltungshandeln, ZUR 2003, S. 16 ff.
Hermes, *Georg*, Anmerkung zu BVerfG, 19.2.2002 – 2 BvG 2/00. Zur Abgrenzung der Kompetenzen in der Bundesauftragsverwaltung (KKW Biblis), JZ 2002, S. 1161 ff.
Hofmann, *Hans*/*Henneke*, *Hans-Günter (Hrsg.)*, Grundgesetz Kommentar, 16. Aufl. 2026
Huber, *Peter Michael*/*Voßkuhle*, *Andreas (Hrsg.)*, Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Art. 83–146, 8. Aufl. 2024
Isensee, *Josef*/*Kirchhof*, *Paul (Hrsg.)*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VI: Bundesstaat, 3. Aufl. 2008
Isensee, *Josef*, Das Instrumentarium des Bundes zur Steuerung der Auftragsverwaltung der Länder, in: Detterbeck/Rozek/v. Coelln (Hrsg.), Recht als Medium der Staatlichkeit – Festschrift für Herbert Bethge zum 70. Geburtstag, 2009, S. 359 ff.
Janz, *Norbert*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG – Inhalt, Grenzen und haftungsrechtliche Dimensionen, 2003
Janz, *Norbert*, Art. 85 GG: Die Länder als ohnmächtige Werkzeuge des Bundeswillens? – BVerfG, NVwZ 2002, S. 585 ff., JuS 2003, S. 126 ff.
Jarass, *Hans D.*/*Pieroth*, *Bodo*, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Jochum, *Heike*, Die Bundesauftragsverwaltung im Umbruch: Wie weit reicht die Sachkompetenz des Bundes?, DÖV 2003, S. 16 ff.
Kahl, *Wolfgang*/*Waldhoff*, *Christian*/*Walter*, *Christian (Hrsg.)*, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand 230. Aktualisierung Juni 2025
Lange, *Klaus*, Das Weisungsrecht des Bundes in der atomrechtlichen Auftragsverwaltung, 1990
Larenz, *Karl*/*Canaris*, *Claus-Wilhelm*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995
Lennartz, *Jannis*, Grundrechtsbindung als Weisungsgrenze, JZ 2016, S. 287 ff.
Lerche, *Peter*, Zur Angreifbarkeit von Weisungen des Bundes im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung, BayVBl. 1987, S. 321 ff.
Loschelder, *Friedrich*, Die Durchsetzbarkeit von Weisungen des Bundes in der Bundesauftragsverwaltung, 1998

Maurer, *Hartmut*/*Waldhoff*, *Christian*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024
Müller, *Ulrike*/*Mayer*, *Karl-Georg*/*Wagner*, *Ludwig*, Wider die Subjektivierung objektiver Rechtspositionen im Bund-Länder-Verhältnis – 1. Teil, VerwArch 93 (2002), S. 585 ff.
Müller, *Ulrike*/*Mayer*, *Karl-Georg*/*Wagner*, *Ludwig*, Wider die Subjektivierung objektiver Rechtspositionen im Bund-Länder-Verhältnis – 2. Teil, VerwArch 94 (2003), S. 127 ff.
von Münch, *Ingo*/*Kunig*, *Philip (Begr.)*, herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025
Oebbecke, *Janbernd*, Die Aufsicht der Länder über den kommunalen Vollzug der Grundsicherung, DVBl. 2019, S. 1 ff.
Oeter, *Stefan*, Die Finanzverwaltung im System der bundesstaatlichen Kompetenzteilung – Entstehungsgeschichte, Regelungsgehalt und Praxis des Art. 108 GG, ThürVBl. 1997, S. 1 ff. und S. 28 ff.
Oeter, *Stefan*, Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht – Untersuchungen zur Bundesstaatstheorie unter dem Grundgesetz, 1998
Ossenbühl, *Fritz*, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, 1968
Ossenbühl, *Fritz*, Weisungen des Bundes in der Bundesauftragsverwaltung, Der Staat 28 (1989), S. 31 ff.
Ossenbühl, *Fritz*, Die Bundesauftragsverwaltung – gelöste und ungelöste Probleme, in: Brenner/Huber/Möstl (Hrsg.), Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel: Festschrift für Peter Badura zum siebzigsten Geburtstag, 2004, S. 975 ff.
Parlamentarischer Rat, Schriftlicher Bericht zum Entwurf des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (Drucksachen Nr. 850, 854), 1948/49
Pauly, *Walter*, Anfechtbarkeit und Verbindlichkeit von Weisungen in der Bundesauftragsverwaltung, 1989
Pietzcker, *Jost*, Zusammenarbeit der Gliedstaaten im Bundesstaat – Landesbericht Bundesrepublik Deutschland, in: Starck (Hrsg.), Zusammenarbeit der Gliedstaaten im Bundesstaat, 1988, S. 17 ff.
Pracht, *Robert*, Lernen aus Brüssel? – Effektive Reaktionen des Grundgesetzes auf eine Rechtsstaatlichkeitskrise in einem Bundesland, in: Brade/Hübers/Hussing u.a. (Hrsg.), Zukunftsverfassungsrecht, 2025, S. 261 ff.
Richter, *Dagmar*, Völkerrechtsfreundlichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – Die unfreundliche Erlaubnis zum Bruch

völkerrechtlicher Verträge –, in: Giegerich (Hrsg.), Der „offene Verfassungsstaat" des Grundgesetzes nach 60 Jahren – Anspruch und Wirklichkeit einer großen Errungenschaft, 2010, S. 159 ff.
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Sauerland, Thomas, Die Verwaltungsvorschrift im System der Rechtsquellen, 2005
Schmitt, Carl, Politische Theologie – Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität, 9. Aufl. 2009
Schmitt, Thomas/Wohlrab, Sebastian, „Richtiger" Klagegegner bei Maßnahmen im Rahmen der Auftragsverwaltung nach Art. 85 GG am Beispiel des „Moratoriums" für Kernkraftwerke, NVwZ 2015, S. 193 ff.
Sommermann, Karl-Peter, Grundfragen der Bundesauftragsverwaltung, DVBl. 2001, S. 1549 ff.
Steinberg, Rudolf, Handlungs- und Entscheidungsspielräume des Landes bei der Bundesauftragsverwaltung unter besonderer Berücksichtigung der Ausführung des Atomgesetzes, AöR 110 (1985), S. 419 ff.
Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanzwesen, 2. Aufl. 2022
Triepel, Heinrich, Die Reichsaufsicht – Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1917
Tschentscher, Thomas, Bundesaufsicht in der Bundesauftragsverwaltung, 1992
Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas (Hrsg.), Grundgesetz – Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Band 2 Art. 38-146, 2002
Verfassungsausschuss der Länderkonferenz, Niederschrift über die Verhandlungen des Verfassungsausschusses vom 21. Juni 1930 und Beschlüsse des Verfassungsausschusses über 1. Die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Reich und Ländern, 2. Organisation der Länder und der Einfluß der Länder auf das Reich, 1930
Werner, Wolfram, Der Parlamentarische Rat 1948-1949: Akten und Protokolle. Band 9: Plenum, 1996
Wieland, Joachim, Konsequenzen aus dem Biblis-Urteil des Bundesverfassungsgerichts für die Bundesauftragsverwaltung, ZUR 2004, S. 7 ff.
Winter, Gerd, Rechtsschutz gegen Weisungen in der atomrechtlichen Bundesauftragsverwaltung, DVBl. 1985, S. 993 ff.

Wolst, Dieter, Die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform – Untersuchungen zur auftragsweisen Fernstraßenverwaltung, 1974

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 86

Eine Kommentierung von Robert Stendel

ZITIERVORSCHLAG

Stendel, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 86 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Stendel, Art. 86 Rn.

[1]Führt der Bund die Gesetze durch bundeseigene Verwaltung oder durch bundesunmittelbare Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechtes aus, so erläßt die Bundesregierung, soweit nicht das Gesetz Besonderes vorschreibt, die allgemeinen Verwaltungsvorschriften. [2]Sie regelt, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, die Einrichtung der Behörden.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1001
I. Einordnung ... 1001
II. Historie ... 1003
1. Vorläufer ... 1003
2. Entstehungsgeschichte des Art. 86 GG ... 1005
III. Normstruktur ... 1007
B. Die Ausführung der Gesetze durch den Bund ... 1007
I. Der begrenzte allgemeine Gehalt des Art. 86 GG ... 1007
1. Art. 86 GG als allgemeine Regel der „Organisationsgewalt" unter dem Grundgesetz ... 1009
2. Art. 86 GG und die Privatisierung der Bundesverwaltung ... 1012
3. Art. 86 GG und die sogenannten „ministerialfreien Räume" ... 1015
II. „Führt der Bund die Gesetze ... aus" ... 1018
1. Gesetzesbegriff ... 1019
2. Begriff der Ausführung ... 1020
a) Gesetzesakzessorische und gesetzesfreie Verwaltung ... 1020
b) Privatrechtliches Handeln ... 1023
3. Art. 86 GG und die obersten Bundesbehörden ... 1024
4. Arten der Bundesverwaltung ... 1025
III. „... durch bundeseigene Verwaltung oder durch bundesunmittelbare Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechtes ..." ... 1026
1. „bundeseigene Verwaltung": Unmittelbare Bundesverwaltung ... 1027
2. „bundesunmittelbare Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechtes": Mittelbare Bundesverwaltung ... 1027
IV. „so erläßt die Bundesregierung, soweit nicht das Gesetz Besonderes vorschreibt, die allgemeinen Verwaltungsvorschriften." ... 1029
V. „Sie regelt, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, die Einrichtung der Behörden" (Art. 86 S. 2 GG) ... 1031
C. Kontext ... 1032
D. Weiterführende Empfehlungen ... 1033
E. Literaturverzeichnis ... 1034

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

Art. 86 GG führt in die Ausführung der Bundesgesetze durch den Bund ein 1
und eröffnet damit die Bestimmungen zu den Verwaltungskompetenzen des Bundes in den Artt. 87 bis 90 GG. Die Norm umreißt parallel zu den Regelungen über die Landes- (Art. 84 GG) und die Auftragsverwaltung der Bundesgesetze (Art. 85 GG) den **dritten Verwaltungstypus des Grundgesetzes, die Bundesverwaltung**.[4448] Ebenso wie Art. 84 GG und Art. 85 GG regelt Art. 86 GG nicht, *wann* der Bund seine Gesetze selbst ausführen darf.[4449] Ihrem Wortlaut nach statuiert die Norm in Satz 1 zwei Voraussetzungen, bei deren Eintritt der Bundesregierung zwei Befugnisse zustehen:[4450] Erstens kann die Bundesregierung Verwaltungsvorschriften erlassen (Art. 86 S. 1 GG) und zweitens die Einrichtung der Behörden regeln (Art. 86 S. 2 GG). Beide Kompetenzen stehen unter dem Vorbehalt gesetzgeberischer Regelung. Die Voraussetzungen sind die Ausführung eines Gesetzes durch den Bund (siehe Rn. 26–32) in unmittelbarer oder mittelbarer Bundesverwaltung (siehe Rn. 36–40). Aus Art. 86 GG ergeben sich zunächst drei wesentliche Aussagen:[4451] Zunächst liegt in der Norm die positive Zuweisung eines Teils der sogenannten Organisationsgewalt, das heißt der Kompetenz, insbesondere Aufbau und Gestalt der Behörden zu regeln (siehe Rn. 16), an die Exekutive, genauer an die Bundesregierung. Damit schließt die Norm zugleich Bundespräsidenten und Bundesrat von der Bundesverwaltung aus. Indem Art. 86 GG die Zuständigkeit der Bundesregierung unter den Vorbehalt gesetzlicher Regelungen stellt, stellt die Norm zudem klar, dass auch der Gesetzgeber auf die Bundesverwaltung zugreifen darf. Damit erteilt

4448 Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 86 Rn. 1; Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 18; Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 1 (105. EL August 2024); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 86 Rn. 1; Winkler, in: Sachs, GG, Art. 86 Rn. 1; vorsichtiger Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 10.

4449 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 11; Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 10 (EL 1/23); Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 15 (105. EL August 2024); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 8 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4450 Vgl. für diese Wortlautauslegung Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 20.

4451 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 58.

Art. 86 GG Vorstellungen der Organisationsgewalt als „Hausgut“[4452] der Exekutive eine Absage.

2 Zugleich schließt Art. 86 GG **Bundespräsidenten und Bundesrat von der Bundesverwaltung aus.** Die Bedeutung dieses Regelungsgehalts erschließt nur die Entstehungsgeschichte der Norm: Mit der Zuweisung an die Bundesregierung wollte der Parlamentarische Rat mit der tradierten Kompetenz des Reichspräsidenten zur Ausübung der Organisationsgewalt brechen (siehe Rn. 9). In früheren Entwürfen des Grundgesetzes sollte dem Bundesrat ein Mitwirkungsrecht eingeräumt werden, wovon der Parlamentarische Rat letztlich absah (siehe Rn. 10). Darin liegt folglich eine bewusste Entscheidung gegen die Beteiligung dieses Verfassungsorgans. Damit erhält Art. 86 GG auch eine föderale Dimension, indem die Norm die Länder gänzlich von der Bundesverwaltung ausschließt.[4453]

3 Über diese unstreitigen Grundaussagen hinaus besteht trotz Unterschieden im Detail Einigkeit darüber, *dass* die Norm organisationsrechtliche Gehalte hat.[4454] Während die Begriffe zur Umschreibung dieser Gehalte variieren, besteht in der Sache relative Einigkeit, dass die Norm jedenfalls den „Umriss der Organisationsformen, die Allokation der Organisationsgewalt und die Einbeziehung des Organisationsgesetzgebers umfasst“[4455]. Insbesondere wenn man mit einer verbreiteten Auffassung Art. 86 GG für eine **allgemeine Regel zur Bundesverwaltung** hält, liegt es nahe, in Art. 86 GG grundlegende Fragen der Bundesverwaltung wie die Zulässigkeit und Grenzen ministerialfreier Räume (siehe Rn. 22–25) oder der Privatisierung (siehe Rn. 19–21)[4456] zu verorten. Zwar lassen sich Art. 86 GG zu beiden Fragen keine (näheren) Aussagen entnehmen (siehe Rn. 24 und 19). Gleichwohl zeichnet die Norm den Typus der Bundesverwaltung vor und ist insofern eine allgemeine Regel der Bundesverwaltung (siehe Rn. 14 f.). Dessen ungeachtet besteht aber Einigkeit darüber, dass **Art. 86 GG ausfüllungsbedürftig** ist.[4457]

4452 Thoma, in: Anschütz/Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts II, S. 228.

4453 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 31.

4454 Böckenförde, Organisationsgewalt, 1964, S. 136 f.; Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 86 Rn. 1 (Stand: Grundwerk 2001); Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 18-20; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 11; Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 3 (105. EL August 2024); Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 64 (190. EL August 2018); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 7 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Winkler, in: Sachs, GG, Art. 86 Rn. 1.

4455 Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 64 (190. EL August 2018).

4456 Hierfür beispielsweise Dittmann, Die Bundesverwaltung, 1983, S. 83 ff.

II. Historie

1. Vorläufer

Unter den Vorgängerverfassungen des Grundgesetzes war **die Ausführung der Reichsgesetze durch das Reich die Ausnahme.**[4458] Unter der Reichsverfassung von 1871 besaß das Reich die Ausführungskompetenz lediglich für einige wenige, ausgewählte Materien.[4459] Die Einräumung weiterer Kompetenzen bedurfte einer Verfassungsänderung.[4460] In der Praxis blieb dies die Ausnahme, selbst während des Ersten Weltkriegs.[4461] Ein wesentlicher Grund hierfür dürfte die fehlende Notwendigkeit einer ausgedehnten Reichsverwaltung gewesen sein: Das Reich hatte wegen der engen Verflechtung mit dem größten Flächenland, Preußen (Personalunion von Deutschem Kaiser und König von Preußen sowie Reichskanzler und preußischem Ministerpräsidenten), tatsächlich einen großen Einfluss auf den Gesetzesvollzug.[4462] Begrifflich erinnert Art. 7 Abs. 1 Nr. 2 RV an die Regelung des Art. 86 GG. Weil man aber **dem Kaiser kraft Gewohnheitsrechts die Organisationsgewalt über die Reichsbehörden zuwies,**[4463] ist diese Parallele nur partiell.[4464] Insofern zeigt sich ein Spezifikum der konstitutionellen Monarchie, die dem Regenten einen Freiraum von parlamentarischer Einflussnahme in der Organisation der Exekutive zugestand.[4465] 4

4457 Vgl. beispielsweise Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 10 (EL 1/23); vgl. auch Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 10; Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 12 (105. EL August 2024).

4458 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 1; Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 19 (105. EL August 2024); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 1 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4459 Vgl. für eine Aufzählung Meyer/Anschütz, Deutsches Staatsrecht, 7. Aufl. 1919, S. 263-265.

4460 Anschütz, Weimarer Reichsverfassung, 14. Aufl. 1933, S. 109; vgl. auch Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 2.

4461 Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 21 (105. EL August 2024).

4462 Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 27 (190. EL August 2018); vgl. auch Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 21 (105. EL August 2024).

4463 Meyer/Anschütz, Deutsches Staatsrecht, 7. Aufl. 1919, S. 705 f.

4464 Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 22 (105. EL August 2024); vgl. auch Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 1 (EL 1/23); vgl. allerdings Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 25 (190. EL August 2018); vgl. auch Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 1 (EL 1/23), der die Norm nicht als inhaltlichen Vorgänger sieht.

4465 Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 85 Rn. 3 (Stand: Grundwerk 2001).

5 Auch unter der **Weimarer Reichsverfassung** war die **Kompetenz des Reichs zur Ausführung** seiner Gesetze **formal** weiterhin die **Ausnahme**.[4466] Allerdings eröffnete Art. 14 WRV der Staatspraxis die **weitgehende Ausdehnung der Reichsverwaltung**, indem er die Übertragung der Ausführung auf das Reich kraft einfachen Reichsgesetzes gestattete.[4467] Auf der Grundlage des weiten verfassungsrechtlichen Rahmens bildete sich **in der Staatspraxis eine vielfältige Reichsverwaltung** heraus,[4468] der es allerdings, von wenigen Ausnahmen abgesehen, im Wesentlichen an Mittel- und Unterbehörden fehlte.[4469] Auch ohne eine ausdrückliche Gestattung in der Verfassung entwickelte sich eine **mittelbare Reichsverwaltung**.[4470]

6 Soweit manche in der Weimarer Reichsverfassung keine direkte Vorgängerbestimmung des Art. 86 GG sehen,[4471] trifft dies jedenfalls für die **Behördeneinrichtung** zu. Denn diese lag nach allgemeiner Auffassung **beim Reichspräsidenten**.[4472] Die Befugnis folgte zunächst aus übergegangenen Befugnissen des Kaisers[4473] und erfuhr später die Billigung der Reichsregierung.[4474] Hinsichtlich der Kompetenz des Erlasses von Verwaltungsvorschriften findet sich allerdings in Art. 77 S. 1 WRV eine direkte Vorgängerbestimmung des Art. 86 S. 1 GG.[4475] Hiernach durfte die

---

4466 Vgl. zu verfassungsrechtlich ausdrücklich geregelten Fällen der Reichsverwaltung eingehend Dittmann, Die Bundesverwaltung, 1983, S. 40-43.

4467 Anschütz, Weimarer Reichsverfassung, 14. Aufl. 1933, S. 109.

4468 Vgl. hierzu eingehend Dittmann, Die Bundesverwaltung, 1983, S. 50-55.

4469 Vgl. Lassar, JöR XIV (1926), 1 (45 und 97); vgl. auch Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 23 (105. EL August 2024).

4470 Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 23 (105. EL August 2024); vgl. zur Herausbildung der mittelbaren Reichsverwaltung Dittmann, Die Bundesverwaltung, 1983, S. 53 f.

4471 Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 31 (190. EL August 2018).

4472 RG, Urt. v. 9.4.1929 – III Z 352/28 = RGZ 124, 85 (89) und RG, Urt. v. 30.1.1931 – III 68/30 = RGZ 131, 207 (208); vgl. auch Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 35 (190. EL August 2018).

4473 Art. 179 Abs. 1 WRV i.V.m. § 4 Übergangsgesetz vom 4.3.1919, RGBl. 285, 286; vgl. Anschütz, Weimarer Reichsverfassung, 14. Aufl. 1933, S. 317.

4474 Anschütz, Weimarer Reichsverfassung, 14. Aufl. 1933, S. 317 (mit Wiedergabe des Wortlauts des § 8 Geschäftsordnung der Reichsregierung v. 3.5.1924 sowie § 65 Gemeinsame Geschäftsordnung der Reichsministerien); vgl. hierzu Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 86 Rn. 4 (Stand: Grundwerk 2001); Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 35 (190. EL August 2018).

4475 Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 24 (105. EL August 2024); vgl. auch Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 2 (EL 1/23); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 2 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

Reichsregierung allgemeine Verwaltungsvorschriften zur Ausführung der Reichsgesetze erlassen.

Im Zuge der sogenannten „Gleichschaltung“ während der **NS-Zeit** entwickelte sich das Deutsche Reich zu einem **Einheitsstaat**, in dem am Ende alle Verwaltung nur noch Reichsverwaltung war.[4476] Diese Form der Unitarisierung der Reichsverwaltung war ein Novum in der Geschichte der deutschen Staatlichkeit[4477] und bildet zugleich einen wichtigen entstehungsgeschichtlichen Hintergrund des Grundgesetzes: Den Westalliierten war es ein wesentliches Anliegen, dass die Bundesebene in einem neuen deutschen Staat keine solche Kompetenzfülle erreichen sollte.[4478] Die Entstehungsgeschichte der Vorschriften zur Bundesverwaltung durchzieht daher die Idee, dass eine Bundesverwaltung nur stattfinden soll, wenn dies im gesamtstaatlichen Interesse unabdingbar ist.[4479] 7

2. Entstehungsgeschichte des Art. 86 GG

Die Vorschrift hat **nach der Verabschiedung** des Grundgesetzes **keine textliche Änderung** erfahren. Allerdings fand ein stetiger Bedeutungsgewinn durch die extensive Auslegung und Erweiterung der Artt. 87 ff. GG statt.[4480] 8

Der **Entwurf von Herrenchiemsee** (HChE)[4481] begründete in Art. 112 HChE für die Ausführung der Bundesgesetze durch „bundeseigene Verwaltung“ oder „bundesunmittelbare Selbstverwaltung“ eine Zuständigkeit der Bundesregierung und der zuständigen Bundesministerin beziehungsweise des Bundesministers für den Erlass von „Durchführungsverordnungen und Einzelweisungen“. Der Begriff der Durchführungsverordnungen wurde letztlich durch „allgemeine Verwaltungsvorschriften“ ersetzt, um die 9

4476 Vgl. hierzu eingehend Dittmann, Die Bundesverwaltung, 1983, S. 60-70.

4477 Dittmann, Die Bundesverwaltung, 1983, S. 62; vgl. auch Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 24a (105. EL August 2024).

4478 Vgl. Dokumente zur künftigen politischen Entwicklung Deutschlands („Frankfurter Dokumente“), in: Wagner, Der Parlamentarische Rat, Band 1, S. 30 (31) sowie die diesbezüglichen Erläuterungen im Memorandum der Militärgouverneure vom 22. November 1948, in: Feldkamp, Der Parlamentarische Rat, Band 8, S. 37 f.; vgl. hierzu eingehend Dittmann, Die Bundesverwaltung, 1983, S. 78 f.

4479 Dittmann, Die Bundesverwaltung, 1983, S. 80 f. und 92 f.

4480 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 6; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 3 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4481 Vgl. für den Textentwurf Verfassungsausschuß der Ministerpräsidentenkonferenz der westlichen Besatzungszonen, Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948, in: Bucher, Der Parlamentarische Rat, Band 2, S. 504 (579 ff.).

begriffliche Abgrenzung zwischen außenwirksamer Rechtsverordnung und behördeninterner Verwaltungsvorschrift zu konturieren.[4482] Die Streichung des Weisungsrechts in den Beratungen des Parlamentarischen Rats beruht auf der Annahme, dass ein solches Weisungsrecht selbstverständlich sei und daher keiner gesonderten Erwähnung bedürfe.[4483] Der Herrenchiemseer Entwurf enthielt **noch keine Regelung zur Behördeneinrichtung**. Diese Regelung gelangte erst auf Vorschlag des Ausschusses für Zuständigkeitsabgrenzung in den Verfassungstext.[4484] Den Hintergrund dieser Regelung bildet das Bestreben, die Rechtslage gegenüber Kaiserreich und Weimarer Republik dahingehend zu ändern, dass die Behördeneinrichtung nicht mehr dem Bundespräsidenten, sondern der Bundesregierung zustehen sollte.[4485] Denn es bestand die Auffassung, dass die entsprechende Kompetenz des Reichspräsidenten beim Umbau des Deutschen Reichs in eine Diktatur nützlich war.[4486]

10 Einen **wesentlichen Diskussionspunkt** sowohl bei der Entstehung des Herrenchiemseer Entwurfs[4487] als auch im Parlamentarischen Rat[4488] bildete die **Beteiligung des Bundesrats an der Bundesverwaltung**. Frühere Entwürfe sahen vor, dass der Bundesrat zustimmen müsse.[4489] Allerdings hat sich der Parlamentarische Rat letztlich einem Vorschlag des Fünferausschusses[4490] folgend gegen eine solche Beteiligung entschieden.[4491]

4482 Vgl. insbesondere die Ausführungen Dr. Laforets in der Fünften Sitzung des Ausschusses für Zuständigkeitsabgrenzung vom 29. September 1948, in: Werner, Der Parlamentarische Rat, Band 3, S. 173 (258-260).

4483 Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 44 (190. EL August 2018).

4484 14. Sitzung des Ausschusses für Zuständigkeitsabgrenzung vom 10. November 1948, in: Werner, Der Parlamentarische Rat, Band 3, S. 569 (571); vgl. auch Parlamentarischer Rat, Schriftlicher Bericht zum Entwurf des Grundgesetzes, S. 38.

4485 Parlamentarischer Rat, Schriftlicher Bericht zum Entwurf des Grundgesetzes, S. 38 f.; Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 3 (EL 1/23).

4486 Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 86 Rn. 4 (Stand: Grundwerk 2001); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 3 mit weiteren Nachweisen. Der vorhergehenden Rechtslage war sich der Parlamentarische Rat wohl bewusst, 14. Sitzung des Ausschusses für Zuständigkeitsabgrenzung vom 10. November 1948, in: Werner, Der Parlamentarische Rat, Band 3, S. 569 (571).

4487 Vgl. dazu Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 41 (190. EL August 2018), mit weiteren Nachweisen.

4488 Vgl. beispielsweise die Diskussion in der 14. Sitzung des Ausschusses für Zuständigkeitsabgrenzung vom 10. November 1948, in: Werner, Der Parlamentarische Rat, Band 3, S. 569 (575-577); vgl. auch Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 25 (105. EL August 2024); Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 45 (190. EL August 2018).

Bei der Auslegung des Art. 86 GG ist zu berücksichtigen,[4492] dass dem VIII. Abschnitt des Grundgesetzes insgesamt die sprachliche Schlussredaktion fehlt.[4493] Hieraus resultieren konkret in Bezug auf Art. 86 GG terminologische Auseinandersetzungen um die Untergliederung der Bundesverwaltung.[4494] 11

III. Normstruktur

Art. 86 GG statuiert in seinem ersten Satz zuerst die Tatbestandsvoraussetzungen, unter denen die Rechtsfolgen des S. 1 und S. 2 zur Anwendung gelangen. Nur wenn der Bund Gesetze ausführt und sich dabei der dort umschriebenen Formen der Bundesverwaltung bedient (siehe Rn. 36–40), darf die Bundesregierung allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen und die Behördeneinrichtung regeln. Beide Kompetenzen stehen unter dem Vorbehalt gesetzlicher Regelungen. 12

Diese unscheinbare Grundstruktur darf nicht den Blick darauf verstellen, dass die wesentlichen Probleme des Art. 86 GG darin liegen, welche weiteren allgemeinen Aussagen der Norm zur Bundesverwaltung zu entnehmen sind. Trotz ihres allgemeinen Charakters sind das nach der hier vertretenen Auffassung allenfalls wenige (siehe Rn. 3 und 14 f.). 13

B. DIE AUSFÜHRUNG DER GESETZE DURCH DEN BUND

I. Der begrenzte allgemeine Gehalt des Art. 86 GG

Art. 86 GG ist eine **allgemeine Regel über die Bundesverwaltung**. Zwar changieren die Beschreibungen in der Literatur: Manche schreiben der Norm darüber hinaus die „Bereitstellungsfunktion eines allgemeinen Teils“[4495] zu, bezeichnen sie als „allgemeine Regel“[4496], „Grundnorm für die 14

4489 Vgl. vom Hauptausschuß des Parlamentarischen Rates in zweiter Lesung beschlossene Fassung Stand vom 20. Januar 1949 und Stellungnahme des Allgemeinen Redaktionsausschusses Stand vom 25. Januar 1949 in: Hollmann, Der Parlamentarische Rat, Band 7, S. 202 (263).

4490 Änderungsvorschläge des Fünfer-Ausschusses zur Fassung der dritten Lesung des Hauptausschusses, Drs. Nr. 675, in: Hollmann, Der Parlamentarische Rat, Band 7, S. 445 (452).

4491 von Doemming/Füsslein/Matz, JöR n.F. 1 (1951), 643.

4492 Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 25 (105. EL August 2024).

4493 BVerfG, Beschl. v. 15.7.1969 – 2 BvF 1/64, Rn. 204 = BVerfGE 26, 338 (396); von Danwitz, DVBl. 1992, 1005 (1009); Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 25 (105. EL August 2024); Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 47 (190. EL August 2018).

4494 Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 47 (190. EL August 2018).

Bundesverwaltung“[4497] oder jedenfalls als „Expositionsnorm“[4498]. Trotz teilweiser Kritik[4499] sprechen die besseren Gründe dafür, in Art. 86 GG eine solche allgemeine Regel zu sehen. Hierfür spricht zunächst die systematische Stellung in der Reihe von Art. 84 und Art. 85 GG.[4500] Diese Stellung legt es nahe, dass hiermit der dritte Verwaltungstypus unter dem Grundgesetz, derjenige der bundeseigenen Verwaltung, umrissen werden sollte (siehe Rn. 1). Der unmittelbare Regelungsgehalt ist zwar überschaubar (siehe Rn. 1–3). Aber in der Norm sind **weitere Strukturen der Bundesverwaltung vorgezeichnet**:[4501] Das betrifft nicht nur die Ausgestaltung der Bundesverwaltung, sondern auch die Absage an einen strikten Gesetzesvorbehalt für die Einrichtung der Behörden.[4502] Gerade im Vergleich mit landesverfassungsrechtlichen Normen wie Art. 70 Abs. 1 S. 1 Landesverfassung Baden-Württemberg (LV BW), die einen organisationsrechtlichen Gesetzesvorbehalt statuieren,[4503] offenbart sich die Tragweite dieser mittelbaren Entscheidung des Art. 86 GG. Insofern erweist sich die Norm als **„allgemeine Regel“ der Organisationsgewalt** unter dem Grundgesetz (1.).

15 Allerdings sind die **Folgen einer Charakterisierung der Norm als „allgemeine Regel“ überschaubar.**[4504] Eindeutig regelt die Norm weder die

---

4495 Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 46 (190. EL August 2018); vgl. auch Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 10; Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 13 (105. EL August 2024); anderer Auffassung Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 41, der in Art. 86 GG lediglich eine partielle Regelung sieht, der die dort umrissenen Erscheinungsformen der Bundesverwaltung zum Gegenstand hat.

4496 BVerfG, Beschl. v. 12.1.1983 – 2 BvL 23/81, Rn. 133 = BVerfGE 63, 1 (34); ebenso Böckenförde, Organisationsgewalt, 1964, S. 133; zustimmend Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 13 (105. EL August 2024); Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 10 (EL 1/23); ähnlich Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 86 Rn. 12.

4497 Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 13 (105. EL August 2024); ablehnend Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 20.

4498 Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 66 (190. EL August 2018).

4499 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 19 f.

4500 Vgl. allerdings Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 21, der die systematische Stellung des Art. 86 GG im VIII. Abschnitt, der sich primär mit der föderalen Zuständigkeitsverteilung befasse, gegen eine grundsätzliche Bedeutung der Vorschrift anführt.

4501 Vgl. für einen Versuch, Art. 86 GG sehr weitgehende Vorgaben für die Ausgestaltung der Bundesverwaltung zu entnehmen, Dittmann, Die Bundesverwaltung, 1983, S. 85, 88 ff., 91 und 96 f.

4502 Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 86 Rn. 8 (Stand: Grundwerk 2001).

4503 Pautsch, in: Haug, Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Art. 70 Rn. 7.

Kompetenzen zur Regelung des Verwaltungsverfahrens[4505] noch des Behördenaufbaus.[4506] Ebenso ergibt sich nichts für die Weisungsrechte der obersten Bundesbehörden aus Art. 86 GG. Solche Weisungsrechte ergeben sich bereits aus dem hierarchischen Aufbau der Behörden[4507] und stehen der ressortmäßig[4508] zuständigen obersten Bundesbehörde zu, Art. 65 S. 2 GG (siehe Art. 65 Rn. 17).[4509] Zuletzt macht Art. 86 S. 1 GG **keine wesentlichen Vorgaben zur Zulässigkeit der Privatisierung** (2.) oder sogenannter **ministerialfreier Räume** (3.).

1. Art. 86 GG als allgemeine Regel der „Organisationsgewalt" unter dem Grundgesetz

Mit der Nennung verschiedener Organisationsformen der Bundesverwaltung und der Kompetenz der Bundesregierung zur Regelung der Behördeneinrichtung regelt Art. 86 GG den **Kern der sogenannten Organisationsgewalt**,[4510] das heißt der „Befugnis, die Errichtung von Funktionsträgern, die Abgrenzung ihrer Zuständigkeiten, ihre innere Gliederung und den Geschäftsgang zu regeln."[4511] Obwohl das Grundgesetz den Begriff selbst nicht kennt,[4512] ist er weiterhin üblich.[4513] **Historisch** 16

4504 So auch Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 12 (105. EL August 2024), welcher der Vorschrift allerdings gleichwohl (und entgegen der hier vertretenen Auffassung) Aussagen zur Privatisierung (Rn. 98) und zu ministerialfreien Räumen (Rn. 57 f.) entnimmt.

4505 Zwar wird auch im Rahmen des Art. 86 GG die Frage diskutiert, ob die Kompetenz zur Regelung des Verwaltungsverfahrens (insbesondere zum Erlass des VwVfG) aus den Verwaltungskompetenzen oder als Annex aus den Sachgesetzgebungskompetenzen folge (vgl. für letztere Auffassung Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 86 Rn. 17; Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 86 Rn. 25 (Stand: Grundwerk 2001); Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 178 (190. EL August 2018); vgl. für eine differenzierende Auffassung Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 18 (EL 1/23)). Da die Kompetenz des Bundes insoweit unbestritten ist, ist der Streit allerdings irrelevant, Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 14. Hier handelt es sich anders als im Rahmen von Art. 85 GG nicht um ein föderales Problem, sondern um eine Frage des Vorbehalts des Gesetzes und der Kompetenzabgrenzung zwischen Exekutive und Legislative, Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 86 Rn. 17.

4506 Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 86 Rn. 7.

4507 Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 86 Rn. 13; Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 86 Rn. 20 (Stand: Grundwerk 2001); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 43; vgl. auch Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 59.

4508 Hermes weist darauf hin, dass die Zuordnung der Behörden zu einem Ressort transparent sein muss, was er bezüglich der Organisationserlasse des Bundeskanzlers verneint, Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 43.

4509 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 43; Winkler, in: Sachs, GG, Art. 86 Rn. 9.

entstammt der Begriff allerdings dem Konstitutionalismus. In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts prägte Maurenbrecher[4514] diesen Begriff für die Kompetenz des Monarchen, ohne Beteiligung der Landstände, die Behörden einzurichten.[4515] Eine Kompetenz des Monarchen gegenüber Parlamenten zu umschreiben, war und blieb auch der eigentliche Zweck des Begriffs.[4516] Obwohl die Organisationsgewalt auch unter dem Grundgesetz anfangs vor allem als Kompetenz der Exekutive verstanden wurde,[4517] hat der Begriff im

4510 Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 86 Rn. 1 (Stand: Grundwerk 2001); Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 17 (EL 1/23) (der allerdings nur in Art. 86 S. 2 GG eine Regelung der Organisationsgewalt sieht); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 11; Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 64 (190. EL August 2018); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 7 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Winkler, in: Sachs, GG, Art. 86 Rn. 16 (der allerdings auf die fehlende Verallgemeinerbarkeit der Aussagen zur Organisationsgewalt verweist); vgl. auch Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 18-20 (der allerdings den begrenzten Anwendungsbereich des Art. 86 GG betont); vgl. für ein weitergehendes Verständnis des Art. 86 GG als „Grundnorm" der Bundesverwaltung Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 4-14 (105. EL August 2024) oder als Regelung der gesamten Organisationsgewalt Böckenförde, Organisationsgewalt, 1964, S. 136 f.

4511 Puhl, Die Minderheitsregierung, 1986, S. 153; zustimmend zitiert bei Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 56 (190. EL August 2018); vgl. für eine in der Sache ähnliche Definition Böckenförde, Organisationsgewalt, 1964, S. 38; zustimmend zitiert von Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 60; vgl. für eine detaillierte Aufzählung der einzelnen Kompetenzen, welche die Organisationsgewalt erfasst, Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, 1968, S. 257 f.

4512 Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 154 (105. EL August 2024); Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 54 (190. EL August 2018).

4513 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.6.1953 – 1 BvF 1/53, Rn. 55 = BVerfGE 2, 307 (318); BVerfG, Urt. v. 11.6.1958 – 1 BvR 596/56, Rn. 65 = BVerfGE 7, 377 (398) (Apotheken-Urteil); BVerfG, Urt. v. 24.7.1979 – 2 BvK 1/78, Rn. 88 = BVerfGE 52, 95 (119); vgl. auch Beispiele aus der Kommentarliteratur Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 3 (105. EL August 2024); Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 56 (190. EL August 2018).

4514 Böckenförde, Organisationsgewalt, 1964, S. 21; Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 60; Traumann, Die Organisationsgewalt, 1998, S. 19.

4515 Maurenbrecher, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts, 3. Aufl. 1847, S. 324. Allerdings hat diese Befugnis ältere Wurzeln, vgl. Böckenförde, Organisationsgewalt, 1964, S. 21 f.

4516 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 60; Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 54 (190. EL August 2018).

4517 Vgl. beispielsweise Forsthoff, Verwaltungsrecht, Band 1, S. 332; Köttgen, VVDStRL 16 (1958), 154 („Von Organisationsgewalt im engsten und eigentlichen Sinne sollte nur dort gesprochen werden, wo sich ihr Inhaber nicht auf ein voraufgegangenes Placet des Gesetzgebers berufen kann."); vgl. zu dieser Debatte Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 55 (190. EL August 2018).

demokratischen Rechtsstaat seine Funktion gewandelt. **Nunmehr beschreibt er als Sammelbegriff**[4518] **die Kompetenz zur Einrichtung der Behörden**, die grundsätzlich sowohl bei der Exekutive als auch der Legislative liegen kann.[4519]

Gleichwohl bleibt der **historische Bedeutungsgehalt des Begriffs als „Hausgut“**[4520] der Exekutive **bis heute wirkmächtig**.[4521] Ins Auge fällt zunächst, dass Art. 86 S. 1 GG mit der Bundesregierung einem Teil der Exekutive grundsätzlich die Organisationsgewalt zuweist.[4522] **Trotzdem bricht die Norm doppelt mit der Tradition**: Erstens weist sie diese Gewalt nicht mehr dem Staatsoberhaupt zu (siehe Rn. 7 und 9) und zweitens behält sie dem Gesetzgeber das Recht zur Regelung vor. Bis heute treten die Wurzeln des Begriffs jedoch in zwei Debatten hervor, die traditionell im Kontext von Art. 86 GG diskutiert werden: Die erste betrifft die Begrenzung gesetzgeberischer Regelungsbefugnisse im Bereich der Organisationsgewalt durch einen „gesetzesfeste[n] Eigenbereich“[4523] beziehungsweise Verwaltungsvorbehalt. Die zweite betrifft den institutionellen Gesetzesvorbehalt, das heißt die Notwendigkeit eines Parlamentsgesetzes für die Behördenorganisation.[4524] 17

Wann eine Organisationsentscheidung des Parlamentsgesetzes bedarf, ist in Art. 86 GG nicht vorgezeichnet.[4525] Solche Anforderungen ergeben 18

4518 Böckenförde, Organisationsgewalt, 1964, S. 37 („beschreibender Sachbegriff“); zustimmend Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 60; ähnlich Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, 1968, S. 252.

4519 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 60; Erichsen/Knoke, DÖV 1985, 53 (54); Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 56 (190. EL August 2018); vgl. allerdings Böckenförde, Organisationsgewalt, 1964, S. 87, der die Organisationsgewalt auch in der Gegenwart aus funktionalen Erwägungen vor allen Dingen der Exekutive zuordnet (kritisch zur Begründung Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, 1968, S. 254 f.); im Ergebnis ähnlich Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 154 (105. EL August 2024); vgl. für ein noch umfassenderes Verständnis der Organisationsgewalt, das auch die Selbstorganisation anderer Verfassungsorgane und Selbstverwaltungskörperschaften einschließt, Butzer, Die Verwaltung 1994, 157 (172 f.).

4520 Thoma, in: Anschütz/Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts II, S. 228, der den Begriff prägte, vgl. Butzer, Die Verwaltung 1994, 157 (159).

4521 Vgl. für diese Beobachtung Butzer, Die Verwaltung 1994, 157 (166); Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, 1968, S. 252.

4522 Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 72 (190. EL August 2018).

4523 Puhl, Die Minderheitsregierung, 1986, S. 153, der allerdings selbst eine solche Position ablehnt, vgl. für eine solche Position allerdings Erichsen/Knoke, DÖV 1985, 53 (55) oder Schmidt-Aßmann, in: Stödter/Thieme – Festschrift für Hans Peter Ipsen, S. 333 (351).

sich aus anderen verfassungsrechtlichen Bestimmungen, wie beispielsweise Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG.[4526] **Auch zur Frage eines Verwaltungsvorbehalts**[4527] **enthält Art. 86 GG keine Antworten.**[4528] Sofern manche einen solchen bejahen,[4529] spricht dafür die Erwägung, dass Verantwortlichkeit auch einen eigenen Entscheidungsspielraum voraussetzt.[4530] Zudem ließe sich der Verwaltungsvorbehalt als Kehrseite der Wesentlichkeitslehre konzipieren, so dass „die weniger wesentlichen Organisationsvorgänge" der Exekutive verbleiben müssen.[4531] Mittlerweile dürfte die Existenz eines gewissen Kernbereichs der Exekutive weitgehend konsentiert sein; die eigentliche Debatte betrifft dessen schwierig zu ziehende Grenzen.[4532] Eine andere Frage ist es, ob der Zugriff des Gesetzgebers auf die Organisationsgewalt immer zielführend ist.[4533]

2. Art. 86 GG und die Privatisierung der Bundesverwaltung

19 Ob und in welchem Maße sich der **Bund privatrechtlicher Rechtsformen** oder Privater bedienen darf, ist **in Art. 86 GG fast nicht vorgezeichnet**.[4534] Noch viel weniger verhält sich die Norm zur Zulässigkeit der Aufgabenprivatisierung,[4535] das heißt dem vollständigen Rückzug des Staates

4524 Der Begriff geht auf Köttgen, VVDStRL 16 (1958), 154 (161) zurück, Schmidt-Aßmann, in: Stödter/Thieme – Festschrift für Hans Peter Ipsen, S. 333 (349).

4526 Vgl. hierzu und weiteren Fällen eines institutionellen Gesetzesvorbehalts Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 116 f. und 126 (190. EL August 2018).

4527 Vgl. hierzu eingehend Maurer, VVDStRL 43 (1985), 135 ff. und Schnapp, VVDStRL 43 (1985), 172 ff.

4528 Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 86 Rn. 16; Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 85; Schmidt-Aßmann, in: Stödter/Thieme – Festschrift für Hans Peter Ipsen, S. 333 (351); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 36 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4529 Böckenförde, Organisationsgewalt, 1964, S. 107; Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 86 Rn. 33; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 62; Maurer, VVDStRL 43 (1985), 135 (146 ff.); Schmidt-Aßmann, in: Stödter/Thieme – Festschrift für Hans Peter Ipsen, S. 333 (351); zustimmend Erichsen/Knoke, DÖV 1985, 53 (55); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 36 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); anderer Auffassung Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 176 (190. EL August 2018).

4530 Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 86 Rn. 33.

4531 Schmidt-Aßmann, in: Stödter/Thieme – Festschrift für Hans Peter Ipsen, S. 333 (351); zustimmend Erichsen/Knoke, DÖV 1985, 53 (55).

4532 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 36 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); vgl. hierzu Siegel, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 46 Rn. 45.

4533 Zweifelnd Schmidt-Aßmann, in: Stödter/Thieme – Festschrift für Hans Peter Ipsen, S. 333 (341); zustimmend Butzer, Die Verwaltung 1994, 157 (165).

aus der Aufgabenwahrnehmung zugunsten Privater.[4536] Lediglich insoweit, als Art. 86 S. 1 GG eine Zurechenbarkeit des Handelns zum Bund sowie die Einflussnahme durch Verwaltungsvorschriften vorsieht, lässt sich Art. 86 S. 1 GG entnehmen, dass jede Form der Privatisierung einen ausreichenden Einfluss des Bundes wahren muss.[4537] Der Parlamentarische Rat handelte im Bewusstsein der vielen privatrechtlichen Erscheinungsformen der Reichsverwaltung in der Weimarer Zeit und nahm diese an anderer Stelle auch in Bezug.[4538] Zum Teil regelt das Grundgesetz die Zulässigkeit privatrechtlicher Organisationsformen ausdrücklich: Artt. 87d Abs. 1 S. 2, 87e Abs. 3 S. 1, 87f Abs. 2 S. 1, 143a Abs. 1, 143b GG.[4539] **Daher lässt sich Art. 86 GG im Wege der historischen und der systematischen Auslegung jedenfalls entnehmen, dass die Norm weder privatrechtliche Organisationsformen[4540] noch die Beleihung Privater[4541] ausschließen wollte.** Die Aufzählung bestimmter Organisationsformen ist nur beispielhaft.[4542]

4534 Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 86 Rn. 21; Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 26 f. (EL 1/23); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 22 (64. Edition, Stand: 15.9.2025). So auch Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 53 aufgrund seines engen Verständnisses des Art. 86 GG.

4535 Ein Aufgabenprivatisierungsverbot wird allerdings für Bereiche der obligatorischen Bundesverwaltung angenommen, Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 112 (105. EL August 2024), (allerdings auf die vollständige Aufgabenprivatisierung eines Bereichs obligatorischer Bundesverwaltung beschränkt); Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 154 (190. EL August 2018). Ansonsten sind Privatisierungsverbote (ebenso wie -gebote) die Ausnahme, vgl. von Heimburg, Verwaltungsaufgaben und Private, 1982, S. 28.

4536 Vgl. für eine hilfreiche begriffliche Differenzierung unterschiedlicher Formen der Einbindung Privater und privatrechtlicher Organisationsformen Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 54 f.

4537 Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 94 (105. EL August 2024); Oebbecke, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 136 Rn. 104 mit weiteren Nachweisen.

4538 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 47; Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 141 (190. EL August 2018); an der Begründung zweifelnd Dittmann, Die Bundesverwaltung, 1983, S. 86, der stattdessen auf die unwidersprochene Staatspraxis unter dem Grundgesetz abstellt.

4539 Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 27 (EL 1/23); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 22 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4540 Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 139 (190. EL August 2018); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 22 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4541 Vgl. hierzu Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 26 (EL 1/23), der die Zulässigkeit der Beleihung auf die gesetzgeberische Regelungsbefugnis zur Behördeneinrichtung in Art. 86 S. 2 GG stützt.

20 Wenn Art. 86 GG kaum Aussagen zu den Grenzen der Privatisierung enthält, ist damit nicht gesagt, dass es solche nicht gäbe. Die genauen Grenzlinien der Privatisierung sind hoch umstritten. Jedenfalls ergeben sich etwaige Beschränkungen insbesondere aus den jeweiligen Zuweisungsnormen der Verwaltungskompetenz.[4543] Weitere Grenzen ziehen Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip, die Grundrechte und das gesamte Kompetenzsystem des Grundgesetzes.[4544] Um die Wahrung dieser Grenzen zu sichern, dürfte es naheliegen, den Einsatz privatrechtlicher Rechtsformen in der Bundesverwaltung einem institutionellen Gesetzesvorbehalt zu unterwerfen.[4545] Für Beleihungen gilt ohnehin der Vorbehalt des Gesetzes.[4546]

21 Eine gänzlich andere Frage ist es, **inwieweit Art. 86 GG auf Bundesverwaltung in Privatrechtsform oder durch Beliehene Anwendung findet.** Trotz Zweifeln an der Sachgerechtigkeit der Regelung für das Handeln in Privatrechtsform oder durch Private[4547] erscheint **jedenfalls die sinngemäße Anwendung** der Kompetenzen **nicht von vornherein ausgeschlossen**.[4548] Weil Beliehene als Behörde handeln und in

4542 BVerwG, Urt. v. 19.3.1976 – VII C 67/72 = VerwRspr 1977, 214 (219); anderer Auffassung Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 26 (EL 1/23); vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 12.1.1983 – 2 BvL 23/81, Rn. 133 = BVerfGE 63, 1 (34), das die Weite des „Spielraum[s] für die organisatorische Ausgestaltung" betont.

4543 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 53; Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 86 Rn. 21.

4544 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 48; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 24 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); vgl. auch Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 142 (190. EL August 2018).

4545 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 48; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 24 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); differenzierend Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 31 (EL 1/23), der eine gesetzliche Regelung für „die Typen von Rechtsformen des Privatrechts und die jeweiligen Aufgabenbereiche des Bundes, in denen sie eingesetzt werden dürfen" verlangt.

4546 Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 26 (EL 1/23); Oebbecke, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 136 Rn. 105.

4547 Vgl. Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 56; Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 30 und 34 (EL 1/23); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 25 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4548 Vgl. einerseits in Bezug auf Verwaltungsvorschriften Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 54 und andererseits in Bezug auf die Behördeneinrichtung Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 139 und 149 (190. EL August 2018).

die Bundesverwaltung integriert sind,[4549] unterfallen jedenfalls sie nach einhelliger Auffassung dem Anwendungsbereich des Art. 86 GG.[4550]

3. Art. 86 GG und die sogenannten „ministerialfreien Räume“

Im Schatten des Art. 86 GG wird seit den 1950er Jahren, mit unterschiedlichen Wellen, eine Debatte um die Zulässigkeit sogenannter „**ministerialfreier Räume**“[4551] geführt. Es geht um das Phänomen, dass **Behörden oder einzelne Gremien in Behörden außerhalb des Weisungsrechts der obersten (Bundes-)Behörden stehen**.[4552] Waren früher Einigungsstellen nach Personalvertretungsgesetzen[4553] der lebensweltliche Bezugspunkt dieser Debatte, so sind es heute die beziehungsweise der **Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit**[4554] oder die **Bundesnetzagentur**[4555]. Gerade das Unionsrecht verlangt die Einrichtung von Behörden, die von ministeriellen Weisungen unabhängig sind,[4556] und verleiht damit dem alten Thema der Ministerialfreiheit neue Relevanz. 22

Die verfassungsrechtliche Problematik der Ministerialfreiheit wurzelt insbesondere im **Demokratieprinzip**.[4557] Aus dem Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 1 und 2 GG folgt, dass jede staatliche Tätigkeit auf eine Willensäußerung des Volkes rückführbar sein muss.[4558] Diese Legitimation 23

4549 Vgl. Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 35 und Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 26 (EL 1/23).

4550 Vgl. Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 26 (EL 1/23); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 35; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 25 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Winkler, in: Sachs, GG, Art. 86 Rn. 6.

4551 Der Begriff geht auf Loening, DVBl. 1954, 173 ff. zurück, vgl. Füsslein, Ministerialfreie Verwaltung, 1972, S. 61; vgl. zur Terminologie auch Oebbecke, Weisungs- und unterrichtungsfreie Räume in der Verwaltung, 1986, S. 7 f.

4552 Vgl. die Kurzdefinition bei Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 85 Rn. 18.

4553 Die Einigungsstellen nach dem Bremischen Personalvertretungsgesetz waren Gegenstand des Verfahrens BVerfG, Urt. v. 27.4.1959 – 2 BvF 2/58 = BVerfGE 9, 268 ff.

4554 Vgl. hierzu EuGH, Urt. v. 9.3.2010 – C-518/07, Rn. 17 ff. [ECLI:EU:C:2010:125] – Europäische Kommission ./. Bundesrepublik Deutschland; vgl. auch beispielsweise Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 53 und 59 (105. EL August 2024) (nach seiner Auffassung ist die Ministerialfreiheit hinsichtlich des Datenschutzes wegen unionsrechtlicher Vorgaben zu rechtfertigen, nicht aber hinsichtlich der Informationsfreiheit); vgl. allgemein zu Beauftragten auf Bundesebene Werner, Der Beauftragte als Rechtsfigur.

4555 Vgl. hierzu jüngst Ludwigs, NVwZ 2025, 539-546 m.w.N.

4556 Vgl. hierzu Ludwigs, NVwZ 2025, 539 (540). Das Unionsrecht selbst verlangt in Art. 298 Abs. 1 AEUV die Unabhängigkeit der EU-Eigenverwaltung.

muss nach herkömmlicher Auffassung durch eine lückenlose Kette vermittelt sein.[4559] Die Verwaltung erfährt zwar institutionelle[4560] und (schwache) personelle Legitimation.[4561] Wesentlicher ist jedoch die sachlich-inhaltliche Legitimation, die sich aus den Vorgaben des Gesetzgebers speist und durch die parlamentarische Verantwortlichkeit der jeweils ressortmäßig zuständigen Ministerin beziehungsweise des Ministers gegenüber dem Parlament für die Amtsausübung abgesichert wird.[4562] Dieses Verständnis basiert auf dem Idealtypus einer hierarchisch[4563] geordneten Verwaltung. Allerdings steht und fällt diese Verantwortlichkeit mit ministeriellen Weisungsrechten, weil Ministerinnen und Minister nur in diesem Fall Einfluss auf das Verhalten der ihnen unterstehenden Verwaltung haben.[4564] Aus dieser Perspektive stellt sich die **Ministerialfreiheit** als Problem für das Demokratieprinzip dar, weil sie

4557 Vgl. Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 98-100 (190. EL August 2018) (der die Ministerialfreiheit zusätzlich als rechtsstaatliches Problem verortet); vgl. auch die eingehende Untersuchung bei Oebbecke, Weisungs- und unterrichtungsfreie Räume in der Verwaltung, 1986, S. 23-139; vgl. allerdings die Beobachtung Meinels, dass das verfassungsrechtliche Kernproblem bis heute nicht identifiziert ist, Meinel, in: Kahl/Ludwigs, Handbuch des Verwaltungsrechts, Band III, § 61 Rn. 38.

4558 BVerfG, Beschl. v. 15.2.1978 – 2 BvR 134/76, 2 BvR 268/76 = BVerfGE 47, 253 (272); BVerfG, Beschl. v. 1.10.1987 – 2 BvR 1178/86, 2 BvR 1179/86, 2 BvR 1191/86 = BVerfGE 77, 1 (40); Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 (Demokratie) Rn. 12 (97. EL Januar 2022); Sommermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 20 Rn. 163.

4559 BVerfG, Beschl. v. 15.2.1978 – 2 BvR 134/76, 2 BvR 268/76 = BVerfGE 47, 253 (275); BVerfG, Beschl. v. 1.10.1987 – 2 BvR 1178/86, 2 BvR 1179/86, 2 BvR 1191/86 = BVerfGE 77, 1 (40); BVerfG, Urt. v. 31.10.1990 – 2 BvF 3/89, Rn. 49 = BVerfGE 83, 60 (73); BVerfG, Beschl. v. 5.12.2002 – 2 BvL 5/98, 2 BvL 6/98, Rn. 168 = BVerfGE 107, 59 (92); Böckenförde, in: Böckenförde, Staat, Verfassung, Demokratie, 1991, S. 289 (299); vgl. für Kritik an der Metapher der Kette Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 20 Rn. 114 und Möllers, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 5 Rn. 42 f.

4560 Vgl. für Kritik gegenüber diesem Strang demokratischer Legitimation Sommermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 20 Rn. 169.

4561 Grzeszick, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 34 Rn. 95.

4562 Vgl. zu diesem Begründungsmuster Cancik, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 14 Rn. 87.

4563 Vgl. allerdings Meinel, in: Kahl/Ludwigs, Handbuch des Verwaltungsrechts, Band III, § 61 Rn. 42 dazu, dass die Realität der Bundesverwaltung nur zu einem kleinen Teil dem Idealtypus der hierarchisch geordneten Verwaltung entspricht.

4564 BVerfG, Urt. v. 27.4.1959 – 2 BvF 2/58, Rn. 74-76 = BVerfGE 9, 268 (281 f.); BVerfG, Urt. v. 30.7.2019 – 2 BvR 1685/14, 2 BvR 2631/14, Rn. 133 = BVerfGE 151, 202 (292 f.); vgl. grundlegend Loening, DVBl. 1954, 173 (176); vgl. auch Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 86 Rn. 26a (Stand: Grundwerk 2001) sowie die Herleitung bei Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 83 ff. (190. EL August 2018).

das **Legitimationsniveau herabsetzt**.[4565] Zusätzlich soll in der Ministerialfreiheit ein Eingriff in die Regierungstätigkeit liegen.[4566] Aus dieser Sichtweise ist das Problem der Ministerialfreiheit, dass sie zu einer unzulässigen „Nebenregierung" führe.[4567] So verstanden handelt es sich um ein Problem der Gewaltenteilung.[4568]

In der verfassungsrechtlichen Debatte um **Umfang und Voraussetzungen ministerialfreier Räume**[4569] besteht im Wesentlichen ein Konsens, dass ministerialfreie Räume **nicht per se unzulässig** sind.[4570] Konsentiert dürfte mittlerweile sein, dass die Ministerialfreiheit der **verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedarf**.[4571] Dieser bedarf sie allerdings nicht wegen Art. 86 S. 1 GG,[4572] sondern weil das Verfassungsrecht die hierin liegende Einschränkung von Demokratieprinzip und Gewaltenteilung rechtfertigen muss. Hierzu verhält sich Art. 86 GG nicht, und deshalb muss sich die Rechtfertigung dieser Autonomie aus anderen Verfassungsnormen, verfassungsrechtlich zulässigen Sachgründen[4573] oder zunehmend dem Unionsrecht ergeben. Sie bedarf einer gesetzlichen Grundlage.[4574] 24

4565 BVerfG, Urt. v. 30.7.2019 – 2 BvR 1685/14, 2 BvR 2631/14, Rn. 133 f. = BVerfGE 151, 202 (292 f.); vgl. auch Gärditz, AöR 135 (2010), 251 (284).

4566 Füsslein, Ministerialfreie Verwaltung, 1972, S. 316 f.

4567 Loening, DVBl. 1954, 173 (176).

4568 Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 86 Rn. 19.

4569 Vgl. für einen hilfreichen Überblick über das Meinungsspektrum Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 101-103 (190. EL August 2018).

4570 BVerfG, Urt. v. 27.4.1959 – 2 BvF 2/58, Rn. 77 = BVerfGE 9, 268 (282); BVerfG, Urt. v. 30.7.2019 – 2 BvR 1685/14, 2 BvR 2631/14, Rn. 133 = BVerfGE 151, 202 (292 f.); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 86 Rn. 3. Ob man die Ministerialfreiheit als einen Verzicht des Parlaments auf seine Kontrollrechte verstehen kann, solange rechtsstaatliche Bindungen gewahrt werden und solange keine politisch bedeutenden Angelegenheiten in Rede stehen (Klein, Ministerialfreie Räume, 1974, S. 190 ff., insbesondere S. 213 f.), erscheint fragwürdig, weil weder die Kompetenzen der Regierung noch das Unterschreiten des notwendigen Legitimationsniveaus zur Disposition des Parlaments stehen, vgl. Dreier, in: Dreier, GG, Art. 20 (Demokratie) Rn. 123; vgl. allerdings für die Zulässigkeit eines Verzichts Loening, DVBl. 1954, 173 (176).

4571 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 43; Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 103 (190. EL August 2018); vgl. bereits Loening, DVBl. 1954, 173 (176) (der auch eine Rechtfertigung aus der Natur der Sache zulässt).

4572 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 86 Rn. 3; Stepanek, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 86 Rn. 20; Meinel, in: Kahl/Ludwigs, Handbuch des Verwaltungsrechts, Band III, § 61 Rn. 39; anderer Auffassung aber Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 58 (105. EL August 2024), der Art. 86 S. 1 GG die grundsätzliche Unzulässigkeit ministerialfreier Räume entnimmt, weil dieser eine Zurechnung zum Bund verlange.

25 Jedenfalls besteht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine absolute Grenze ministerialfreier Räume bei „Regierungsaufgaben, die wegen ihrer politischen Tragweite nicht generell der Regierungsverantwortung entzogen“ sein dürfen.[4575] Im Übrigen **bedarf die Absenkung des Legitimationsniveaus nach weitverbreiteter Auffassung der Kompensation**. Diese kann durch die gerichtliche Überprüfbarkeit sowie „besondere[] Kontrollrechte für [...] den Deutschen Bundestag oder durch Rechenschaftspflichten“[4576] hergestellt werden.[4577] Allgemein konsentiert ist, dass die Unabhängigkeit der Bundesbank und des Bundesrechnungshofs verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist.[4578]

II. „Führt der Bund die Gesetze ... aus“

26 Mit seinen einleitenden Worten statuiert Art. 86 S. 1 GG die Voraussetzung dafür, dass die Bundesregierung Verwaltungsvorschriften erlassen und die Behördeneinrichtung regeln darf. Dazu muss die **Ausführung zuerst dem Bund zurechenbar** sein.[4579] Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn eine

4573 Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 86 Rn. 19; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 43; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 86 Rn. 3 („zwingende Sachgründe“); Sommermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 20 Rn. 178; Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 104 (190. EL August 2018); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 19 (64. Edition, Stand: 15.9.2025). Dreier führt die folgenden Gründe auf: „besondere Sach- und Entscheidungsstrukturen (Natur der Sache), auf die Verfahrens- und Organisationskomponente von Grundrechten oder auf die ‚Neutralität‘ ministerialfreier Räume“, Dreier, in: Dreier, GG, Art. 20 (Demokratie) Rn. 123; vgl. für ein wohl engeres Verständnis Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 59 (105. EL August 2024), der eine „verfassungsrechtliche Rechtfertigung“ verlangt.

4574 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 86 Rn. 3; Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 104 (190. EL August 2018); wohl auch Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 85 Rn. 28 (Stand: Grundwerk 2001).

4575 BVerfG, Urt. v. 27.4.1959 – 2 BvF 2/58, Rn. 77 = BVerfGE 9, 268 (282); bestätigt in BVerfG, Beschl. v. 20.6.1967 – 2 BvL 10/64, Rn. 31 = BVerfGE 22, 106 (113) und BVerfG, Beschl. v. 27.11.1990 – 1 BvR 402/87 = BVerfGE 83, 130 (149 f.); zustimmend: Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 86 Rn. 19; Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 85 Rn. 27 f. (Stand: Grundwerk 2001); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 86 Rn. 3.

4576 BVerfG, Urt. v. 30.7.2019 – 2 BvR 1685/14, 2 BvR 2631/14, Rn. 134 = BVerfGE 151, 202 (293).

4577 Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 104 f. (190. EL August 2018); vgl. zu den rechtsstaatlichen Anforderungen bereits Füsslein, Ministerialfreie Verwaltung, 1972, S. 331; so auch Klein, Ministerialfreie Räume, 1974, S. 214.

4578 Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 59 (105. EL August 2024).

4579 Vgl. dazu eingehend Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 51 f. (105. EL August 2024).

Verwaltungseinheit „der Direktionsmacht des Bundes“[4580] untersteht, das heißt, der Bund muss neben einer (Rechts-)Kontrolle auch in der Sache steuernd einwirken.[4581] Wegen der Zulässigkeit mittelbarer Bundesverwaltung müssen hier begrenzte Steuerungsrechte in Gestalt der Rechtskontrolle genügen, um eine Bundesverwaltung zu begründen.[4582]

1. Gesetzesbegriff

Unstreitig erfasst Art. 86 GG **Bundesgesetze** (formelle ebenso wie bloß materielle).[4583] Selbst das Grundgesetz kann ein solches Gesetz sein.[4584] Der Wortlaut der Norm erfasst zunächst auch Landesgesetze und bezieht sich anders als die Artt. 83, 84 und 85 GG nicht ausdrücklich auf Bundesgesetze. Allerdings ist die Ausführung der Landesgesetze nach der Struktur der Artt. 83 ff. GG den Ländern vorbehalten.[4585] Eine Ausnahme bildet etwa Art. 35 Abs. 2 GG (siehe Art. 35 Rn. 68).[4586] Ebenso kann das **unmittelbar anwendbare Unionsrecht** dem Gesetzesbegriff des Art. 86 GG unterfallen,[4587] wenn dem Bund eine Verwaltungskompetenz zusteht.[4588] 27

4580 **Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 41 und Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 52 (105. EL August 2024).**

4581 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 44.

4582 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 50; Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 60 (105. EL August 2024); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 86 Rn. 5.

4583 Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 28 f. (105. EL August 2024); ebenso Winkler, in: Sachs, GG, Art. 86 Rn. 3 (Fn. 17).

4584 Vgl. hierzu eingehend Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 31 (105. EL August 2024).

4585 BVerfG, Beschl. v. 11.4.1967 – 2 BvG 1/62, Rn. 49 = BVerfGE 21, 312 (325); Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 86 Rn. 5; Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 35; Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 86 Rn. 14; Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 15 (EL 1/23); Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 28 (105. EL August 2024); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 86 Rn. 5; Winkler, in: Sachs, GG, Art. 86 Rn. 3 (Fn. 17).

4586 Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 15 (EL 1/23).

4587 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 37; Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 86 Rn. 14 (analoge Anwendung); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 8; Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 34 (105. EL August 2024); Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 87 (190. EL August 2018) (für eine analoge Anwendung bei nicht umsetzungsbedürftigem Unionsrecht).

4588 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 37; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 8; Suerbaum, Die Kompetenzverteilung beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts in Deutschland, 1998, S. 230; vgl. auch Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 34 und 42 (105. EL August 2024) (der eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes verlangt, was in der Sache wegen Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG selten einen Unterschied machen wird).

2. Begriff der Ausführung

28 Mit der Gesetzesausführung **grenzt** Art. 86 GG **eine Form der Staatstätigkeit von den übrigen, das heißt Rechtsetzung, Rechtsprechung und Regierung, ab**.[4589] Jedenfalls der „Vollzug eines vorliegenden gesetzgeberischen Programms“[4590] ist Gesetzesausführung in Abgrenzung von rechtsprechender, rechtsetzender und regierender[4591] Tätigkeit. Eine rechtsetzende Tätigkeit der Exekutive in Gestalt des Erlasses einer Rechtsverordnung unterfällt dem Begriff der Ausführung schon aus systematischen Gründen nicht, wie sich der Stellung des Art. 80 GG im VII. Abschnitt des Grundgesetzes entnehmen lässt.[4592] Soweit Ibler argumentiert, der Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften könne schon deshalb keine Ausführung der Gesetze sein, weil ansonsten Tatbestand und Rechtsfolge vermengt würden,[4593] ist dem entgegenzuhalten, dass der Regelungsgehalt des Art. 86 S. 1 GG vornehmlich in der Zuständigkeitszuweisung und weniger in der Kompetenzbegründung liegt (siehe Rn. 42). So betrachtet muss der Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften Gesetzesausführung sein, weil ansonsten keine Zuständigkeit der Bundesregierung hierfür im Rahmen der Gesetzesausführung begründet werden könnte.

a) Gesetzesakzessorische und gesetzesfreie Verwaltung

29 Art. 86 GG knüpft an die Ausführung eines (Bundes-)Gesetzes an und wirft dadurch die Frage auf, ob die Vorschrift auch auf die sogenannte **gesetzesfreie Verwaltung** Anwendung findet. Gesetzesfreie Verwaltung ist nach hergebrachtem Verständnis der „gesetzlich nicht determiniert[e]“ Bereich, in dem die Verwaltung „nach ihrer Initiative und nach ihren Vorstellungen tätig werden“[4594] kann. Dementsprechend wird bezweifelt, ob auch die gesetzesfreie Verwaltung dem Art. 86 GG unterfällt.[4595]

4589 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 34; Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 35-40 (105. EL August 2024).

4590 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 34; vgl. für eine weitere Aufschlüsselung erfasster Tätigkeiten Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 35 (105. EL August 2024).

4591 Vgl. hierzu BVerfG, Beschl. v. 26.6.2002 – 1 BvR 558/91, 1 BvR 1428/91, Rn. 55 = BVerfGE 105, 252 (271).

4592 Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 38 (105. EL August 2024); Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 83 Rn. 55; ebenso Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 83 Rn. 4; anderer Ansicht in Bezug auf Landesrechtsverordnungen in Ausführung von Bundesgesetzen F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 83 Rn. 172 (93. EL Oktober 2020).

4593 Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 39 (105. EL August 2024).

4594 Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 1 Rn. 27.

Überwiegend wird dies bejaht.[4596] Die Norm ist direkt,[4597] in „erweiternder Auslegung“[4598] oder entsprechend[4599] anwendbar. Die Argumente variieren: Soweit die Artt. 87 ff. GG dem Bund weitgehend auch die gesetzesfreie Verwaltung gestatten, müsse Art. 86 GG auch hierauf Anwendung finden.[4600] Weil es in den Regelungen zur bundeseigenen Verwaltung nicht um eine Abgrenzung der Kompetenzen im Verhältnis von Bund und Ländern gehe (deren Anknüpfungspunkt die Gesetzesausführung ist), könne das GG hier Sachbereiche umschreiben, die auch den gesetzesfreien Vollzug erfassen.[4601] Dies stelle im Übrigen die weite Überschrift des VIII. Abschnitts klar, welche die gesamte Bundesverwaltung einbezieht.[4602] Würde die Vorschrift nicht die gesetzesfreie Verwaltung erfassen, erhielte der Gesetzgeber durch Nichthandeln Einfluss auf die Kompetenzverteilung der Exekutive.[4603]

4595 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 39; Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 14 (EL 1/23) (der mangels Regelungslücke eine Analogie ablehnt); vgl. für einen allgemeinen Ausschluss der gesetzesfreien Verwaltung aus dem Anwendungsbereich des VIII. Abschnitts des Grundgesetzes Köttgen, JöR n.F. 3 (1954), 67 (78 f.) und Köttgen, JöR n.F. 11 (1962), 173 (255).

4596 BVerfG, Urt. v. 28.2.1961 – 2 BvG 1/60, 2 BvG 2/60 = BVerfGE 12, 205 (246 f.) (1. Rundfunkurteil); Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 86 Rn. 3; Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 86 Rn. 17 (Stand: Grundwerk 2001); Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 86 Rn. 15; Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 86 Rn. 5; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 22; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 86 Rn. 5; Oebbecke, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 136 Rn. 82; Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 82 (190. EL August 2018); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 13 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Winkler, in: Sachs, GG, Art. 86 Rn. 4; vgl. auch zur Anwendbarkeit des Art. 87 Abs. 3 GG auf die gesetzesfreie Verwaltung BVerfG, Urt. v. 24.7.1962 – 2 BvF 4/61, 2 BvF 5/61, 2 BvF 1/62, 2 BvF 2/62 = BVerfGE 14, 197 (214).

4597 Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 86 Rn. 3; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 13 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4598 Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 82 (190. EL August 2018).

4599 Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 86 Rn. 17 (Stand: Grundwerk 2001); Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 86 Rn. 5; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 22; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 86 Rn. 5; Oebbecke, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 136 Rn. 82; Traumann, Die Organisationsgewalt, 1998, S. 109; wohl auch für eine entsprechende Anwendbarkeit Winkler, in: Sachs, GG, Art. 86 Rn. 4.

4600 Vgl. BVerfG, Urt. v. 28.2.1961 – 2 BvG 1/60, 2 BvG 2/60 = BVerfGE 12, 205 (247) (1. Rundfunkurteil); Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 86 Rn. 15; Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 86 Rn. 17 (Stand: Grundwerk 2001); Traumann, Die Organisationsgewalt, 1998, S. 108.

4601 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 22; vgl. für eine ähnliche Argumentation Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 13 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

30 Soweit man mit Burgi in Art. 86 GG lediglich eine teilweise Regelung zur Bundesverwaltung sieht und seinen Anwendungsbereich ohnehin eng führt, liegt es zwar nahe, die Anwendung der Norm auf die gesetzesfreie Verwaltung abzulehnen.[4604] Jedoch überzeugt es aus **entstehungsgeschichtlichen Gründen sowie bei einer näheren Untersuchung des Begriffs der gesetzesfreien Verwaltung, auch die gesetzesfreie Verwaltung als Gesetzesausführung im Sinne von Art. 86 GG zu verstehen.**

31 Entstehungsgeschichtlich ist belegbar, dass der **Parlamentarische Rat auch die sogenannte gesetzesfreie Verwaltung den Artt. 83 ff. GG unterstellen wollte**.[4605] Für dieses Ergebnis lassen sich nicht nur die obigen systematischen Erwägungen anführen. Eine nähere Betrachtung des rechtswissenschaftlichen Begriffs[4606] der gesetzesfreien Verwaltung legt zusätzlich nahe, dass auch die sogenannte gesetzesfreie Verwaltung Gesetzesausführung im Sinne von Art. 86 GG ist. Der Begriff gesetzesfreie Verwaltung suggeriert zwar einen kategorialen Unterschied zur gesetzesausführenden Verwaltung. Es ist genau diese scheinbare Dichotomie, wegen der die gesetzesfreie Verwaltung nicht dem Art. 86 GG zu unterfallen scheint. Allerdings ist der Unterschied zwischen gesetzesfreier und gesetzesausführender Verwaltung in der Realität graduell, weil ein jedes staatliche Tätigwerden im Rechtsstaat, zumindest durch das Verfassungsrecht, regelmäßig aber auch durch einfaches Recht, eingehegt und insoweit determiniert ist. Das Begriffspaar steht somit nicht für eine binäre Unterscheidung, sondern für zwei Pole auf einer Skala gesetzlicher Determinierung der Verwaltung.[4607] Diese Einsicht relativiert jedenfalls für die hiesigen Zwecke die Relevanz der Unterscheidung. Wenn auch die

---

4602 Vgl. Laforet, DÖV 1949, 221; vgl. auch Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 86 Rn. 15; Traumann, Die Organisationsgewalt, 1998, S. 108; vgl. auch BVerfG, Urt. v. 28.2.1961 – 2 BvG 1/60, 2 BvG 2/60 = BVerfGE 12, 205 (247) (1. Rundfunkurteil); vgl. bereits Nawiasky, Grundgedanken des Grundgesetzes, 1950, S. 122.

4603 Oebbecke, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 136 Rn. 82.

4604 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 39 f.

4605 Parlamentarischer Rat, Schriftlicher Bericht zum Entwurf des Grundgesetzes, S. 37; vgl. ebenfalls Laforet, DÖV 1949, 221. Laforet ist als Mitglied des Parlamentarischen Rates auch der Autor des hier zitierten Teils des schriftlichen Berichts zum Entwurf des Grundgesetzes; vgl. auch Traumann, Die Organisationsgewalt, 1998, S. 108 f.

4606 Vgl. zum Unterschied zwischen Rechtsbegriffen und rechtswissenschaftlichen Begriffen Schmidt, Die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht, 1985, S. 152 angelehnt an Radbruch, Rechtsphilosophie, 1963, S. 219; zustimmend Stelkens, Verwaltungsprivatrecht, 2005, S. 333; Stendel, Immaterieller Schadensersatz, 2023, S. 57.

gesetzesfreie Verwaltung (in abgestuftem Maße) gesetzesausführend ist, so unterfällt sie angesichts der Entstehungsgeschichte ebenfalls dem Art. 86 GG.[4608]

b) Privatrechtliches Handeln

Dass sich der Bund im Rahmen des Art. 86 GG privatrechtlicher Handlungsformen zu Verwaltungszwecken bedienen darf, ist unbestritten.[4609] Problematisch ist allerdings das sogenannte **erwerbswirtschaftliche Tätigwerden** des Bundes. Während manche auch das erwerbswirtschaftliche Handeln des Bundes als Gesetzesausführung begreifen wollen,[4610] lehnt es die wohl überwiegende Auffassung ab, erwerbswirtschaftliches Handeln Art. 86 GG zu unterwerfen.[4611] Zwar trifft der Hinweis zu, dass jedes staatliche Handeln kompetenzgebunden ist.[4612] Daraus folgt aber nicht im Umkehrschluss, dass erwerbswirtschaftliches Handeln Gesetzesausführung im Sinne der Artt. 83 ff. GG sein muss, sondern nur, dass der Bund eines Kompetenztitels bedarf.[4613] Da erwerbswirtschaftliche Unternehmen (beziehungsweise Beteiligungen an solchen durch den Bund) in den Artt. 134 und 135 GG vorausgesetzt sind,[4614] ergibt sich eine Kompetenz des Bundes hieraus, was im Umkehrschluss dafür

32

4607 Vgl. Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 44 (105. EL August 2024); vgl. auch Trute, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 83 Rn. 52, der an der Unterscheidung allerdings trotz fehlender „Trennschärfe" festhält.

4608 Vgl. auch Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 44 (105. EL August 2024); siehe für die im Ergebnis übereinstimmende überwiegende Auffassung die Nachweise in Fn. 149.

4609 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 43; Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 49 (105. EL August 2024).

4610 So Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 29 (EL 1/23); Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 49 (105. EL August 2024); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 23 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4611 Dittmann, Die Bundesverwaltung, 1983, S. 11; Pietzcker, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 136 Rn. 22 („Die Anwendung der Kompetenzordnung auf die unternehmerische Betätigung ist nur mit Mühe vorstellbar"); Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 144 (190. EL August 2018); Winkler, in: Sachs, GG, Art. 86 Rn. 7; wohl auch Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 86 Rn. 5; im Ergebnis ebenso Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 38.

4612 Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 29 (EL 1/23); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 23 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4613 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 38.

4614 Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 83 Rn. 20 (Stand: Grundwerk 2001).

spricht, **solches erwerbswirtschaftliche Handeln nicht dem VIII. Abschnitt des Grundgesetzes zu unterwerfen.**[4615]

3. Art. 86 GG und die obersten Bundesbehörden

33 Sofern die Ministerien nicht nur Regierungstätigkeiten ausführen, sondern auch Verwaltungstätigkeiten entfalten,[4616] liegt es nicht fern, diese unter die bundesunmittelbare Verwaltung im Sinne von Art. 86 S. 1 GG zu fassen und deren Einrichtung nach Art. 86 S. 2 GG der Bundesregierung zu unterstellen.[4617] **Allerdings sprechen die besseren Gründe dafür, die obersten Bundesbehörden vom Anwendungsbereich des Art. 86 GG auszunehmen.** Zunächst unterliegen die obersten Bundesbehörden anderen verfassungsrechtlichen Normen,[4618] wie Art. 65 GG im Falle der Bundesregierung.[4619] Art. 86 GG auf die obersten Bundesbehörden anzuwenden, würde nicht nur die Einrichtung der Ministerien entgegen Art. 65 GG der Bundesregierung als Kollegialorgan zuweisen,[4620] sondern auch dem Gesetzgeber ein Zugriffsrecht hierauf eröffnen.[4621] Im Übrigen decken die Artt. 87 ff. GG die Ressorts der Ministerien nicht ansatzweise ab, so dass auch insofern die Anwendung des Art. 86 GG (der eine Verwaltungskompetenz voraussetzt) auf die obersten Bundesbehörden fernliegt.[4622] Soweit diese Auslegung mit Blick auf die Entstehungsgeschichte des Art. 86 GG bestritten wurde und Art. 86 GG als vollständige Regelung der Organisationsgewalt im Bunde verstanden wird,[4623] überwiegen die systematischen Gesichtspunkte solche Argumente. Im Übrigen regelt Art. 86

4615 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 38.

4616 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 45; Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 22 (EL 1/23).

4617 So insbesondere Böckenförde, Organisationsgewalt, 1964, S. 133-138; ebenso Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 22 (EL 1/23); Stepanek, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 86 Rn. 7 (die allerdings Bundeskanzlerin beziehungsweise -kanzler und die Ministerinnen und Minister vom Anwendungsbereich der Norm ausnimmt).

4618 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 24; Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 167 (190. EL August 2018); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 34 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Winkler, in: Sachs, GG, Art. 86 Rn. 14; ebenso Oebbecke, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 136 Rn. 85.

4619 Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 86 Rn. 28.

4620 Traumann, Die Organisationsgewalt, 1998, S. 44.

4621 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 45; Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 159 (105. EL August 2024).

4622 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 45; Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 158 (105. EL August 2024).

GG nach hier vertretener Auffassung nur einen ausfüllungsbedürftigen Ausschnitt der Organisationsgewalt (siehe Rn. 14–19). **Aus ähnlichen Erwägungen liegen daher auch die übrigen Verfassungsorgane** (Bundestag, Bundesrat, Bundesverfassungsgericht, Bundespräsident)[4624] **und von der Verfassung vorgegebene** Behörden wie die Bundesbank oder der Bundesrechnungshof **außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 86 GG.**[4625]

4. Arten der Bundesverwaltung

Herkömmlich werden die **Erscheinungsformen der Bundesverwaltung aus drei Perspektiven unterschieden**: nach der **Art der Anordnung der Bundesverwaltung** (obligatorisch oder fakultativ), der **Gliederung des Verwaltungsaufbaus** und der **rechtlichen Verselbständigung**. Nur zur letzteren Unterscheidung bietet Art. 86 GG gewisse Anhaltspunkte (siehe Rn. 36–40). 34

Das Grundgesetz ordnet in manchen Fällen die Bundesverwaltung obligatorisch an, in anderen lässt es diese fakultativ zu.[4626] Diese Unterscheidung hat lediglich insoweit Relevanz, als in den Fällen einer obligatorischen Bundesverwaltung eine vollständige Aufgabenprivatisierung als grundgesetzwidrig angesehen wird.[4627] Zudem lässt sich nach dem Grad der Untergliederung zwischen Bundesverwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau oder ohne einen solchen unterscheiden. Sofern das Grundgesetz selbst einen solchen nicht, wie in Art. 87 Abs. 1 S. 1 GG für die Finanzverwaltung, den Auswärtigen Dienst oder die Bundeswasserstraßenverwaltung vorschreibt, ist die Schaffung von Mittel- und Unterbehörden nur unter den erschwerten Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG möglich. 35

4623 Eingehend Böckenförde, Organisationsgewalt, 1964, S. 133-136; anderer Auffassung hinsichtlich der entstehungsgeschichtlichen Argumentation Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 24.

4624 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 45; Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 50 (190. EL August 2018).

4625 Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 3 (105. EL August 2024) (der auch den Unabhängigen Kontrollrat nach § 41 Abs. 1 BNDG hierzu zählt); vgl. auch Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 50 (190. EL August 2018).

4626 Vgl. für eine vollständige Auflistung Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 10 f. (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4627 Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 53 (190. EL August 2018); siehe auch oben Rn. 19-21.

III. „... durch bundeseigene Verwaltung oder durch bundesunmittelbare Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechtes ...“

36 Art. 86 GG nennt **„bundeseigene Verwaltung“** (siehe Rn. 37) **und „bundesunmittelbare Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechtes“** (siehe Rn. 38–40) **als Organisationsformen** der Bundesverwaltung, die **üblicherweise als unmittelbare und mittelbare Bundesverwaltung bezeichnet** werden.[4628] An dieser Nennung fällt auf, dass die Norm weder privatrechtliche Organisationsformen (schon gar keine Beleihung Privater) noch Stiftungen des öffentlichen Rechts nennt. **Daraus folgt aber weder ein Numerus clausus der zulässigen Organisationsformen,[4629] noch schränkt Art. 86 GG die Wahlfreiheit bei Ausübung des Organisationsermessens[4630] für die eine oder andere Organisationsform ein.** Über die Erwähnung einiger, aber nicht aller, Organisationsformen der Bundesverwaltung hinaus trifft Art. 86 GG keine Aussage zur Zulässigkeit einer bestimmten Organisationsform für eine konkrete Sachmaterie.[4631] Hierfür spricht schon die Entstehungsgeschichte (siehe Rn. 19):[4632] Bereits zu Weimarer Zeit waren privatrechtliche Organisationsformen in der Reichsverwaltung bekannt.[4633] Dass der

---

4628 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 23; Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 17 (105. EL August 2024); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 86 Rn. 1; Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 49 (190. EL August 2018); Winkler, in: Sachs, GG, Art. 86 Rn. 5 f.; vgl. auch Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 86 Rn. 16; kritisch unter Verweis auf die abweichende grundgesetzliche Terminologie Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 21 und 23 (EL 1/23).

4629 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 24; Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 69 (190. EL August 2018); vgl. auch Winkler, in: Sachs, GG, Art. 86 Rn. 6.

4630 BVerfG, Beschl. v. 12.1.1983 – 2 BvL 23/81, Rn. 133 = BVerfGE 63, 1 (34); BVerfG, Beschl. v. 28.1.1998 – 2 BvF 3/92, Rn. 104 = BVerfGE 97, 198 (224); zustimmend Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 86 Rn. 2; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 15 (64. Edition, Stand: 15.9.2025). Allerdings richtet sich die Zulässigkeit einer bestimmten Organisationsform nach den speziellen Vorschriften, die dem Bund eine Verwaltungskompetenz für eine bestimmte Sachmaterie zuweisen, Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 24.

4631 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 23; vgl. auch Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 45; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 86 Rn. 2 und Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 15 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4632 Vgl. für alternative Begründungen Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 32 und Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 86 ff. (105. EL August 2024); skeptisch Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 20 (EL 1/23).

Parlamentarische Rat dennoch keine entsprechende Regelung getroffen hat, wird allgemein nicht als Ausschluss solcher und weiterer Organisationsformen verstanden (siehe Rn. 19). Dieses Verständnis entspricht zumindest der unwidersprochenen Staatspraxis unter dem Grundgesetz.[4634]

1. „bundeseigene Verwaltung“: Unmittelbare Bundesverwaltung

Bundeseigene Verwaltung meint die **unmittelbare Bundesverwaltung durch Behörden des Bundes ohne eigene Rechtspersönlichkeit**, wie sich im Abgleich mit den anderen Varianten des Art. 86 S. 1 GG ergibt.[4635] Daher unterfallen privatrechtlich organisierte Einheiten wegen ihrer eigenen Rechtspersönlichkeit niemals der unmittelbaren Bundesverwaltung.[4636] Nicht erfasst sind die obersten Bundesbehörden (siehe Rn. 33). In der Realität zeigt sich ein **vielgestaltiges Bild der unmittelbaren Bundesverwaltung.**[4637] 37

2. „bundesunmittelbare Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechtes“: Mittelbare Bundesverwaltung

Mit „bundesunmittelbaren Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechtes“ spricht Art. 86 S. 1 GG die **mittelbare Bundesverwaltung durch Verwaltungseinheiten des Bundes mit eigener Rechtspersönlichkeit** an.[4638] 38

Mit den Begriffen von Körperschaft und Anstalt **knüpft das Grundgesetz** mangels entgegenstehender Hinweise **an die bereits 1949 bekannten verwaltungsrechtlichen Begriffsprägungen an** und nimmt diese auf.[4639] 39

4633 Dittmann, Die Bundesverwaltung, 1983, S. 86; vgl. für eine Begründung anhand eines engen Verständnisses des Anwendungsbereichs des Art. 86 GG Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 24.

4634 Dittmann, Die Bundesverwaltung, 1983, S. 86.

4635 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 42; Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 21 (EL 1/23); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 25; Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 84 (105. EL August 2024); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 16 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Winkler, in: Sachs, GG, Art. 86 Rn. 5.

4636 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 43; Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 84 (105. EL August 2024).

4637 Vgl. hierzu Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 47 f.

4638 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 50; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 31; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 17 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Winkler, in: Sachs, GG, Art. 86 Rn. 6.

4639 Dittmann, Die Bundesverwaltung, 1983, S. 97; vgl. auch Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 32, der allerdings auf die Unterschiede zwischen verwaltungsrechtlicher Terminologie und verfassungsrechtlicher Verwendung verweist.

Eine Körperschaft zeichnet sich dadurch aus, dass sie mitgliedschaftlich verfasst ist und gerade die Mitglieder auf die Tätigkeit der Körperschaft Einfluss nehmen können.[4640] Dagegen sind Anstalten „ein Bestand von Mitteln, sachlichen wie persönlichen, welche in der Hand eines Subjektes öffentlicher Verwaltung einem bestimmten öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt sind."[4641] Sie haben keine Mitglieder, sondern Benutzer.[4642] **Der wegen Art. 87 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich relevante Unterschied liegt jedenfalls in der mitgliedschaftlichen Struktur der Körperschaft,**[4643] zum Teil wird er auch im Grad der Autonomie gesehen.[4644] Jedoch verhält sich Art. 86 GG selbst nicht dazu, ob (und falls ja, zu welchem Grad) die mittelbare Bundesverwaltung mit Autonomie von der obersten Bundesbehörde, beispielsweise durch beschränkte Aufsicht, einhergeht.[4645] Da Autonomie daher keine zwingende Folge der Rechtspersönlichkeit ist[4646] und die Motive für die Wahl der mittelbaren Bundesverwaltung durchaus vielgestaltig sind,[4647] taugt Autonomie nicht als Abgrenzungsmerkmal.

40 **Auch Stiftungen unterfallen der mittelbaren Bundesverwaltung im Sinne von Art. 86 GG**,[4648] weil das Grundgesetz die Begriffe der Verwaltungsrechtsdogmatik weder strikt noch trennscharf verwendet,[4649] sondern insgesamt juristische Personen des öffentlichen Rechts umschreiben

---

4640 Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 23 Rn. 38 und 41.

4641 Mayer, Verwaltungsrecht II, 1896, S. 318; zustimmend zitiert bei Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 51; Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 23 Rn. 48.

4642 Dittmann, Die Bundesverwaltung, 1983, S. 97; vgl. auch Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 23 Rn. 49.

4643 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 33.

4644 Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 25 (EL 1/23); vorsichtiger Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 1, der von der Möglichkeit einer „weitergehende[n] Reduzierung der Staatlichkeit" bei der Wahl einer Körperschaft spricht.

4645 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 31.

4646 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 19 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); vgl. auch Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 50.

4647 Vgl. hierzu Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 50.

4648 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 32; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 86 Rn. 1; Oebbecke, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 136 Rn. 97; vgl. auch Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 51 (für eine „erweiternde Tatbestandsinterpretation" des Art. 86 GG); ebenso Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 52 (105. EL August 2024).

4649 Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 24 (EL 1/23); im Ergebnis ebenso Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 86 Rn. 1; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 18 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

wollte.[4650] Im Ergebnis gilt dasselbe – sofern sie im Übrigen verfassungsrechtlich zulässig sind – jedenfalls sinngemäß für privatrechtliche Organisationsformen (siehe Rn. 21).

IV. „so erläßt die Bundesregierung, soweit nicht das Gesetz Besonderes vorschreibt, die allgemeinen Verwaltungsvorschriften."

Der Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften steht der Bundesregierung frei.[4651] Denn Verwaltungsvorschriften haben lediglich eine ergänzende Funktion, so dass es der Einschätzung der Bundesregierung obliegt, wann sie hiervon Gebrauch machen möchte.[4652] **Der Begriff ist identisch mit dem Begriff der Verwaltungsvorschrift in Art. 84 und Art. 85 GG** (siehe Art. 84 Rn. ### und Art. 85 Rn. 43 f.).[4653] Solche Verwaltungsvorschriften binden nachgeordnete Behörden.[4654] Dementsprechend verdrängen sie die Verwaltungsvorschriften der Bundesministerien.[4655] Die Kompetenz der Bundesregierung zum Erlass von Verwaltungsvorschriften ist eingeschränkt, wenn einer Behörde Selbstverwaltungsrechte zustehen oder es sich um verfassungsrechtlich selbständige oberste Bundesbehörden handelt.[4656] 41

Art. 86 S. 1 GG setzt die Verbandszuständigkeit des Bundes voraus[4657] und regelt die Organzuständigkeit für den Erlass allgemeiner 42

4650 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 32; vgl. für eine alternative Begründung Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 86 Rn. 20.

4651 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 65; vgl. auch Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 42 (EL 1/23); Winkler, in: Sachs, GG, Art. 86 Rn. 11.

4652 Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 42 (EL 1/23).

4653 Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 86 Rn. 8; Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 63; Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 86 Rn. 22; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 26 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Winkler, in: Sachs, GG, Art. 86 Rn. 10.

4654 Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 43 (EL 1/23); Winkler, in: Sachs, GG, Art. 86 Rn. 11; vgl. aber Schäfer, DÖV 1958, 241 (243), der die obersten Bundesbehörden gerade nicht als Adressatinnen solcher allgemeinen Verwaltungsvorschriften ansieht.

4655 Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 43 (EL 1/23).

Verwaltungsvorschriften. **Ebenso wie in Art. 85 GG** (siehe Art. 85 Rn. 45) **ist hier das Kollegialorgan Bundesregierung (Art. 62 GG) und nicht die einzelne Ministerin beziehungsweise der Minister gemeint.**[4658] Das bedeutet allerdings nicht, dass die Bundesministerinnen und -minister in ihrem Ressort keine allgemeinen Verwaltungsvorschriften erlassen dürften. **Denn Art. 86 S. 1 GG statuiert nur eine zusätzliche Kompetenz der Bundesregierung zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften.**[4659] Anders als in Art. 85 Abs. 2 S. 1 GG hat die Zuständigkeit der Bundesregierung keine kompetenzschützende Funktion gegenüber den Ländern.[4660] Aus der in Art. 65 S. 2 GG wurzelnden Ressortleitungskompetenz der Bundesministerinnen beziehungsweise -minister folgt bereits deren Kompetenz zum Erlass von Verwaltungsvorschriften, so dass keine Regelungslücke besteht, die mit einer analogen Anwendung des Art. 86 S. 1 GG geschlossen werden müsste.[4661] Für dieses Ergebnis spricht auch die Entstehungsgeschichte des heutigen Art. 86 GG, weil die Gründe für die Streichung der Zuständigkeit der Ministerinnen und Minister nicht in einer

---

4657 Winkler, in: Sachs, GG, Art. 86 Rn. 9.

4656 Überwiegend wird die Kompetenz zum Erlass von Verwaltungsvorschriften bei Selbstverwaltungsträgern so begrenzt, dass sie nicht in Autonomierechte eingreifen dürfen (also beispielsweise keine Zweckmäßigkeitserwägungen enthalten dürfen), so ebenso Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 64; Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 140 (105. EL August 2024); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 27 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Winkler, in: Sachs, GG, Art. 86 Rn. 11; für ein allgemeines Verbot zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften durch die Bundesregierung in diesen Fällen Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 43 (EL 1/23).

4658 Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 86 Rn. 10; Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 86 Rn. 18 (Stand: Grundwerk 2001); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 28 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Winkler, in: Sachs, GG, Art. 86 Rn. 9.

4659 Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 42 (EL 1/23); Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 164 (190. EL August 2018); im Ergebnis ebenso Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 67; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 52; Oebbecke, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 136 Rn. 83; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 28 f. (64. Edition, Stand: 15.9.2025); anderer Ansicht wohl Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 86 Rn. 9. Einer Ermächtigung der Bundesministerinnen und -minister (so Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 86 Rn. 18 (Stand: Grundwerk 2001)) bedarf es daher nicht.

4660 Oebbecke, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 136 Rn. 83; ebenso Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 67; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 52.

4661 Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 42 (EL 1/23).

Ablehnung einer solchen Kompetenz lagen, sondern der Fokus klarer auf der Kompetenzabgrenzung zwischen den obersten Bundesorganen (hier Bundespräsident und Bundesregierung) lag.[4662]

Allerdings kann der **Gesetzgeber abweichende Regelungen** treffen. Diese 43
Kompetenz **erstreckt sich allerdings nur auf Zuständigkeit, Verfahren und Schranken des Rechts zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften**.[4663] Das Zugriffsrecht des Bundesgesetzgebers erstreckt sich daher beispielsweise auf Mitwirkungsrechte anderer Bundesorgane.[4664] So kann der Gesetzgeber eine sonst nicht erforderliche[4665] Zustimmung des Bundesrates gesetzlich verankern.[4666] Dagegen darf der Gesetzgeber auf der Grundlage von Art. 86 S. 1 GG nicht die Inhalte der Verwaltungsvorschriften regeln. Hierfür steht ihm ohnehin die Gesetzgebungskompetenz zu.[4667]

V. „Sie regelt, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, die Einrichtung der Behörden“ (Art. 86 S. 2 GG)

Der **Begriff der Behördeneinrichtung in Art. 86 GG ist identisch mit** 44
demjenigen in Artt. 84 und 85 GG (siehe Art. 84 Rn. ### und Art. 85 Rn. 29). Er wird weit verstanden und umfasst neben der Errichtung der Behörden auch die „sachliche, personelle und aufgabenmäßige Zurüstung der einzelnen Behörden“.[4668] Allerdings gewährt Art. 86 S. 2 GG keine Kompetenz zum

4662 Clemens/Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 86 Rn. 24; vgl. auch Oebbecke, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 136 Rn. 83.

4663 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 70; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 56; Oebbecke, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 136 Rn. 84; weitergehend Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 147 (105. EL August 2024); Winkler, in: Sachs, GG, Art. 86 Rn. 12.

4664 Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 147 (105. EL August 2024); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 30 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4665 Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 86 Rn. 12; Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 70; Winkler, in: Sachs, GG, Art. 86 Rn. 12.

4666 BVerfG, Beschl. v. 15.7.1969 – 2 BvF 1/64, Rn. 202 = BVerfGE 26, 338 (395); Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 86 Rn. 12; Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 86 Rn. 18 (Stand: Grundwerk 2001); Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 70; Winkler, in: Sachs, GG, Art. 86 Rn. 12; vgl. auch Dittmann, Die Bundesverwaltung, 1983, S. 99 (allerdings lässt er offen, ob die Bedenken gegen eine solche Regelung angesichts der Entstehungsgeschichte des Art. 86 GG durchgreifen).

4667 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 70; im Ergebnis ebenso Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 56; Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 150 (105. EL August 2024) (der allerdings eine Kompetenz auch auf Art. 86 S. 1 GG stützt).

Erlass abstrakt-genereller Regeln mit Außenwirkung,[4669] wie insbesondere von Verfahrensvorschriften gegenüber dem Bürger.[4670] Diese Norm erfasst nicht die obersten Bundesbehörden (siehe Rn. 33). Aus dem Zusammenhang folgt zwar, dass sie auch die mittelbare Bundesverwaltung erfasst,[4671] jedoch bedarf die Errichtung der mittelbaren Bundesverwaltung eines Gesetzes.[4672] Speziellere Vorschriften zur Behördeneinrichtung finden sich in den Artt. 87 ff. GG.[4673]

45 Erneut steht die Kompetenz aus Art. 86 S. 2 GG nur der **Bundesregierung als Kollegialorgan** zu, **ohne aber die Kompetenz der Bundesministerinnen und -minister auszuschließen**, soweit die Bundesregierung noch nicht entschieden hat.[4674] Diese Kompetenz folgt aus der Ressortleitungsbefugnis (Art. 65 S. 2 GG) der Bundesministerinnen und -minister.[4675]

46 Dem **Gesetzgeber räumt Art. 86 S. 2 GG ein Zugriffsrecht** ein, statuiert aber **keine Zugriffspflicht**. Diese muss sich vielmehr aus dem institutionellen oder dem rechtsstaatlichen Vorbehalt des Gesetzes beziehungsweise den Grundrechten ergeben (siehe Rn. 18). Auf Grundlage des Art. 86 S. 2 GG darf der Gesetzgeber beispielsweise auch einen Zustimmungsvorbehalt zugunsten des Bundesrates vorsehen.[4676]

C. KONTEXT

47 **Im europäischen Vergleich** fällt auf, dass **Art. 86 GG ähnliche Regelungen weitgehend fehlen**.[4677] Die **Verfassungen der Länder** enthalten allerdings oftmals solche Regeln. Bemerkenswerterweise sehen

---

4668 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 76; ähnlich Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 86 Rn. 14.

4669 Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 173 (190. EL August 2018).

4670 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 77.

4671 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 86 Rn. 33 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

4672 Winkler, in: Sachs, GG, Art. 85 Rn. 14.

4673 Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 86 Rn. 15.

4674 Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 86 Rn. 23 (Stand: Grundwerk 2001); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 58; Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 172 (190. EL August 2018); Winkler, in: Sachs, GG, Art. 86 Rn. 13.

4675 Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 86 Rn. 23 (Stand: Grundwerk 2001); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 58; Winkler, in: Sachs, GG, Art. 86 Rn. 13.

4676 Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 83; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 59; Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 166 (190. EL August 2018); anderer Auffassung Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 46 (EL 1/23).

manche Landesverfassungen einen **ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt für die Ausübung der Organisationsgewalt** vor. Beispielsweise statuiert die Landesverfassung Baden-Württembergs (Art. 70 Abs. 1 S. 1 LV BW) einen solchen Gesetzesvorbehalt.[4678]

Solche Gesetzesvorbehalte können für **mehr Transparenz** sorgen, weil sich die Behördenstruktur jedenfalls aus Gesetzen ergeben muss. Solche Gesetze könnten einer verbreiteten Kritik im Schrifttum begegnen, nach der **eine unübersichtliche und intransparente Bundesverwaltung** entstanden ist.[4679] Eine ähnliche Entwicklung lässt sich auch in weiteren Staaten, wie Frankreich oder dem Vereinigten Königreich, beobachten.[4680] 48

D. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung – Eine Untersuchung zum Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1964 (für eine tiefergehende Auseinandersetzung mit der Organisationsgewalt immer noch instruktiv).
- Panorama, Öffentlich-Rechtliche Medien und das Privatfernsehen v. 19.6.1979, abrufbar unter: https://www.ardmediathek.de/video/panorama/oeffentlich-rechtliche-medien-und-das-privatfernsehen/das-erste/Y3JpZDovL25kci5kZS85N2EwNjJmMi1iNTQ5LTQ4MTktYmRlOS05ZjE3MzhjMDY0Yjc. Die Reportage setzt sich mit der Geschichte des privaten Rundfunks auseinander. Zu Beginn erzählt die Reportage den Versuch der

4677 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 8; vgl. für eingehende Auseinandersetzungen mit der Schweiz und Österreich Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 3 ff. (190. EL August 2018).

4678 Vgl. in den anderen Bundesländern Art. 77 Abs. 1 S. 1 BV; Art. 70 Abs. 2 S. 1 MVVerf; Art. 56 Abs. 2 NdsVerf; Art. 77 S. 1 NWVerf; Art. 112 S. 1 SVerf; Art. 83 Abs. 1 S. 1 SächsVerf; Art. 86 Abs. 2 LSAVerf; Art. 52 Abs. 2 SHVerf; Art. 90 S. 2 ThürVerf. Diese Normen stellen allerdings nicht jede Ausübung der Organisationsgewalt unter einen Gesetzesvorbehalt, sondern nur den grundsätzlichen Aufbau der Verwaltung und die Regelung von Zuständigkeiten. Im Übrigen ist die Einrichtung der Behörden der Landesregierung überlassen, vgl. beispielsweise Art. 77 Abs. 1 S. 2 BV; Art. 70 Abs. 2 LV BW; Art. 70 Abs. 3 MVVerf; Art. 77 S. 2 NWVerf; Art. 112 S. 2 SVerf; Art. 83 Abs. 2 S. 1 SächsVerf; Art. 52 Abs. 3 S. 1 SHVerf; Art. 90 S. 3 ThürVerf. Eine solche Regelung fehlt allerdings in Sachsen-Anhalt und Niedersachsen.

4679 Saurer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 86 Rn. 57 ff. (190. EL August 2018); vgl. auch Burgi, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 86 Rn. 17 und Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 43.

4680 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 86 Rn. 9; vgl. eingehender Groß, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 86 Rn. 6 f. (EL 1/23).

Bundesregierung, das sogenannte „Adenauer-Fernsehen“ einzuführen, der letztlich vor dem BVerfG endete.

E. LITERATURVERZEICHNIS

Anschütz, Gerhard/Thoma, Richard (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Zweiter Band, 1932

Anschütz, Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl. 1933

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung – Eine Untersuchung zum Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1964

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Böckenförde, Staat, Verfassung, Demokratie, 1991, S. 289 ff.

Bucher, Peter, Der Parlamentarische Rat 1948-1949: Akten und Protokolle. Band 2: Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee, 1981

Butzer, Hermann, Zum Begriff der Organisationsgewalt – Vom „Hausgut“ der Exekutive zum „Hausgut“ aller Verfassungsorgane und Autonomieträger?, Die Verwaltung 1994, S. 157 ff.

Denninger, Erhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schneider, Hans-Peter/Stein, Ekkehart (Hrsg.), Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Loseblattsammlung, Stand: 2. Lieferung August 2002

Dittmann, Armin, Die Bundesverwaltung – Verfassungsgeschichtliche Grundlagen, grundgesetzliche Vorgaben und Staatspraxis ihrer Organisation, 1983

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band III: Art. 83–146, 3. Aufl. 2018

Dürig, Günter (Begr.) /Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band V: Art. 68-87, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025

Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck’scher Online Kommentar GG, 64. Edition, Stand: 15.9.2025

Erichsen, Hans-Uwe/Knoke, Ulrich, Organisation bundesunmittelbarer Körperschaften durch die Länder? DÖV 1985, S. 53 ff.

Feldkamp, Michael F., Der Parlamentarische Rat 1948-1949: Akten und Protokolle. Band 8: Die Beziehungen des Parlamentarischen Rates zu den Militärregierungen, 1995

Forsthoff, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts – Band I, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 1953
Friauf, Karl-Heinrich (Begr.)/Höfling, Wolfram (Hrsg.), zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 5: Art. 76-106b, Stand: August 2025
Füsslein, Peter, Ministerialfreie Verwaltung – Begriff, Erscheinungsformen und Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz, 1972
Gärditz, Klaus Ferdinand, Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen, AöR 135 (2010), S. 251 ff.
Haug, Volker M. (Hrsg.), Verfassung des Landes Baden-Württemberg – Handkommentar, 2018
Herdegen, Matthias/Masing, Johannes/Poscher, Ralf/Gärditz, Klaus Ferdinand (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts: Darstellung in transnationaler Perspektive, 2021
Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 16. Aufl. 2025
Hollmann, Michael, Der Parlamentarische Rat 1948-1949: Akten und Protokolle. Band 7: Entwürfe zum Grundgesetz, 1995
Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Art. 83–146, 8. Aufl. 2024
Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VI: Bundesstaat, 3. Aufl. 2008
Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Band III: Verwaltung und Verfassungsrecht, 2022
Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand: 230. Aktualisierung Juni 2025
Kischel, Uwe/Kube, Hanno (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band II: Gewinnung und Grundprinzipien des Staatsrechts, 2024
Klein, Eckart, Die verfassungsrechtliche Problematik des ministerialfreien Raumes – Ein Beitrag zur Dogmatik der weisungsfreien Verwaltungsstellen, 1974
Köttgen, Arnold, Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung, JöR n.F. 3 (1954), S. 67 ff.
Köttgen, Arnold, Die Organisationsgewalt, VVDStRL 16 (1958), S. 154 ff.

Köttgen, Arnold, Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung, JöR n.F. 11 (1962), S. 173 ff.
Laforet, Wilhelm, Verwaltung und Ausführung der Gesetze nach dem Bonner Grundgesetz, DÖV 1949, S. 221 ff.
Lassar, Gerhard, Reichseigene Verwaltung unter der Weimarer Verfassung. Zwei Studien, JöR XIV (1926), S. 1 ff.
Loening, Hellmuth, Der ministerialfreie Raum in der Staatsverwaltung, DVBl. 1954, S. 173 ff.
Ludwigs, Markus, Die Ministerialfreiheit der Bundesnetzagentur nach den „5G-Urteilen" von BVerwG und VG Köln, NVwZ 2025, S. 539 ff.
Maurenbrecher, Romeo, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts – systematisch entwickelt, 3. Aufl. 1847
Maurer, Hartmut, Der Verwaltungsvorbehalt, VVDStRL 43 (1985), S. 135 ff.
Maurer, Hartmut/Waldhoff, Christian, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024
Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, Zweiter Band, 1896
Meyer, Georg/Anschütz, Gerhard, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7. Aufl. 1919
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025
Nawiasky, Hans, Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland – Systematische Darstellung und kritische Würdigung, 1950
Oebbecke, Janbernd, Weisungs- und unterrichtungsfreie Räume in der Verwaltung, 1986
Ossenbühl, Fritz, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, 1968
Parlamentarischer Rat, Schriftlicher Bericht zum Entwurf des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (Drucksachen Nr. 850, 854), 1948/49
Puhl, Thomas, Die Minderheitsregierung nach dem Grundgesetz, 1986
Radbruch, Gustav, Rechtsphilosophie, 1963
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Schäfer, Hans, Die bundeseigene Verwaltung, DÖV 1958, S. 241 ff.
Schmidt, Detlef, Die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht, 1985

Schmidt-Aßmann, Eberhard, Verwaltungsorganisation zwischen parlamentarischer Steuerung und exekutivischer Organisationsgewalt, in: Stödter, Rolf/Thieme, Werner (Hrsg.), Hamburg, Deutschland, Europa: Beiträge zum deutschen und europäischen Verfassungs-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht – Festschrift für Hans Peter Ipsen zum siebzigsten Geburtstag, 1977, S. 333 ff.

Schnapp, Friedrich E., Der Verwaltungsvorbehalt, VVDStRL 43 (1985), S. 172 ff.

Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024

Stelkens, Ulrich, Verwaltungsprivatrecht: Zur Privatrechtsbindung der Verwaltung, deren Reichweite und Konsequenzen, 2005

Stendel, Robert, Immaterieller Schadensersatz und der Wandel völkerrechtlicher Privatrechtsanalogien, 2023

Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanzwesen, 2. Aufl. 2022

Suerbaum, Joachim, Die Kompetenzverteilung beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts in Deutschland, 1998

Traumann, Dodo, Die Organisationsgewalt im Bereich der bundeseigenen Verwaltung, 1998

Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas (Hrsg.), Grundgesetz – Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Band 2: Art. 38-146, 2002

von Danwitz, Thomas, Bundesauftragsverwaltung und Bundesingerenzen nach Art. 85 Abs. 4 GG, DVBl. 1992, S. 1005 ff.

von Doemming, Klaus-Berto/Füsslein, Rudolf Werner/Matz, Werner, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR n.F. 1 (1951)

von Heimburg, Sybille, Verwaltungsaufgaben und Private – Funktionen und Typen der Beteiligung Privater an öffentlichen Aufgaben unter besonderer Berücksichtigung des Baurechts, 1982

Wagner, Johannes Volker, Der Parlamentarische Rat 1948-1949: Akten und Protokolle. Band 1: Vorgeschichte, 1975

Werner, Wibke, Der Beauftragte als Rechtsfigur – Entwicklung, Analyse und Neugestaltung der Beauftragten der Bundesregierung und der Bundesbeauftragten, 2024

Werner, Wolfram, Der Parlamentarische Rat 1948-1949: Akten und Protokolle. Band 3: Ausschuß für Zuständigkeitsabgrenzung, 1986

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 87a

Eine Kommentierung von Alexander Wentker

ZITIERVORSCHLAG

Wentker, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 87a Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Wentker, Art. 87a Rn.

(1) [1]Der Bund stellt Streitkräfte zur Verteidigung auf. [2]Ihre zahlenmäßige Stärke und die Grundzüge ihrer Organisation müssen sich aus dem Haushaltsplan ergeben.

(1a) [1]Zur Stärkung der Bündnis- und Verteidigungsfähigkeit kann der Bund ein Sondervermögen für die Bundeswehr mit eigener Kreditermächtigung in Höhe von einmalig bis zu 100 Milliarden Euro errichten. [2]Auf die Kreditermächtigung sind Artikel 109 Absatz 3 und Artikel 115 Absatz 2 nicht anzuwenden. [3]Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.

(2) Außer zur Verteidigung dürfen die Streitkräfte nur eingesetzt werden, soweit dieses Grundgesetz es ausdrücklich zuläßt.

(3) [1]Die Streitkräfte haben im Verteidigungsfalle und im Spannungsfalle die Befugnis, zivile Objekte zu schützen und Aufgaben der Verkehrsregelung wahrzunehmen, soweit dies zur Erfüllung ihres Verteidigungsauftrages erforderlich ist. [2]Außerdem kann den Streitkräften im Verteidigungsfalle und im Spannungsfalle der Schutz ziviler Objekte auch zur Unterstützung polizeilicher Maßnahmen übertragen werden; die Streitkräfte wirken dabei mit den zuständigen Behörden zusammen.

(4) [1]Zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes kann die Bundesregierung, wenn die Voraussetzungen des Artikels 91 Abs. 2 vorliegen und die Polizeikräfte sowie der Bundesgrenzschutz nicht ausreichen, Streitkräfte zur Unterstützung der Polizei und des Bundesgrenzschutzes beim Schutze von zivilen Objekten und bei der Bekämpfung organisierter und militärisch bewaffneter Aufständischer einsetzen. [2]Der Einsatz von Streitkräften ist einzustellen, wenn der Bundestag oder der Bundesrat es verlangen.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1042
I. Einordnung ... 1042
II. Historie ... 1042
III. Normstruktur ... 1046
B. Aufstellung von Streitkräften (Art. 87a Abs. 1 GG) ... 1048
I. Aufgabe, Kompetenz, Verfassungsauftrag ... 1048
II. Streitkräfte ... 1050
III. Verteidigung ... 1050
1. Verteidigung und Verteidigungsfall ... 1051
2. Verteidigung gegen Cyberangriffe und sonstige hybride Angriffe ... 1053
3. Völkerrechtsfreundliche Auslegung ... 1055
4. Kollektive Selbstverteidigung ... 1057
5. Verteidigung gegen nichtstaatliche Akteure ... 1058
IV. Haushaltsplan (Art. 87a Abs. 1 S. 2 GG) ... 1060
1. Zahlenmäßige Stärke der Streitkräfte ... 1061
2. Grundzüge der Organisation der Streitkräfte ... 1062
C. Errichtung eines Sondervermögens (Art. 87a Abs. 1a GG) ... 1063
D. Einsatz der Streitkräfte „außer zur Verteidigung" (Art. 87a Abs. 2 GG) ... 1066
I. Anwendungsbereich des Verfassungsvorbehalts ... 1066
II. „Einsatz" der Streitkräfte ... 1069
III. Ausdrückliche Zulassung im Grundgesetz ... 1070
IV. Wehrverfassungsrechtlicher Parlamentsvorbehalt ... 1072
1. Herleitung ... 1072
2. Anwendungsbereich ... 1074
3. Zeitpunkt der erforderlichen Zustimmung ... 1076
4. Parlamentsbeteiligungsgesetz ... 1077
5. Parlamentarische Mitwirkung in der Verfassungswirklichkeit ... 1078
E. Einsatz der Streitkräfte im Inneren in Fällen des äußeren Notstands (Art. 87a Abs. 3 GG) ... 1078
F. Einsatz der Streitkräfte im Inneren in Fällen des inneren Notstands (Art. 87a Abs. 4 GG) ... 1082
G. Kontext ... 1087
I. Bezüge zu anderen Regelungen des Grundgesetzes ... 1087
II. Völkerrechtliche Bezüge ... 1090
III. Europarechtliche Bezüge ... 1091
IV. Rechtsvergleichende Bezüge ... 1092
H. Weiterführende Empfehlungen ... 1093
I. Literaturverzeichnis ... 1093

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

1 Art. 87a GG ist heute die **zentrale**, wenngleich nicht abschließende, **Regelung des Grundgesetzes für den militärischen Bereich**. In ihrer Einführung und sukzessiven Erweiterung sowie in den anhaltenden Debatten um ihre Auslegung spiegeln sich die **wesentlichen sicherheitspolitischen Entwicklungen seit Gründung der Bundesrepublik** und ihr aus historischen Gründen **ambivalentes Verhältnis zum Militär**. Als Teil der Wehrverfassung begleitete Art. 87a GG zunächst die Wiederaufrüstung des demilitarisierten Staates und die damit verbundene Wiedererlangung außen- und sicherheitspolitischer Handlungsfähigkeit unter den Bedingungen der engen Einbindung in westliche Bündnisstrukturen im Kalten Krieg. Als ein Ansatzpunkt der Notstandsverfassung war die Erweiterung des Art. 87a GG Gegenstand intensiver Diskussionen um die Rolle des Militärs gerade im Inneren, in einer Gesellschaft, die um den richtigen Umgang mit den Erfahrungen der nach außen wie innen militarisierten NS-Diktatur rang. Nicht im Normtext des Art. 87a GG schlugen sich die nach dem Kalten Krieg außen- und sicherheitspolitisch prägenden Debatten um den rechtlichen Rahmen der zunehmenden Auslandseinsätze der Bundeswehr nieder, dessen Entwicklung das Bundesverfassungsgericht prägte. Mit der verstärkten sicherheitspolitischen Rückbesinnung auf Verteidigungsaufgaben im Zuge der proklamierten „Zeitenwende“ nach Russlands Vollinvasion der Ukraine im Jahr 2022 hat zuletzt auch die Stärkung der Bündnis- und Verteidigungsfähigkeit und deren – zumindest zeitweise – Finanzierung Eingang in Art. 87a GG gefunden.

II. Historie

2 Die **Kompetenz des Bundes** zur Aufstellung der Streitkräfte zur Verteidigung (Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG) hat **verfassungsgeschichtliche Vorläufer im 19. Jahrhundert**. Die Paulskirchenverfassung von 1849 und die Reichsverfassung von 1871 sahen jeweils einheitliche, dem Reich unterstehende, aber aus Kontingenten der Länder zusammengesetzte Heere vor.[4681] Die **Weimarer**

4681 Abschnitt II, Art. III, §§ 11, 12 Abs. 1 S. 1 Paulskirchenverfassung 1849; Art. 63 Reichsverfassung 1871; vgl. näher Heun, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 1.

Reichsverfassung beschränkte sich auf die Feststellung, die Verteidigung des Reichs sei Reichssache und wies dem Reich die Zuständigkeit zur einheitlichen Regelung der Wehrverfassung durch Reichsgesetz zu.[4682]

Die **zahlenmäßige Stärke und Grundzüge der Organisation** der Streitkräfte (die sich gem. Art. 87a Abs. 1 S. 2 GG aus dem Haushaltsplan ergeben müssen) bestimmte nach der **Paulskirchenverfassung** das Gesetz über die Wehrverfassung[4683] und nach der **Reichsverfassung von 1871** der Kaiser durch Reichsgesetz.[4684] Durch diese Regelungen sollte dem Parlament die Möglichkeit genommen werden, in den jährlichen Haushaltsberatungen über das Budgetrecht Einfluss auf diese Frage zu nehmen.[4685] Der **Versailler Vertrag** begrenzte die Stärke der Reichswehr auf 100.000 Mann,[4686] eine Regelung, die einfachgesetzlich umgesetzt[4687] und von den Nationalsozialisten offiziell ab dem 16.3.1935 gebrochen wurde.[4688] 3

Der **Einsatz der Reichswehr im Innern** „gegen Störungen der öffentlichen Ordnung" konnte nach der **Paulskirchenverfassung** durch Reichsgesetz bestimmt werden.[4689] Die **Reichsverfassung von 1871** erlaubte es dem Kaiser, bei Bedrohung der „öffentliche[n] Sicherheit in dem Bundesgebiete" den Kriegszustand zu verhängen.[4690] Nach der **Weimarer Reichsverfassung** konnte der Reichspräsident die Reichswehr nicht nur einsetzen, „[w]enn ein Land die ihm nach der Reichsverfassung oder den Reichsgesetzen obliegenden Pflichten nicht erfüllt", sondern insbesondere auch bei erheblicher Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit im Reich.[4691] Letztere Befugnis ging mit der Ermächtigung einher, diverse Grundrechte vorübergehend ganz oder teilweise außer Kraft zu setzen.[4692] 4

Nach dem Zweiten Weltkrieg wurde Deutschland **entmilitarisiert**.[4693] Im **Besatzungsstatut** für Westdeutschland behielten sich die Alliierten Fragen der Entmilitarisierung vor.[4694] Bei ihrer Gründung verfügte die 5

4682 Art. 79 WRV.

4683 Abschnitt II, Art. III, § 12 Abs. 1 S. 2 Paulskirchenverfassung 1849; Art. 63 Abs. 1 Reichsverfassung 1871.

4684 Art. 62 Abs. 4, Art. 63 Abs. 4 Reichsverfassung 1871.

4685 Heun, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 2.

4686 Art. 160 Abs. 1 UA 2 Versailler Vertrag, RGBl. 1919, 689 (918 f.).

4687 § 2 Wehrgesetz vom 21.3.1921, RGBl. 1921, 329; zur praktischen Umsetzung dieser Vorgaben vgl. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band VI: Die Weimarer Reichsverfassung, 1981 (Nachdr. 1993), S. 584 f.

4688 Hildebrand, Das Dritte Reich, 2. Aufl. 1980, S. 19.

4689 Abschnitt II, Art. XII, § 56 Paulskirchenverfassung.

4690 Art. 68 S. 1 Reichsverfassung 1871.

Bundesrepublik also über keine Streitkräfte und das Grundgesetz regelte den Einsatz von Streitkräften nicht. In den Beratungen des Herrenchiemseer Verfassungskonvents und des Parlamentarischen Rates hatte eine Remilitarisierung noch keine Rolle gespielt.[4695] Den politischen Rahmen der **„Wiederbewaffnung"** setzten die steigenden Erwartungen gerade der Vereinigten Staaten ab dem Korea-Krieg nach einem Beitrag der Bundesrepublik zur Verteidigung Westeuropas.[4696] Mit diesem **„Wehrbeitrag"** verband sich für die Regierung Adenauer wiederum die Chance auf „Erlangung der Souveränität als Folge der Wiederaufrüstung", neben militärischer Sicherheit gen Osten und der europäischen Integration im Zuge der **Europäischen Verteidigungsgemeinschaft**, die im Jahr 1954 an der Ablehnung der französischen Nationalversammlung scheiterte.[4697] Mit der **Aufnahme der Bundesrepublik in die NATO** am 9. Mai 1955 war die Bundeswehr dennoch früh in westliche Bündnisstrukturen integriert.[4698]

6 Der Art. 87a GG wurde als Teil der neuen Wehrverfassung im Rahmen der **Zweiten Wehrergänzung (auch Wehrnovelle) vom 19.3.1956** in das Grundgesetz aufgenommen.[4699] Er bestand zunächst nur aus einem Satz, der

---

4691 Art. 48 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 WRV. Vgl. Schmitt, VVDStRL 1 (1924), 63 ff.; Jacobi, VVDStRL 1 (1924), 105 ff.; Grau, in: Anschütz/Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band 2, § 80 S. 274 ff.; Kroß, Der Einsatz der Streitkräfte im Innern unter der Herrschaft der Weimarer Reichsverfassung, 1970; Kaiser, Die Verantwortung der Staatsrechtslehre in Krisenzeiten – Art. 48 WRV im Spiegel der Staatsrechtslehrertagung und des Deutschen Juristentages 1924, in: Schröder/von Ungern-Sternberg, Zur Aktualität der Weimarer Staatsrechtslehre, 2011, S. 119.

4692 Art. 48 Abs. 2 S. 2 WRV.

4693 Vgl. Proklamation Nr. 2 des Kontrollrats v. 20.9.1945 Abschnitt I Ziff. 2, in: Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland, Nr. 1 v. 29.10.1945, 8: „All forms of (...) military activities of whatever nature on the part of the German people are prohibited".

4694 Besatzungsstatut vom 12.5.1949, abgedruckt in: Amtsblatt der Hohen Alliierten Kommission in Deutschland, Band 1, 23.9.1949, S. 13.

4695 Vgl. Ministerpräsidenten-Konferenz der westlichen Besatzungszonen, Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23.8.1948, S. 32; Schmid, Erinnerungen, 1979, S. 338; vgl. auch Faßbender, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 244 Rn. 19 f.

4696 Creuzberger, Westintegration und Neue Ostpolitik. Die Außenpolitik der Bonner Republik, 2009, S. 49 f.

4697 Adenauer, Erinnerungen 1945 - 1953, 1965, S. 345; vgl. auch Faßbender, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 244 Rn. 23 f.

4698 Faßbender, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 244 Rn. 24.

4699 7. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 19.3.1956, BGBl. I 1956, 111 (112); vgl. dazu Roemer, JZ 1956, 193 ff.; Martens, Grundgesetz und Wehrverfassung, 1961, S. 105 ff.

die Inhalte der beiden Sätze des heutigen Art. 87a Abs. 1 GG verband: „Die zahlenmäßige Stärke der vom Bund zur Verteidigung aufgestellten Streitkräfte und die Grundzüge ihrer Organisation müssen sich aus dem Haushaltsplan ergeben."

Im Rahmen der sog. **Notstandsverfassung 1968** (zugleich die dritte Wehrergänzung) wurde Art. 87a GG in zwei Sätze gefasst und um die Absätze 2 bis 4 ergänzt.[4700] Insbesondere der **Einsatz der Bundeswehr im Innern** war ein zentraler Streitpunkt in den Auseinandersetzungen über die Notstandsverfassung.[4701] Der im Jahr 1956 ins Grundgesetz eingeführte Art. 143 hatte bis zur Erweiterung des Art. 87a GG im Jahr 1968 vorgesehen, dass „[d]ie Voraussetzungen, unter denen es zulässig wird, die Streitkräfte im Falle eines inneren Notstandes in Anspruch zu nehmen" nur durch verfassungsänderndes Gesetz nach Art. 79 Abs. 2 GG geregelt werden können. Während Art. 59a GG in der Fassung vom 22. März 1956 den Verteidigungsfall regelte, war eine Regelung des inneren Notstands damit zunächst nur in Aussicht gestellt. Nach dem sog. **Notstandsvorbehalt im Deutschlandvertrag** sollten die bisher beibehaltenen Rechte der Alliierten zum Schutz der Sicherheit von in der Bundesrepublik stationierten Streitkräften „erlöschen, sobald die zuständigen deutschen Behörden entsprechende Vollmachten durch die deutsche Gesetzgebung erhalten haben".[4702] Die Aussicht auf das **Erlöschen des Vorbehalts** (dem die Alliierten nach dem Inkrafttreten der Notstandsverfassung auch wirklich zustimmten) setzte einen Anreiz zur Regelung des inneren Notstands.[4703] In dem politisch kontrovers geführten Prozess der Ausarbeitung und Verabschiedung der Notstandsverfassung durchlief Art. 87a GG mehrere Entwürfe mit jeweils grundlegenden Änderungen.[4704] Die engen

7

4700 17. Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 24.6.1968, BGBl. I 1968, S. 709.

4701 Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 87a, S. 3 (22. EL Januar 1969); vgl. auch Hoffmann, in: Sterzel, Kritik der Notstandsgesetze, S. 86 (94); allgemein zu den Kontroversen um die Notstandsverfassung Görtemaker, Geschichte der Bundesrepublik Deutschland, 1999, S. 453 ff.

4702 Art. 5 Abs. 2 S. 1 Vertrag über die Beziehung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Drei Mächten (in der gemäß Liste I zu dem am 23. Oktober 1954 in Paris unterzeichneten Protokoll über die Beendigung des Besatzungsregimes in der Bundesrepublik Deutschland geänderten Fassung), BGBl. II/1955, S. 301 (308).

4703 Kaiser, Ausnahmeverfassungsrecht, 2020, S. 167, 171; für die Ansicht, dass die Vorbehalte für den inneren Notstand bereits mit der Beendigung des Besatzungsregimes und für den äußeren Notstand mit der Wehrverfassung erloschen seien, vgl. dagegen Ridder, in: Kogon et al., Der totale Notstandsstaat, S. 31 (40, 43).

Voraussetzungen des Art. 87a Abs. 4 GG fingen die **Bedenken gegen den Bundeswehreinsatz** im Innern letztlich weitgehend auf.[4705] So legten sich die Kontroversen um die neuen Befugnisse nach der Einführung der Notstandsverfassung weitgehend[4706] und Art. 87a GG blieb bis 2022 unverändert.

8 Im Zuge der vom damaligen Bundeskanzler Scholz proklamierten „**Zeitenwende**“[4707] nach der großangelegten Ausweitung des russischen Angriffskriegs gegen die Ukraine im Frühjahr 2022 fügte der verfassungsändernde Gesetzgeber einen neuen Abs. 1a in Art. 87a GG ein, der ein **Sondervermögen für die Bundeswehr** in Höhe von einmalig 100 Milliarden Euro vorsieht.[4708] Diese Regelung bleibt zwar weiterhin in Kraft, hat sich in der Sache jedoch angesichts der erleichterten Kreditaufnahme für Verteidigungsausgaben mit der Änderung der Art. 109, 115 und 143h GG vom 22.3.2025 weitgehend überholt (siehe Rn. 47).

III. Normstruktur

9 Im Zuge seiner Genese sind in Art. 87a GG **zunehmend disparate Regelungen** zusammen gekommen.[4709] Der **systematischen Stellung im VIII. Abschnitt** des Grundgesetzes zur Ausführung der Bundesgesetze und zur Bundesverwaltung entspricht allein Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG.[4710] Daneben vereint Art. 87a GG Fragen des **Finanzwesens** (Art. 87a Abs. 1 S. 2 und Abs. 1a GG) und des **Verteidigungs- und Spannungsfalls** (Art. 87a Abs. 3 GG) mit Regelungen, die sich **keinem Abschnitt** des Grundgesetzes klar zuordnen ließen (Art. 87a Abs. 2 und Abs. 4 GG). Thematisch verbunden durch den inhaltlichen Bezug zu Aufstellung und Einsatz der Streitkräfte fügt sich das Konglomerat zur „**grundlegenden Verfassungsnorm für den**

4704 Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 87a, S. 3-6 (22. EL Januar 1969); Kaiser, Ausnahmeverfassungsrecht, 2020, S. 172-174.

4705 Kaiser, Ausnahmeverfassungsrecht, 2020, S. 175.

4706 Kaiser, Ausnahmeverfassungsrecht, 2020, S. 179.

4707 Deutscher Bundestag, Stenografischer Bericht, 19. Sitzung v. 27.2.2022, Plenarprotokoll 19/20, https://dserver.bundestag.de/btp/20/20019.pdf (zuletzt abgerufen am 18.8.2026), S. 1350.

4708 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 87a) vom 28.6.2022, BGBl. 2022/I, S. 968; zur Ankündigung durch Bundeskanzler Scholz vgl. Deutscher Bundestag, Stenografischer Bericht, 19. Sitzung v. 27.2.2022, Plenarprotokoll 19/20, https://dserver.bundestag.de/btp/20/20019.pdf (zuletzt abgerufen am 18.8.2026), S. 1353.

4709 Heun, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 7.

4710 Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 87a Rn. 2 (22. Lieferung, Januar 1969).

militärischen Bereich".[4711] Art. 87a GG regelt den Streitkräfteeinsatz indes nicht umfassend; vielmehr treffen auch Art. 35 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 GG Regelungen zum Streitkräfteeinsatz im Katastrophenfall, zudem versteht das Bundesverfassungsgericht Art. 24 Abs. 2 GG als Ermächtigung zum Bundeswehreinsatz im Ausland im Rahmen von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit.[4712]

Art. 87a Abs. 1 GG enthält inhaltlich die ursprüngliche Fassung des Art. 87a GG von 1956, dessen zwei Kernaussagen seit 1968 in je einem eigenen Satz gefasst sind. Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG enthält die Kompetenzregelung und den Verfassungsauftrag zur Aufstellung von Streitkräften zur Verteidigung (siehe Rn. 15 ff.). Art. 87a Abs. 1 S. 2 GG schreibt vor, dass sich die zahlenmäßige Stärke und die Grundzüge der Organisation der Streitkräfte aus dem Haushaltsplan ergeben müssen (siehe Rn. 36 ff.). 10

Art. 87a Abs. 1a GG enthält die jüngste Ergänzung des Art. 87a GG. Inhaltlich betrifft er das Finanzwesen; seine Stellung in Art. 87a GG erklärt sich daher aus der systematischen Verbindung zu Art. 87a Abs. 1 S. 2 GG.[4713] Er enthält die Ermächtigung zur Errichtung eines Sondervermögens für die Bundeswehr in Höhe von einmalig bis zu 100 Milliarden Euro (siehe Rn. 42 ff.). 11

Art. 87a Abs. 2 GG ergänzt Abs. 1 und begrenzt als ausdrücklicher Verfassungsvorbehalt den Einsatz der Streitkräfte außer zur Verteidigung auf die durch das Grundgesetz ausdrücklich zugelassenen Fälle. Potentiell besondere Bedeutung kommt Art. 87a Abs. 2 GG für Auslandseinsätze der Bundeswehr zu, indes bleibt gerade die Anwendung der Norm auf den Streitkräfteeinsatz im Ausland umstritten (siehe Rn. 48 ff.). 12

Art. 87a Abs. 3 GG regelt den Streitkräfteeinsatz im Innern im Fall des sog. äußeren Notstands, indem er für den Verteidigungs- und Spannungsfall den Streitkräften die Befugnis zum polizeilichen Schutz ziviler Objekte erteilt sowie zur Verkehrsregelung, soweit zur Erfüllung des Verteidigungsauftrags erforderlich (siehe Rn. 71 ff.). 13

Art. 87a Abs. 4 GG betrifft schließlich den – an enge Voraussetzungen geknüpften – Streitkräfteeinsatz im Innern im Fall des sog. inneren Notstands, 14

4711. Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 87a Rn. 8 (22. Lieferung, Januar 1969); vgl. auch Heun, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 7; Hummel, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 2.

4712. BVerfG, Urt. v. 12.7.1994 – 2 BvE 3/92, 2 BvE 5/93, 2 BvE 7/93, 2 BvE 8/93 = BVerfGE 90, 286 (345).

4713. Aust, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87a Rn. 6a; Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 73.

also einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes durch organisierte und militärisch bewaffnete Aufständische (siehe Rn. 79 ff.).

B. AUFSTELLUNG VON STREITKRÄFTEN (ART. 87A ABS. 1 GG)

I. Aufgabe, Kompetenz, Verfassungsauftrag

15 Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG bestimmt nicht nur die **staatliche Aufgabe** der militärischen Verteidigung,[4714] sondern weist dem Bund auch die **ausschließliche Kompetenz zur Aufstellung der Streitkräfte** zu.[4715] Die Länder dürfen bei der Aufstellung, Organisation und Ausrüstung der Streitkräfte nicht tätig werden.[4716] Diese Verwaltungs- bzw. Exekutivkompetenz[4717] ist das Gegenstück der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Verteidigung gem. Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG, einschließlich der Aufstellung und Organisation der Streitkräfte.[4718]

16 Über Aufgabe und Kompetenz hinaus entnimmt das Bundesverfassungsgericht Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG auch einen **Verfassungsauftrag** zur Aufstellung von Streitkräften.[4719] Schon seine indikative Formulierung („stellt ... auf")[4720] legt eine obligatorische, nicht bloß fakultative Aufgabe nahe.[4721] Der Verfassungsauftrag wird in Teilen der Literatur im Lichte der weitergehenden Aufgabe des Staates gesehen, die Sicherheit seiner Bürger zu gewährleisten, hier vor bewaffneten Angriffen von außen.[4722] Dieser Verfassungsauftrag fügt sich in die vom Bundesverfassungsgericht angenommene Entscheidung des

---

4714. Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 3; Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87a Rn. 2 (17. EL August 2006); Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 22.

4715. Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 87a Rn. 9 (22. EL Januar 1969); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 87a Rn. 1; Hummel, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 6.

4716. Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87a Rn. 3 (17. EL August 2006); Aust, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87a Rn. 31.

4717. Die Einordnung als Verwaltungs- oder Exekutivkompetenz kann verfassungsrechtlich angesichts der grundrechtlichen Bindungen der Streitkräfte dahinstehen, die der verfassungsändernde Gesetzgeber bei der Einführung der Wehrverfassung durch die Formulierung „vollziehende Gewalt" statt „Verwaltung" in Art. 1 Abs. 3 GG klargestellt hat, vgl. Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87a Rn. 3 (17. EL August 2006); Schwarz, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 23 Rn. 13.

4718. Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 87a Rn. 12 (22. EL Januar 1969); Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87a Rn. 3 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Hummel, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 6.

Verfassungsgebers „für eine funktionsfähige militärische Landesverteidigung“.[4723] Hieraus ergibt sich nach dem Bundesverfassungsgericht das Gebot, dass die Bundeswehr funktionstüchtig gehalten werden muss.[4724] Neben Art. 87a GG wird das **Gebot der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr** in der Gesamtschau zusätzlich auf Art. 12a, 24 Abs. 2, 73 Nr. 1 und 115a ff. GG gestützt und durch diese konkretisiert.[4725] Diesem Gebot entspricht nunmehr auch die ausdrückliche Zielsetzung des Sondervermögens in Art. 87a Abs. 1a S. 1 GG, die „Stärkung der Bündnis- und Verteidigungsfähigkeit“.[4726]

Als **institutionelle Garantie** steht Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG einer Abschaffung der Bundeswehr entgegen.[4727] Die Vorschrift ist indes nicht gem. Art. 79 Abs. 3 17

4719 BVerfG, Beschl. v. 18.2.1970 – 2 BvR 531/68 = BVerfGE 28, 36 (47); BVerfG, Urt. v. 24.4.1985 – 2 BvF 2/83, 2 BvF 3/83, 2 BvF 4/83, 2 BvF 2/84 = BVerfGE 69, 1 (21); BVerwG, Beschl. v. 12.4.1978 – 2 WD 24/77 = BVerwGE 63, 37 (38); BVerwG, Urt. v. 14.12.1994 – 11 C 18/93 = BVerwGE 97, 203 (209); kritisch zu der dogmatischen Figur des „Verfassungsauftrags“, der damit verbundenen „Grundentscheidung der Verfassung für Verteidigung“ und insbesondere möglichen grundrechtseinschränkenden Wirkungen die abweichende Meinung der Richter Mahrenholz und Böckenförde, BVerfG, Urt. v. 24.4.1985 – 2 BvF 2/83, 2 BvF 3/83, 2 BvF 4/83, 2 BvF 2/84 = BVerfGE 69, 1 (58 ff.), siehe näher unten Rn. 91.

4720 Heun, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 10; Aust, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87a Rn. 29.

4721 Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87a Rn. 2 (17. EL August 2006); Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 23; anders noch Ipsen in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 87a Rn. 17 (22. EL Januar 1969) („ausschließlich eine Regelung der Exekutivkompetenz“).

4722 Eingehend Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 87a Rn. 1-12 (53. EL Oktober 2008); Schwarz, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 23 Rn. 6 f.

4723 BVerfG, Urt. v. 24.4.1985 – 2 BvF 2/83, 2 BvF 3/83, 2 BvF 4/83, 2 BvF 2/84 = BVerfGE 69, 1 (21); vgl. auch Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87a Rn. 2 (65. Edition, Stand: 1.3.2026)

4724 BVerfG, Urt. v. 24.4.1985 – 2 BvF 2/83, 2 BvF 3/83, 2 BvF 4/83, 2 BvF 2/84 = BVerfGE 69, 1 (21); BVerfG, Beschl. v. 18.2.1970 – 2 BvR 531/68 = BVerfGE 28, 36 (47); BVerfG, Beschl. v. 2.3.1977 – 2 BvR 1319/76 = BVerfGE 44, 197 (202); BVerfG, Urt. v. 13.4.1978 – 2 BvF 1, 2, 4, 5/77 = BVerfGE 48, 127 (159 f.); BVerwG, Urt. v. 17.12.1992 – 2 WD 11/92 = BVerwGE 93, 323 (325); Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87a Rn. 2 (17. EL August 2006); Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 6; vgl. schon Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Bundesregierung, 1964, S. 261.

4725 BVerfG, Beschl. v. 26.5.1970 – 1 BvR 83, 244, 345/69 = BVerfGE 28, 243 (261); BVerfG, Beschl. v. 2.3.1977 – 2 BvR 1319/76 = BVerfGE 44, 197 (202); BVerfG, Urt. v. 13.4.1978 – 2 BvF 1, 2, 4, 5/77 = BVerfGE 48, 127 (159 f.); BVerfG, Urt. v. 24.4.1985 – 2 BvF 2/83, 2 BvF 3/83, 2 BvF 4/83, 2 BvF 2/84 = BVerfGE 69, 1 (21); BVerwG, Beschl. v. 12.4.1978 – 2 WD 24/77 = BVerwGE 63, 37 (38); vgl. auch Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 6.

4726 Aust, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87a Rn. 30, der die „Bündnis- und Verteidigungsfähigkeit“ als „Spezifizierungen des allgemeinen Gedankens der Funktionsfähigkeit“ versteht.

GG änderungsfest; die Entscheidung für militärische Verteidigung ist mithin mittels einfacher Verfassungsänderung umkehrbar.[4728]

18 Die **Ausgestaltung** der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte – in Konkretisierung des Verfassungsauftrags – obliegt dem Gesetzgeber.[4729] Dessen Ermessen wird wiederum verfassungsrechtlich eingehegt, insbesondere durch den Wesentlichkeitsgrundsatz und das Leistungsgebot gem. Art. 33 Abs. 2 GG.[4730]

II. Streitkräfte

19 Der Begriff der Streitkräfte erfasst die Gesamtheit der bewaffneten militärischen Verbände, die nach dem Prinzip von Befehl und Gehorsam geführt werden und der Befehls- und Kommandogewalt gem. Art. 65a GG bzw. im Verteidigungsfall gem. Art. 115b GG unterstehen.[4731] Erfasst ist auch der Militärische Abschirmdienst als unselbstständige Einrichtung der Bundeswehr,[4732] dessen Tätigkeit als Militärnachrichtendienst von den bewaffneten Streitkräften schwer abzugrenzen ist.[4733] Nicht erfasst sind dagegen die Polizeien des Bundes und der Länder.[4734] Ebenfalls nicht zu den Streitkräften zählen die im Grundgesetz selbstständig angesprochene Bundeswehrverwaltung (Art. 87b GG), Wehrstrafgerichte (Art. 96 Abs. 2 GG), Truppendienstgerichte (Art. 96 Abs. 4 GG) und die Militärseelsorge (Art. 140 GG i.V.m. Art. 141 WRV),[4735] ebenso wenig wie die Bildungseinrichtungen der Bundeswehr.[4736]

III. Verteidigung

20 Mit der expliziten Hervorhebung der Funktion „zur Verteidigung" folgte Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG der friedenswahrenden Zielsetzung des Grundgesetzes in

4727 Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 6 f.; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 87a Rn. 2.

4728 Aust, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87a Rn. 30.

4729 BVerfG, Urt. v. 13.4.1978 – 2 BvF 1, 2, 4, 5/77 = BVerfGE 48, 127 (159 f.); vgl. auch Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87a Rn. 10 (17. EL August 2006).

4730 Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 8.

4731 Schwarz, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 23 Rn. 13; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87a Rn. 1 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 87a Rn. 5.

4732 Heun, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 9.

4733 Aust, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87a Rn. 29.

4734 Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87a Rn. 7 (17. EL August 2006).

4735 Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87a Rn. 1 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

der Präambel, Art. 1 Abs. 2 GG, Art. 24 Abs. 2 GG und Art. 25 GG[4737] und dem Verbot der Vorbereitung eines Angriffskriegs in Art. 26 Abs. 1 GG.[4738] Die Zielrichtung „zur Verteidigung" bezieht sich in Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG auf die Aufstellung und damit auf die generelle Ausrichtung der Streitkräfte. Unterhalb der Schwelle des „Einsatzes" der Streitkräfte gem. Art. 87a Abs. 2 GG[4739] sind auch ohne ausdrückliche Zulassung im Grundgesetz Verwendungen der Streitkräfte zu anderen als Verteidigungszwecken zulässig, soweit diese der generellen Ausrichtung zur Verteidigung nicht im Wege stehen, etwa zu repräsentativen Anlässen oder zur Katastrophenhilfe (zum Begriff des „Einsatzes" siehe näher Rn. 54).

1. Verteidigung und Verteidigungsfall

Verteidigung setzt schon nach dem Wortsinn einen Angriff voraus; die 21
systematische Stellung in Art. 87a GG als Zentralnorm des Grundgesetzes für den militärischen Bereich legt zudem nahe, dass hier die **militärische Abwehr eines bewaffneten Angriffs** in Rede steht.[4740] Dieser Angriff muss **von außen gegen das Bundesgebiet** erfolgen.[4741] Das Erfordernis des Angriffs von außen ergibt sich neben dem Wortsinn aus der systematischen Abgrenzung zu Art. 87a Abs. 4 GG, der Angriffe nichtstaatlicher organisierter und militärisch bewaffneter Aufständischer im Inneren erfasst und für den Streitkräfteeinsatz in solchen Fällen besondere Voraussetzungen aufstellt.[4742] Die Anforderungen an den hinreichenden Auslandsbezug sind im Einzelnen nicht geklärt. Das unmittelbare Eindringen eines Angriffsmittels ins Staatsgebiet ist zwar hinreichend, wohl aber gerade mit Blick auf Cyber- oder sonstige hybride Angriffe nicht erforderlich (siehe näher Rn. 24);[4743] auch bei

4736 Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 39.

4737 Faßbender, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 244 Rn. 26.

4738 Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 87a Rn. 4 (22. EL Januar 1969).

4739 Zum Begriff des „Einsatzes" näher Rn 54.

4740 Vgl. BVerfG, Urt. v. 13.4.1978 – 2 BvF 1, 2, 4, 5/77 = BVerfGE 48, 127 (160) („Gleichzeitig wird ... der eindeutige und unmißverständliche Wille des Verfassungsgebers zum Ausdruck gebracht, daß die Streitkräfte der Verteidigung gegen bewaffnete Angriffe dienen sollen."); BVerfG, Urt. v. 24.4.1985 – 2 BvF 2/83, 2 BvF 3/83, 2 BvF 4/83, 2 BvF 2/84 = BVerfGE 69, 1 (21 f.); Marxsen, JZ 2017, 543 (548).

4741 Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 11.

4742 Marxsen, Völkerrechtsordnung und Völkerrechtsbruch, 2021, S. 423; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87a Rn. 5 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

4743 Marxsen, JZ 2017, 543 (548).

einer Steuerung aus dem Ausland kann ein Angriff „von außen“ daher anzunehmen sein.[4744]

22 Der Begriff der Verteidigung in Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG umfasst mithin jedenfalls die eng legaldefinierte Konstellation des Verteidigungsfalls gem. Art. 115a Abs. 1 S. 1 GG, also Angriffe mit Waffengewalt auf das Bundesgebiet, die gerade stattfinden oder unmittelbar drohen.[4745] Verteidigung ist aber begrifflich **nicht auf den Verteidigungsfall beschränkt**.[4746] Dafür spricht zunächst ganz grundlegend, dass das Grundgesetz zwei verschiedene Begriffe verwendet und die Vorschriften über den Verteidigungsfall in systematischer Hinsicht von Art. 87a GG trennt. Teleologisch ist entscheidend, dass sich an den Verteidigungsfall weitgehende staatsorganisatorische Rechtsfolgen mit dem Übergang zu einem besonderen Regime des Ausnahmeverfassungsrechts knüpfen.[4747] Dem staatsorganisatorischen Gewicht wird schon dadurch Rechnung getragen, dass der Verteidigungsfall auf Antrag der Bundesregierung durch den Bundestag mit qualifizierter Mehrheit und mit Zustimmung des Bundesrates festgestellt werden muss (vgl. Art. 115a Abs. 1 S. 1 GG). Die weitreichenden Rechtsfolgen des Verteidigungsfalls müssen nicht immer dann

---

4744 Wiefelspütz, AöR 132 (2007), 44 (65); vgl. auch Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87a Rn. 7 (65. Edition, Stand: 1.3.2026), der eine „staatsexterne militärische Gewaltanwendung“ verlangt; weitergehend aber Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 56, der nicht verlangen will, „dass das Territorium der Bundesrepublik allein aus dem Ausland angegriffen“ wird und nur solche Angriffe ausschließen will, die „in jeder Hinsicht innerhalb des Gebietes der Bundesrepublik zu verorten seien“; vgl. auch unten Fn. 90; das Kriterium des Auslandsbezugs gänzlich ablehnend Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 87a Rn. 92 ff. (53. EL Oktober 2008).

4745 Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87a Rn. 8, 22 (17. EL August 2006).

4746 Heun, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 11; Marxsen, JZ 2017, 543 (547 f.); vgl. bereits Ipsen, DÖV 1971, 583 (586); E. Klein, ZaöRV 1974, 429 (438); Ipsen, in: Schwarz, Sicherheitspolitik: Analysen zur politischen und militärischen Sicherheit, S. 379 (381 ff.); für eine Beschränkung des Verteidigungsbegriffs auf den Verteidigungsfall dagegen noch F. Klein, in: von Mangoldt, GG, 2. Aufl. 1974, S. 2308; Arndt, DÖV 1992, 618 (619); Bähr, ZRP 1994, 97 (99 f.). Eher als sprachlich verunglückt denn als Eingrenzung des Verteidigungsbegriffs intendiert erscheint die augenscheinliche Gleichsetzung von „Verteidigung“ und „Verteidigungsfall“ durch BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09 = BVerfGE 123, 267 (360) („Der Auslandseinsatz der Streitkräfte ist außer im Verteidigungsfall nur in Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit erlaubt ....“), vgl. zu dieser Lesart auch Marxsen, Völkerrechtsordnung und Völkerrechtsbuch, 2021, S. 417 (Fn. 65); für eine wörtliche Lesart des Ausspruchs dagegen Schmidt, Deutsche Streitkräfte in militärischen Missionen der Europäischen Union, 2021, S. 13.

4747 Zum Begriff des Ausnahmeverfassungsrechts näher Kaiser, Ausnahmeverfassungsrecht, 2020, S. 74 ff.

geboten sein, wenn für den Streitkräfteeinsatz eine Verteidigungslage besteht.[4748] Das Verfahren zur Feststellung des Verteidigungsfalls könnte umgekehrt der vom Grundgesetz angestrebten wirksamen Verteidigung entgegenstehen. Jedenfalls bezwecken die Vorschriften über den Verteidigungsfall keine Definition des Verteidigungsbegriffs für Art. 87a GG.[4749]

2. Verteidigung gegen Cyberangriffe und sonstige hybride Angriffe

Nicht nur herkömmliche kinetische Angriffe, sondern auch **Cyberoperationen**, die sich von außerhalb des Bundesgebiets gegen dieses richten, können eine Verteidigungslage auslösen. Entscheidend ist, dass die Cyberangriffe in ihren Auswirkungen kinetischen bewaffneten Angriffen zumindest vergleichbar sein können.[4750] Erforderlich ist ein **physisches Schädigungspotential** von einer gewissen Erheblichkeit, das Körperverletzungen, Tötungen oder weitreichenden Sachschäden erwarten lässt.[4751] 23

Nach diesen Grundsätzen sind auch **sonstige sog. hybride** – also nicht klassisch-militärische – **Angriffe** zu bewerten, etwa durch **Drohnen**. Auch hier setzt ein Einsatz der Bundeswehr zur Verteidigung voraus, dass der hybride Angriff einem klassisch-militärischen in seinen Auswirkungen vergleichbar sein kann, also ein erhebliches physisches Schädigungspotential aufweist.[4752] Drohnen, die Spreng- oder Flugkörper einsetzen oder selbst als Sprengkörperträger dienen, können demnach Angriffsqualitäten erreichen und eine Verteidigungslage auslösen.[4753] Bloße Überflüge von Drohnen, auch über Einrichtungen kritischer Infrastruktur, von denen kein derartiges 24

4748 Aust, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87a Rn. 33.

4749 Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87a Rn. 22 (17. EL August 2006); Ipsen, DÖV 1971, 583 (586).

4750 Marxsen, JZ 2017, 543 (548); Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 17; Herdegen, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 27 Rn. 88; Hintzen, Verfassungsrechtliche Grundlagen für Cyberoperationen der Streitkräfte, 2024, S. 97; vgl. auch Ladiges, NZWehrr 2017, 221 (235) (der indes unabhängig von der Vergleichbarkeit mit kinetischen Angriffen auch solche Cyberoperationen genügen lassen will, für die „die Polizeikräfte keine ausreichenden Abwehrmöglichkeiten haben").

4751 Walden, Die deutschen Streitkräfte im Cyberraum, 2023, S. 105 ff.; Hintzen, Verfassungsrechtliche Grundlagen für Cyberoperationen der Streitkräfte, 2024, S. 101; Knoll, Streitkräfteeinsatz zur Verteidigung gegen Cyberangriffe, 2020, S. 232; Marxsen, JZ 2017, 543 (548); Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 17; Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 61.

4752 Maltzahn/Meyn, NVwZ 2026, 118 (121); Becker/Gräber, NVwZ 2025, 1860 (1862).

militärisches Schädigungspotential ausgeht, sind hingegen keine Angriffe, die einen Bundeswehreinsatz zur Verteidigung rechtfertigen.[4754] Maßnahmen der polizeilichen Gefahrenabwehr bleiben davon unbenommen,[4755] sind hier aber ebenso wenig zu vertiefen wie die Frage, ob und inwieweit die Bundeswehr auf anderer Grundlage tätig werden könnte,[4756] etwa im Rahmen der Amtshilfe gem. Art. 35 GG.[4757] Denkbar bleiben zudem Maßnahmen der Streitkräfte unterhalb der Schwelle eines „Einsatzes" (vgl. zum Einsatzbegriff Rn. 54), die der Vorbereitung möglicher Einsätze zur Verteidigung dienen können (wie Lagebilderstellung oder Aufklärungsmaßnahmen), mit denen etwa festgestellt werden kann, ob von einer hybriden Bedrohung ein militärisches Schädigungspotential ausgeht.[4758]

25 Problematisch kann in Fällen von Cyberangriffen oder sonstigen hybriden Angriffen die Feststellung sein, ob der Angriff „**von außen**" erfolgt (siehe zu diesem Erfordernis Rn. 21). Insoweit ist nicht erforderlich, dass etwa eine Drohne von außen in den deutschen Luftraum eindringt oder ein Cyberangriff im Ausland gestartet wird. Gerade bei diesen Angriffsformen erscheint eine solche Differenzierung willkürlich und im Widerspruch zum Verfassungsauftrag einer wirksamen Verteidigung. Was genau für den hinreichenden Auslandsbezug zu verlangen ist, ist im Einzelnen indes ungeklärt.[4759] Ausreichend erscheint es jedenfalls, wenn der Angriff aus dem Ausland gesteuert wird (so bereits oben Rn. 21).[4760]

4753 Vgl. dazu Hennig/Jungmann, GSZ 2026, 64 (67); Becker/Gräber, NVwZ 2025, 1860 (1862); Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Abwehr von Drohnen durch die Bundeswehr im Inland: Handlungsspielräume zwischen Verteidigungsauftrag und Gefahrenabwehr, WD 2 – 3000 – 061/25 v. 13.10.2025, https://www.bundestag.de/resource/blob/1117014/WD-2-061-25.pdf (zuletzt abgerufen am 18.8.2026), S. 9 f.

4754 Maltzahn/Meyn, NVwZ 2026, 118 (121); Hennig/Jungmann, GSZ 2026, 64 (67).

4755 Vgl. Becker/Gräber, NVwZ 2025, 1860 (1861 ff.).

4756 Vgl. Schramm, DVBl. 2026, 152.

4757 Vgl. dazu nun auch § 15a LuftSiG, eingeführt mit Wirkung vom 17.3.2026 durch das Gesetz v. 11.3.2026 (BGBl. 2026 I Nr. 68); kritisch zu dessen Vereinbarkeit mit Art. 35 GG etwa Becker, beck-aktuell 3.3.2026, https://www.beck-aktuell.de/heute-im-recht/rechtspolitik-gesetzgebung/drohnen-kritische-infrastruktur-reform-luftsicherheitsgesetz-bundeswehr-grundgesetz-2026-03-03 (zuletzt abgerufen am 18.8.2026).

4758 Vgl. Salomon, in: von Kielmansegg/Terhechte/Weingärtner, Handbuch Recht der Streitkräfte, § 4 Rn. 20, 30; Söllner/Gerlach, DVBl. 2026, 510 (515); Maltzahn/Meyn, NVwZ 2026, 118 (121); im Bereich der Cyberoperationen Marxsen, JZ 2017, 543 (546).

4759 Hintzen, Verfassungsrechtliche Grundlagen für Cyberoperationen der Streitkräfte, 2024, S. 105 ff.

3. Völkerrechtsfreundliche Auslegung

Die Verteidigung i.S.d. Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG ist grundsätzlich unter Berücksichtigung der Wertungen des völkerrechtlichen **Selbstverteidigungsrechts in Art. 51 UN-Charta** und seiner **völkergewohnheitsrechtlichen Entsprechung**[4761] zu verstehen.[4762] Dafür spricht das Gebot der **völkerrechtsfreundlichen Auslegung** des Grundgesetzes.[4763] Das völkerrechtliche Gewaltverbot mit der eng begrenzten Ausnahmeregelung der Selbstverteidigung bildet den Grundpfeiler der gegenwärtigen internationalen Ordnung.[4764] Als Grundregel der militärischen 26

4760 Wiefelspütz, AöR 132 (2007), 44 (65); vgl. auch Marxsen, JZ 2017, 543 (546), der darauf abstellt, ob der Angriff im Ausland „wurzelt"; Walden, Die deutschen Streitkräfte im Cyberraum, 2023, S. 184 („äußere Herkunft"); vgl. auch oben Fn. 72.

4761 IGH, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua ./. Vereinigte Staaten), Merits, Urt. v. 27.7.1986, ICJ Reports 1986, 14 (102 f. Rn. 193).

4762 So bereits Ipsen, DÖV 1971, 583 (586); Ipsen, in: Schwarz, Sicherheitspolitik: Analysen zur politischen und militärischen Sicherheit, S. 379 (379) („Folglich ist der verfassungsrechtliche Begriff ‚Verteidigung' inhaltlich nicht aus dem Grundgesetz, sondern in erster Linie unter Rückgriff auf die völkerrechtlichen Regeln über die Anwendung bewaffneter Gewalt zwischen Völkerrechtssubjekten zu bestimmen."); P. Kirchhof, in: Beyerlin/Bothe/Hofmann/Petersmann, Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Völkerrecht – Europarecht – Staatsrecht, Festschrift für Rudolf Bernhardt, S. 797 (802); tendenziell auch Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, 2007, S. 133; vgl. in der jüngeren Zeit Lange, Der Staat 62 (2023), 485 (514 ff.); Hinze, Der Auslandseinsatz der Parlamentsarmee im Spannungsverhältnis zwischen innerstaatlichen und völkerrechtlichen Vorgaben, 2020, S. 273 ff.; Aust, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87a Rn. 35; Schmahl, in: Sodan, GG, Art. 87a Rn. 9; aus der Rechtsprechung, sehr weitgehend, BVerwG, Urt. v. 21.6.2005 – 2 WD 12/04 Rn. 4.1.2.2 = BVerwGE 127, 302 (312) („ist davon auszugehen, dass ‚Verteidigung' alles das umfassen soll, was nach dem geltenden Völkerrecht zum Selbstverteidigungsrecht nach Art. 51 der Charta der Vereinten Nationen (UN-Charta), der die Bundesrepublik Deutschland wirksam beigetreten ist, zu rechnen ist."); vgl. auch Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Ausarbeitung: Verfassungsrechtliche Grundlagen für Auslandseinsätze der Bundeswehr, WD 2– 3000– 025/16, 16.2.2016, https://www.bundestag.de/resource/blob/416598/44c9aea5e7db605f1d9984afb68371f8/wd-2-025-16-pdf-data.pdf (zuletzt abgerufen am: 18.8.2026), S. 8 („Der überwiegende Teil der Literatur geht ... davon aus, dass sämtliche zulässigen Verteidigungskonstellationen nach Art. 51 VN-Charta unter den Begriff der Verteidigung i.S.v. Art. 87a Abs. 2 GG fallen."); dagegen Kremser, DVBl 2016, 881 (882); kritisch auch Riemenschneider, NZWehrr 2019, 191 (194 f.).

4763 Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 47; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87a Rn. 6 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Ipsen, in: Schwarz, Sicherheitspolitik: Analysen zur politischen und militärischen Sicherheit, S. 379 (379); zur völkerrechtskonformen Auslegung generell BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 1 BvR 2420/95, 1 BvR 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (363); zuletzt BVerfG, Urt. v. 15.7.2025 – 2 BvR 508/21 Rn. 90; vgl. auch Payandeh, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 45.

Gewaltanwendung zwischen Staaten liegt es auch als Auslegungsmaßstab für die verfassungsrechtliche Befugnis zu einer solchen Gewaltanwendung nahe.[4765] Da das Gewaltverbot mit dem Selbstverteidigungsrecht neben der Verankerung in der UN-Charta auch Völkergewohnheitsrecht darstellt, ist es unschädlich, dass die Bundesrepublik den Vereinten Nationen erst nach dem Inkrafttreten der Notstandsverfassung beitrat.[4766]

27 Die völkerrechtskonforme Auslegung bedeutet aber **keinen völligen Gleichklang** des völkerrechtlichen Selbstverteidigungsrechts mit dem Verteidigungsbegriff im Sinne einer automatischen Durchgriffswirkung des Völkerrechts auf das Verfassungsrecht. Einen solchen Gleichklang kann es schon deshalb nicht geben, weil der verfassungsrechtliche Verteidigungsbegriff auch Konstellationen erfassen kann, die vom Anwendungsbereich des Gewaltverbots nicht erfasst sind (und in denen es daher völkerrechtlich keiner Rechtfertigung durch Selbstverteidigung bedarf), insbesondere die Verteidigung auf dem eigenen Staatsgebiet.[4767]

28 Innerhalb des Anwendungsbereichs des völkerrechtlichen Gewaltverbots sind **völkerrechtliche Wertungen bei der Auslegung des Verteidigungsbegriffs** indes zu berücksichtigen. Es erscheint fragwürdig, dass Verteidigung i.S.d. Art. 87a GG möglich sein soll, wenn damit mangels Deckung durch das Selbstverteidigungsrecht ein Verstoß gegen das Gewaltverbot und womöglich gar ein völkerrechtswidriger – und wegen Art. 26 GG auch verfassungswidriger – Angriffskrieg begangen würde.[4768] Zumindest begründungsbedürftig erscheint es, dass Verteidigung i.S.d. Art. 87a GG nicht möglich sein soll, wenn Selbstverteidigung völkerrechtlich zulässig wäre.

29 Jedenfalls ist umgekehrt aber die völkerrechtskonforme Auslegung insoweit **begrenzt**, als das Friedensgebot des Grundgesetzes und insbesondere das

---

4764 Vgl. nur IGH, Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Demokratische Republik Kongo ./. Uganda), Urt. v. 19.12.2005, ICJ Reports 2005, S. 168 (223 Rn. 148).

4765 Vgl. auch Lange, Der Staat 62 (2023), 485 (519).

4766 Aust, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87a Rn. 35.

4767 Für die Sichtweise, dass auf dem eigenen Staatsgebiet für die Gewaltanwendung angesichts der territorialen Souveränität keine Rechtfertigung durch Selbstverteidigung erforderlich ist, vgl. etwa Corten, The Law Against War, 2. Aufl. 2021, S. 86, 402; in diese Richtung auch IGH, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Gutachten v. 9.7.2004, ICJ Reports 2004, S. 136 (194 Rn. 139).

4768 Zur Parallelität des Begriffs des Angriffskriegs in Art. 26 GG mit dem völkerrechtlichen Begriff der Aggression, vgl. Aust, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 26 Rn. 9 ff.

Verbot der Vorbereitung eines Angriffskriegs in Art. 26 GG nicht durch künftige dynamische Entwicklungen des Völkerrechts ausgehöhlt werden darf.[4769]

4. Kollektive Selbstverteidigung

Aus der völkerrechtsfreundlichen Auslegung ergibt sich insbesondere, dass 30
der Begriff der Verteidigung neben der individuellen Selbstverteidigung **auch die kollektive Selbstverteidigung erfasst**. Völkerrechtlich ist anerkannt, dass Staaten einem anderen Staat, der Opfer eines bewaffneten Angriffs wird, auf dessen Bitte hin mit Waffengewalt bei der Abwehr des Angriffs Hilfe leisten dürfen – in den allgemeinen Grenzen der Notwendigkeit und Angemessenheit.[4770] Wurde ein paralleles Verständnis des verfassungsrechtlichen Begriffs der Verteidigung v.a. in der älteren Literatur noch kategorisch abgelehnt, setzte sich doch bald die Auffassung durch, dass zumindest die sog. **Bündnisverteidigung** verfassungsrechtlich zulässig sei, also die Gewaltanwendung zur Abwendung eines bewaffneten Angriffs gegen einen anderen NATO-Mitgliedstaat.[4771] Ein Teil der Literatur will die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Verteidigung anderer Staaten auf die Bündnisverteidigung beschränken;[4772] zum Teil wird darüber hinaus auch die **Nothilfe zugunsten anderer Staaten** als erfasst angesehen, soweit sie eine Bedrohung der Bundesrepublik oder eines NATO-Staates abwendet.[4773]

Die inzwischen **wohl überwiegende Auffassung** lehnt demgegenüber eine 31
solche Abschichtung der Bündnisverteidigung von der übrigen kollektiven Selbstverteidigung zurecht ab.[4774] Völkerrechtlich handelt es sich auch bei der

---

4769 Zu dieser Grenze Schorkopf, Das Staatsrecht der internationalen Beziehungen, 2017, S. 367 f.; siehe aber Aust, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87a Rn. 35, der zutreffend darauf hinweist, dass Art. 26 GG selbst eine Verweisung ins Völkerrecht enthält.

4770 Vgl. nur IGH, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua ./. Vereinigte Staaten), Merits, Urt. v. 27.7.1986, ICJ Reports 1986, 14 (92-95 Rn. 193-199); vgl. zur kollektiven Selbstverteidigung eingehend Green, Collective Self-Defence in International Law, 2024.

4771 Vgl. zur Entwicklung des Schrifttums Lange, Der Staat 62 (2023), 485 (495 ff.).

4772 F. Kirchhof, in: Isensee/P. Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 84 Rn. 53; Kremser, DVBl. 2016, 881 (882); Schmidt, Deutsche Streitkräfte in militärischen Missionen der Europäischen Union, 2021, S. 13, 17; Marxsen, Völkerrechtsordnung und Völkerrechtsbruch, 2021, S. 418; Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 87a Rn. 78 (53. EL Oktober 2008); Wieland, DVBl. 1991, 1174 (1179).

4773 Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 47; Heun, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 17; dies war auch die Position eines Rechtsgutachtens der Auswärtigen Amts aus dem Jahr 1978, vgl. Lange, Der Staat 62 (2023), 485 (496).

Bündnisverteidigung um kollektive Selbstverteidigung, auf deren rechtliche Zulässigkeit der Bündnisfall keinen Einfluss hat. Die Beistandspflicht gem. Art. 5 NATO-Vertrag oder auch Art. 42 Abs. 7 EUV mag einen zusätzlichen Grund für die Zulässigkeit der Bündnisverteidigung bieten, wäre die Bundesrepublik doch andernfalls verfassungsrechtlich nicht zur Erfüllung ihrer völkerrechtlichen Verpflichtungen in der Lage.[4775] Zu einer verfassungsrechtlichen Differenzierung mit Blick auf das rechtliche *Dürfen* gibt die Beistandspflicht indes keinen Anlass.[4776] Auch das völkerrechtliche Dürfen kann indes Bezugspunkt der **völkerrechtskonformen Auslegung** sein; sie ist nicht auf das völkerrechtliche Müssen (im Sinne der Vermeidung verfassungsrechtlich induzierter Völkerrechtsbrüche) beschränkt.[4777] Die zusätzliche Differenzierungsebene, ob ein Angriff gegen einen Drittstaat die Bundesrepublik oder ihre Bündnispartner bedroht, lässt sich nicht mit einer Auslegung des Begriffs der Verteidigung stützen, kommt es für diesen doch schon nach dem Wortsinn nur auf den Angriff selbst, nicht auf sonstige Bedrohungen an – Verteidigung ist keine allgemeine Gefahren- oder gar Bedrohungsabwehr.[4778]

5. Verteidigung gegen nichtstaatliche Akteure

32 Auch eine Auslegung des verfassungsrechtlichen Begriffs der Verteidigung im Lichte des völkerrechtlichen Selbstverteidigungsrechts schafft keine vollumfängliche Rechtssicherheit in allen Grenzfragen. Völkerrechtlich notorisch umstritten bleibt, ob **Angriffe nichtstaatlicher – insbesondere terroristischer – Akteure aus dem Ausland**, die nicht einem anderen Staat zugerechnet werden können, das Selbstverteidigungsrecht auslösen können;[4779] auch verfassungsrechtlich besteht hier Streit.[4780]

33 **Völkerrechtlich** besteht das Problem in der Rechtfertigung der **Verletzung der territorialen Integrität des Staates**, von dessen Staatsgebiet aus die

4774. Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 12; Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87a Rn. 25 (17. EL August 2006); Hummel, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 25; Herdegen, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 27 Rn. 87; Faßbender, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 244 Rn. 50; Schmahl, in: Sodan, GG, Art. 87a Rn. 9; Aust, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87a Rn. 36; aus der Rechtsprechung auch BVerwG, Urt. v. 21.6.2005 – 2 WD 12/04, Rn. 4.1.2.2 = BVerwGE 127, 302 (311 f.).

4775. Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 46; Wieland, DVBl 1991, 1174 (1179); Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87a Rn. 128 (53. EL Oktober 2008).

4776. Vgl. auch Oeter, NZWehrr 2000, 89 (91); Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 12.

4777. Vgl. allgemein Payandeh, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 45 Rn. 88.

nicht-staatlichen Akteure operieren. Daraus zieht die Literatur zum Teil das beachtliche Argument, der verfassungsrechtliche Verteidigungsbegriff könne weiter verstanden werden, stehe doch der Schutz des Drittstaats hier nicht im Zentrum.[4781] Indes erschiene es nach der Wertung des Art. 26 GG fragwürdig, wenn der Verteidigungsbegriff des Grundgesetzes eine völkerrechtswidrige Handlung gegen einen Drittstaat erlauben würde; insofern sollte der Verteidigungsbegriff auch nicht losgelöst vom Schutz der territorialen Integrität betrachtet werden.

Verfassungsrechtlich ist daher richtigerweise zu **differenzieren**. Für Verteidigungseinsätze der Streitkräfte gegen **ausländische nichtstaatliche Akteure auf deutschem Staatsgebiet** bedarf es zwar einer verfassungsrechtlichen Grundlage, nicht aber einer völkerrechtlichen Rechtfertigung (siehe bereits Rn. 27). Innerhalb des deutschen Staatsgebiets steht der Annahme einer verfassungsrechtlichen Verteidigungslage bei Angriffen nichtstaatlicher Akteure also von vornherein kein in der 34

4779 Grundsätzlich für eine Anwendung des Selbstverteidigungsrechts auf Angriffe durch nichtstaatliche Akteure vgl. z.B. Dinstein, War, Aggression and Self-defence, 6. Aufl. 2017, Rn. 641-643; Lubell, Extraterritorial Use of Force Against Non-State Actors, 2010, S. 42; Tams, in: O'Connell/Tams/Tladi, Self-Defence against Non-State Actors, S. 90 (119 ff.); dagegen z.B. Tladi, in: O'Connell/Tams/Tladi, Self-Defence against Non-State Actors, S. 14 (87 f.); Aust, in: Simma et al., The Charter of the United Nations: A Commentary, Band 2, 4. Aufl. 2024 Rn. 39 (der aber bei „substantieller Unterstützung" der nicht-staatlichen Akteure durch einen Staat von einer Zurechnung des Angriffs zu dem Staat ausgeht); skeptisch auch Marxsen, in: Peters, Max Planck Encyclopedia of Public International Law (Online Ed.), Rn. 30.

4780 Dafür z.B. Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87a Rn. 11 (65. Edition, Stand: 1.3.2026) (soweit der Angreifer „militärische Operations- und Organisationsstruktur erkennen lässt oder das Zerstörungspotential, über das er verfügt und das er einzusetzen bereit ist, kriegsähnliches Ausmaß hat."); ähnlich Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 54 (der verlangt, dass „die terroristische Gruppierung militärisch organisiert, international einsatzfähig und zu Zerstörungen fähig ist, die sich von denen einer staatlichen Armee nicht unterscheiden."); Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87a Rn. 28 (17. EL August 2006) (zumindest bei einem hinreichenden „Bedrohungs- und Zerstörungspotential"); ähnlich Hummel, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 36 (soweit „ein zwischenstaatl. Konflikten vergleichbares Bedrohungspotential erreicht" werde); dagegen Peters, Journal of the Use of Force and International Law 5 (2018), 246 (270) („German constitutional law needs to remain restrictive as long as the presumed evolution of international law towards extension is not yet firm."); Schmahl, in: Sodan, GG, Art. 87a Rn. 9; Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 87a GG Rn. 3.

4778 Kritisch zu dieser Differenzierung auch Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87a Rn. 25 (17. EL August 2006).

4781 Marxsen, Völkerrechtsordnung und Völkerrechtsbruch, 2021, S. 421 f.

territorialen Integrität anderer Staaten begründeter völkerrechtlicher Einwand im Wege. In **rein innerstaatlichen Konstellationen** (wenn es sich also nicht um ausländische nichtstaatliche Akteure handelt) liegt demgegenüber kein Fall der Verteidigung vor; vielmehr sind hier für den Streitkräfteeinsatz gegen bewaffnete nichtstaatliche Akteure die Regelungen des Streitkräfteeinsatzes im Innern maßgeblich, insbesondere Art. 87a Abs. 4 GG.[4782]

35 Für Verteidigungshandlungen **auf fremdem Staatsgebiet** ist der Verteidigungsbegriff im Einklang mit dem völkerrechtlichen Recht zur Selbstverteidigung auszulegen (siehe Rn. 28). Das Bundesverfassungsgericht hält es insoweit für „zumindest vertretbar, Angriffe nichtstaatlicher Akteure als in den Sinn und Zweck des Selbstverteidigungsrechts, eine effektive Verteidigung bis zum Tätigwerden des Sicherheitsrats zu ermöglichen, einbezogen anzusehen."[4783] Die **Bundesregierung** hat sich im Zuge des Einsatzes einer internationalen Militärkoalition gegen den sog. „Islamischen Staat" auf den Standpunkt gestellt, dass zumindest Angriffe solcher nichtstaatlicher Akteure das völkerrechtliche Selbstverteidigungsrecht auslösen können, die eine **verfestige Kontrolle über Teile des Gebiets eines Staates** ausüben.[4784] Die **Staatenpraxis** bleibt aber insgesamt ähnlich **vielstimmig** wie die Literatur.[4785]

IV. Haushaltsplan (Art. 87a Abs. 1 S. 2 GG)

36 Art. 87a Abs. 1 S. 2 GG sichert mit der Steuerungswirkung des Haushaltsplans die **parlamentarische Kontrolle über die Streitkräfte**.[4786] Nach dem Bundesverfassungsgericht begründet insbesondere diese Norm „[e]ine Grundsatzverantwortlichkeit des Parlaments für die Streitkräfte" und

4782 Vgl. Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87a Rn. 28 (17. EL August 2006) m.w.N.

4783 BVerfG, Urt. v. 17.9.2019 – 2 BvE 2/16, Rn. 50 = BVerfGE 152, 8 (31).

4784 Letter dated 10 December 2015 from the Chargé d'affaires a. i. of the Permanent Mission of Germany to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2015/946; für diese Position m.w.N. auch Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 14.

4785 Vgl. jüngst etwa die Zurückweisung des Selbstverteidigungsrecht gegen Angriffe, die keinem Staat zurechenbar sind, seitens der Mitgliedstaaten der Afrikanischen Union (Helal, Common African Position on the Application of International Law to the Use of Information and Communication Technologies in Cyberspace, and all associated Communiqués adopted by the Peace and Security Council of the African Union, Ohio State Legal Studies Research Paper No. 823, Rn. 43); zum Meinungsstand in der Literatur vgl. Fn. 109.

4786 Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 20; Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87a Rn. 12 (17. EL August 2006).

begründet für diesen Bereich eine „Regierungsaufgabe des Parlaments".[4787] Teil dieser Aufgabe – und damit zugleich Grenze der Kontrollmöglichkeit – ist die Sicherung der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte (siehe Rn. 16).[4788] Art. 87a Abs. 1 S. 2 GG steigert im Bereich der Streitkräfte die allgemeinen haushaltsverfassungsrechtlichen Anforderungen an die Haushaltsgestaltung.[4789] Mit der besonderen **haushalterischen Transparenz** grenzt sich die Wehrverfassung des Grundgesetzes bewusst von der geheimen Rüstung der „schwarzen Reichswehr" in der Weimarer Republik ab,[4790] für die zur Umgehung der Rüstungsbeschränkungen des Versailler Vertrags ohne Beteiligung des Reichstags ein Schattenhaushalt geschaffen wurde.[4791]

1. Zahlenmäßige Stärke der Streitkräfte

Die Vorgabe, dass die zahlenmäßige Stärke der Streitkräfte im Haushaltsplan festgehalten werden muss, konkretisiert die allgemeinen Haushaltsgrundsätze der **Haushaltswahrheit** und **Haushaltsklarheit** (vgl. Art. 110 GG).[4792] Der Bundestag muss im Haushaltsplan festlegen, für wie viele Soldatinnen und Soldaten er im jeweiligen Haushaltsjahr Haushaltsmittel bereitstellt.[4793] Diese Pflicht umfasst Berufs- und Zeitsoldatinnen und -soldaten sowie, falls die Aussetzung der Wehrpflicht aufgehoben wird, Wehrpflichtige.[4794] 37

Zum Teil wird vertreten, die „**zahlenmäßige Stärke**" der Streitkräfte im Haushaltsplan beziehe sich nur auf die sog. Friedenspräsenzstärke, im Verteidigungsfall könnten dagegen Reservistinnen und Reservisten auch ohne Ermächtigung im Haushaltsplan aktiviert werden.[4795] Für eine solche Differenzierung gibt der Wortlaut des Art. 87a Abs. 1 S. 2 GG indes nichts her. 38

4787 BVerfG, Urt. v. 12.7.1994 – 2 BvE 3/92, 2 BvE 5/93, 2 BvE 7/93, 2 BvE 8/93 = BVerfGE 90, 286 (385).

4788 Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87a Rn. 12 (17. EL August 2006); Hummel, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 9; Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87a Rn. 72 (53. EL Oktober 2008); Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87a Rn. 12 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

4789 BVerfG, Urt. v. 12.7.1994 – 2 BvE 3/92, 2 BvE 5/93, 2 BvE 7/93, 2 BvE 8/93 = BVerfGE 90, 286 (385).

4790 Walhoff/Yalçın, JZ 2024, 8 (9 f.).

4791 Eingehend Wohlfeil, in: Meier-Welcker, Handbuch zur deutschen Militärgeschichte, Band VI Reichswehr und Republik (1918-1933), S. 204 ff.; Heinemann, Rechtsgeschichte der Reichswehr 1918 – 1933, 2018, S. 54 ff.

4792 Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 65.

4793 Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87a Rn. 14 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 21.

4794 BVerwG, Urt. v. 19.1.2005 – 6 C 9.04 = BVerwGE 122, 331 (341).

[4796] Auch der Sinn und Zweck der Vorschrift, die parlamentarische Kontrolle über die zahlenmäßige Stärke der Streitkräfte zu sichern, spricht dafür, dass **auch die im Verteidigungsfall aktivierbaren Kräfte** im Haushaltsplan berücksichtigt werden müssen; hierfür stünde das beschleunigte Gesetzgebungsverfahren gem. Art. 115d GG zur Verfügung.[4797]

39 Umstritten ist darüber hinaus, ob die im Haushaltsplan festgesetzte zahlenmäßige Stärke eine **bloße Obergrenze** darstellt oder **tatsächlich ausgeschöpft** werden muss. Für eine bloße Obergrenze wird angeführt, dass ein Unterschreiten des parlamentarisch Bewilligten die parlamentarische Kontrollbefugnis nicht beeinträchtige.[4798] Dieser Sichtweise fehlt es jedoch nicht nur an Anhaltspunkten im Wortlaut des Art. 87a Abs. 1 S. 2 GG. Sie legt auch ein eindimensionales Verständnis parlamentarischer Kontrolle zu Grunde. Denn im Sinne der auch dem Parlament zufallenden Aufgabe der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte kann auch an der **Erreichung der festgesetzten Truppenstärke** ein parlamentarisches Kontrollinteresse bestehen.[4799]

40 Schließlich ist zur zahlenmäßigen Stärke der Bundeswehr der durch den **„Zwei-plus-Vier-Vertrag“** im Zuge der Wiedervereinigung Deutschlands gesetzte völkerrechtliche Rahmen zu berücksichtigen.[4800] Nach Art. 3 Abs. 2 des Vertrages ist die Bundesrepublik zur Beschränkung ihrer Streitkräfte auf eine Personalstärke von 370.000 Personen verpflichtet.

2. Grundzüge der Organisation der Streitkräfte

41 Die Vorgabe, dass sich auch die Grundzüge der Organisation der Streitkräfte aus dem Haushaltsplan ergeben müssen, geht über die allgemeinen, in Art. 110

4795 Heun, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 13; Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 87a GG Rn. 5; Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87a Rn. 163 (53. EL Oktober 2008); Schmahl, in: Sodan, GG, Art. 87a Rn. 5; dagegen Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 21; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87a Rn. 14 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

4796 Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87a Rn. 14 (17. EL August 2006); Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87a Rn. 14 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

4797 Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 21; Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87a Rn. 14 (17. EL August 2006); Waldhoff/Yalçın, JZ 2024, 8 (15).

4798 Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87a Rn. 13 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87a Rn. 15 (17. EL August 2006); Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 67; Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87a Rn. 161 (53. EL Oktober 2008); in: Sodan, GG, Art. 87a Rn. 5.

4799 Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 21; Waldhoff/Yalçın, JZ 2024, 8 (15).

GG normierten Haushaltsgrundsätze hinaus und stellt eine **Sonderregel insbesondere zum sog. Bepackungsverbot des Art. 110 Abs. 4 GG** dar, demzufolge das Haushaltsgesetz nur Vorschriften über die Einnahmen und Ausgaben des Bundes enthalten darf.[4801] Diese Sonderregel stellt sicher, dass der Bundestag wirksam über die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte wachen kann, die wesentlich auch von deren Organisation abhängt.[4802] Die „Grundzüge der Organisation" sind „die Gliederung in Teilstreitkräfte, Korps, Divisionen, Brigaden, Einsatz- und Unterstützungsverbände, zentrale militärische Bundeswehrdienststellen und Sanitätsdienststellen".[4803] Logische Folge dieses Erfordernisses – und Ausdruck der dem Parlament hier zugewiesenen Regierungsaufgabe – ist, dass die Organisationsgewalt der Bundesministerin bzw. des Bundesministers der Verteidigung insoweit beschränkt wird, als Änderungen der Organisationsstruktur der Zustimmung des Bundestages bedürfen.[4804]

C. ERRICHTUNG EINES SONDERVERMÖGENS (ART. 87A ABS. 1A GG)

Art. 87a Abs. 1a S. 1 GG ermächtigt den Bund zur Errichtung eines Sondervermögens für die Bundeswehr in Höhe von einmalig bis zu 100 Milliarden Euro. Die Vorschrift benennt als Zielsetzung ausdrücklich die „**Stärkung der Bündnis- und Verteidigungsfähigkeit**", die damit im Zuge der 2022 proklamierten sicherheitspolitischen „**Zeitenwende**" erstmals explizit im Grundgesetz verankert wurde.[4805] Fast zeitgleich erhob das Bundesverfassungsgericht die außenpolitische Handlungs- und Bündnisfähigkeit der Bundesrepublik zum „Verfassungsgut", das es der internationalen Einbindung der Bundesrepublik durch die Präambel, Art. 1 42

4800 Vertrag über die abschließende Regelung in Bezug auf Deutschland vom 12.9.1990, BGBl. 1990 II S. 1318.

4801 Waldhoff/Yalçın, JZ 2024, 8 (15); Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 65; Heun, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 14.

4802 Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 22; Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 70.

4803 Wortgleich Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87a Rn. 15 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 22; Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 70.

4804 Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87a Rn. 16 (17. EL August 2006); Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 22.

4805 Vgl. dazu auch Aust, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87a Rn. 6a.

Abs. 2, Art. 9 Abs. 2, Art. 16 Abs. 2, Art. 23 bis Art. 26 und Art. 59 Abs. 2 GC entnahm.[4806]

43 Der **enge Verwendungszweck** des Sondervermögens „für die Bundeswehr" ist Ergebnis des Gesetzgebungsprozesses, aus dem – sowie explizit aus § 1a Abs. 1 BwFinSVermG (zu dessen Erlass Art. 87a Abs. 1a S. 3 den Bundesgesetzgeber ermächtigte)[4807] – sich ergibt, dass weitere Ziele, die sich in einen Zusammenhang mit der äußeren Sicherheit bringen ließen, etwa die Cybersicherheit, der Zivilschutz, oder die „Ertüchtigung und Stabilisierung von Partnern" nicht umfasst sind.[4808]

44 Weder in Art. 87a Abs. 1a GG noch in das Bundeswehrfinanzierungs- und Sondervermögensgesetz aufgenommen wurde die **Forderung nach einer Tilgungsregelung**, die in der Anhörung durch den Haushaltsausschuss im Gesetzgebungsprozess ebenfalls vorgebracht worden war.[4809]

45 Der **Begriff des „Sondervermögens"** beschreibt „Vermögensmassen, die neben dem eigentlichen Staatshaushalt bestehen und speziellen, ‚besonderen' Finanzierungszwecken dienen."[4810] Als „**Nebenhaushalte**"[4811] weichen sie von den Vorgaben an den Haushaltsplan gem. Art. 87a Abs. 1 S. 2 GG ab. Das sprach für die Notwendigkeit einer Verfassungsänderung und erklärt deren systematische Stellung in Art. 87a Abs. 1a GG.[4812] Etwas anderes ergibt sich nach überwiegender Auffassung nicht aus Art. 115 Abs. 2 S. 7 GG (Art. 115 Abs. 2 S. 6 GG a.F.), da es sich bei dem lange bekannten Ausrüstungszustand der

---

4806 BVerfG, Urt. v. 15.6.2022 – 2 BvE 4/20, 2 BvE 5/20, Rn. 105 = BVerfGE 162, 207 (242).

4807 Gesetz zur Finanzierung der Bundeswehr und zur Errichtung eines „Sondervermögens Bundeswehr" und zur Änderung der Bundeshaushaltsordnung vom 1. Juli 2022, BGBl. 2022/I S. 1030; zur Einordnung des Art. 87a Abs. 1 S. 3 GG als ausschließliche Gesetzgebungskompetenz vgl. näher Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 80.

4808 Vgl. auch Beschlussempfehlung und Bericht des Haushaltsausschusses (8. Ausschuss) v. 1.6.2022, BT-Drs. 20/2091, S. 6; Bundestag, Stenografischer Bericht, 42. Sitzung v. 3.6.2022, Plenarprotokoll 20/42, S. 4223 (C), 4237 (C)-(D); Labuhn, GSZ 2022, 229 (230).

4809 Vgl. dazu nachdrücklich Waldhoff, Stellungnahme zur Anhörung des Haushaltsausschusses über das „Bundeswehr-Sondervermögen" am 9. Mai 2022 (Haushaltsausschuss, Ausschussdrucksache 0596), https://www.bundestag.de/resource/blob/893984/Anlage.pdf (zuletzt abgerufen am: 18.8.2026), S. 3.

4810 Waldhoff, JuS 2022, 319 (319). Vgl. auch Nr. 2.1 VV-BHO zu § 26 BHO; Tappe/Wernsmann, Öffentliches Finanzrecht, 3. Aufl. 2023, Rn. 562 f.; Puhl, Budgetflucht und Haushaltsverfassung, 1996, S. 127; Gröpl, Haushaltsrecht und Reform: Dogmatik und Möglichkeiten der Fortentwicklung der Haushaltswirtschaft durch Flexibilisierung, Dezentralisierung, Budgetierung, Ökonomisierung und Fremdfinanzierung, 2001, S. 620.

4811 Hummel, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 10b; Waldhoff/Yalçın, JZ 2024, 8 (16).

Bundeswehr weder um eine Naturkatastrophe noch um eine unkontrollierbare und unvorhersehbare „außergewöhnliche Notsituation" handele.[4813] Da die Verfassungsänderung erfolgt ist, kann die Frage ihrer Notwendigkeit letztlich offen bleiben. Art. 87a Abs. 1a S. 2 GG legt ausdrücklich fest, dass auf die Kreditermächtigung **Art. 109 Abs. 3 und Art. 115 Abs. 2 GG nicht anzuwenden** sind.

Die Diskussion verdeutlicht aber das grundsätzliche Spannungsfeld, in dem sich Art. 87a Abs. 1a GG bewegt. Sondervermögen stellen nicht nur **Ausnahmen** von den vorstehend genannten Schuldenregeln des Grundgesetzes dar, sondern auch von den **Grundsätzen der Einheit und Vollständigkeit des Haushalts** dar (vgl. Art. 110 Abs. 1 S. 1 GG).[4814] Aufgrund der verfassungsrechtlichen Verankerung der Sondervermögen werden diese Haushaltsgrundsätze zwar nicht gebrochen, sondern durch Ausnahmen begrenzt.[4815] Der verstärkte Rückgriff auf Sondervermögen – zumal ohne Tilgungsregelungen – ist dennoch verfassungsrechtlich nicht ohne Risiken. So birgt er die Gefahr der systemwidrigen Aushöhlung des Staatshaushalts mit 46

4812 Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87a Rn. 15b (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 73; Hummel, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 10e; Waldhoff, Stellungnahme zur Anhörung des Haushaltsausschusses über das „Bundeswehr-Sondervermögen" am 9. Mai 2022 (Haushaltsausschuss, Ausschussdrucksache 0596), https://www.bundestag.de/resource/blob/893984/Anlage.pdf (zuletzt abgerufen am: 18.8.2026), S. 2; Waldhoff/Yalçın, JZ 2024, 8 (17).

4813 Hummel, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 10c-10d; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87a Rn. 15b (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Waldhoff, Stellungnahme zur Anhörung des Haushaltsausschusses über das „Bundeswehr-Sondervermögen" am 9. Mai 2022 (Haushaltsausschuss, Ausschussdrucksache 0596), https://www.bundestag.de/resource/blob/893984/Anlage.pdf (zuletzt abgerufen am: 18.8.2026), S. 2; anders Wieland, Schriftliche Stellungnahme zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages am 9. Mai 2022 (Haushaltsausschuss, Ausschussdrucksache 0596), https://www.bundestag.de/resource/blob/893984/Anlage.pdf (zuletzt abgerufen am 18.8.2026), S. 1 f.; vgl. zum Begriff der „außergewöhnlichen Notsituation" BVerfG, Urt. v. 15.11.2023 – 2 BvF 1/22, Rn. 129, wonach „die Kreditaufnahme im Einzelnen sachlich gerade auf die konkrete Notsituation und den Willen des Gesetzgebers, diese zu bewältigen, rückführbar sein" muss sowie den Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 13.4.2022 (BT-Drs. 20/1410), S. 2, der nicht von einer Ausnahmesituation, sondern der unveränderten Geltung der Grenzen u.a. des Art. 115 Abs. 2 GG auszugehen scheint.

4814 Waldhoff, Stellungnahme zur Anhörung des Haushaltsausschusses über das „Bundeswehr-Sondervermögen" am 9. Mai 2022 (Haushaltsausschuss, Ausschussdrucksache 0596), https://www.bundestag.de/resource/blob/893984/Anlage.pdf (zuletzt abgerufen am: 18.8.2026), S. 2.

4815 Vgl. Hummel, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 10f.; missverständlich insoweit Meyer, NJW 2022, 2242 (2242) („Verfassungsdurchbrechung").

der möglichen Folge eines **parlamentarischen Kontrollverlusts**,[4816] wenn dies auch nicht für eine Verletzung des Demokratieprinzips und damit eine Verfassungswidrigkeit am Maßstab des Art. 79 Abs. 3 GG genügt.[4817]

47 Für die Verteidigungsausgaben haben – anders als in anderen Bereichen – die Fragen um das Sondervermögen durch die **Änderung der Art. 109, 115 und 143h GG vom 22.3.2025** erheblich an praktischer Bedeutung verloren.[4818] Durch diese Änderung wird künftig die Kreditaufnahme u.a. für Verteidigungsausgaben dadurch wesentlich erleichtert, dass Ausgaben oberhalb von einem Prozent des nominalen Bruttoinlandsprodukts nicht auf die Verschuldungsgrenzen angerechnet werden.[4819] Damit erscheint die Regelung des Art. 87a Abs. 1a GG nunmehr als fast schon verfassungshistorische Dokumentation einer sicherheitspolitischen Übergangsphase.

D. EINSATZ DER STREITKRÄFTE „AUSSER ZUR VERTEIDIGUNG“ (ART. 87A ABS. 2 GG)

48 Art. 87a Abs. 2 GG formuliert einen Verfassungsvorbehalt für den Einsatz der Streitkräfte, dessen Reichweite im Einzelnen umstritten ist.

I. Anwendungsbereich des Verfassungsvorbehalts

49 Schon nach dem Wortlaut der Vorschrift unterliegt im Gegenschluss der Einsatz „zur Verteidigung“ (zum Verteidigungsbegriff siehe Rn. 21 ff.) keinem Verfassungsvorbehalt.[4820] Unstreitig erfasst ist der Streitkräfteeinsatz im Inland. Sehr umstritten ist dagegen, ob auch **Auslandseinsätze der Bundeswehr** unter dem Verfassungsvorbehalt des Art. 87a Abs. 2 GG stehen.

4816 Vgl. eindringlich Bundesrechnungshof, Bericht nach § 88 Absatz 2 BHO an das Bundesministerium der Finanzen über die Sondervermögen des Bundes und die damit verbundenen Auswirkungen auf die Haushaltstransparenz sowie die Funktionsfähigkeit der Schuldenregel, 25.8.2023, Gz.: I 2 - 0002060, https://www.bundesrechnungshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Berichte/2023/sondervermoegen-volltext.pdf?__blob=publicationFile&v=6 (zuletzt abgerufen am 18.8.2026), S. 14, 29.

4817 Waldhoff/Yalçın, JZ 2024, 8 (18); Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 74.

4818 Vgl. auch Aust, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87a Rn. 4a.

4819 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 109, 115, 143h) vom 22.3.2025, BGBl. 2025/I Nr. 94 (vgl. insbesondere Art. 109 Abs. 3 S. 5 GG n. F.).

4820 Vgl. auch Deutscher Bundestag, Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes, 9.5.1968, BT-Drs. V/2873, S. 13.

Insgesamt sprechen die besseren Gründe dafür, dass Art. 87a Abs. 2 GG auch den Auslandseinsatz erfasst.

Der **Wortlaut** der Vorschrift lässt keine Differenzierung danach erkennen, wo die Streitkräfte eingesetzt werden, spricht also dafür, dass Einsätze im In- und Ausland gleichermaßen erfasst sind.[4821] Die **Entstehungsgeschichte** ist in dieser Hinsicht uneindeutig.[4822] Art. 87a GG ersetzte zwar im Rahmen der Notstandsgesetzgebung den Art. 143 GG a.F., der einen Gesetzesvorbehalt für den Streitkräfteeinsatz im Fall des inneren Notstands vorgesehen hatte (siehe Rn. 7). In der Tat standen die Befugnisse zum Streitkräfteeinsatz im Innern im Zentrum der politischen Kontroversen um die Notstandsgesetzgebung (siehe Rn. 7). Das schließt jedoch eine Erfassung des Auslandseinsatzes nicht zwingend aus.[4823] So formulierte der Rechtsausschuss des Bundestages, dass bei der (weitgehenden) Zusammenfassung der Bestimmungen über den Streitkräfteeinsatz in Art. 87a GG „*auch* ... die Regelung über den Einsatz der Streitkräfte im Innern" einbezogen werden sollte, was eine Erfassung des Auslandseinsatzes nahelegt.[4824] 50

In **systematischer Hinsicht** wird in Teilen der Literatur die Stellung des Art. 87a GG in Kapitel VII. des Grundgesetzes („Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung") dafür angeführt, dass Art. 87a Abs. 2 GG nur Abweichungen von den Vollzugskompetenzen der Länder normiere.[4825] Eine Regelung von Auslandseinsätzen wäre an dieser Stelle systematisch 51

4821 Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87a Rn. 19 (17. EL August 2006); Marxsen, Völkerrechtsordnung und Völkerrechtsbruch, 2021, S. 407; Aust, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87a Rn. 41; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87a Rn. 19 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Payandeh/Sauer, ZRP 2016, 34 (36).

4822 Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 87; Lange, Der Staat 62 (2023), 485 (495); Gutmann/Sassenrath, NZWehrr 60 (2018), 17 (30); Aust, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87a Rn. 41; anders Stein, in: Frowein/Stein (Hrsg.), Rechtliche Aspekte einer Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an Friedenstruppen der Vereinten Nationen, 1990, S. 17 (22 ff.); Wiefelspütz, Das Parlamentsheer: Der Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland, der konstitutive Parlamentsvorbehalt und das Parlamentsbeteiligungsgesetz, 2005, S. 72 f.; Wiefelspütz, AöR 132 (2007), 44 (50).

4823 Marxsen, Völkerrechtsordnung und Völkerrechtsbruch, 2021, S. 408.

4824 Deutscher Bundestag, Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes, 9.5.1968, BT-Drs. V/2873, 13 (Hervorhebung hinzugefügt); vgl. dazu bereits Lange, Der Staat 62 (2023), 485 (495).

4825 Oeter, NZWehrr 2000, 89 (93); Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 29; Röben, Außenverfassungsrecht: Eine Untersuchung zur auswärtigen Gewalt des offenen Staates, 2007, S. 257.

unpassend.[4826] Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass Art. 87a GG – wie bereits erläutert – ohnehin disparate Regelungen wegen ihres Bezugs zu Aufstellung und Einsatz der Streitkräfte zusammenführt, darunter Regelungen, die Fragen des Finanzwesens und nicht Vollzugskompetenzen betreffen (siehe Rn. 9).[4827] Dagegen betrifft die Befugnis zum Streitkräfteeinsatz im Ausland durchaus Fragen der Bundesexekutive.[4828] Ein systematisch restlos überzeugender Standort für die Regelung eines Verfassungsvorbehalts für Auslandseinsätze der Bundeswehr ist überdies nicht ersichtlich.[4829]

52 Schließlich haben Auslandseinsätze regelmäßig mindestens ebenso weitreichende politische Konsequenzen für die Bundesrepublik wie Inlandseinsätze und bergen signifikante Eskalationsgefahren.[4830] Aus **teleologischer Sicht** besteht daher bei einem Vergleich zum Inlandseinsatz keine Veranlassung, den Auslandseinsatz vom Verfassungsvorbehalt auszunehmen, ganz unabhängig davon, inwieweit der Verfassungsvorbehalt in der Verfassungspraxis tatsächlich begrenzende Wirkungen entfaltet.[4831]

53 Während das **Bundesverwaltungsgericht** von der Anwendbarkeit des Art. 87a Abs. 2 GG auf Auslandseinsätze ausgeht,[4832] hat das **Bundesverfassungsgericht** diese Frage ausdrücklich offen gelassen.[4833] Der Umstand, dass das Gericht Art. 24 Abs. 2 GG als verfassungsrechtliche Grundlage für Auslandseinsätze verstand, kann zwar bedeuten, dass es vom Erfordernis einer solchen Grundlage ausging;[4834] denkbar ist aber auch, dass

---

4826 Stein, in: Frowein/Stein (Hrsg.), Rechtliche Aspekte einer Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an Friedenstruppen der Vereinten Nationen, 1990, S. 17, 22 f.; Oeter, NZWehrr 2000, 89 (93); Kokott/Hummel, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 12; Neubert, DÖV 2017, 141 (144); Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 29.

4827 Vgl. auch Aust, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87a Rn. 41.

4828 Marxsen, Völkerrechtsordnung und Völkerrechtsbruch, 2021, S. 408.

4829 Marxsen, Völkerrechtsordnung und Völkerrechtsbruch, 2021, S. 408; vgl. aber Hummel, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 12, demzufolge ein Verfassungsvorbehalt für den Bundeswehreinsatz im Ausland in Art. 26 GG beim Verbot des Angriffskriegs angesiedelt werden müsste.

4830 Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87a Rn. 19 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Payandeh/Sauer, ZRP 2016, 34 (36).

4831 Kritisch hierzu Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 30.

4832 BVerwG, Urt. v. 26.9.2006 – 2 WD 2.06, Rn. 52 = BVerwGE 127, 1 (11).

4833 BVerfG, Urt. v. 12.7.1994 – 2 BvE 3/92, 2 BvE 5/93, 2 BvE 7/93, 2 BvE 8/93 = BVerfGE 90, 286 (355) („Die mannigfachen Meinungsverschiedenheiten darüber, wie in diesem Zusammenhang die Begriffe der "Verteidigung" und des "Einsatzes" auszulegen sind, und ob Art. 87 a Abs. 2 GG als eine Vorschrift zu verstehen ist, die nur den Einsatz der Streitkräfte "nach innen" regeln will, bedürfen in den vorliegenden Verfahren keiner Entscheidung.“)

es Art. 87a Abs. 2 GG als nicht auf Art. 24 Abs. 2 GG anwendbar – weil durch diesen überlagert oder verdrängt – erachtet.[4835]

II. „Einsatz" der Streitkräfte

Der Verfassungsvorbehalt des Art. 87a Abs. 2 GG greift nur, soweit auch „**Einsatz**" der Streitkräfte vorliegt. Nach dem Bundesverfassungsgericht, das insoweit die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aufgegriffen hat, meint dies die „Verwendung [der Streitkräfte] als **Mittel der vollziehenden Gewalt** in einem **Eingriffszusammenhang**".[4836] Der Einsatz bewaffneter Gewalt ist davon jedenfalls umfasst, ist jedoch nicht erforderlich.[4837] Das zeigt die Entstehungsgeschichte, war ein entsprechendes Erfordernis in einem früheren Regierungsentwurf doch ausdrücklich vorgesehen und wurde bewusst entfernt.[4838] Der Verfassungsvorbehalt des Art. 87a Abs. 2 GG nimmt bereits – vor allem mit Blick auf Einsätze im Innern – das militärische Gewalt- und Machtpotential in den Blick.[4839] Daher liegt nach der Rechtsprechung „eine Verwendung in einem Eingriffszusammenhang nicht erst bei einem konkreten Vorgehen mit Zwang, sondern bereits dann vor, wenn personelle oder sachliche Mittel der Streitkräfte in ihrem Droh- oder Einschüchterungspotential genutzt werden".[4840] Keinen Einsatz stellen daher etwa „freiwillige Erntehilfe",[4841] Öffentlichkeitsarbeit,[4842] repräsentative oder karitative Verwendungen, die Katastrophenhilfe (im In- oder Ausland),[4843] 54

4834 Heun, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 16; Marxsen, Völkerrechtsordnung und Völkerrechtsbruch, 2021, S. 409; vgl. auch Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87a Rn. 19 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

4835 Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87a Rn. 18 f. (17. EL August 2006).

4836 BVerfG, Beschl. v. 3.7.2012 – 2 BvU 1/11, Rn. 50 = BVerfGE 132, 1 (20); vgl. bereits BVerwG Urt. v. 16.10.2008 – 2 A 9/07, Rn. 64 = BVerwGE 132, 110 (119).

4837 Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 94.

4838 Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes, 11.1.1963, BT-Drs. IV/891 S. 4 (Entwurf zu Art. 115l Abs. 3).

4839 Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 94; Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87a Rn. 102 (53. EL Oktober 2008).

4840 BVerfG, Beschl. v. 3.7.2012 – 2 PBvU 1/11, Rn. 50 = BVerfGE 132, 1 (20).

4841 Deutscher Bundestag, Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes, 9.5.1968, BT-Drs. V/2873, S. 13.

4842 BVerwG, Urt. v. 26.9.2006 – 2 WD 2/06, Rn. 56 = BVerwGE 127, 1 (14).

4843 Deutscher Bundestag, Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes, 9.5.1968, BT-Drs. V/2873, 13.

aber auch die militärische Auslandsaufklärung des Bundesnachrichtendienstes dar.[4844]

III. Ausdrückliche Zulassung im Grundgesetz

55 Um dem Verfassungsvorbehalt des Art. 87a Abs. 2 GG gerecht zu werden, muss der jeweilige Streitkräfteeinsatz im Grundgesetz **ausdrücklich zugelassen** sein. Die Formulierung verdeutlicht den Ausnahmecharakter solcher Zulassungen.[4845] Der verfassungsändernde Gesetzgeber wollte „eine Ableitung ungeschriebener Zuständigkeiten aus der Natur der Sache" ausschließen.[4846] Das Bundesverfassungsgericht entnimmt der Vorschrift daher als Auslegungsregel ein „**Gebot strikter Texttreue**".[4847]

56 Nach diesen Maßstäben ausdrücklich zugelassen ist der Inlandseinsatz in **Art. 35 Abs. 2 und 3 GG**,[4848] sowie in **Art. 87a Abs. 3 und 4 GG**.[4849] Auslandseinsätze sind nach dem Bundesverfassungsgericht auf Grundlage von **Art. 24 Abs. 2 GG** im Rahmen von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit zulässig.[4850] Dabei hat das Bundesverfassungsgericht allerdings – wie bereits dargelegt – **ausdrücklich offen gelassen**, ob Art. 87a Abs. 2 GG auf Auslandseinsätze überhaupt Anwendung findet und ob es Art. 24 Abs. 2 GG daher als „ausdrückliche Zulassung" des Einsatzes versteht, wofür der Wortlaut („einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit einordnen") wenig hergibt.[4851]

57 **Weitere Vorschriften des Grundgesetzes** bieten **keine** ausdrückliche Zulassung von Auslandseinsätzen jenseits von Systemen gegenseitiger

---

4844 BVerwG, Urt. v. 16.10.2008 – 2 A 9/07, Rn. 69 = BVerwGE 132, 110 (120).

4845 BVerfG, Beschl. v. 3.7.2012 – 2 PBvU 1/11, Rn. 26 = BVerfGE 132, 1 (9) („Die Verfassung begrenzt einen Streitkräfteeinsatz im Inneren in bewusster Entscheidung auf äußerste Ausnahmefälle."); vgl. auch Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 85; Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 40 f.

4846 Deutscher Bundestag, Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes, 9.5.1968, BT-Drs. V/2873, S. 13.

4847 BVerfG, Urt. v. 12.7.1994 – 2 BvE 3/92, 2 BvE 5/93, 2 BvE 7/93, 2 BvE 8/93 = BVerfGE 90, 286 (357); BVerfG, Beschl. v. 3.7.2012 – 2 PBvU 1/11, Rn. 25 = BVerfGE 132, 1 (9).

4848 BVerfG, Urt. v. 15.2.2006 – 1 BvR 357705 = BVerfGE 115, 118 (142).

4849 Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 105.

4850 BVerfG, Urt. v. 12.7.1994 – 2 BvE 3/92, 2 BvE 5/93, 2 BvE 7/93, 2 BvE 8/93 = BVerfGE 90, 286 (345).

4851 BVerfG, Urt. v. 12.7.1994 – 2 BvE 3/92, 2 BvE 5/93, 2 BvE 7/93, 2 BvE 8/93 = BVerfGE 90, 286 (355).

kollektiver Sicherheit. **Art. 32 Abs. 1 GG** weist lediglich als Kompetenzregelung dem Bund die Zuständigkeit für die Pflege auswärtiger Beziehungen zu und bietet keinerlei Anhaltspunkte für eine grundgesetzliche Ermächtigung zum Streitkräfteeinsatz.[4852] Auch **Art. 25 S. 1 GG** (i.V.m. völkergewohnheitsrechtlichen Normen) bietet keine Grundlage für völkerrechtskonforme Auslandseinsätze.[4853] Gegen die Annahme einer „ausdrücklichen" Zulassung spricht nicht nur der sehr allgemeine Wortlaut des Art. 25 S. 1 GG, sondern auch der begrenzte Einfluss des deutschen Verfassungsgebers auf den Inhalt völkergewohnheitsrechtlicher Normen.[4854] Daher sind Konstellationen möglich, in denen völkerrechtlich zulässige Auslandseinsätze der Bundeswehr verfassungsrechtlich unzulässig sind. Dies erscheint etwa für unilaterale Interventionen auf Einladung des Staates, auf dessen Territorium der Einsatz stattfindet,[4855] denkbar, sowie für unilaterale Rettungsoperationen eigener Staatsangehöriger.[4856] In der Literatur wird dieses Ergebnis zunehmend als unbefriedigend erachtet und daher eine Grundgesetzänderung vorgeschlagen, die die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Auslandseinsätzen explizit an ihre völkerrechtliche Zulässigkeit knüpft.[4857]

4852 Marxsen, Völkerrechtsordnung und Völkerrechtsbruch, 2021, S. 424; Faßbender, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 244 Rn. 75 (Fn. 239); anders Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87a Rn. 171 (53. EL Oktober 2008).

4853 Vgl. Schorkopf, Das Staatsrecht der internationalen Beziehungen, 2017, S. 382 (Rn. 68) (der die Möglichkeit einer verfassungsrechtlichen Grundlage in Art. 25 GG zwar erwägt, insoweit aber „ein spürbares Unbehagen über einen nicht positiviert ausgefüllten Gesetzesvorbehalt" diagnostiziert).

4854 Fischer-Lescano/Tohidipur, NJW 2009, 1243 (1245); Marxsen, Völkerrechtsordnung und Völkerrechtsbruch, 2021, S. 424; Aust, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87a Rn. 49.

4855 Zur Frage der völkerrechtlichen Zulässigkeit solcher Einsätze vgl. statt Vieler *Kritsiotis*/*Corten*/*Fox*, Armed Intervention and Consent, 2023; De Wet, Military Assistance on Request and the Use of Force, 2020; grundlegend Nolte, Eingreifen auf Einladung, 1999.

4856 Aust, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87a Rn. 50. Zur Diskussion um die völkerrechtliche Zulässigkeit der Rettung eigener Staatsangehöriger vgl. statt Vieler Ruys, Journal of Conflict and Security Law 13 (2008), 233; Ronzitti, Journal of Conflict and Security Law 24 (2019), 431; zur Position der Bundesrepublik anhand der Rettungsoperation nach dem Bundeswehrabzug aus Afghanistan 2021 vgl. Schott, German Yearbook of International Law 65 (2022) 401; zu den Unsicherheiten der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit bereits Epping, AöR 124 (1999), 423 (442 ff.); für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit Barth/Drohla, GSZ 2021, 232; Salomon, in: von Kielmansegg/Terhechte/Weingärtner, Handbuch Recht der Streitkräfte, § 4 Rn. 21.

IV. Wehrverfassungsrechtlicher Parlamentsvorbehalt

1. Herleitung

58 Der Streitkräfteeinsatz im Ausland bedarf grundsätzlich der „vorherigen konstitutiven Zustimmung des Bundestages“.[4858] Diesen **wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt** entwickelte das Bundesverfassungsgericht in der „*Out of area*“-Entscheidung im Jahr 1994 aus einer **Gesamtschau** wehrverfassungsrechtlicher Bestimmungen, die eine verstärkte parlamentarische Kontrolle des Streitkräfteeinsatzes vorsehen (insbesondere Art. 45a, Art. 45b, Art. 87a Abs. 1 S. 2, Art. 87a Abs. 4 S. 2 und Art. 115a GG)[4859] sowie in Anknüpfung an die „**Verfassungstradition**“, die seit 1918 die Entscheidung über Kriegserklärung und Friedensschluss von der Zustimmung des Parlaments abhängig macht (Art. 11 Abs. 1 S. 2 Reichsverfassung 1871 in der Fassung vom 28.10.1918;[4860] Art. 45 Abs. 2 WRV).[4861] In der Literatur wird kritisiert, diese Herleitung könne den **rechtsfortbildenden Charakter** des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts kaum überdecken. Die an anderer Stelle ausdrücklich vorgesehenen Formen der parlamentarischen Beteiligung verdeutlichten in systematischer Hinsicht gerade, dass ein Parlamentsvorbehalt für den Streitkräfteeinsatz im Grundgesetz fehlte.[4862]

4857 Aust/Kreß, F.A.Z. Einspruch v. 7.9.2021, https://www.faz.net/einspruch/exklusiv/afghanistan-evakuierungen-ohne-rechtsgrundlage-17526259.html (zuletzt abgerufen am 18.8.2026); Lange, Der Staat 62 (2023), 485 (514 ff.); Hinze, Der Auslandseinsatz der Parlamentsarmee im Spannungsverhältnis zwischen innerstaatlichen und völkerrechtlichen Vorgaben, 2020, S. 318; vgl. bereits Brunner, ZRP 2011, 207 (209); differenziert zu den Risiken und Gelingensbedingungen einer solchen Reform Payandeh, DÖV 2025, 493 (498 ff.); vgl. auch schon Arndt, in: Giegerich (Hrsg.), Der „offene Verfassungsstaat“ des Grundgesetzes nach 60 Jahren. Anspruch und Wirklichkeit einer großen Errungenschaft, 2010, S. 99 (101 Fn. 8), der auf „verbreitete Skepsis“ einem solchen Vorschlag gegenüber „im politischen Raum“ verweist.

4858 BVerfG, Urt. v. 12.7.1994 – 2 BvE 3/92, 2 BvE 5/93, 2 BvE 7/93, 2 BvE 8/93 = BVerfGE 90, 286 (381).

4859 BVerfG, Urt. v. 12.7.1994 – 2 BvE 3/92, 2 BvE 5/93, 2 BvE 7/93, 2 BvE 8/93 = BVerfGE 90, 286 (384 ff.).

4860 RGBl. 1918, S. 1274.

4861 BVerfG, Urt. v. 12.7.1994 – 2 BvE 3/92, 2 BvE 5/93, 2 BvE 7/93, 2 BvE 8/93 = BVerfGE 90, 286 (383 f.); vgl. auch BVerfG, Urt. v. 7.5.2008 – 2 BvE 1/03 = BVerfGE 121, 135 (154); BVerfG, Beschl. v. 4.5.2010 – 2 BvE 5/07 = BVerfGE 126, 55 (69f.); BVerfG, Urt. v. 23.9.2015 – 2 BvE 6/11, Rn. 67 = BVerfGE 140, 160 (187).

4862 Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 32; Epping, AöR 124 (1999), 423 (445 ff.).

Der Parlamentsvorbehalt soll im Rahmen der Gewaltengliederung eine **doppelte Kompensationsfunktion** zugunsten des Bundestages erfüllen und zwei exekutivfreundliche Verfassungsauslegungen des Bundesverfassungsgerichts im Außenverfassungsrecht ausgleichen: einerseits die weite Auslegung des Art. 24 Abs. 2 GG als Grundlage für Auslandseinsätze der Bundeswehr,[4863] andererseits die restriktive Auslegung der Rechte des Bundestages bei der Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge (derzufolge die Erweiterung des Strategischen Konzepts der NATO jenseits von Verteidigungsaufgaben auf sog. „*Out of area*"-Einsätze ohne gesetzgeberische Zustimmung gem. Art. 59 Abs. 2 GG erfolgen durfte[4864]).[4865] Ist letztere Kompensation mit Blick auf die nachfolgende Praxis des Bundestages erledigt, Bundeswehrmandate für „*Out of area*"-Einsätze regelmäßig zu erteilen, bleibt die Kompensation der weiten Auslegung des Art. 24 Abs. 2 GG weiterhin relevant.[4866] 59

Hinzu tritt jedenfalls in Teilen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die **Wesentlichkeitstheorie** (so im AWACS- und im Lissabon-Urteil),[4867] nach der der Gesetzgeber Entscheidungen in grundrechtsrelevanten und sonstigen grundlegenden normativen Bereichen selbst treffen muss.[4868] Damit stellt das Bundesverfassungsgericht den Parlamentsvorbehalt in einen engen Zusammenhang mit dem **Demokratieprinzip**.[4869] Das Bundesverfassungsgericht begründet die Wesentlichkeit der Entscheidung über den Streitkräfteeinsatz mit den Gefahren der politischen „Eskalation" oder „Verstrickung"[4870] und Gefahren 60

4863 BVerfG, Urt. v. 12.7.1994 – 2 BvE 3/92, 2 BvE 5/93, 2 BvE 7/93, 2 BvE 8/93 = BVerfGE 90, 286 (345).

4864 BVerfG, Urt. v. 12.7.1994 – 2 BvE 3/92, 2 BvE 5/93, 2 BvE 7/93, 2 BvE 8/93 = BVerfGE 90, 286 (360 ff.).

4865 Eingehend Kleinlein, AöR 142 (2017), 43 (48 ff.).

4866 Kleinlein, AöR 142 (2017), 43 (53).

4867 Vgl. BVerfG, Urt. v. 7.5.2008 – 2 BvE 1/03 = BVerfGE 121, 135 (161 f.); BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09 = BVerfGE 123, 267 (361).

4868 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.8.1978 – 2 BvL 8/77 = BVerfGE 49, 89 (126); vgl. nur Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 20 Rn. 156 f.

4869 BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09 = BVerfGE 123, 267 (361) („besonders sensibel für die demokratische Selbstgestaltungsfähigkeit eines Verfassungsstaates"); vgl. auch Gutmann, Fortschreitende Militärkooperationen: Neue Herausforderungen für den wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt, 2020, S. 142; Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 33.

„für individuelle Rechtsgüter der Soldatinnen und Soldaten sowie anderer von militärischen Maßnahmen Betroffener".[4871] In dem Umstand, dass das Bundesverfassungsgericht diesen Begründungsstrang im Pegasus-Urteil nicht wieder aufgriff,[4872] wird in der Literatur zum Teil eine Abkehr von der Heranziehung der Wesentlichkeitstheorie zur Herleitung des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts gesehen.[4873]

61 In seiner Lissabon-Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht den konstitutiven Parlamentsvorbehalt zum **„integrationsfesten" Kern** der Verfassung gezählt.[4874]

2. Anwendungsbereich

62 Der Anwendungsbereich des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts ist allgemein dadurch geprägt, dass das Bundesverfassungsgericht ihn grundsätzlich „**parlamentsfreundlich**" **auslegt**.[4875] Die Einhaltung der Vorgaben des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts überprüft das Gericht vollumfänglich; der Bundesregierung steht kein Beurteilungsspielraum zu.[4876]

63 „Gegenstand einer Parlamentsbeteiligung sind die **Einsätze bewaffneter Streitkräfte**."[4877] Trotz des Verweises auf den Begriff des Einsatzes (siehe Rn. 54) fasst das Bundesverfassungsgericht den Anwendungsbereich des Parlamentsvorbehalts enger. Zum einen sind **nur Auslandseinsätze** erfasst, nicht hingegen bewaffnete oder unbewaffnete Verwendungen der

---

4870 BVerfG, Urt. v. 7.5.2008 – 2 BvE 1/03 = BVerfGE 121, 135 (161); vgl. auch BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09 = BVerfGE 123, 267 (361).

4871 BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09 = BVerfGE 123, 267 (360 f.); vgl. auch bereits BVerfG, Urt. v. 7.5.2008 – 2 BvE 1/03 = BVerfGE 121, 135 (161).

4872 BVerfG, Urt. v. 23.9.2015 – 2 BvE 6/11 Rn. 66 ff. = BVerfGE 140, 160 (187 ff.).

4873 Gutmann, Fortschreitende Militärkooperationen: Neue Herausforderungen für den wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt, 2020, S. 143 ff. (der diese Abkehr begrüßt); Kleinlein, AöR 142 (2017), 43 (69 ff.).

4874 BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09 = BVerfGE 123, 267 (361).

4875 BVerfG, Urt. v. 7.5.2008 – 2 BvE 1/03 = BVerfGE 121, 135 (162); BVerfG, Urt. v. 23.9.2015 – 2 BvE 6/11 Rn. 67 = BVerfGE 140, 160 (188).

4876 Vgl. z.B. BVerfG, Urt. v. 23.9.2015 – 2 BvE 6/11, Rn. 91 = BVerfGE 140, 160 (197); vgl. auch Aust, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87a Rn. 64.

4877 BVerfG, Urt. v. 12.7.1994 – 2 BvE 3/92, 2 BvE 5/93, 2 BvE 7/93, 2 BvE 8/93 = BVerfGE 90, 286 (387).

Bundeswehr im Inland.[4878] Auslandseinsätze sind indes nicht nur erfasst, wenn sie im Rahmen von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit im Sinne von Art. 24 Abs. 2 GG erfolgen,[4879] sondern grundsätzlich auch, wenn bewaffnete Streitkräfte unilateral eingesetzt werden.[4880]

Zum anderen ist aber erforderlich, dass „deutsche Soldaten **in bewaffnete Unternehmungen einbezogen** sind".[4881] Dafür genügt es, dass die Einbeziehung in bewaffnete Auseinandersetzungen „nach dem jeweiligen Einsatzzusammenhang" **konkret zu erwarten** ist; solche Auseinandersetzungen müssen sich nicht „im Sinne eines Kampfgeschehens" bereits tatsächlich verwirklicht haben.[4882] Entscheidend sind vielmehr Einsatzzweck und Einsatzbefugnisse.[4883] 64

Die Erwartung der Einbeziehung in bewaffnete Auseinandersetzungen muss „**qualifiziert**" sein – die „bloße Möglichkeit, dass es bei einem Einsatz zu bewaffneten Auseinandersetzungen kommt, reicht hierfür nicht aus."[4884] Für eine qualifizierte Erwartung bedarf es, erstens, „hinreichender greifbarer tatsächlicher Anhaltspunkte dafür, dass ein Einsatz nach seinem Zweck, den konkreten politischen und militärischen Umständen sowie den Einsatzbefugnissen in die Anwendung von Waffengewalt münden kann."[4885] Zweitens bedarf es „einer besonderen Nähe der Anwendung von Waffengewalt" dergestalt, dass eine Einbeziehung unmittelbar zu erwarten ist.[4886] Das ist der Fall, wenn die Waffengewalt zeitlich nahe bevorsteht, aber etwa auch, wenn „integrierte Bündnisabläufe bereits in Gang gesetzt sind, die vor der Anwendung von Waffengewalt praktisch kaum mehr reversibel oder jedenfalls politisch nicht mehr zu beeinflussen sind."[4887] 65

4878 BVerfG, Beschl. v. 4.5.2010 – 2 BvE 5/07 = BVerfGE 126, 55 (71).

4879 Vgl. dazu BVerfG, Urt. v. 12.7.1994 – 2 BvE 3/92, 2 BvE 5/93, 2 BvE 7/93, 2 BvE 8/93 = BVerfGE 90, 286 (351ff.); BVerfG, Urt. v. 23.9.2015 – 2 BvE 6/11 Rn. 69 = BVerfGE 140, 160 (188).

4880 Vgl. BVerfG, Urt. v. 7.5.2008 – 2 BvE 1/03 = BVerfGE 121, 135 (153 ff.); BVerfG, Urt. v. 23.9.2015 – 2 BvE 6/11 Rn. 69 = BVerfGE 140, 160 (188).

4881 BVerfG, Urt. v. 7.5.2008 – 2 BvE 1/03 = BVerfGE 121, 135 (163); vgl. hierzu und zum Folgenden auch BVerfG, Urt. v. 23.9.2015 – 2 BvE 6/11, Rn. 71 ff. = BVerfGE 140, 160 (190 ff.).

4882 BVerfG, Urt. v. 7.5.2008 – 2 BvE 1/03 = BVerfGE 121, 135 (164).

4883 BVerfG, Urt. v. 7.5.2008 – 2 BvE 1/03 = BVerfGE 121, 135 (164).

4884 BVerfG, Urt. v. 7.5.2008 – 2 BvE 1/03 = BVerfGE 121, 135 (165).

4885 BVerfG, Urt. v. 7.5.2008 – 2 BvE 1/03 = BVerfGE 121, 135 (165).

4886 BVerfG, Urt. v. 7.5.2008 – 2 BvE 1/03 = BVerfGE 121, 135 (166).

4887 BVerfG, Urt. v. 7.5.2008 – 2 BvE 1/03 = BVerfGE 121, 135 (166).

3. Zeitpunkt der erforderlichen Zustimmung

66 Der Bundestag muss **grundsätzlich vor Beginn des Einsatzes** zustimmen.[4888] Dadurch soll die eigenverantwortliche Entscheidung des Parlaments ermöglicht und zugleich ein späterer Rückruf vermieden und so die „außenpolitische Handlungs- und Bündnisfähigkeit der Bundesrepublik" geschützt werden.[4889] Bei **Gefahr im Verzug** darf die Bundesregierung ausnahmsweise vorläufig allein den Auslandseinsatz beschließen.[4890] Ob die Voraussetzungen für Gefahr im Verzug vorliegen, unterliegt der vollen verfassungsgerichtlichen Kontrolle; der Bundesregierung kommt kein Einschätzungs- und Prognosespielraum zu.[4891] Die vorläufige Entscheidung der Bundesregierung muss durch den Bundestag nicht nachträglich genehmigt werden. Der Bundestag muss jedoch „dem Einsatz umgehend **zustimmen**, damit dieser fortgesetzt werden darf" – verweigert der Bundestag seine Zustimmung, wird der Einsatz also zwar nicht ex tunc, wohl aber ex nunc rechtswidrig; die Bundesregierung muss den Einsatz daher beenden und die Streitkräfte zurückrufen.[4892] Das Bundesverfassungsgericht will durch diese Konstruktion der **Eilbefugnis der Bundesregierung** die „militärische Wehrfähigkeit und die Bündnisfähigkeit der Bundesrepublik" sichern und die Rechtsunsicherheit einer schwebend unwirksam angeordneten Entsendung in den Auslandseinsatz verhindern.[4893]

67 Ist der Einsatz in dem Zeitpunkt, in dem der Bundestag sich mit ihm befassen könnte, **bereits abgeschlossen**, liefe eine Verweigerung der Zustimmung mit ihrer ex nunc Wirkung ins Leere. Nach dem Bundesverfassungsgericht kann die „kompetenzielle Funktion des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts", dem Bundestag zu ermöglichen, über die konkrete Verwendung bewaffneter Streitkräfte mitzuentscheiden, hier nicht mehr zum Tragen kommen.[4894] Der Bundestag muss in einem solchen Fall daher nicht mehr über den Einsatz entscheiden.[4895] Denn die nachträgliche Beurteilung der Rechtmäßigkeit exekutiven Handelns ist nicht Aufgabe des Parlaments, sondern des Bundesverfassungsgerichts.[4896] Damit der Bundestag die

---

4888 BVerfG, Urt. v. 23.9.2015 – 2 BvE 6/11, Rn. 68, 83 = BVerfGE 140, 160 (188, 195).
4889 BVerfG, Urt. v. 23.9.2015 – 2 BvE 6/11, Rn. 84 = BVerfGE 140, 160 (194).
4890 BVerfG, Urt. v. 23.9.2015 – 2 BvE 6/11, Rn. 85 = BVerfGE 140, 160 (195).
4891 BVerfG, Urt. v. 23.9.2015 – 2 BvE 6/11, Rn. 91 = BVerfGE 140, 160 (197).
4892 BVerfG, Urt. v. 23.9.2015 – 2 BvE 6/11, Rn. 86 = BVerfGE 140, 160 (195).
4893 BVerfG, Urt. v. 23.9.2015 – 2 BvE 6/11, Rn. 87 = BVerfGE 140, 160 (196).
4894 BVerfG, Urt. v. 23.9.2015 – 2 BvE 6/11, Rn. 99 = BVerfGE 140, 160 (200 f.).
4895 BVerfG, Urt. v. 23.9.2015 – 2 BvE 6/11, Rn. 100 = BVerfGE 140, 160 (201).

Regierung aber – auch mit Blick auf künftige Entscheidungen – mittels seiner parlamentarischen Kontrollbefugnisse politisch zur Verantwortung ziehen kann, muss die Bundesregierung den Bundestag über den abgeschlossenen Auslandseinsatz **„unverzüglich und qualifiziert" unterrichten**, ihm also schriftlich „die maßgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen der Einsatzentscheidung sowie Verlauf und Ergebnis des Einsatzes bewaffneter Streitkräfte" mitteilen.[4897]

Ändern sich nach der Zustimmung des Bundestages tatsächliche oder rechtliche Umstände des Auslandseinsatzes, muss die Bundesregierung erneut die Zustimmung des Bundestages einholen. Eine solche Pflicht besteht zwar nur für die **Änderung von Umständen**, „die der Zustimmungsbeschluss selbst als notwendige Bedingungen für einen Einsatz nennt", etwa den Fortbestand des Mandats des UN-Sicherheitsrats.[4898] Auch wenn sich Umstände ändern, die der Bundestag nicht als Zustimmungsbedingungen formuliert hatte, kann der Bundestag jedoch nach seinem Ermessen die einmal erteilte Zustimmung zum Auslandseinsatz widerrufen; ihm steht ein **Rückholrecht** zu.[4899] 68

4. Parlamentsbeteiligungsgesetz

Nachdem das Bundesverfassungsgericht bereits in der *out of area*-Entscheidung im Jahr 1994 die Möglichkeit einer einfachgesetzlichen Ausgestaltung des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts angedeutet hatte,[4900] ist der Gesetzgeber dieser Anregung im Jahr 2005 mit dem Parlamentsbeteiligungsgesetz gefolgt.[4901] Das Gesetz bietet dem praktischen Zusammenspiel von Regierung und Parlament bei der Mandatierung von Auslandseinsätzen eine wichtige Grundlage und auch das Bundesverfassungsgericht bezieht sich regelmäßig auf seine Vorschriften.[4902] Normenhierarchisch konsequent behält das Gericht die verfassungsrechtliche Maßstabsbildung indes weiterhin der (eigenen) Verfassungsauslegung vor.[4903] 69

4896 BVerfG, Urt. v. 23.9.2015 – 2 BvE 6/11, Rn. 99 = BVerfGE 140, 160 (201).

4897 BVerfG, Urt. v. 23.9.2015 – 2 BvE 6/11, Rn. 101 ff. = BVerfGE 140, 160 (201 f.).

4898 BVerfG, Beschl. v. 13.10.2009 – 2 BvE 4/08 = BVerfGE 124, 267 (276).

4899 BVerfG, Beschl. v. 13.10.2009 – 2 BvE 4/08 = BVerfGE 124, 267 (278); § 8 ParlBetG.

4900 BVerfG, Urt. v. 12.7.1994 – 2 BvE 3/92, 2 BvE 5/93, 2 BvE 7/93, 2 BvE 8/93 = BVerfGE 90, 286 (Ls. 3b, 390).

4901 BGBl. I 2005, S. 775.

4902 Vgl. z.B. BVerfG, Beschl. v. 13.10.2009 – 2 BvE 4/08 = BVerfGE 124, 267 (278); BVerfG, Urt. v. 23.9.2015 – 2 BvE 6/11, Rn. 97 ff. = BVerfGE 140, 160 (200 f.).

5. Parlamentarische Mitwirkung in der Verfassungswirklichkeit

70 Insgesamt hat der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt vor allem eine **legitimatorische Bedeutung**. Er stellt den Streitkräfteeinsatz im Ausland auf die Grundlage einer breiten, mehrere Gewalten überspannenden politischen Verantwortung.[4904] In der **Verfassungspraxis** bleiben die effektiven Gestaltungsmöglichkeiten, die der Parlamentsvorbehalt dem Bundestag gewährt, indes **begrenzt**.[4905] Die Struktur des Parlamentsvorbehalts bringt den Bundestag nämlich in eine paradoxe Lage. Einerseits bezieht sich der Parlamentsvorbehalt stets auf einen konkreten Einsatz und dessen genaue Parameter und nicht auf die Grundregeln für eine Vielzahl von Einsätzen. Trotz seiner Herleitung aus der Wesentlichkeitstheorie konfrontiert der Parlamentsvorbehalt den Bundestag daher eher mit einem militärischen Mikromanagement als mit strategischen Grundentscheidungen.[4906] Selbst auf die Parameter des einzelnen Einsatzes kann der Bundestag jedoch praktisch kaum Einfluss nehmen, kann er doch die Zustimmung zum Einsatz nur insgesamt erteilen oder verweigern. Ein eigenes Initiativrecht fehlt ihm ebenso wie die Möglichkeit, Mandatsanträge der Bundesregierung zu ändern. Angesichts der **hohen politischen Kosten einer Verweigerung** der Zustimmung bleibt die Möglichkeit der Einflussnahme des Bundestags in der Verfassungswirklichkeit eher theoretisch.[4907]

E. EINSATZ DER STREITKRÄFTE IM INNEREN IN FÄLLEN DES ÄUSSEREN NOTSTANDS (ART. 87A ABS. 3 GG)

71 Art. 87a Abs. 3 S. 1 GG erlaubt den Einsatz der Streitkräfte im Inland zu bestimmten Zwecken der Gefahrenabwehr, also – in Friedenszeiten –

4903 BVerfG, Urt. v. 7.5.2008 – 2 BvE 1/03 = BVerfGE 121, 135 (156); BVerfG, Urt. v. 23.9.2015 – 2 BvE 6/11, Rn. 71 = BVerfGE 140, 160 (190).

4904 Kleinlein, AöR 142 (2017), 43 (72); Payandeh, DVBl 2011, 1325 (1329).

4905 Faßbender, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 244 Rn. 173; Marxsen, Völkerrechtsordnung und Völkerrechtsbruch, 2021, S. 427; anders ausdrücklich BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09 = BVerfGE 123, 267 (423) („Der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt begründet ein wirksames Mitentscheidungsrecht des Deutschen Bundestages in Angelegenheiten der auswärtigen Gewalt."); vgl. auch Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 32 („hochwirksames parlamentarisches Mitwirkungsrecht").

4906 Kleinlein, AöR 142 (2017), 43 (63 f.).

4907 Marxsen, Völkerrechtsordnung und Völkerrechtsbruch, 2021, S. 427.

originär polizeilichen Aufgaben, konkret zum Schutz ziviler Objekte auch gegen zivile Störungen und zur Verkehrsregelung.[4908] Dies gilt in Fällen des **äußeren Notstands**, d.h. des Verteidigungsfalls gem. Art. 115a GG oder des Spannungsfalls gem. Art. 80a Abs. 1 GG.[4909]

Die Zulassung des Einsatzes der Streitkräfte zum Objektschutz und der Verkehrsregelung greift nach dem Wortlaut des Art. 87a Abs. 3 S. 1 GG nur „soweit dies **zur Erfüllung ihres Verteidigungsauftrages** erforderlich ist." Hier hatte der verfassungsändernde Gesetzgeber Situationen vor Augen, in denen „die zivilen Einrichtungen von den Streitkräften zur Erfüllung ihres Verteidigungsauftrages mitbenutzt werden" und in denen „mit gegnerischen Angriffen auf diese Objekte zu rechnen ist."[4910] 72

Ziel der Regelung ist es einerseits, zu verhindern, dass in derartigen Fällen Streitkräfte und Polizei zivile Einrichtungen parallel schützen müssen – die Streitkräfte gegen militärische Angriffe, die Polizei gegen zivile Störungen. Der **einheitliche Schutz durch die Streitkräfte** soll die im Verteidigungs- und Spannungsfall erwartbar knappen personellen Kapazitäten schonen und praktische Unterscheidungsschwierigkeiten zwischen militärischen Angriffen und zivilen Störungen vermeiden.[4911] Andererseits soll das Risiko verringert werden, dass die Polizei in bewaffnete Auseinandersetzungen mit gegnerischen Streitkräften gerät und damit zugleich, dass sie sich in Antizipation solcher Auseinandersetzungen militarisiert.[4912] 73

Art. 87a Abs. 3 S. 1 GG enthält zwar eine ausdrückliche Zulassung des Streitkräfteeinsatzes im Sinne des Verfassungsvorbehalts des Art. 87a Abs. 2 GG (siehe Rn. 48 ff.). Hierbei handelt es sich jedoch nur um eine Regelung der Zuständigkeit, **nicht** um eine **Rechtsgrundlage für den Eingriff** in 74

4908 Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 138; Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 44.

4909 Der Zustimmungsfall gem. Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG genügt ebenso wenig wie der Bündnisbeschlussfall gem. Art. 80a Abs. 3 GG, vgl. etwa Heun, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 22.; Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 141.

4910 Deutscher Bundestag, Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes, 9.5.1968, BT-Drs. V/2873, S. 13.

4911 Deutscher Bundestag, Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes, 9.5.1968, BT-Drs. V/2873, S. 13.

4912 Deutscher Bundestag, Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes, 9.5.1968, BT-Drs. V/2873, S. 13; Heun, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 23.

individuelle Rechte durch den Streitkräfteeinsatz.[4913] **Zwangsmaßnahmen** können grundsätzlich auf **das anwendbare Polizeirecht**, insbesondere das UZwGBw (soweit dieses die jeweiligen Maßnahmen deckt), gestützt werden[4914] – das seinem Wortlaut nach zwar nur militärische Objekte erfasst, hier aber dennoch in erweiternder oder jedenfalls analoger Anwendung herangezogen werden kann[4915] – sowie bei Eingriffen in das Eigentum Dritter das Bundesleistungsgesetz (BLG).[4916] Für die **Verkehrsregelung** ergeben sich die nötigen Rechtsgrundlagen insbesondere aus StVO.[4917]

75 Jedenfalls im Verteidigungsfall wird Gewalt zwischen Staaten ausgeübt, was zwischen der Bundesrepublik und dem sie angreifenden Staat einen internationalen bewaffneten Konflikt erzeugt.[4918] Auf diesen bewaffneten Konflikt findet automatisch, ohne dass es einer Kriegserklärung bedürfte, das **humanitäre Völkerrecht** Anwendung,[4919] das insbesondere Regelungen über die Art und Weise der militärischen Gewaltanwendung, aber auch zum Schutz vom Konflikt betroffener und deshalb besonders geschützter Personengruppen trifft.

76 Auch im Verteidigungsfall gelten die **Grundrechte** grundsätzlich fort (vgl. zur Fortgeltung der Grundrechte beim Auslandseinsatz auch unten Rn. 90). Dieser Grundsatz zeigt sich im Umkehrschluss etwa darin, dass das Grundgesetz in Art. 115c Abs. 2 GG für den Verteidigungsfall intensivere Eingriffe in einzelne Grundrechte durch Lockerungen der Schranken-Schranken-Regelungen erlaubt.[4920] Schutzbereiche einzelner Grundrechte legt das Bundesverfassungsgericht jedoch einschränkend aus.[4921] Parallel zum humanitären Völkerrecht gelten die **internationalen und regionalen Menschenrechte,**[4922] in deren Licht die Grundrechte auszulegen sind, [4923] von denen zum Teil im Krieg und Notstandsfall aber Derogationen möglich sind.[4924]

4913 Heun, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 25.

4914 Heun, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 25; Aust, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87a Rn. 66.

4915 Für eine analoge Anwendung des UZwGBw Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 45; Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 147.

4916 Heun, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 25; Hummel, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 62.

4917 Vgl. insbesondere § 36 StVO als Rechtsgrundlage für Zeichen und Weisungen sowie die Sonderrechte der Bundeswehr gem. § 35 StVO. Vgl. auch Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 45; Heun, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 25.

4918 Zum Begriff des internationalen bewaffneten Konflikts grundlegend JStGH, Urt. v. 2.10.1995 – IT-94-1-A – Prosecutor v. Tadić, Rn. 70.

4919 Vgl. Art. 2 Abs. 1 Genfer Konvention I-IV von 1949.

4920 Vgl. dazu auch Kaiser, Ausnahmeverfassungsrecht, 2020, S. 231.

Ungeklärt ist, ob das **humanitäre Völkerrecht** innerhalb seines Anwendungsbereichs die nach dem deutschen Verfassungsrecht **erforderlichen Rechtsgrundlagen für Grundrechtseingriffe** durch die Streitkräfte bereithält.[4925] Bei völkergewohnheitsrechtlichen Regelungen des humanitären Völkerrechts spricht gegen die Annahme, sie würden Eingriffsgrundlagen im Sinne des Vorbehalts des Gesetzes bereithalten, dass diese zwar gem. Art. 25 S. 1 GG Bestandteil des Bundesrechts sind und gem. Art. 25 S. 2 GG den Gesetzen vorgehen und Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebiets erzeugen, nicht aber den Staat zu Eingriffen in Individualrechtspositionen ermächtigen und vom Vorbehalt des Gesetzes befreien sollen.[4926] Lässt sich dieser Einwand für die Zustimmungsgesetze zu den Genfer Konventionen ausräumen, dürfte es dennoch für viele Eingriffe zweifelhaft sein, dass sich aus dem Verweis des Zustimmungsgesetzes auf humanitärvölkerrechtliche Vertragsnormen hinreichend klare Eingriffsvoraussetzungen ableiten lassen, die die 77

4921 Vgl. z.B. BVerfG, Beschl. v. 29.10.1987 – 2 BvR 624/83, 2 BvR 1080/83, 2 BvR 2029/83 Ls. 3b) = BVerfGE 77, 170 („Mit der Entscheidung für die militärische Landesverteidigung (Art. 24 Abs. 2, 87 a, 115 a ff. GG) hat das Grundgesetz zu erkennen gegeben, daß der Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG Rückwirkungen auf die Bevölkerung bei einem völkerrechtsgemäßen Einsatz von Waffen gegen den militärischen Gegner im Verteidigungsfall nicht umfaßt.").

4922 Vgl. IGH, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Rep. 1996, 226 Rn. 25; IGH, Legal, 136 Rn. 106; IGH, Armed Activities (Demokratische Republik Kongo ./. Uganda), Merits, ICJ Rep. 2005, 168 Rn. 216.

4923 BVerfG, Beschl. v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 = BVerfGE 111, 307 (317); BVerfG, Urt. v. 4.5.2011 – 2 BvR 2365/09, 740/10, 2333/08, 1152/10, 571/10 = BVerfGE 128, 326 (367 f.).

4924 Vgl. Art. 15 Abs. 1 EMRK („Wird das Leben der Nation durch Krieg oder einen anderen öffentlichen Notstand bedroht, so kann jede Hohe Vertragspartei Maßnahmen treffen, die von den in dieser Konvention vorgesehenen Verpflichtungen abweichen, jedoch nur, soweit es die Lage unbedingt erfordert und wenn die Maßnahmen nicht im Widerspruch zu den sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen der Vertragspartei stehen."). Zur möglichen Relevanz solcher Derogationen für den Verteidigungsfall in der Bundesrepublik vgl. Kaiser, Ausnahmeverfassungsrecht, 2020, S. 250.

4925 Dafür etwa Vöneky, in: Hestermeyer et al. (Hrsg.), Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amoricum Rüdiger Wolfrum, Band 2, 2012, S. 1309 (1324); Wiefelspütz, NZWehrr 2008, 89 (102). In diese Richtung lassen sich auch Ausführung in der Literatur verstehen, die anzunehmen scheinen, dass das humanitäre Völkerrecht die Anwendung der polizeirechtlichen Rechtsgrundlagen verdrängt, vgl. z.B. Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 45.

4926 So für Auslandseinsätze der Bundeswehr überzeugend Zimmermann, ZRP 2012, 116 (118); Neubert, Der Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt, 2016, S. 286.

Anforderungen an den Vorbehalt des Gesetzes erfüllen.[4927] Jedenfalls besteht der Sinn und Zweck des humanitären Völkerrechts darin, Staaten in bewaffneten Konflikten bei der Kriegsführung Beschränkungen aufzuerlegen, nicht aber, Grundrechtseingriffe innerstaatlich zu ermöglichen.[4928]

78 **Art. 87a Abs. 3 S. 2 GG** ermöglicht die Übertragung des Schutzes ziviler Objekte zur Unterstützung polizeilicher Maßnahmen im Verteidigungs- und Spannungsfall auch, wenn kein funktionaler Bezug zum Verteidigungsauftrag besteht. Es bedarf dafür aber – anders als in Fällen des Art. 87a Abs. 3 S. 1 GG, in denen ein solcher Bezug bestehen muss – eines Übertragungsakts.[4929] In welcher Form diese Übertragung erfolgt, hat der verfassungsändernde Gesetzgeber bewusst offen gelassen.[4930] Die Übertragung kann daher durch Bundesgesetz gem. Art. 115c Abs. 1 GG erfolgen.[4931] Ein solches Gesetz ist aber nicht zwingend erforderlich. Vielmehr genügt auch eine Verwaltungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern[4932] oder, nach verbreiteter Auffassung, auch eine einseitige Übertragung durch die Exekutive aufgrund der Befehls- und Kommandogewalt im Spannungs- und Verteidigungsfall gem. Art. 65a GG bzw. Art. 115b GG.[4933]

F. EINSATZ DER STREITKRÄFTE IM INNEREN IN FÄLLEN DES INNEREN NOTSTANDS (ART. 87A ABS. 4 GG)

79 Art. 87a Abs. 4 GG ermöglicht den unterstützenden Einsatz der Streitkräfte in Fällen des sog. inneren Notstands.[4934] Die drei kumulativen, engen

---

4927 Neubert, Der Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt, 2016, S. 292.

4928 Vgl. Zimmermann, ZRP 2012, 116 (119); Neubert, Der Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt, 2016, S. 292 f.; zum beschränkenden oder berechtigenden Charakter des humanitären Völkerrechts siehe eingehend Quintin, The Nature of International Humanitarian Law: A Permissive or Restrictive Regime, 2020.

4929 Hummel, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 65.

4930 Deutscher Bundestag, Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes, 9.5.1968, BT-Drs. V/2873, S. 13.

4931 Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 46; Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 153.

4932 Deutscher Bundestag, Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes, 9.5.1968, BT-Drs. V/2873, S. 13.

4933 Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 153; Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87a Rn. 46; Hummel, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 65.

Voraussetzungen verdeutlichen den **ultima ratio Charakter** solcher Einsätze.[4935]

Die **erste Voraussetzung** ist, dass eine drohende Gefahr für den Bestand 80
oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes vorliegt. Das Schutzgut des **Bestands des Bundes oder eines Landes** bezieht sich auf die Elemente der Staatlichkeit, d.h. Staatsgebiet, Staatsvolk und Staatsgewalt und wäre etwa bei einer gewaltsamen Sezession betroffen.[4936] Die **freiheitliche demokratische Grundordnung** umfasst nach der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „nur jene zentralen Grundprinzipien, die für den freiheitlichen Verfassungsstaat schlechthin unentbehrlich sind".[4937] Dazu rechnet das Bundesverfassungsgericht die Garantie der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), das Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG) und „die im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde Rechtsbindung der öffentlichen Gewalt (Art. 20 Abs. 3 GG) und die Kontrolle dieser Bindung durch unabhängige Gerichte."[4938] Nicht umfasst ist dagegen – abweichend vom Umfang der „Ewigkeitsgarantie" des Art. 79 Abs. 3 GG – das Bundesstaatsprinzip und das Republikprinzip, „da auch konstitutionelle Monarchien und Zentralstaaten dem Leitbild einer freiheitlichen Demokratie entsprechen können".[4939]

Den Begriff der **drohenden Gefahr** entnahm der verfassungsändernde 81
Gesetzgeber der polizeirechtlichen Dogmatik.[4940] Die begriffliche Parallele birgt indes die Gefahr von Missverständnissen. Denn der

---

4934 Der Begriff des „inneren Notstands" wird in Anlehnung an die Formulierung des Art. 143 GG i.d.F. v. 19.3.1956 weiterhin üblicherweise verwendet.

4935 Vgl. Deutscher Bundestag, Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes, 9.5.1968, BT-Drs. V/2873, S. 14.

4936 Volkmann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91 Rn. 14.

4937 BVerfG, Urt. v. 17. 1.2017 – 2 BvB 1/13, Ls. 3 = BVerfGE 144, 20.

4938 BVerfG, Urt. v. 17. 1.2017 – 2 BvB 1/13, Ls. 3a)-c) = BVerfGE 144, 20.

4939 BVerfG, Urt. v. 17. 1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 537 = BVerfGE 144, 20 (206); anders für das Republikprinzip Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 167.

4940 Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Rn. 144 (22. EL Januar 1969); Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 169; Schikowski, Rechtsfragen der Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes (Art. 87a Abs. 4 und 91 GG), 1972, S. 34. Volkmann verweist für Art. 91 Abs. 1 GG darauf, dass der polizeirechtliche Begriff hier nicht wegen seines polizeirechtlichen Ursprungs übernommen wurde, „sondern weil es sich dabei um die einzige Möglichkeit handelt, den Begriff der Gefahr angemessen zu erfassen" (Volkmann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91 Rn. 19).

verfassungsrechtliche Begriff der drohenden Gefahr unterscheidet sich vom einfachgesetzlichen Begriff der drohenden Gefahr im Polizeirecht, der sich in jüngerer Zeit beim Gesetzgeber steigender Beliebtheit erfreut.[4941] Der polizeirechtliche Begriff erfasst das Vorfeld der konkreten Gefahr.[4942] Demgegenüber erfasst die drohende Gefahr in Art. 87a Abs. 4 S. 1 GG ebenso wie in Art. 91 GG eher den klassischen Tatbestand der konkreten Gefahr im polizeirechtlichen Sinn,[4943] die als Sachlage verstanden wird, in der bei ungehindertem Geschehensablauf eine Verletzung der Schutzgüter wahrscheinlich ist.[4944] Aus dem Merkmal „drohend" wird teilweise eine als „hinreichend"[4945] oder „hoch"[4946] qualifizierte Wahrscheinlichkeit abgeleitet; teilweise wird stattdessen die Schwere der erforderlichen erwarteten Beeinträchtigung als „gravierend" und „nachhaltig" qualifiziert.[4947] Jedenfalls unterstreicht der Zusatz „drohend" den Ausnahmecharakter des Streitkräfteeinsatzes im inneren Notstand.[4948]

82 Die **zweite und dritte Voraussetzung** des Art. 87a Abs. 4 S. 1 GG begründen zusammen das Erfordernis der „**doppelten Subsidiarität**" des Streitkräfteeinsatzes im inneren Notstand.[4949] Es müssen zunächst die Voraussetzungen des Art. 91 Abs. 2 GG vorliegen. Art. 91 Abs. 2 GG setzt voraus, dass ein Land nicht selbst zur Bekämpfung einer in diesem Land drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes in der Lage ist und ermöglicht es dann der Bundesregierung, die Polizei in diesem Lande und die Polizeikräfte anderer Länder ihren Weisungen zu unterstellen und Einheiten

4941 Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 91 Rn. 10.

4942 Vgl. Leisner-Egensperger, DÖV 2018, S. 677 ff.

4943 Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 91 Rn. 10; Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91 Rn. 69.

4944 Vgl. schon Preußisches OVG Urt. v. 15.5.1930 – IV. A. 79/28 = PrOVGE 87, 301 (310); BVerwG, Urt. v. 26.2.1974 – BVerwG 1 C. 31.72 = BVerwGE 45, 51 (57); vgl. auch die landesrechtlichen Legaldefinitionen in § 3 Abs. 3 Nr. 1 SOG MV; vgl. auch § 2 Nr. 3 lit. a) BremPolG; § 2 Nr. 1 NPOG; § 4 lit. 3a SächsPVDG; § 3 Nr. 3 lit. a) SOG LSA; § 54 Nr. 3 lit. a) ThürOBG.

4945 Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 91 Rn. 10.

4946 Orthmann, Landesverteidigung: Struktur, Reichweite und Entscheidungskompetenzen der Einsatzbefugnisse der Streitkräfte zum Schutz der Bundesrepublik Deutschland, 2023, S. 361; Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 169; nahezu wortgleich bereits Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 87a Rn. 144 (22. EL Januar 1969).

4947 Volkmann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91 Rn. 20.

4948 Vgl. Volkmann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91 Rn. 20; gegen eine eigenständige Bedeutung des Merkmals „drohend" dagegen Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91 Rn. 70.

4949 Vgl. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, S. 1483.

des Bundesgrenzschutzes einzusetzen (vgl. näher Art. 91 Abs. 2 GG Rn. ##). In dieser Situation dürfen dann gem. Art. 87a Abs. 4 S. 1 die Polizeikräfte sowie der Bundesgrenzschutz (heute: Bundespolizei) nicht ausreichen, um die drohende Gefahr abzuwehren. Die Unzulänglichkeit des Einsatzes der Polizeikräfte muss objektiv absehbar sein;[4950] insoweit hat die Bundesregierung eine Einschätzungsprärogative.[4951] Nur dann ist der unterstützende Streitkräfteeinsatz zulässig. Denkbar ist eine Anwendung der Vorschrift letztlich nur in **Extremsituationen**. In der Literatur werden als Szenarien ein Militärputsch oder „ein in bürgerkriegsähnliche Auseinandersetzungen übergehender Aufstand gegen die Staatsgewalt" genannt.[4952]

Art. 87a Abs. 4 i.V.m. Art. 91 GG entfaltet nach dem Bundesverfassungsgericht 83
als „Regelung der Abwehr innerer Unruhen, die von nichtstaatlichen Akteuren ausgehen ... grundsätzlich eine **Sperrwirkung für den Einsatz der Streitkräfte nach anderen Bestimmungen**."[4953] Die engen Voraussetzungen des Art. 87a Abs. 4 S. 1 GG dürfen daher „nicht dadurch unterlaufen werden ..., dass ein Einsatz stattdessen etwa auf der Grundlage des Art. 35 Abs. 2 oder 3 GG erfolgt."[4954] So dürfen insbesondere Art. 35 Abs. 2 und 3 GG nach dem Bundesverfassungsgericht „zur Bekämpfung eines Angreifers nur in Ausnahmesituationen eingesetzt werden, die nicht von der in Art. 87a Abs. 4 GG geregelten Art sind."[4955] Eine solche Ausnahmesituation sieht das Gericht im Einsatz der Streitkräfte zur Verhinderung eines besonders schweren Unglücksfalls im Luftraum gem. §§ 13, 14 LuftSiG.[4956]

Sind die Voraussetzungen des Art. 87a Abs. 4 S. 1 GG erfüllt, erlaubt die 84
Vorschrift den Einsatz der Streitkräfte „zur Unterstützung der Polizei und des Bundesgrenzschutzes beim Schutze von zivilen Objekten und bei der Bekämpfung organisierter und militärisch bewaffneter Aufständischer". Das Merkmal „**organisiert**" verlangt eine gewisse Befehls- und Führungsstruktur.[4957] Als „**militärische Bewaffnung**" genügen jedenfalls Waffen, die

4950 Näher Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 87a Rn. 153 (22. EL Januar 1969).
4951 Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, S. 1484.
4952 Heun, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 32.
4953 BVerfG, Beschl. v. 3.7.2012 – 2 PBvU 1/11, Rn. 45 = BVerfGE 132, 1 (17 f.).
4954 BVerfG, Beschl. v. 20.3.2013 – 2 BvF 1/05, Rn. 62 = BVerfGE 133, 241 (262).
4955 BVerfG, Beschl. v. 3.7.2012 – 2 PBvU 1/11, Rn. 46 = BVerfGE 132, 1 (18).
4956 BVerfG, Beschl. v. 20.3.2013 – 2 BvF 1/05, Rn. 62 = BVerfGE 133, 241 (262).
4957 Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 183; Heun, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 31.

üblicherweise Streitkräften zur Verfügung stehen; der Normzweck spricht darüber hinaus dafür, Waffen zu erfassen, die auch die Polizei verwendet, die aber vergleichbare Schäden bewirken können.[4958] Jedenfalls nicht ausreichend sind sog. „Spontanwaffen" wie Steine oder Molotowcocktails.[4959]

85 Ebenso wie Art. 87a Abs. 3 S. 1 GG stellt auch Art. 87a Abs. 4 S. 1 GG eine ausdrückliche grundgesetzliche Zulassung des Streitkräfteeinsatzes im Sinne des Verfassungsvorbehalts des Art. 87a Abs. 2 GG dar, nicht jedoch eine Rechtsgrundlage für Eingriffe in individuelle Rechte. **Rechtsgrundlagen** ergeben sich auch hier vielmehr aus dem **Polizeirecht**, insbesondere dem UZwGBw, in direkter[4960] oder analoger Anwendung.[4961]

86 Sobald die Voraussetzungen für einen nicht-internationalen bewaffneten Konflikt vorliegen, also die Aufständischen einen hinreichenden Organisationsgrad aufweisen und ihre bewaffneten Auseinandersetzungen mit den von den Streitkräften unterstützten Einsatzkräften die Intensitätsschwelle der „protracted armed violence" übersteigen,[4962] findet zudem automatisch das **humanitäre Völkerrecht** Anwendung.[4963] Die ebenfalls mögliche, in der heutigen völkerrechtlichen Praxis aber sehr seltene Anerkennung der Aufständischen als kriegführende Partei (sog. „recognition of belligerency") ist hierfür nicht erforderlich.[4964] Sie hätte lediglich die zusätzliche

---

4958 Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 87a Rn. 171 (22. EL Januar 1969); Ipsen, DVBl. 1969, 396 (399); Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, S. 1485; Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 183; Heun, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 31; Keidel, Polizei und Polizeigewalt im Notstandsfall: Funktion, rechtliche Stellung und Befugnisse der Vollzugskräfte von Polizei, Bundesgrenzschutz und Bundeswehr bei den vom Grundgesetz vorgesehenen Einsätzen im Notstand, 1973, S. 72 f.; anders Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87a Rn. 177 (53. EL Oktober 2008); Hase, in: AK-GG, 2. Aufl. 1989, GG, Art. 87a Rn. 4; Arndt, DVBl. 1968, 729 (732).

4959 Heun, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 31; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, S. 1485.

4960 Hummel, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 68; Heun, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 32.

4961 Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 186: Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87a Rn. 45 (17. EL August 2006) („zumindest in analoger Anwendung"); Hase, in: AK-GG, 2. Aufl. 1989, GG, Art. 87a Rn. 3; Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 87a Rn. 167 (22. EL Januar 1969); gegen eine Anwendung des UZwGBw aber z.B. Karpinski, Öffentlich-rechtliche Grundsätze für den Einsatz der Streitkräfte im Staatsnotstand, 1974, S. 35.

4962 ↓StGH, Urt. v. 2.10.1995 – IT-94-1-A – Prosecutor v. Tadić, Rn. 70.

4963 So zutreffend Aust, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87a Rn. 74.

4964 So aber Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, S. 1485; Heun, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 32; Hummel, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 68; Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 186; Hillgruber, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 87a Rn. 64 (Fn. 72).

völkerrechtliche Rechtsfolge, dass dann nicht das Recht des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts, sondern das Recht des (trotz Angleichung der jeweiligen Regime qua Völkergewohnheitsrechts[4965]) noch detaillierter geregelten internationalen bewaffneten Konflikts anwendbar wäre.[4966] Entgegen einer in der Literatur verbreiteten Ansicht hat die Anwendung des humanitären Völkerrechts nicht zur Folge, dass der Streitkräfteeinsatz verfassungsrechtlich nicht mehr durch Art. 87a Abs. 4 GG geregelt ist.[4967]

Parallel zum potentiell anwendbaren humanitären Völkerrecht gelten 87
jedenfalls die **Grundrechte** fort, auch hier auszulegen im Licht der ebenso fortgeltenden **internationalen und regionalen Menschenrechte** (siehe zu Art. 87a Abs. 3 GG bereits Rn. 71 ff.).

Über den Einsatz der Streitkräfte in Fällen des inneren Notstands 88
entscheidet die Bundesregierung als Kollegialorgan per Kabinettsbeschluss.[4968] Art. 87a Abs. 4 S. 2 gibt jedoch sowohl dem Bundestag als auch dem Bundesrat die Möglichkeit, die Einstellung des Einsatzes zu verlangen. Die parlamentarische Entscheidung erfolgt nach den allgemeinen Verfahrensregeln (Art. 42 Abs. 2 S. 1, Art. 52 Abs. 3 S. 1 GG). Dieses „**Rückholrecht**“ sichert als „nachgelagerter Parlamentsvorbehalt“ die parlamentarische Kontrolle.[4969]

G. KONTEXT

I. Bezüge zu anderen Regelungen des Grundgesetzes

Die vielfältigen in Art. 87a GG zusammengeführten Regelungen stehen in 89
einem engen Beziehungsgeflecht mit anderen Vorschriften des Grundgesetzes. Diese Verbindungen sind zum Teil in der vorstehenden

4965 Vgl. Henckaerts/Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, 2005.

4966 Vgl. eingehend McLaughlin, Recognition of Belligerency and the Law of Armed Conflict, 2020.

4967 So aber Heun, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 32; Hummel, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 68; dagegen zutreffend Aust, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87a Rn. 75-78.

4968 Heun, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 33; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, S. 1485.

4969 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87a Rn. 179 (53. EL Oktober 2008); vgl. auch Kaiser, Ausnahmeverfassungsrecht, S. 182.

Kommentierung der verschiedenen Regelungen des Art. 87a GG aufgezeigt worden, so etwa:

- die Verbindung von Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG zu **Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG (**siehe Rn. 15),
- der Zusammenhang des Verteidigungsbegriffs mit der **friedenswahrenden Zielsetzung** des Grundgesetzes (**Präambel, Art. 1 Abs. 2 GG, Art. 2 Abs. 2 GG, Art. 25 GG**) und dem **Verbot des Angriffskriegs** (**Art. 26 Abs. 1 GG**) (siehe Rn. 20, 28),
- die Abgrenzung des Verteidigungsbegriffs in Art. 87a GG vom **Verteidigungsfall i.S.d. Art. 115a GG** (siehe Rn. 22), die Konkretisierung der **Haushaltsgrundsätze des Art. 110 GG** in Art. 87a Abs. 1 S. 2 GG, der zugleich eine Sonderregel zu **Art. 110 Abs. 4 GG** darstellt (siehe Rn. 37 ff.),
- die Ausnahme von den **Haushaltsgrundsätzen der Einheit und Vollständigkeit** (vgl. Art. 110 Abs. 1 S. 1 GG) durch das Sondervermögen in Art. 87a Abs. 1a GG (das wiederum durch Änderung der **Art. 109, 115 und 143h GG** praktisch überholt wird) (siehe Rn. 47),
- die Verbindungen des Verfassungsvorbehalts in Art. 87a Abs. 2 GG zu den ihn ausfüllenden Verfassungsbestimmungen in **Art. 35 Abs. 2 und 3** sowie potentiell **Art. 24 Abs. 2 GG** (neben Art. 87a Abs. 3 und 4 GG) (siehe Rn. 56),
- die Verbindung der Vorschriften zur Rolle des Parlaments in Art. 87a Abs. 1 S. 2 und Art. 87a Abs. 3 S. 2 GG mit **Art. 45a GG, Art. 45b GG und Art. 115 GG** in der Herleitung des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts durch das Bundesverfassungsgericht (siehe Rn. 58),
- die Anknüpfung von Art. 87a Abs. 3 GG an den **Verteidigungsfall gem. Art. 115a GG** und den **Spannungsfall gem. Art. 80a Abs. 1 GG** sowie in Art. 87a Abs. 4 GG an **Art. 91 Abs. 2 GG** und deren **Sperrwirkung gegenüber Art. 35 Abs. 2 und 3 GG** (siehe Rn. 71, 83).

90 Verbindungen zu den **Grundrechten** bestehen insoweit, als diese nicht nur beim Streitkräfteeinsatz im Inneren, sondern **auch im Ausland gelten**, auch gegenüber **ausländischen Personen**.[4970] Für die **abwehrrechtliche**

4970 Vgl. aus der Literatur bereits Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, 2007, S. 118 ff.; Werner, Die Grundrechtsbindung der Bundeswehr bei Auslandseinsätzen, 2007; Yousif, Die extraterritoriale Geltung der Grundrechte bei der Ausübung deutscher Staatsgewalt im Ausland, 2007.

Grundrechtsdimension stellte das Bundesverfassungsgericht dies in seinem **Urteil zur Ausland-Ausland-Fernmeldeüberwachung im Jahr 2020** fest.[4971] Dabei räumte das Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit ein, dass „hinsichtlich des persönlichen und sachlichen Schutzbereichs einzelne Gewährleistungen im Inland und Ausland in unterschiedlichem Umfang Geltung beanspruchen."[4972] In seinem **Urteil „Drohneneinsatz Ramstein" im Jahr 2025** stellte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich fest, dass **grundrechtliche Schutzpflichten** ebenfalls grundsätzlich auch im Ausland zugunsten von ausländischen Staatsangehörigen entstehen können, konkret aufgrund des Rechts auf Leben gem. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG.[4973] Das Gericht knüpfte die Entstehung von Schutzpflicht, die im Zusammenhang mit dem Verhalten von Drittstaaten entstehen, an die Voraussetzungen eines hinreichenden Bezugs der Grundrechtsgefährdung zur Staatsgewalt der Bundesrepublik (**Verantwortungszusammenhang**) und die **ernsthafte Gefahr systematischer[4974] Verletzungen** lebensschützenden Völkerrechts durch den Drittstaat.[4975] Für das Handeln der Streitkräfte im Ausland wirft die Grundrechtsbindung die Frage nach der **Grundlage für Grundrechtseingriffe** auf. Insoweit wird in der Literatur seit längerem eine gesetzliche Eingriffsgrundlage gefordert.[4976]

Den Verfassungsrang des Auftrags zur Einrichtung und Erhaltung einer funktionsfähigen Bundeswehr aus Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG und die darin (sowie in Art. 73 Nr. 1 GG) ausgedrückte „verfassungsrechtliche Grundentscheidung für die militärische Verteidigung" stellte das Bundesverfassungsgericht als **kollidierendes Verfassungsrecht** in die Abwägung im Rahmen der 91

4971 BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17, Rn. 88 f. = BVerfGE 154, 152 (251 f.).

4972 BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17, Rn. 104 = BVerfGE 154, 152 (224).

4973 BVerfG, Urt. v. 15.7.2025 – 2 BvR 508/21, Ls. 2, Rn. 86 ff. ; vgl. nun auch BVerfG, Beschl. v. 3.2.2026 – 2 BvR 1626/25, Rn. 78.

4974 Diese Schwelle begründet das Bundesverfassungsgericht mit dem „Verfassungsgut" der „Sicherstellung außenpolitischen Handlungs- und Bündnisfähigkeit der Bundesrepublik", siehe BVerfG, Urt. v. 15.7.2025 – 2 BvR 508/21, Rn. 105.

4975 BVerfG, Urt. v. 15.7.2025 – 2 BvR 508/21, Ls. 2a)-d), Rn. 98, 103.

4976 Link, Grundrechtsbindung der Bundeswehr im Ausland: Zur Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage, 2020; Sauer, DÖV 2019, 714 (718 ff.); Walter, in: Breuer u.a. (Hrsg.), Der Staat im Recht – FS für Eckart Klein zum 70. Geburtstag, 2013, S. 351; Hobe, in: Breuer u.a. (Hrsg.), Der Staat im Recht – FS für Eckart Klein zum 70. Geburtstag, 2013, S. 95; Zimmermann, ZRP 2012, 16; Tomuschat, FAZ v. 19.4.2012, S. 8; kritisch Nettesheim, Verfassungsbindung der auswärtigen Gewalt, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band XI, § 241 S. 559 (590).

Rechtfertigung von Eingriffen in das Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung aus Art. 4 Abs. 3 GG ein.[4977] In einem Sondervotum wandten sich die Richter Mahrenholz und Böckenförde mit scharfen Worten gegen diese Funktion (u.a.) des Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG als verfassungsimmanenter Grundrechtsschranke, die sich strukturell aus einer bloßen Kompetenznorm nicht ergeben könne. Vielmehr stelle Art. 4 Abs. 3 GG gerade eine Einschränkung der Verteidigungsfähigkeit dar; würde das Grundrecht nun mit seinem „Gegeninteresse" abgewogen, drohe es strukturell zu unterliegen.[4978]

92 Beim Streitkräfteeinsatz im Inneren ist auf Rechtsfolgenseite **Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG** zu berücksichtigen. Nach dieser Vorschrift dürfen sich Maßnahmen nach Art. 87a Abs. 4 GG (ebenso wenig wie solche nach Art. 12a, 35 Abs. 2 und 3 und Artikel 19 GG) „gegen Arbeitskämpfe richten, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen von Vereinigungen im Sinne des Satzes 1 geführt werden". Diese Vorschrift wird jedoch insoweit für deklaratorisch erachtet, als ein Arbeitskampf die engen Voraussetzungen des Art. 87a Abs. 4 S. 1 GG ohnehin nicht erfüllen könne.[4979]

II. Völkerrechtliche Bezüge

93 Der Streitkräfteeinsatz nach dem Grundgesetz muss – wie in der vorstehenden Kommentierung verschiedentlich dargelegt – stets im Zusammenhang mit dem völkerrechtlichen Rahmen für den staatlichen Einsatz bewaffneter Gewalt gedacht werden. Zu berücksichtigen sind nicht nur das **Gewaltverbot** und das **Selbstverteidigungsrecht** (insbesondere bei der Auslegung des Verteidigungsbegriffs nach dem Grundgesetz) (siehe Rn. 26 ff.), sondern auch das im internationalen und nichtinternationalen bewaffneten Konflikt geltenden **humanitäre Völkerrecht** (siehe Rn. 75 und 86), ebenso wie die **internationalen und regionalen Menschenrechte** (siehe Rn. 76 und 87). Je nach Einsatzszenario können **weitere völkerrechtliche Regime** zur Anwendung kommen. Die von Beginn an prägende Einbindung der Bundeswehr in internationale

4977 BVerfG, Beschl. v 26.5.1970 – 1 BvR 83, 244, 345/69 = BVerfGE 28, 243 (261 f.); BVerfG, Urt. v. 24.4.1985 – 2 BvF 2/83, 2 BvF 3/83, 2 BvF 4/83, 2 BvF 2/84 = BVerfGE 69, 1 (21 f.); vgl. dazu zustimmend Papier, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band III, § 64 S. 396 (380 f. Rn. 38-40).

4978 BVerfG, Urt. v. 24.4.1985 – 2 BvF 2/83, 2 BvF 3/83, 2 BvF 4/83, 2 BvF 2/84 = BVerfGE 69, 1 (58 ff.), Abweichende Meinung der Richter Mahrenholz und Böckenförde.

4979 Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 187 m.w.N.

Bündniszusammenhänge (siehe Rn. 5) schlägt sich u.a. in völkerrechtlichen Bündnispflichten nieder, allen voran der **Beistandspflicht nach Art. 5 NATO-Vertrag** im Falle eines bewaffneten Angriffs auf einen Bündnispartner. Der NATO-Bündnisfall wurde bisher nur in einem Fall vom NATO-Rat festgestellt, nämlich in Bezug auf die Anschläge vom 11. September 2001, am 12. September 2001, zunächst noch unter dem Vorbehalt der zweifelsfreien Feststellung des ausländischen Ursprungs der Angriffe auf die Vereinigten Staaten, und dann vorbehaltlos am 4. Oktober 2001.[4980]

III. Europarechtliche Bezüge

Eine **Beistandspflicht** besteht gem. **Art. 42 Abs. 7 UAbs. 1 S. 1 EUV** auch innerhalb der Europäischen Union im Falle eines bewaffneten Angriffs auf das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates. Diese Beistandspflicht wird ipso iure durch den Angriff ausgelöst, ohne dass es noch eines feststellenden Beschlusses bedürfte, wie beim NATO-Bündnisfall (siehe oben Rn. 93). **Art. 42 Abs. 7 UAbs. 2 EUV** harmonisiert die Beistandspflicht mit derjenigen aus Art. 5 NATO-Vertrag und so hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass Art. 42 Abs. 7 UAbs. 1 S. 1 EUV trotz seines weiten Wortlauts („schulden die anderen Mitgliedstaaten ihm alle in ihrer Macht stehende Hilfe und Unterstützung") in seinem Inhalt nicht über Art. 5 NATO-Vertrag hinausgeht.[4981] 94

Obwohl die Mitgliedstaaten sich in **Art. 4 Abs. 2 S. 3 EUV** die **nationale Sicherheit als ihre alleinige Verantwortung** vorbehalten haben, wächst die **Bedeutung der europäischen Streitkräfteintegration** stetig.[4982] Dem trägt auch das Bundesverfassungsgericht zunehmend Rechnung. Es erachtet den wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt zwar als „**integrationsfest**" und bezieht sich dabei ausdrücklich auf **Art. 42 Abs. 7 UAbs. 1 S. 2 EUV**, wonach die Beistandspflicht „den besonderen Charakter der Sicherheits- und Verteidigungspolitik bestimmter Mitgliedstaaten 95

4980 Dieser Bündnisfall wurde formal seither nicht aufgehoben, vgl. Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Dokumentation WD 2 – 3000 – 142/08, „Zur Dauer des NATO-Bündnisfalles" v. 13.11.2008; vgl. auch Peters, Journal of the Use of Force and International Law 5 (2018) 246 (286).

4981 BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09 = BVerfGE 123, 267 (424).

4982 Zu den rechtlichen Dimensionen vgl. allgemein Scheffel, Europäische Verteidigung, 2022; von Achenbach, Europäisierte Verteidigung, 2025; Rossa, Die Finalität europäischer Verteidigung: Eine Untersuchung vor dem Hintergrund des Grundgesetzes, 2025.

unberührt“ lässt“[4983], ein Passus, der primär für die permanent neutralen Mitgliedstaaten Irland, Malta und Österreich gedacht war.[4984] Gleichzeitig sieht das Bundesverfassungsgericht „keine unübersteigbare Grenze für eine technische Integration eines europäischen Streitkräfteeinsatzes“,[4985] und hält die Einordnung der **Europäischen Union als System gegenseitiger kollektiver Sicherheit** i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG mittlerweile zumindest für „vertretbar“.[4986]

IV. Rechtsvergleichende Bezüge

96 Schon wegen der Vielgestaltigkeit der in Art. 87a GG enthaltenen Regelungen kann ein ernsthafter Rechtsvergleich an dieser Stelle nicht einmal in Ansätzen geleistet werden.[4987] Eine Vielzahl von Verfassungen enthält Regelungen über die Aufstellung von Streitkräften.[4988] Zum Teil wird speziell der Streitkräfteeinsatz im Innern,[4989] zum Teil (auch) der Auslandseinsatz normiert.[4990] Ein „Unikat“ ist hingegen Art. 87a Abs. 1 S. 2 GG zu Vorgaben des Haushaltsplans für die zahlenmäßige Stärke und die Grundzüge der Organisation der Streitkräfte;[4991] gleiches gilt für das Sondervermögen in Art. 87a Abs. 1a GG.[4992] Bei der Gewaltengliederung hinsichtlich der Entscheidung über den Streitkräfteeinsatz im Ausland zeigt sich im Rechtsvergleich eine erhebliche Diskrepanz.[4993] Gleiches gilt für die materiellen Grenzen des Streitkräfteeinsatzes im Ausland, dessen Zulässigkeit in einigen Verfassungen

4983 BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09 = BVerfGE 123, 267 (361, 424).

4984 Aust, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87a Rn. 22.

4985 BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09 = BVerfGE 123, 267 (361).

4986 BVerfG, Urt. v. 17.9.2019 – 2 BvE 2/16, Rn. 52 = BVerfGE 152, 8 (33); anders noch BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09 = BVerfGE 123, 267 (425 f.).

4987 Für eine solche rechtsvergleichende Studie vgl. Nolte/Krieger, Europäische Wehrrechtssysteme, 2002; vgl. außerdem Bradley (Hrsg.), The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law, 2019, Teil VII: The Use of Military Force (Kapitel 41-46).

4988 Vgl. nur die Aufstellung in Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 18 Fn. 88.

4989 Vgl. Kielmansegg, GSZ 2019, 45.

4990 Vgl. Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 19 Fn. 90, 91.

4991 Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87a Rn. 19.

4992 Aust, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87a Rn. 24.

4993 Vgl. Sauer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 24 Rn. 11 (22. EL Januar 1969); Nolte/Krieger, in: Nolte (Hrsg.), European Military Law Systems, 2003 (Nachdr. 2012), S. 19 (58 ff.).

(nach Verfassungsänderungen der vergangenen Jahrzehnte) ausdrücklich an seine völkerrechtliche Zulässigkeit geknüpft wurde.[4994]

H. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Bundesregierung, Nationale Sicherheitsstrategie, 2023, https://www.publikationen-bundesregierung.de/pp-de/publikationssuche/nationale-sicherheitsstrategie-2197780
- Bundesministerium der Verteidigung, Verteidigungspolitische Richtlinien, 2023, https://www.bmvg.de/resource/blob/5701724/5ba8d8c460d931164c7b00f49994d41d/verteidigungspolitische-richtlinien-2023-data.pdf
- Bundesministerium der Verteidigung, Übersicht über die aktuellen Mandate für Auslandseinsätze der Bundeswehr, https://www.bmvg.de/de/themen/friedenssicherung/einsaetze-der-bundeswehr
- Abkommen vom 13. September 2024 zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Republik Litauen über die Zusammenarbeit im Verteidigungsbereich, BGBl. II 2025 Nr. 59 (zur Stationierung deutscher Truppen in Litauen)
- Wehrbeauftragter des Deutschen Bundestages, Jahresberichte: https://www.bundestag.de/parlament/wehrbeauftragter/jahresberichte

I. LITERATURVERZEICHNIS

Adenauer, Konrad, Erinnerungen 1945 - 1953, 1965

Anschütz, Gerhard/Thoma, Richard, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band II, 1. Aufl. 1932, (Nachdruck 1998)

Arndt, Claus, Bundeswehreinsatz für die UNO, DÖV 1992, S. 618 ff.

Arndt, Claus, Bundeswehr und Polizei im Notstand, DVBl. 1968, S. 729 ff.

Arndt, Felix, Völkerrechtsfreundlichkeit und Völkerrechtsskepsis in der politischen Praxis des Deutschen Bundestages, in: Giegerich (Hrsg.), Der „offene Verfassungsstaat" des Grundgesetzes nach 60 Jahren. Anspruch und Wirklichkeit einer großen Errungenschaft, 2010, S. 99 ff.

Aust, Helmut/Kreß, Claus, Evakuierung ohne Rechtsgrundlage?, F.A.Z. Einspruch vom 7.9.2021, abrufbar unter: https://www.faz.net/einspruch/exklusiv/afghanistan-evakuierungen-ohne-rechtsgrundlage-17526259.html

4994 Lange, Der Staat 62 (2023), 485 (521).

Bähr, *Biner Kurt Wenkholm*, Verfassungsmäßigkeit des Einsatzes der Bundeswehr im Rahmen der Vereinten Nationen, ZRP 1994, S. 97 ff.
Barth, *Moritz/Drohla*, *Jeannine*, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Evakuierung ausländischer Staatsangehöriger durch die Bundeswehr, GSZ 2021, S. 232 ff.
Becker, *Florian*, Was taugt die Reform des Luftsicherheitsgesetzes wirklich?, beck-aktuell vom 3.3.2026, abrufbar unter: https://www.beck-aktuell.de/heute-im-recht/rechtspolitik-gesetzgebung/drohnen-kritische-infrastruktur-reform-luftsicherheitsgesetz-bundeswehr-grundgesetz-2026-03-03
Becker, *Florian/Gräber*, *Finn*, Drohnenbekämpfung als (verfassungs-)rechtliche Herausforderung, NVwZ 2025, S. 1860 ff.
Böckenförde, *Ernst-Wolfgang*, Die Organisationsgewalt im Bereich der Bundesregierung, 1964
Bradley, *Curtis (Hrsg.)*, The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law, Kapitel 41-46, 2019
Brunner, *Manuel*, Militärische Auslandsrettung – Zwischen sicherheitspolitischer Herausforderung und Reformbedarf im Wehrverfassungsrecht, ZRP 2011, S. 207 ff.
Corten, *Olivier*, The Law Against War. The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law, 2. Aufl. u.a. 2021
Creuzberger, *Stefan*, Westintegration und Neue Ostpolitik. Die Außenpolitik der Bonner Republik, 2009
De Wet, *Erika*, Military Assistance on Request and the Use of Force, 2020
Denninger, *Erhard/Hoffmann-Riem*, *Wolfgang/Schneider*, *Hans-Peter/Stein*, *Ekkehart (Hrsg.)*, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 1989
Dinstein, *Yoram*, War, Aggression and Self-defence, 2017
Dreier, *Horst (Hrsg.)*, Grundgesetz-Kommentar, Band III: Art. 83–146, 3. Aufl. 2018
Dürig, *Günter (Begr.)* /*Herzog*, *Roman/Scholz*, *Rupert (Hrsg.*), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band VI: Art. 87a–106b, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025
Epping, *Volker*, Die Evakuierung deutscher Staatsbürger im Ausland als neues Kapitel der Bundeswehrgeschichte ohne rechtliche Grundlage? Der Tirana-Einsatz der Bundeswehr auf dem rechtlichen Prüfstand, AöR 124 (1999), S. 423 ff.

Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 15.6.2025
Fischer-Lescano, Andreas/Tohidipur, Timo, Rechtsrahmen der Maßnahmen gegen die Seepiraterie, NJW 2009, S. 1243 ff.
Friauf, Karl-Heinrich (Begr.) /Höfling, Wolfram (Hrsg.), zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 5: Art. 76–106b, Stand: August 2025
Gutmann, Chris, Fortschreitende Militärkooperationen: Neue Herausforderungen für den wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt, 2020
Gutmann, Chris/Sassenrath, Carl-Philipp, Auslandseinsätze der Bundeswehr ohne Sicherheitsmandat – Rahmen und Regeln kollektiver Sicherheitssysteme und die Drittstaatennothilfe unter dem Grundgesetz, NZWehrr 2018, S. 17 ff.
Görtemaker, Manfred, Geschichte der Bundesrepublik Deutschland, 1999
Green, James, Collective Self-Defence in International Law, 2024
Gröpl, Christoph, Haushaltsrecht und Reform: Dogmatik und Möglichkeiten der Fortentwicklung der Haushaltswirtschaft durch Flexibilisierung, Dezentralisierung, Budgetierung, Ökonomisierung und Fremdfinanzierung, 2001
Heinemann, Patrick Oliver, Rechtsgeschichte der Reichswehr 1918 – 1933, 2018
Henckaerts, Jean-Marie/Doswald-Beck, Louise, Customary International Humanitarian Law, 2005
Hennig, Markus/Jungmann, Navid, Hybride Kriegsführung durch Drohnen. Zeitenwende beim Verteidigungsbegriff?, GSZ 2026, S. 64 ff.
Herdegen, Matthias/Masing, Johannes/Poscher, Ralf/Gärditz, Klaus Ferdinand (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts: Darstellung in transnationaler Perspektive, 2021
Hildebrand, Klaus, Das Dritte Reich, 1980
Hintzen, Thomas, Verfassungsrechtliche Grundlagen für Cyberoperationen der Streitkräfte, 2024
Hinze, Daniel, Der Auslandseinsatz der Parlamentsarmee im Spannungsverhältnis zwischen innerstaatlichen und völkerrechtlichen Vorgaben, 2020

Hobe, Stephan, Grundrechtbindung der Streitkräfte im Ausland?, in: Breuer/Epiney/Haratsch/Schmahl/Weiß (Hrsg.), Der Staat im Recht – Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag, 2013, S. 95 ff.
Hömig, Dieter/Wolff, Heinrich Amadeus/Kluth, Winfried (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Handkommentar, 14. Aufl. 2025
Hoffmann, Reinhard, Innerer Notstand, Naturkatastrophen und Einsatz der Bundeswehr (Art. 91, 87a, 35, 11), in: Sterzel (Hrsg.), Kritik der Notstandsgesetze, 1968, S. 86 ff.
Huber, Ernst Rudolf, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band VI, Revidierter Nachdruck der 1. Auflage 1981, 1993
Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Art. 83–146, 8. Aufl. 2024
Ipsen, Knut, Bündnisfall und Verteidigungsfall, DÖV 1971, S. 583 ff.
Ipsen, Knut, Einsatz der Bundeswehr zur Verteidigung, im Spannungs- und Verteidigungsfall sowie im internen bewaffneten Konflikt, in: Schwarz (Hrsg.), Sicherheitspolitik: Analysen zur politischen und militärischen Sicherheit, 1976, S. 379 ff.
Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
- Band III: Demokratie – Bundesorgane, 3. Aufl. 2005,
- Band IV: Aufgaben des Staates, 3. Aufl. 2006
- Band XI: Internationale Bezüge, 3. Aufl. 2013
Jacobi, Erwin, Zweiter Beratungsgegenstand: Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Art. 48 der Reichsverfassung – Mitbericht, VVDStRL 1 (1924), S. 105 ff.
Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Kaiser, Anna-Bettina, Ausnahmeverfassungsrecht, 2020
Kaiser, Anna-Bettina, Die Verantwortung der Staatsrechtslehre in Krisenzeiten – Art. 48 WRV im Spiegel der Staatsrechtslehrertagung und des Deutschen Juristentages 1924, in: Schröder/von Ungern-Sternberg (Hrsg.), Zur Aktualität der Weimarer Staatsrechtslehre, 2011, S. 119 ff.
Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand 230. Aktualisierung Juni 2025
Karpinski, Peter, Öffentlich-rechtliche Grundsätze für den Einsatz der Streitkräfte im Staatsnotstand, 1974

Keidel, Dieter, Polizei und Polizeigewalt im Notstandsfall: Funktion, rechtliche Stellung und Befugnisse der Vollzugskräfte von Polizei, Bundesgrenzschutz und Bundeswehr bei den vom Grundgesetz vorgesehenen Einsätzen im Notstand, 1973
Klein, Eckart, Rechtsprobleme einer deutschen Beteiligung an der Aufstellung von Streitkräften der Vereinten Nationen, ZaöRV 1974, S. 429 ff.
Kleinlein, Thomas, Kontinuität und Wandel in Grundlegung und Dogmatik des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts, AöR 142 (2017), S. 43 ff.
Knoll, Maximilian, Streitkräfteeinsatz zur Verteidigung gegen Cyberangriffe, 2020
Kielmansegg, Sebastian Graf von, Inlandseinsätze der Streitkräfte in rechtsvergleichender Perspektive, GSZ 2019, S. 45 ff.
Kirchhof, Paul, Der Verteidigungsauftrag der deutschen Streitkräfte, in: Beyerlin/Bothe/Hofmann/Petersmann (Hrsg.), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Völkerrecht – Europarecht – Staatsrecht, Festschrift für Rudolf Bernhardt, 1995, S. 797 ff.
Kischel, Uwe/Kube, Hanno (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band II: Gewinnung und Grundprinzipien des Staatsrechts, 2024
Kremser, Holger, Der bewaffnete Einsatz der Bundeswehr gegen die Terrororganisation „Islamischer Staat im Lichte des Staats-, Europa- und Völkerrechts, DVBl. 2016, S. 881 ff.
Kritsiotis, Dino/Corten, Olivier/Fox, Gregory, Armed Intervention and Consent, 2023
Kroß, Peter, Der Einsatz der Streitkräfte im Innern unter der Herrschaft der Weimarer Reichsverfassung, 1970
Labuhn, Wolfgang, Ein Sondervermögen für die Sicherheit, GSZ 2022, S. 229 ff.
Ladiges, Manuel, Der Cyberraum – ein (wehr-)verfassungsrechtliches Niemandsland?, NZWehrr 2017, S. 221 ff.
Lange, Felix, Nach dem Ende der grundgesetzlich „auferlegten Enthaltsamkeit" – Potential einer verfassungsrechtlichen Bindung von Auslandseinsätzen der Bundeswehr an das Völkerrecht, Der Staat 62 (2023), S. 485 ff.
Leisner-Egensperger, Anna, Polizeirecht im Umbruch – Die drohenden Gefahr, DÖV 2018, S. 677 ff.

Link, *Maximilian*, Grundrechtsbindung der Bundeswehr im Ausland: Zur Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage, 2020
Lubell, *Noam*, Extraterritorial Use of Force Against Non-State Actors, 2010
Maltzahn, *Hans Flemming*/*Meyn*, *Josina*, Verfassungsrechtliche Herausforderungen von Bundeswehreinsätzen gegen Drohnen im Inland, NVwZ 2026, S. 118 ff.
Martens, *Wolfgang*, Grundgesetz und Wehrverfassung, 1961
Marxsen, *Christian*, Armed Attack, in: Peters (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, abrufbar unter: https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e241
Marxsen, *Christian*, Verfassungsrechtliche Regeln für Cyberoperationen der Bundeswehr: Aktuelle Herausforderungen für Einsatzbegriff und Parlamentsvorbehalt, JZ 2017, S. 543 ff.
Marxsen, *Christian*, Völkerrechtsordnung und Völkerrechtsbruch, 2021
McLaughlin, *Robert*, Recognition of Belligerency and the Law of Armed Conflict, 2020
Merten, *Detlef*/*Papier*, *Hans-Jürgen*, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III: Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren II, 2009.
Meyer, *Dirk*, Das „Sondervermögen Bundeswehr" – Verfassungsdurchbrechung im Rahmen der Realität, NJW 2022, S. 2242 ff.
Neubert, *Carl-Wendelin*, Bundeswehreinsatz im Südsudan – Evakuierungsmissionen deutscher Streitkräfte im Ausland nach Völker- und Verfassungsrecht, DÖV 2017, S. 141 ff.
Neubert, *Carl-Wendelin*, Der Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt, 2016
Nolte, *Georg*, Eingreifen auf Einladung, 1999
Nolte, *Georg*/*Krieger*, *Heike*, Europäische Wehrrechtssysteme, 2002
Nolte, *Georg*/*Krieger*, *Heike*, European Military Law Systems, in: Nolte (Hrsg.), European Military Law Systems, Berlin 2003, Nachdruck 2012, S. 19 ff.
Oeter, *Stefan*, Einsatzarten der Streitkräfte außer zur Verteidigung – Verfassungsrechtliche Grundlagen, NZWehrr 2000, S. 89 ff.
Orthmann, *Maximillian*, Landesverteidigung: Struktur, Reichweite und Entscheidungskompetenzen der Einsatzbefugnisse der Streitkräfte zum Schutz der Bundesrepublik Deutschland, 2023

Payandeh, Mehrdad, Auslandseinsätze der Bundeswehr zwischen Wehrverfassung und Völkerrecht, DÖV 2025, S. 493 ff.
Payandeh, Mehrdad, Evakuierungseinsätze der Bundeswehr und Parlamentsbeteiligung, DVBl. 2011, S. 1325 ff.
Payandeh, Mehrdad/Sauer, Heiko, Die Beteiligung der Bundeswehr am Antiterroreinsatz in Syrien – Völker- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen, ZRP 2016, S. 34 ff.
Peters, Anne, Between Military Deployment and Democracy: Use of Force under the German Constitution, Journal on the Use of Force and International Law 5 (2018), S. 246 ff.
Puhl, Thomas, Budgetflucht und Haushaltsverfassung, 1996
Quintin, Anne, The Nature of International Humanitarian Law: A Permissive or Restrictive Regime, 2020
Ridder, Helmut, Die Sache mit den Vorbehaltsrechten der Alliierten, in: Kogon/Abendroth/Ridder/Hannover/Seifert, Der totale Notstandsstaat, 1965, S. 31 ff.
Roemer, Walter, Die neue Wehrverfassung, JZ 1956, S. 193 ff.
Riemenschneider, Johann, Der Begriff der Verteidigung in Art. 87a GG, NZWehrr 2019, S. 191 ff.
Röben, Volker, Außenverfassungsrecht: Eine Untersuchung zur auswärtigen Gewalt des offenen Staates, 2007
Ronzitti, Natalino, Rescuing Nationals Abroad Revisited, Journal of Conflict and Security Law 24 (2019), 431 ff.
Rossa, Elisabeth, Die Finalität europäischer Verteidigung: Eine Untersuchung vor dem Hintergrund des Grundgesetzes, 2025
Ruys, Tom, The 'Protection of Nationals' Doctrine Revisited, Journal of Conflict and Security Law 13 (2008), 233 ff.
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Kielmansegg, Sebastian Graf von/Terhechte, Jörg Philipp/Weingärtner, Dieter (Hrsg.), Handbuch Recht der Streitkräfte, 2025
Sauer, Heiko, Parameter eines materiellen Auslandseinsatzrechts – Anwendbarkeit, Rechtsbindung und Haftungsvorgaben des Grundgesetzes bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr, DÖV 2019, S. 714 ff.
Scheffel, Nikolaus, Europäische Verteidigung, 2022

Schikowski, Reinhard, Rechtsfragen der Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes (Art. 87a Abs. 4 und 91 GG), 1972
Schmid, Carlo, Erinnerungen, 1979
Schmidt-Bleibtreu, Bruno (Begr.), herausgegeben von Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter, Grundgesetz Kommentar, 15. Aufl. 2022
Schmidt, Kristina, Deutsche Streitkräfte in militärischen Missionen der Europäischen Union, 2021
Schmitt, Carl, Zweiter Beratungsgegenstand: Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Art. 48 der Rechtsverfassung, VVDStRL 1 (1924), S. 63 ff.
Schorkopf, Frank, Das Staatsrecht der internationalen Beziehungen, 2017
Schorkopf, Frank, Grundgesetz und Überstaatlichkeit. Konflikt und Harmonie in den auswärtigen Beziehungen Deutschlands, 2007
Schott, Felix, The Military Evacuation from Afghanistan by the German Armed Forces: A Change in Germany's Legal Position?, German Yearbook of International Law 65 (2022), S. 401 ff.
Schramm, Timo, Die hybride Bedrohung aus der Luft – Rechtsrahmen zur Drohnenabwehr durch die Streitkräfte, DVBl. 2026, S. 146 ff.
Simma, Bruno/Khan, Daniel-Erasmus/Nolte, Georg/Paulus, Andreas (Hrsg.), The Charter of the United Nations, Band 2, 4. Aufl. 2024
Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024
Söllner, Sebastian/Gerlach, Sebastian, Hybride Verteidigung, DVBl. 2026, S. 510 ff.
Stein, Torsten, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an Friedenstruppen der Vereinten Nationen, in: Frowein/Stein (Hrsg.), Rechtliche Aspekte einer Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an Friedenstruppen der Vereinten Nationen, 1990, S. 17 ff.
Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band I: Grundlagen und Grundbegriffe des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl. 2022
Tams, Christian, Self-Defence against Non-State Actors: Making Sense of the 'Armed Attack' Requirement, in: O'Connell/Tams/Tladi, Self-Defence against Non-State Actors, 2019, S. 90 ff.
Tappe, Henning/Wernsmann, Rainer, Öffentliches Finanzrecht, 2023

Tladi, Dire, The Use of Self-Defence against Non-State Actors, Decline of Collective Security and the Rise of Unilateralism: Wither International Law?, in: O'Connell/Tams/Tladi, Self-Defence against Non-State Actors, 2019, S. 14 ff.

Tomuschat, Christian, Töten im Krieg, FAZ vom 19.4.2012, abrufbar unter: https://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/gastbeitrag-toeten-im-krieg-11722635.html

Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas (Hrsg.), Grundgesetz – Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Band 2 Art. 38-146, 2002

Vöneky, Silja, Das Ende der Unschuld? Völkerrechtliche Aspekte des Einsatzes militärischer Gewalt durch Truppen der Bundeswehr am Beispiel Afghanistans, in: Hestermeyer et al. (Hrsg.), Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amoricum Rüdiger Wolfrum, Band 2, S. 1309 ff.

von Achenbach, Jelena, Europäisierte Verteidigung, 2025

von Mangoldt, Hermann /Klein, Friedrich (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Art. 83–146, 2. Aufl. 1974

von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025

Walden, Fabian, Die deutschen Streitkräfte im Cyberraum: Eine Untersuchung der wehr- und notstandsverfassungsrechtlichen Herausforderungen eines neuen militärischen Operationsraums, 2023

Waldhoff, Christian, Was ist eigentlich ... ein Sondervermögen?, JuS 2022, S. 319 ff.

Waldhoff, Christian/Yalçın, Kubilay, Bundeswehrfinanzierung zwischen 100 Milliarden-Sondervermögen und „Zwei-Prozent-Ziel", JZ 2024, S. 8 ff.

Walter, Christian, Grundrechtliche und rechtsstaatliche Bindungen der Bundeswehr beim Einsatz im Ausland, in: Breuer/Epiney/Haratsch/Schmahl/Weiß (Hrsg.), Der Staat im Recht – FS für Eckart Klein zum 70. Geburtstag, 2013, S. 351 ff.

Werner, Angela, Die Grundrechtsbindung der Bundeswehr bei Auslandseinsätzen, 2007

Wieland, Joachim, Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen für einen Einsatz der Bundeswehr, DVBl. 1991, S. 1174 ff.

Wiefelspütz, Dieter, Das Parlamentsheer: Der Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland, der konstitutive Parlamentsvorbehalt und das Parlamentsbeteiligungsgesetz, 2005

Wiefelspütz, Dieter, Der Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland, AöR 132 (2007), S. 44 ff.
Wohlfeil, Rainer, Heer und Republik, in: Meier-Welcker, Hans (Hrsg.), Handbuch zur deutschen Militärgeschichte, Band VI: Reichswehr und Republik (1918–1933), 1970, S. 204 ff.
Yousif, Muna, Die extraterritoriale Geltung der Grundrechte bei der Ausübung deutscher Staatsgewalt im Ausland, 2007
Zimmermann, Andreas, Grundrechtseingriffe durch deutsche Streitkräfte im Ausland und das Grundgesetz, ZRP 2012, S. 116 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 87b

Eine Kommentierung von Romy Klimke

ZITIERVORSCHLAG

Klimke, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 87b Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Klimke, Art. 87b Rn.

(1) Die Bundeswehrverwaltung wird in bundeseigener Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau geführt. Sie dient den Aufgaben des Personalwesens und der unmittelbaren Deckung des Sachbedarfs der Streitkräfte. Aufgaben der Beschädigtenversorgung und des Bauwesens können der Bundeswehrverwaltung nur durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, übertragen werden. Der Zustimmung des Bundesrates bedürfen ferner Gesetze, soweit sie die Bundeswehrverwaltung zu Eingriffen in Rechte Dritter ermächtigen; das gilt nicht für Gesetze auf dem Gebiete des Personalwesens.

(2) Im übrigen können Bundesgesetze, die der Verteidigung einschließlich des Wehrersatzwesens und des Schutzes der Zivilbevölkerung dienen, mit Zustimmung des Bundesrates bestimmen, daß sie ganz oder teilweise in bundeseigener Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau oder von den Ländern im Auftrage des Bundes ausgeführt werden. Werden solche Gesetze von den Ländern im Auftrage des Bundes ausgeführt, so können sie mit Zustimmung des Bundesrates bestimmen, daß die der Bundesregierung und den zuständigen obersten Bundesbehörden auf Grund des Artikels 85 zustehenden Befugnisse ganz oder teilweise Bundesoberbehörden übertragen werden; dabei kann bestimmt werden, daß diese Behörden

beim Erlaß allgemeiner Verwaltungsvorschriften gemäß Artikel 85 Abs. 2 Satz 1 nicht der Zustimmung des Bundesrates bedürfen.

GLIEDERUNG

A. Einführung 1106
I. Einordnung 1106
II. Historie 1106
III. Normstruktur 1109
B. Bundeswehrverwaltung (Abs. 1) 1109
C. Sonstige Verteidigungsverwaltung (Abs. 2) 1114
D. Kontext 1115
E. Weiterführende Empfehlungen 1116
F. Literatur 1117

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

1 Art. 87b GG ist Ausdruck des **Trennungsgebotes**, wonach die Bundeswehr in einen militärischen Teil (die Streitkräfte) und eine selbstständige **zivile Bundeswehrverwaltung** unterteilt wird.[4995] Diese Trennung soll einer Machtkonzentration und ihres Missbrauchs durch ein System der Aufgabenteilung und gegenseitigen Überprüfung vorbeugen.[4996] Zugleich sind Bestrebungen nach etwaigen Effizienzsteigerungen durch stärker gemischter zivil-militärischer Verwaltungsstrukturen verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt. Art. 87b Abs. 2 GG enthält keine verfassungsrechtliche Sachentscheidung, sondern eine Ermächtigung des Gesetzgebers zur Festlegung der Zuständigkeiten im Bereich der Verteidigungsverwaltung.[4997]

II. Historie

2 Art. 87b GG wurde im Jahr 1956 als eine der Verfassungsnormen, die unter dem Begriff der „Wehrverfassung" geführt werden,[4998] ins Grundgesetz eingefügt. Mit der Verfassungsänderung stellte sich die Bundesrepublik in die „preußische Tradition der ausdifferenzierten Wehrverwaltung".[4999] Die Festlegung einer zivilen Bundeswehrverwaltung präsentierte sich als moderner **Gegenentwurf zu traditionellen Intendantur- und Militärverwaltungen**, welche der militärischen Kommandogewalt unterstehen.[5000] Die Aufgabentrennung verfolgte insbesondere die Ziele der Gewaltenteilung und Machtverteilung, bezweckten aber zugleich auch eine

---

4995 Kirchhof, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 84 Rn. 3, 8; zum verfassungsrechtlichen Trennungsgebot vertiefend Metzger, DVBl. 2023, 312 (312); Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Zum Prinzip der Trennung zwischen Streitkräften und Bundeswehrverwaltung (Art. 87b des Grundgesetzes), 2023, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/959758/WD-2-034-23-pdf.pdf (zuletzt abgerufen am: 26.3.2026).

4996 Metzger, DVBl. 2023, 312 (312); zu den politischen, militärischen und historischen Gründen für die Trennung von Streitkräften und Verwaltung im Einzelnen Schulte, Die verfassungsrechtliche Stellung der Bundeswehrverwaltung, 1970, S. 104 ff.

4997 Schmidt-Radefeld, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87b Rn. 28 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

4998 Vgl. Weingärtner, Rechtliche Grundlagen deutscher Verteidigungspolitik, BpB, 1.5.2015, abrufbar unter: https://www.bpb.de/themen/militaer/deutsche-verteidigungspolitik/199281/rechtliche-grundlagen-deutscher-verteidigungspolitik/ (zuletzt abgerufen am: 10.7.2026).

4999 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87b Rn. 9 (72. EL Juli 2014).

Entlastung der Streitkräfte von sachfremden Verwaltungsaufgaben und die Gewährleistung einer effektiven Bedarfsverwaltung durch fachlich spezialisiertes Verwaltungspersonal.[5001]

3 Doch auch nach der Einfügung von Art. 87b GG wurden Aufgaben der Bundeswehrverwaltung durch die Konstruktion der sog. **Truppenverwaltung** über viele Jahre unmittelbar in die Truppenorganisation integriert und dabei teilweise auch von Soldaten wahrgenommen.[5002] Diese Form der Selbstverwaltung der Streitkräfte umfasst herkömmlich „Aufgaben der Bundeswehrverwaltung, die unmittelbar mit der militärischen Einsatzführung verbunden sind".[5003] Die Truppenverwaltung stellt sich als rechtfertigungspflichtige Ausnahme zum Trennungsgebot dar.[5004] Jedoch wurde die Truppenverwaltung im Schrifttum mehrheitlich aufgrund zwingender Sacherfordernisse, wie der Funktions- und Reaktionsfähigkeit der Streitkräfte und der sachlichen Nähe zur Verwaltung des Sachbedarfs, als verfassungskonform eingeordnet; die Sachnotwendigkeit rechtfertige die Annahme einer Annexkompetenz zu Art. 87a GG.[5005] Die Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben durch Soldaten außerhalb der Truppenverwaltung ist unzulässig.[5006]

4 Seit 2007 befindet sich die Bundeswehrverwaltung in einem **Prozess der umfassenden Neuorganisation**, im Zuge dessen auch die Truppenverwaltung aufgehoben wurde.[5007] Die Restrukturierung stellt den Versuch dar, auf die seit den 1950er Jahren grundlegend gewandelte

---

5000 Pieroth, NVwZ 2011, 705 (705 f.); Schmidt-Radefeld, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87b Rn. 2 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87b Rn. 2; zur Verfassungsgeschichte der Wehrverwaltung Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87b Rn. 3 ff. (72. EL Juli 2014).

5001 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87b Rn. 19 ff. (72. EL Juli 2014); Raap, VR 61 (2015), 48 (48).

5002 Schmidt-Radefeld, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87b Rn. 10 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

5003 Heun, in: Dreier, GG, Art. 87b Rn. 6.

5004 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87b Rn. 34 (72. EL Juli 2014).

5005 In diesem Sinne Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87b Rn. 64 (72. EL Juli 2014); Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87b Rn. 18 ff.; als eine „juristische Grauzone" wurde die Truppenverwaltung beschrieben von Pieroth, NVwZ 2011, 705 (707).

5006 Heun, in: Dreier, GG, Art. 87b Rn. 6.

5007 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87b Rn. 40 (72. EL Juli 2014); Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Zum Prinzip der Trennung zwischen Streitkräften und Bundeswehrverwaltung (Art. 87b des Grundgesetzes), 2023, S. 6, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/959758/WD-2-034-23-pdf.pdf (zuletzt abgerufen am: 26.3.2026).

Sicherheits- und Bedrohungslage sowie die veränderte Rolle der Bundesrepublik in der internationalen Sicherheitspolitik zu reagieren.[5008] Die alten Standort- und Truppenverwaltungen wurden seit 2007 in jeweils lokal zuständige **Bundeswehrdienstleistungszentren** (BwDLZs) überführt, von denen es mit Stand März 2025 insgesamt 42 gibt.[5009] Zu den Aufgaben der Dienstleistungszentren gehören unter anderem Personalangelegenheiten, die Vergabe von Aufträgen an die gewerbliche Wirtschaft, die Liegenschaftsverwaltung, der Sozialdienst, das Facility-Management, die Beschaffung von Verbrauchs- und Gebrauchsgütern für die Truppe sowie die fachpraktische Ausbildung.[5010]

5 Die Bundeswehrstrukturreform von 2010 führte zu weiteren umfangreichen Umstrukturierungen. Das Bundesamt für Wehrverwaltung und die Wehrbereichsverwaltungen wurden aufgelöst. Im Jahr 2012 wurden das **Bundesamt für Infrastruktur, Umweltschutz und Dienstleistungen der Bundeswehr** (BAIUDBw) und das **Bundesamt für Ausrüstung, Informationstechnik und Nutzung der Bundeswehr** (BAAINBw) gegründet, welche seither in Umsetzung des Trennungsgebotes getrennt von den Streitkräften alle organisatorischen Aufgaben wahrnehmen.[5011] Das BAIUDBw ist u.a. mit Infrastrukturaufgaben, allgemeinen Rechtsangelegenheiten, dem Arbeits-, Umwelt- und Naturschutz, dem Gefahrgutwesen, sowie dem sog. Travelmanagement befasst.[5012] Das BAAINBw ist als Bundesoberbehörde zuständig für „die Entwicklung, die Erprobung, die Beschaffung und das Nutzungsmanagement von Wehrmaterial und Informationstechnik".[5013] Dem BAIUDBw sind die BwDLZ sowie weitere Behörden der unteren Verwaltungsstufe unterstellt. Hierzu gehören beispielsweise das Verpflegungsamt der Bundeswehr, welches alle Truppenküchen verwaltet und das Zentrum Brandschutz.[5014] Zuständig für die zivile und militärische Personalführung und -gewinnung ist ebenfalls seit 2012 das neueingerichtete **Bundesamt für Personalmanagement der**

5008 Heun, in: Dreier, GG, Art. 87b Rn. 10.

5009 Weitere Informationen unter: https://www.bundeswehr.de/de/organisation/infrastruktur-umweltschutz-und-dienstleistungen/organisation-iud/bundeswehr-dienstleistungszentren.

5010 Schmidt-Radefeld, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87b Rn. 11 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

5011 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87b Rn. 16 (72. EL Juli 2014), 39; Schmidt-Radefeld, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87b Rn. 20 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

5012 Raap, Die Wehrverwaltung nach der Neuausrichtung der Bundeswehr, VR 61 (2015), 48 (49).

5013 Raap, Die Wehrverwaltung nach der Neuausrichtung der Bundeswehr, VR 61 (2015), 48 (49).

5014 Schmidt-Radefeld, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87b Rn. 20 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

Bundeswehr.[5015] Diesem Bundesamt nachgeordnet sind 15 Karrierecenter und 99 Karriereberatungsbüros.[5016] Nicht zur Bundeswehrverwaltung gehören organisatorisch die Universitäten der Bundeswehr, die Militärseelsorge, die sog. Rechtspflege sowie die Wehrdisziplinargerichtsbarkeit.[5017]

III. Normstruktur

Die Vorschrift des Art. 87b GG ist Teil des VIII. Abschnitts „Die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung" des Grundgesetzes. Sie ist in zwei Absätze untergliedert, welche sich jeweils wiederum aus mehreren Sätzen zusammensetzen. In Absatz 1 ist das Gebot der unmittelbaren Bundesverwaltung (S. 1) mit ihren obligatorischen (S. 2) und fakultativen (S. 3) Aufgabenbereichen verankert. Absatz 2 enthält die Ermächtigung des Bundesgesetzgebers, die Zuständigkeiten im Bereich der Verteidigungsverwaltung festzulegen. Demnach können Bundesgesetze, die der Verteidigung dienen, bestimmen, dass sie in unmittelbarer Bundesverwaltung oder im Wege der fakultativen Auftragsverwaltung durch die Länder ausgeführt werden. 6

B. BUNDESWEHRVERWALTUNG (ABS. 1)

Gemäß Art. 87 Abs. 1 S. 1 ist die Bundeswehrverwaltung **in bundeseigener Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau** zu führen. Eine mittelbare Bundesverwaltung ist damit ausgeschlossen.[5018] Ebenso wenig darf die Bundeswehrverwaltung aufgelöst und in die Streitkräfte integriert werden.[5019] 7

Nach dem **Trennungsgebot** ist die Bundeswehrverwaltung **personell, funktional und institutionell eigenständig**.[5020] Erst in der Person des Bundesverteidigungsministers werden der zivile und der militärische Bereich vereint.[5021] Die Bundeswehrverwaltung unterliegt damit nicht den 8

5015 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87b Rn. 17 (72. EL Juli 2014).

5016 Weitere Informationen unter: https://www.bundeswehr.de/de/organisation/personal/organisation-/bundesamt-fuer-das-personalmanagement-der-bundeswehr-/karrierecenter-der-bundeswehr-.

5017 Schmidt-Radefeld, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87b Rn. 21 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

5018 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 87b Rn. 4b); Schmidt-Radefeld, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87b Rn. 18 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87b Rn. 66 (72. EL Juli 2014).

5019 Pieroth, NVwZ 2011, 705 (708).

5020 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87b Rn. 1 (72. EL Juli 2014); Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87b Rn. 14.

militärischen Geboten von Befehl und Gehorsam, sondern folgt den allgemeinen **Prinzipien des öffentlich-rechtlichen Verwaltungshandelns**, einschließlich des Gebots der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, und den Grundsätzen des Bundesbeamtengesetzes.[5022] Das Trennungsgebot verbietet, dass die „Führungsgrundsätze der einen Statusgruppe in die der anderen hineingetragen" werden.[5023] Soldat*innen dürfen daher nicht nach den beamtenrechtlichen Grundsätzen und Verwaltungsbeamte nicht nach Befehl und Gehorsam geführt werden. Die in der Praxis gegenwärtig übliche Disziplinargewalt von Soldat*innen über Zivilbeamte begegnet daher im Hinblick auf Art. 33 Abs. 5 GG verfassungsrechtlichen Bedenken.[5024]

9 Das Trennungsgebot schließt jedoch den Einsatz von Soldat*innen und Zivilbeamten in **gemischt zivil-militärischen Strukturen** nicht aus.[5025] Funktional zielt es auf eine Befreiung der Streitkräfte von originären Verwaltungsaufgaben, für die sie nicht qualifiziert sind und in zeitlicher Hinsicht zusätzlich belastet wären. Maßgeblich für die Abgrenzung ist daher die jeweilige Aufgabenzuweisung. Eine statusrechtliche und organisatorisch-räumliche Trennung des Personalkörpers verlangt das Trennungsgebot gerade nicht.[5026]

10 Bei Auslandseinsätzen gilt das Trennungsgebot nach überwiegender Auffassung nicht, weil Art. 87b GG **keine extraterritoriale Geltung** entfaltet.[5027] Vielmehr müssen die Streitkräfte im Einsatz dazu in die Lage

---

5021 Heun, in: Dreier, GG, Art. 87b Rn. 4; Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87b Rn. 26 (72. EL Juli 2014); siehe auch den Organisationsplan des Bundesverteidigungsministeriums mit Stand 1.10.2024, abrufbar unter: https://www.bmvg.de/resource/blob/11902/d52df3f788806987f5bfabdf2e8ca665/download-organigramm-data.pdf (zuletzt abgerufen am: 10.7.2026).

5022 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 87b Rn. 2a) f.; Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87b Rn. 16.

5023 Metzger, DVBl. 2023, 312 (314 f.).

5024 Metzger, DVBl. 2023, 312 (315).

5025 Schmidt-Radefeld, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87b Rn. 9 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 87b Rn. 4.

5026 Schmidt-Radefeld, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87b Rn. 9 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

5027 In diesem Sinne Schmidt-Radefeld, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87b Rn. 12 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87b Rn. 43 ff. (72. EL Juli 2014); Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87b Rn. 6; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 87b Rn. 2; zugunsten einer nur eingeschränkten extraterritorialen Geltung Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87b Rn. 24; andere Ansicht Heun, in: Dreier, GG, Art. 87b Rn. 6.

versetzt sein, sich weitgehend selbst zu verwalten. Eine Verletzung des Trennungsgebotes soll keine subjektiven Rechte verletzen und auch anderweitig kaum justiziabel sein.[5028]

Gemäß **Art. 87b Abs. 1 S. 2 GG** obliegen der Bundeswehrverwaltung die Aufgaben des Personalwesens und der unmittelbaren Deckung des Sachbedarfs der Streitkräfte. Für diese Aufgabenbereiche hat die Bundeswehrverwaltung ein verfassungsrechtliches **Wahrnehmungsmonopol.**[5029] Sie sind zwingend durch die Bundeswehrverwaltung zu erfüllen (**obligatorische Aufgaben**). Die Zuständigkeit für diese Aufgaben darf ihr daher nicht entzogen oder anderweitig „ausgehöhlt" werden.[5030] Das **Personalwesen** ist auf die bundeswehrinterne Personalverwaltung beschränkt. Davon umfasst sind auch das Wehrdisziplinar- und das Wehrbeschwerderecht, das Beamten- und Soldatenrecht sowie das Arbeitsrecht einschließlich des Besoldungs-, Dienst- und Arbeitszeitrechts, nicht aber das Wehrersatzwesen, welches durch Art. 87b Abs. 2 GG erfasst wird.[5031] Seit dem 1. April 2012 gehören auch die Universitäten der Bundeswehr in München und Hamburg zur Personalverwaltung.[5032] Zum Aufgabenbereich der unmittelbaren **Sachbedarfsdeckung** zählen beispielsweise die Verwaltung der Liegenschaften und Soldatenunterkünfte, die Beschaffung von Rüstungsgütern, das Instandsetzungswesen, das Haushalts- und Rechnungswesen sowie die Rüstungsforschung.[5033] Unter dem Begriff der „unmittelbaren Deckung" ist „das Bereitstellen von eigenen Dienstleistungen und Material für die militärische Verwendung" zu verstehen.[5034] Durch das

11

5028 BVerwG, Beschl. v. 27.4.2016 – BVerwG 2 B 104.15, Rn. 22; diese Ansicht des BVerwG ist aber unzutreffend nach Auffassung von Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 87b Rn. 4.

5029 Schmidt-Radefeld, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87b Rn. 7 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Heun, in: Dreier, GG, Art. 87b Rn. 7; Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87b Rn. 50 ff. (72. EL Juli 2014).

5030 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87b Rn. 28 (72. EL Juli 2014).

5031 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87b Rn. 72 (72. EL Juli 2014); Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87b Rn. 7.

5032 Heun, in: Dreier, GG, Art. 87b Rn. 8; Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87b Rn. 81 (72. EL Juli 2014).

5033 Schmidt-Radefeld, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87b Rn. 23 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Weingärtner, Rechtliche Grundlagen deutscher Verteidigungspolitik, BpB, 1.5.2015, abrufbar unter: https://www.bpb.de/themen/militaer/deutsche-verteidigungspolitik/199281/rechtliche-grundlagen-deutscher-verteidigungspolitik/ (zuletzt abgerufen am: 10.7.2026); Heun, in: Dreier, GG, Art. 87b Rn. 8.

Kriterium der „Unmittelbarkeit“ wird der Umfang der Verwaltungsaufgaben auf solche Tätigkeiten beschränkt, die sich „unmittelbar auf die Institution Bundeswehr beziehen“.[5035] Nicht mehr hier von umfasst sollen die Rüstungsgesamtplanung und die Kontrolle der Rüstungswirtschaft sein.[5036]

12 Andere, **fakultative Aufgabenbereiche** können der Bundeswehrverwaltung durch Bundesgesetz übertragen werden (**Art. 87b Abs. 1 S. 3 GG**). Die Übertragung dieser Aufgabenbereiche auf die Bundeswehrverwaltung liegt im **Ermessen** des Bundes. Sie bedarf der **Zustimmung durch den Bundesrat**. Die Vorschrift betrifft konkret die Bereiche der Beschädigtenversorgung und des Bauwesens. Gegenwärtig wird die Beschädigtenversorgung in Bundeswehrverwaltung durchgeführt (§ 88 Abs. 1 i.V.m. § 102 Abs. 1 S. 1 SVG).[5037] Ohne ein entsprechendes Bundesgesetz bleibt es bei der eigenständigen Wahrnehmung dieser Aufgaben durch die Länder gemäß Art. 83 GG.[5038] Hierdurch sollen in den ländereigenen Bereichen des Bauwesens und der Kriegsopferversorgung behördliche Doppelstrukturen vermieden und die vorhandene Expertise der Landesbehörden genutzt werden.[5039]

13 Der Zustimmung des Bundesrates bedürfen gemäß **Art. 87b Abs. 1 S. 4 GG** auch Gesetze, welche die Bundeswehrverwaltung zu Eingriffen in **Rechte Dritter** ermächtigen. Ausgenommen sind davon explizit Gesetze auf dem Gebiet des Personalwesens, weil hierdurch Länderinteressen in aller Regel nicht berührt werden.[5040] Die Zustimmungsbedürftigkeit bezieht sich somit nur auf Gesetze im Bereich der unmittelbaren Sachbedarfsdeckung, insoweit diese Außenwirkung entfalten.[5041] Grundsätzlich handelt es sich bei der Bundeswehrverwaltung primär um **interne Verwaltung**, welche die Sachbedarfe der Streitkräfte durch fiskalisches, privatrechtliches Handeln deckt. Demnach tritt die Bundeswehrverwaltung den Bürger*innen gegenüber üblicherweise nicht hoheitlich auf.[5042] Nur insoweit, wie die Bedarfsdeckung

---

5034 Schmidt-Radefeld, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87b Rn. 22 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87b Rn. 72 (72. EL Juli 2014).

5035 Durner, VerwArch 96 (2005), 18 (37).

5036 Durner, VerwArch 96 (2005), 18 (38).

5037 Soldatenversorgungsgesetz vom 20.8.2021 (BGBl. I S. 3932, 3958), das zuletzt durch Art. 9 des Gesetzes v. 27.2.2025 (BGBl. 2025 I Nr. 72) geändert worden ist.

5038 Schmidt-Radefeld, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87b Rn. 25 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

5039 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87b Rn. 83 (72. EL Juli 2014).

5040 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87b Rn. 84 (72. EL Juli 2014).

5041 Heun, in: Dreier, GG, Art. 87b Rn. 9.

5042 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87b Rn. 84 f. (72. EL Juli 2014).

durch hoheitliche Maßnahmen erfolgt, kann es zu Grundrechtseinschränkungen kommen, welche einer gesetzlichen Grundlage bedürfen. Art. 87b Abs. 1 S. 4 GG ergänzt hierbei die grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte durch das Erfordernis der Zustimmung des Bundesrates. Die praktische Bedeutung der Verfassungsnorm ist gering. Beispielhafte Anwendungsfälle sind das Bundesleistungsgesetz, die Sicherstellungsgesetze, das Landesbeschaffungsgesetz oder das Gesetz über die Beschränkung von Grundeigentum für die militärische Verteidigung (Schutzbereichsgesetz).[5043]

14 Durch Art. 87b Abs. 1 wird die Bundeswehrverwaltung als eine hoheitliche Aufgabe qualifiziert, wodurch den Möglichkeiten der **Privatisierung von Verwaltungsaufgaben** verfassungsrechtlich Grenzen gesetzt werden.[5044] Vollständig ausgeschlossen ist die Gesamtprivatisierung. Art. 87b GG statuiert andererseits jedoch **keine absolute Privatisierungssperre**, sodass einzelne Verwaltungsbereiche und -aufgaben privatisiert werden können.[5045] Für eine solche **Organisationsprivatisierung** gelten enge Voraussetzungen.[5046] Es genügt nicht, dass dem Staat nach erfolgter Privatisierung wie u.a. in den Bereichen der Bahn, der Post und der Telekommunikation lediglich eine Garantenstellung verbleibt.[5047] Ihre Grenze findet die Aufgabenprivatisierung vielmehr da, wo die effektive Planung, Steuerung und Kontrolle durch den Staat gefährdet wird.[5048] Zulässig kann demnach nur eine unterstützende Heranziehung Privater sein, welche einem unabhängigen und effektiven Handeln der Streitkräfte im Verteidigungsfalle nicht im Wege stehen.[5049] Die Auslagerung von Aufgaben der Bundeswehrverwaltung ins Privatrecht bedarf der Rechtfertigung durch **sachliche Gründe**.[5050] Weil sich beim Handeln Privater die Frage nach der demokratischen Legitimation stellt, ist eine pflichtgemäße Auswahl und effektive Kontrolle der Unternehmen sicherzustellen.[5051] Beschaffungsmaßnahmen für die Bundeswehr durch private Unternehmen unterliegen dem öffentlichen Vergaberecht.[5052]

5043 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87b Rn. 85 (72. EL Juli 2014) m.w.N.

5044 Schmidt-Radefeld, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87b Rn. 14 ff. (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87b Rn. 50 (72. EL Juli 2014).

5045 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87b Rn. 54 (72. EL Juli 2014).

5046 Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87b Rn. 5; Hummel, in: Sachs, GG, Art. 87b Rn. 2.

5047 Vgl. Durner, VerwArch 96 (2005), 18 (20).

5048 Vgl. Raap, VR 61 (2015), 48 (50); Heun, in: Dreier, GG, Art. 87b Rn. 5.

5049 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87b Rn. 57 (72. EL Juli 2014).

5050 Durner, VerwArch 96 (2005), 18 (32 ff.).

5051 Schmidt-Radefeld, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87b Rn. 16 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

C. SONSTIGE VERTEIDIGUNGSVERWALTUNG (ABS. 2)

15 Art. 87b Abs. 2 GG regelt den Verwaltungsvollzug von Gesetzen, die die Verteidigung betreffen, und stellt damit den Bezug zu Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG her, wonach der Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Verteidigung hat. Zugleich wird durch die Worte „Im übrigen [sic]“ verdeutlicht, dass auch Gesetze, welche auf der Grundlage von Art. 87b Abs. 1 GG erlassen werden, der Verteidigung dienen.[5053] Der Begriff der Verteidigung umfasst aber jenseits dessen auch den Bereich des Wehrersatzwesens sowie den Schutz der Zivilbevölkerung.[5054] Zu den einschlägigen Bundesgesetzen gehören beispielsweise das Wehrpflichtgesetz[5055], das Zivildienstgesetz[5056], das Kriegsdienstverweigerungsgesetz[5057] sowie das Zivilschutz- und Katastrophenhilfegesetz[5058]. Eine eigene Sachregelung trifft Art. 87b Abs. 2 GG nicht.[5059]

16 Abs. 2 S. 1 GG ermächtigt den Gesetzgeber zur Einrichtung eines bundeseigenen Verteidigungsverwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau oder zur Einführung der Auftragsverwaltung durch die Länder in Abweichung von Art. 85 GG. Das Organisationsmodell der Verteidigungsverwaltung ist nicht verfassungsrechtlich vorgegeben. Nicht ausdrücklich genannt, aber ebenfalls möglich sind somit auch Formen der **mittelbaren Bundesverwaltung** und gemäß Art. 87 Abs. 3 GG die Einrichtung neuer selbstständiger Bundesoberbehörden und neuer bundesunmittelbarer Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts.[5060] Wie die Formulierung „**ganz oder teilweise**“ verdeutlicht, kann der Gesetzesvollzug auch zwischen Bund und Ländern aufgeteilt werden, insofern die

---

5052 Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 30.4.2003 – Verg 67/02.

5053 Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 87b Rn. 7.

5054 Schmidt-Radefeld, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87b Rn. 30 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); vgl. auch Kirchhof, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 84 Rn. 66.

5055 Wehrpflichtgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15.8.2011 (BGBl. I S. 1730), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 27.2.2025 (BGBl. 2025 I Nr. 72) geändert worden ist.

5056 Zivildienstgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 17.5.2005 (BGBl. I S. 1346), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 12.12.2019 (BGBl. I S. 2652) geändert worden ist.

5057 Kriegsdienstverweigerungsgesetz vom 9.8.2003 (BGBl. I S. 1593), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 28.4.2011 (BGBl. I S. 687) geändert worden ist.

5058 Zivilschutz- und Katastrophenhilfegesetz vom 25.3.1997 (BGBl. I S. 726), das zuletzt durch Artikel 144 der Verordnung vom 19.6.2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist.

5059 Heun, in: Dreier, GG, Art. 87b Rn. 11.

5060 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87b Rn. 94 f. (72. EL Juli 2014).

betreffenden Sachgegenstände trennbar sind.[5061] Über den Gebrauch der Ermächtigung des Art. 87b Abs. 2 GG entscheidet der Gesetzgeber nach pflichtgemäßem Ermessen im Einzelfall.[5062] Wird kein entsprechendes Gesetz beschlossen, bleibt es bei der landeseigenen Verwaltung.[5063] Weil durch diese Alternativen der Verteidigungsverwaltung die Landeseigenverwaltung entweder ganz ausgeschlossen oder in weitreichender Weise der Weisung und Aufsicht durch den Bund unterworfen wird, bedürfen sie jeweils der **Zustimmung des Bundesrates**.[5064] Das Zustimmungserfordernis gilt nicht nur für die erstmalige Anordnung der Bundeseigen- oder Bundesauftragsverwaltung, sondern auch für nachfolgende Änderungsgesetze, wenn diese eine bereits übertragene Aufgabe derart erweitern oder umgestalten, dass faktisch eine Neuübertragung anzunehmen ist.[5065] Gesetze, welche die Aufgabenübertragungen nach Art. 87b Abs. 2 GG rückgängig machen und damit die Regelzuständigkeit der Länder nach Art. 83 GG wiederaufleben lassen, bedürfen hingegen der Zustimmung des Bundesrates nicht.[5066]

D. KONTEXT

Im **Verfassungsrechtsvergleich** finden sich für die Trennung von ziviler Wehrverwaltung und Streitkräften vor allem in der Verfassung der Vereinigten Staaten und in der Schweizerischen Bundesverfassung Vorbilder.[5067] In den deutschen **Landesverfassungen** finden sich keine besonderen Regelungen zu Fragen der Wehr- oder Verteidigungsverwaltung.[5068] 17

Das **Recht der Europäischen Union** ist durch die Bundeswehrverwaltung ebenso wie durch die übrigen Verwaltungsbehörden von Bund und Ländern zu beachten. Das Unionsrecht kennt keine Bereichsausnahme für Wehrverwaltungen.[5069] 18

5061 Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 87b Rn. 8.
5062 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87b Rn. 88 (72. EL Juli 2014).
5063 Heun, in: Dreier, GG, Art. 87b Rn. 11.
5064 Schmidt-Radefeld, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87b Rn. 29 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 87b Rn. 10.
5065 BVerfG, Urt. v. 13.4.1978 – 2 BvF 1, 2, 4, 5/77 = BVerfGE 48, 127 (178 ff.) (Wehrpflichtnovelle); Heun, in: Dreier, GG, Art. 87b Rn. 11.
5066 Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 87b Rn. 10.
5067 Heun, in: Dreier, GG, Art. 87b Rn. 3.
5068 Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87b Rn. 2.
5069 Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87b Rn. 2.

19 Ebenso sind die **menschenrechtlichen Garantien**, insbesondere die Rechte auf Meinungsfreiheit und auf ein faires Verfahren, aus den einschlägigen internationalen und regionalen Menschenrechtsübereinkommen, die von der Bundesrepublik Deutschland ratifiziert wurden, von der Bundeswehrverwaltung zu beachten. Besondere Bedeutung kommt hierbei der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und dem UN-Zivilpakt zu.[5070] Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte erkannte in einer Untersagung eines Vorgesetzten gegenüber einem Soldaten, auf dem Kasernengelände eine bestimmte Zeitschrift zu verteilen, einen Verstoß gegen das Recht auf Meinungsfreiheit aus Art. 10 EMRK.[5071]

20 Aus der Perspektive des **humanitären Völkerrechts** hat das verfassungsrechtliche Trennungsgebot im Falle eines Auslandseinsatzes zur Folge, dass die entsendeten zivilen Verwaltungsbeamten und -angestellten den völkerrechtlichen Status von Nichtkombattanten haben.[5072] Als solche dürfen sie nicht unmittelbar an Kampfhandlungen teilnehmen, sondern müssen sich auf Maßnahmen zur Selbstverteidigung beschränken. Nur im Falle einer Gefangennahme durch gegnerische Konfliktbeteiligte wird ihnen der Status von Kriegsgefangenen zuerkannt. Um dieses Problem zu umgehen, wurden die Mitarbeiter:innen der Wehrverwaltung im Rahmen bisheriger Auslandseinsätze als Reservist:innen einberufen. Als Angehörige der Streitkräfte können sie den Status von Kombattanten für sich in Anspruch nehmen.[5073]

E. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Personalwesen als Aufgabe der Bundeswehrverwaltung – Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Aufgabenverlagerung, WD 3 – 3000 – 031/12, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/421002/8182897771c7a0fb497df18b726513ac/wd-3-031-12-pdf-data.pdf

5070 Vgl. zur Bedeutung der EMRK für die Wehrverwaltung Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87b Rn. 4 f.

5071 EGMR, Urt. v. 19.12.1994 – App. No. 15153/89, Rn. 41 ff. (Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs und Gubi v. Österreich).

5072 Müller-Franken, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87b Rn. 6; Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87b Rn. 45 (72. EL Juli 2014).

5073 Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87b Rn. 46 (72. EL Juli 2014).

- Marcel Borowski, Die zivile Wehrverwaltung der Bundeswehr, 2026, abrufbar unter: https://pubdata.leuphana.de/server/api/core/bitstreams/22fe993d-ae09-4bc8-8803-efaf4413fd86/content

F. LITERATUR

Dreier, *Horst (Hrsg.)*, Grundgesetz-Kommentar, Band III: Art. 83–146, 3. Aufl. 2018

Durner, *Wolfgang*, Rechtsfragen der Privatisierung in der Bundeswehrverwaltung unter besonderer Berücksichtigung der Vorgaben des Art. 87 b GG, VerwArch 96 (2005), S. 18 ff.

Dürig, *Günter (Begr.)* /*Herzog*, *Roman*/*Scholz*, *Rupert (Hrsg.*), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band VI, Stand: 105. Ergänzungslieferung August 2024

Epping, *Volker*/*Hillgruber*, *Christian (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 59. Edition Stand: 15.9.2024

Huber, *Peter Michael*/*Voßkuhle*, *Andreas (Hrsg.)*, Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Art. 83–146, 8. Aufl. 2024

Hömig, *Dieter*/*Wolff*, *Heinrich Amadeus*/*Kluth*, *Winfried (Hrsg.)*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Handkommentar, 14. Aufl. 2025

Isensee, *Josef*/*Kirchhof*, *Paul (Hrsg.)*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV: Aufgaben des Staates, 3. Aufl. 2006

Jarass, *Hans D.*/*Pieroth*, *Bodo*, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024

Metzger, *Philipp-Sebastian*, Grenzen des Organisationsermessens – zur verfassungsrechtlichen Trennung von Streitkräften und Bundeswehrverwaltung, DVBl 2023, S. 312 ff.

Pieroth, *Bodo*, Die verfassungsrechtliche Trennung zwischen Streitkräften und Bundeswehrverwaltung, NVwZ 2011, S. 705 ff.

Raap, *Christian*, Die Wehrverwaltung nach der Neuausrichtung der Bundeswehr, Verwaltungsrundschau 61 (2015), S. 48 ff.

Sachs, *Michael (Begr.)*, herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024

Schmidt-Bleibtreu, *Bruno (Begr.)*, herausgegeben von Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter, Grundgesetz Kommentar, 15. Aufl. 2022

Schulte, *Hermann*, Die verfassungsrechtliche Stellung der Bundeswehrverwaltung, 1970

Weingärtner, *Dieter*, Rechtliche Grundlagen deutscher Verteidigungspolitik, Bundeszentrale für politische Bildung, 1.5.2015, abrufbar unter: https://www.bpb.de/themen/militaer/deutsche-verteidigungspolitik/199281/rechtliche-grundlagen-deutscher-verteidigungspolitik/
Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Sachstand: Zum Prinzip der Trennung zwischen Streitkräften und Bundeswehrverwaltung (Art. 87b des Grundgesetzes), Ausarbeitung WD 2 - 3000 - 034/23, 2023, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/959758/WD-2-034-23-pdf.pdf

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 87d

Eine Kommentierung von Romy Klimke

ZITIERVORSCHLAG

Klimke, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 87d Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Klimke, Art. 87d Rn.

(1) Die Luftverkehrsverwaltung wird in Bundesverwaltung geführt. Aufgaben der Flugsicherung können auch durch ausländische Flugsicherungsorganisationen wahrgenommen werden, die nach Recht der Europäischen Gemeinschaft zugelassen sind. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.

(2) Durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, können Aufgaben der Luftverkehrsverwaltung den Ländern als Auftragsverwaltung übertragen werden.

GLIEDERUNG

A. Einführung 1121
I. Einordnung 1121
II. Historie 1121
III. Normstruktur 1123
B. Die Begriffe des Luftverkehrs und der Luftverkehrsverwaltung 1124
C. Bundesverwaltung (Abs. 1) 1125
D. Auftragsverwaltung der Länder (Abs. 2) 1128
E. Kontext 1131
F. Weiterführende Empfehlungen 1133
G. Literatur 1133

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

Art. 87d GG regelt die Verwaltung des Luftverkehrs durch Bund und Länder, aber auch durch ausländische Organisationen.[5074] In Abweichung zu Art. 83 GG und Art. 30 GG legt Art. 87d Abs. 1 GG fest, dass der Luftverkehr zwingend durch den Bund zu verwalten ist.[5075] Von diesem Grundsatz der **Bundesverwaltung** werden sodann **zwei Ausnahmen** bestimmt. So kann diese hoheitliche Aufgabe einerseits im Bereich der Flugsicherung auch durch ausländische Flugsicherungsorganisationen wahrgenommen werden, wenn diese nach dem Recht der Europäischen Union zugelassen sind und die Aufgabe durch ein Bundesgesetz übertragen wird (Art. 87d Abs. 1 S. 2 und 3 GG). Zum anderen eröffnet Art. 87d Abs. 2 GG die Möglichkeit, Aufgaben des Bundes im Bereich der Luftverkehrsverwaltung den Ländern durch Bundesgesetz zu übertragen. Ein entsprechendes Gesetz bedarf der Zustimmung des Bundesrates. 1

II. Historie

Im Grundgesetz fand sich zunächst lediglich eine Zuweisung der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz an den Bund (Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG).[5076] Wegen zu dieser Zeit noch bestehender besatzungsrechtlicher Beschränkungen enthielt es aber noch keine Regelung über den Verwaltungsvollzug.[5077] Art. 87d GG wurde erst im Jahr 1961 durch das Gesetz zur Einfügung eines Artikels über die Luftverkehrsverwaltung in das Grundgesetz (11. Änderung des Grundgesetzes) eingeführt.[5078] Hierdurch wurde die Luftverkehrsverwaltung zur „**bundeseigenen Verwaltung**“ erklärt (Abs. 1) und Abs. 2 in der noch heute gültigen Fassung eingefügt.[5079] 2

Im Jahr 1992 wurde durch eine Anpassung des Abs. 1 die Möglichkeit der Einbeziehung privater Organisationsformen eröffnet.[5080] Den Anlass dieser 3

5074 Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 87d Rn. 1.

5075 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 87d Rn. 14.

5076 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 87d Rn. 2.

5077 Froese, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87d Rn. 3; Thiery, Die Luftverkehrsverwaltung im Auftrag des Bundes, 2018, S. 30.

5078 Gesetz zur Einfügung eines Artikels über die Luftverkehrsverwaltung in das Grundgesetz (11. Änderung des Grundgesetzes) vom 6.2.1961 (BGBl. I S. 65); zum Hintergrund Hermes, in: Dreier, GG, Art. 87d Rn. 3.

Änderung bildete der Entschluss der Bundesregierung, die bis dahin als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts geführte Flugsicherung in eine **private Organisationsform** zu überführen. Zu diesem Zweck wurde die **Deutsche Flugsicherung GmbH** (DFS GmbH), deren alleiniger Anteilseigner der Bund sein sollte, gegründet.[5081] Die Frage, ob auch ein Verkauf der Anteile an Private möglich sein solle, bildete noch keinen Gegenstand der Überlegungen.[5082] Durch das 10. Änderungsgesetz zum Luftverkehrsgesetz (LuftVG) sollte der Bundesverkehrsminister ermächtigt werden, die DFS GmbH mit der Wahrnehmung der Flugsicherung zu betrauen. Bundespräsident Richard von Weizsäcker verweigerte die Ausfertigung des Gesetzes, weil er die Organisationsprivatisierung mit der verfassungsrechtlichen Vorgabe einer bundeseigenen Verwaltung für unvereinbar hielt.[5083] Mit der Änderung des Grundgesetzes wurde diesen Bedenken Rechnung getragen. Satz 2 lautete nun: „Über die öffentlich-rechtliche oder privat-rechtliche Organisationsform wird durch Bundesgesetz entschieden".

3 In dem hierdurch geschaffenen Nebeneinander von bundeseigener Verwaltung und privatrechtlicher Organisationsform blieb letztlich ungeklärt, ob Formen der mittelbaren Verwaltung einschließlich der Beleihung Privater ebenfalls gestattet sein sollten.[5084] Mit der Neufassung von Art. 87d Abs. 1 S. 1 GG durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 87d) vom 29.7.2009[5085] wurden diese Unklarheiten bereinigt. Anstelle einer bundeseigenen Verwaltung schreibt die Norm seither die „**Bundesverwaltung**" vor, welche begrifflich sowohl die unmittelbare und mittelbare Bundesverwaltung als auch eine Erfüllung der Aufgaben der Luftverkehrsverwaltung durch Private erfasst.[5086]

4 Zugleich wurde der Weg für eine deutsche Beteiligung an der Verwirklichung eines einheitlichen europäischen Luftraums (**Single European Sky**), innerhalb dessen zertifizierte Dienstleister den Luftverkehr in „**funktionalen Luftraumblöcken**" grenzüberschreitend überwachen,[5087] freigemacht.[5088]

5079 Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87d Rn. 6 (101. EL Mai 2023).

5081 Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87d Rn. 8 (101. EL Mai 2023).

5082 Uerpmann-Wittzack, in: Manssen/Jachmann/Gröpl, Festschrift für Udo Steiner zum 70. Geburtstag, S. 872 (874).

5083 Vgl. Giemulla, DVBl. 2007, 719 (720); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 87d Rn. 4.

5084 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 87d Rn. 15.

5085 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 87d) vom 29.7.2009 (BGBl. I S. 2247).

5086 BT-Drs. 16/13105, S. 6; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 87d Rn. 7.

Allerdings scheiterte auch dieser zweite Umstrukturierungsversuch im Jahr 2006 zunächst daran, dass Bundespräsident Horst Köhler die Ausfertigung des Gesetzes zur Neuregelung der Flugsicherung, das am 7.4.2006 vom Bundestag verabschiedet worden war, ablehnte.[5089] Durch dieses Gesetz sollte insbesondere eine sog. **Kapitalprivatisierung** möglich werden, wodurch der Bund von seiner Pflicht zur Haltung von 100 Prozent der Anteile entbunden werden und lediglich noch über eine Sperrminorität in Höhe von mind. 25,1 Prozent verfügen sollte.[5090] Bundespräsident Köhler erachtete dieses Vorhaben als verfassungswidrig, weil Art. 87d GG a.F. lediglich eine Organisationsprivatisierung erlaube, nicht aber „die Beleihung eines kapitalprivatisierten Unternehmens".[5091] Fraglich war, mit anderen Worten, ob „öffentlich-rechtliche Ingerenzrechte [zu Deutsch etwa „Einmischungsrechte", Anm. d. Verf.] ausreichen oder ob diese ergänzt werden müssen durch gesellschaftsrechtliche Einflussmöglichkeiten (Mehrheitsbeteiligung)".[5092] In der Praxis ist es auch im Anschluss an die Verfassungsänderung nicht zu einem Verkauf der Anteile der DFS GmbH gekommen.[5093]

III. Normstruktur

Die Vorschrift des Art. 87d GG ist Teil des VIII. Abschnitts „Die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung" des Grundgesetzes. Sie ist in zwei Absätze untergliedert. Absatz 1 weist die Luftverkehrsverwaltung der Bundesverwaltung zu und bestimmt zugleich, dass Aufgaben der Flugsicherung auch durch ausländische Flugsicherungsorganisationen, die nach dem Recht der Europäischen Union zugelassen sind, wahrgenommen werden können. Absatz 2 enthält die Ermächtigung des Bundesgesetzgebers, 5

5087 Vgl. Art. 11 Verordnung (EG) Nr. 549/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10.3.2004 zur Festlegung des Rahmens für die Schaffung eines einheitlichen europäischen Luftraums, ABl L 096, 31.3.2004, S. 1, geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1070/2009 v. 21.10.2009.

5088 Froese, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87d Rn. 6; Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87d Rn. 9 (101. EL Mai 2023).

5089 Vgl. Giemulla, DVBl. 2007, 719 (720).

5090 Giemulla, DVBl. 2007, 719 (720).

5091 Froese, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87d Rn. 5; Tams, NVwZ 2006, 1226 (1226 ff.); vgl. die Unterrichtung durch den Bundespräsidenten Horst Köhler, BT-Drs. 16/3262 v. 23.10.2006.

5092 Giemulla, DVBl. 2007, 719 (722).

5093 Siehe den Internetauftritt der DFS GmbH: https://www.dfs.de/homepage/de/flugsicherung/rechtlicher-rahmen/.

die Verwaltung des Luftverkehrs durch die Länder im Bundesauftrag anzuordnen.

6 Insoweit Aufgaben der Luftverkehrsverwaltung auf der Grundlage von Art. 23 GG auf eine EU-Einrichtung übertragen werden sollen, steht Art. 87d GG dem nicht im Wege.[5094] Ohnehin gilt hierbei der Anwendungsvorrang des Unionsrechts. Eine insoweit klarstellende Ergänzung im Gesetzesentwurf zur Änderung des Art. 87d Abs. 1 S. 1 GG, wonach die Luftverkehrsverwaltung in Bundesverwaltung geführt werden solle, „soweit Recht der Europäischen Gemeinschaft nicht entgegensteht", wurde daher auch als überflüssig verworfen.[5095]

B. DIE BEGRIFFE DES LUFTVERKEHRS UND DER LUFTVERKEHRSVERWALTUNG

7 Der **Begriff des Luftverkehrs** ist in Art. 87d GG so zu verstehen wie in der diesbezüglichen **Gesetzgebungskompetenz in Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG**.[5096] Er umfasst nicht nur den eigentlichen Flugverkehr im Luftraum, sondern „das Luftfahrtwesen insgesamt" einschließlich seiner sicherheits- und ordnungsrechtlichen Dimension.[5097] Hierzu gehören auch die Infrastruktur am Boden, d.h. die Flughäfen und -plätze, die im Luftverkehrsbereich tätigen Personen und Personenvereinigungen sowie die Flugzeugflotten.[5098] Umstritten ist, ob die **Raumfahrt** unter den Begriff des Luftverkehrs fällt. Weil jedenfalls der Startvorgang im Luftraum stattfindet, wird eine Erfassung überwiegend bejaht.[5099]

8 Die **Verwaltung des Luftverkehrs** schließt alle Maßnahmen zu seiner Ordnung, Regulierung und Überwachung sowie die Abwehr von luftverkehrsspezifischen Gefahren ein.[5100] Erfasst sind demnach beispielsweise die Verkehrszulassung von Flugzeugen, die Genehmigung von Luftfahrtunternehmen, die Berufszulassung von Piloten, Fragen des

---

5094 Vgl. Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87d Rn. 28 f.

5095 Vgl. BT-Drs. 16/13105, 5 ff., 9 f.

5096 Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87d Rn. 13 (101. EL Mai 2023).

5097 BVerwG, Urt. v. 3.3.1994 – 4 C 1.93 = BVerwGE 95, 188 (191).

5098 Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87d Rn. 1 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

5099 So Froese, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87d Rn. 10; Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87d Rn. 15; Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87d Rn. 14 (101. EL Mai 2023); andere Ansicht Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 87d Rn. 1; zu den unterschiedlichen Begründungsansätzen Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 73 Rn. 58.

5100 Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87d Rn. 1 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

Immissionsschutzrechts mit dem Ziel der Lärmvermeidung bis hin zum Schutz gegen Flugzeugentführungen und Sabotageakte.[5101] Dass insbesondere die Flugsicherung ein „verfassungsrechtliches Reizthema" ist,[5102] zeigt, dass 1992 und 2009 die jeweiligen Bundespräsidenten die Unterzeichnung der Änderungsgesetze wegen verfassungsrechtlicher Bedenken zunächst verweigert hatten. Nicht zum Aufgabenbereich der Luftverkehrsverwaltung gehören der Betrieb von Flugplätzen und der Betrieb von Luftverkehrsunternehmen.[5103] Art. 87d GG ermächtigt den Bund auch nicht dazu, sich durch den Betrieb von Luftverkehrsunternehmen wirtschaftlich zu betätigen.[5104] Eine Beteiligung des Bundes an Unternehmen im Luftverkehrssektor, wie der **Deutschen Lufthansa AG** oder der Fraport AG, wird hingegen überwiegend als unbedenklich erachtet, weil der Bund hierbei gerade nicht von seiner Kompetenz im Bereich der Luftverkehrsverwaltung Gebrauch macht, sondern aus erwerbswirtschaftlichen Motiven handelt.[5105]

C. BUNDESVERWALTUNG (ABS. 1)

Die Luftverkehrsverwaltung ist in **obligatorischer Bundesverwaltung** zu führen (**Art. 87d Abs. 1 S. 1**). Das Erfordernis der Verwaltung durch den Bund folgt aus der Natur der Sache, da das Luftverkehrswesen eine „überörtliche, die Grenzen der Bundesländer überschreitende nationale Aufgabe darstellt".[5106] Der Begriff der Bundesverwaltung hebt sich von der in den Art. 83 ff. GG etablierten Differenzierung von der Landesverwaltung, der Bundeseigenverwaltung und der Bundesauftragsverwaltung ab. Es handelt sich um einen weiteren Begriff, welcher der Abgrenzung von der Landesverwaltung dient, ohne aber eine bestimmte Variante der Verwaltung vorzuschreiben.[5107] Die Bundesverwaltung kann sowohl **unmittelbar** 9

5101 BVerwG, Urt. v. 3.3.1994 – 4 C 1.93 = BVerwGE 95, 188 (191); Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87d Rn. 1 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87d Rn. 17 (101. EL Mai 2023).

5102 Giemulla, DVBl. 2007, 719 (720).

5103 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 87d Rn. 1.

5104 Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87d Rn. 1 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87d, Rn. 18 (101. EL Mai 2023).

5105 In diesem Sinne Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87d Rn. 18 (101. EL Mai 2023); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 87d Rn. 23; „problematisch": Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 87d Rn. 1.

5106 BVerwG, Urt. v. 3.3.1994 – 4 C 1.93 = BVerwGE 95, 188 (191).

5107 Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87d Rn. 20 (101. EL Mai 2023).

(einschließlich eines eigenen Verwaltungsunterbaus) **als auch mittelbar** ausgestaltet sein.[5108] Der Bund kann sich auch **privatrechtsförmiger Eigengesellschaften** bedienen und einzelne Aufgaben durch **Beleihung** auf Private übertragen, auch wenn Art. 87d GG die Verwendung privatrechtlicher Organisationsformen nicht mehr ausdrücklich vorsieht.[5109] Denn durch die Neufassung des Art. 87d Abs. 1 GG sollten die zur Verfügung stehenden Organisationsformen gerade erweitert werden und insbesondere auch die Existenz der bereits bestehenden DFS GmbH nicht in Frage gestellt werden.[5110] Auch die in der Praxis üblicherweise funktional privatisierten Fluggast- und Gepäckkontrollen an den Flughäfen, welche als ein Fall der Verwaltungshilfe verstanden werden können,[5111] sind beibehalten worden.[5112] Grundsätzlich ist auch eine **Kapitalprivatisierung** nicht kategorisch ausgeschlossen, setzt jedoch eine verbleibende hinreichende Einfluss- und Entscheidungshoheit des Bundes voraus.[5113] Eine vollständige Aufgabenprivatisierung ist jedoch ausgeschlossen, da insbesondere zur Erfüllung bestimmter hoheitlicher Aufgaben ein „privatisierungsfester Kernbereich" anzunehmen ist.[5114]

10 **Art. 87d Abs. 1 S. 2 GG** schafft die Möglichkeit, Aufgaben der Flugsicherung **flächendeckend** auch durch **ausländische Flugsicherungsorganisationen** wahrnehmen lassen zu können, verpflichtet aber nicht dazu.[5115] Bei ausländischen Organisationen handelt es sich um solche, die ihren Sitz im EU-Ausland oder in einem Drittstaat haben.[5116] Die Beteiligung ausländischer Flugsicherungsorganisationen setzt voraus, dass diese nach dem **Recht der heutigen Europäischen Union** zugelassen sind (Art. 87d Abs. 1 S. 2 GG).[5117]

5108 Froese, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87d Rn. 13; Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 87d Rn. 2.

5109 Froese, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87d Rn. 14; Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87d Rn. 6 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

5110 Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87d Rn. 6 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

5111 Diese Frage offenlassend: Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87d Rn. 24 (101. EL Mai 2023).

5112 Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87d Rn. 24 (101. EL Mai 2023).

5113 Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87d Rn. 30 (101. EL Mai 2023); Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87d Rn. 17 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Uerpmann-Wittzack, in: Manssen/Jachmann/Gröpl, Festschrift für Udo Steiner zum 70. Geburtstag, S. 872 (874).

5114 Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87d Rn. 30 (101. EL Mai 2023); so auch Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87d Rn. 14 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

5115 Froese, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87d Rn. 19.

5116 Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87d Rn. 45 (101. EL Mai 2023).

Hierdurch soll die Erreichung des Ziels der Herstellung eines einheitlichen europäischen Luftraums gefördert werden. Das Kriterium der Zulassung bezieht sich auf das unionsrechtliche Erfordernis der **Zertifizierung** nach der „Flugsicherungsdienste-Verordnung".[5118] Die **Aufgabe der Flugsicherung** bildet einen Teilbereich der Luftverkehrsverwaltung. Der einfachgesetzlichen, verfassungskonformen Auflistung aus § § 27c Abs. 2 S. 1 LuftVG zufolge umfasst die Flugsicherung insbesondere die Kontrolle und Lenkung des Verkehrsflusses im Luftraum und die Steuerung der Luftraumnutzung.[5119] Im Einklang mit dem Unionsrecht ermöglicht das Grundgesetz eine Trennung zwischen der operativ-technischen Durchführung der Flugsicherung und ihrer mitgliedstaatlichen Beaufsichtigung durch nationale Behörden.[5120] In Deutschland ist seit 2009 das **Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung** für die nationale Aufsicht zuständig.[5121] Davon ausgenommen ist die Aufsicht über die Sicherheit im militärischen Flugbetrieb, welche seit 2015 vom Luftfahrtamt der Bundeswehr ausgeübt wird.[5122] Das Luftfahrtamt gehört zur Luftwaffe der Bundeswehr und damit zu den Streitkräften (Art. 87a GG). Die wichtigste Flugsicherungsorganisation ist die bundeseigene **Deutsche Flugsicherung GmbH**, welche als Beliehene hoheitliche Aufgaben wahrnimmt.[5123] Zu der Frage, ob eine Übertragung von Aufgaben der Luftverkehrsverwaltung auf zwischenstaatliche Einrichtungen verfassungsrechtlich möglich wäre, trifft Art. 87d Abs. 1 S. 2 GG keine Aussage. Die insofern maßgebliche Verfassungsnorm ist Art. 24 Abs. 1 GG.[5124]

5117. Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87d Rn. 48 ff. (101. EL Mai 2023).

5118. Vgl. Art. 7 VO (EG) Nr. 550/2004 i.d.F. der VO (EG) Nr. 1070/2009; sowie Froese, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87d Rn. 18.

5119. Vgl. Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87d Rn. 7 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Froese, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87d Rn. 16.

5120. Vgl. zu den unionsrechtlichen und internationalen Bezügen Froese, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87d Rn. 7 ff.; Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87d Rn. 8.1 ff. (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 87d Rn. 2 f.; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 87d Rn. 8 ff.

5121. Vgl. § 1 Abs. 1 Gesetz über die Errichtung des Bundesaufsichtsamtes für Flugsicherung v. 29.7.2009 (BGBl. I S. 2424), das durch Art. 584 der Verordnung v. 31.8.2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist. Weitere Informationen unter: https://www.baf.bund.de/DE/Home/home_node.html.

5122. Vgl. https://www.bundeswehr.de/de/organisation/luftwaffe/organisation-/das-luftfahrtamt-der-bundeswehr.

5123. Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87d Rn. 35 (101. EL Mai 2023); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 87d Rn. 35, 39 f.

5124. Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87d Rn. 41 (101. EL Mai 2023).

11 Gemäß **Art. 87d Abs. 1 S. 3 GG** ist das **Nähere durch ein Bundesgesetz** zu regeln. Dieser Regelungsvorbehalt statuiert eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes, welche sich auf **die beiden voranstehenden Sätze** bezieht.[5125] Demnach obliegt es dem Bund, sowohl für die hoheitliche Aufgabenwahrnehmung gemäß S. 1 als auch für den Tätigkeitsbereich der ausländischen Flugsicherungsorganisationen die rechtlichen Rahmenbedingungen näher zu bestimmen. Einer **Zustimmung des Bundesrates** bedürfen hierauf basierende Gesetze **nicht**.[5126] Art. 87d Abs. 1 S. 3 GG bildet die Grundlage für das Gesetz über die Errichtung des **Bundesaufsichtsamtes für Flugsicherung** (BAFG) und das Gesetz zur Änderung luftverkehrsrechtlicher Vorschriften.[5127] Das **Luftfahrt-Bundesamt** wurde noch vor der Einführung des Art. 87d GG in das Grundgesetz errichtet, findet heutzutage aber seine Basis in Art. 87d Abs. 1 GG.[5128]

D. AUFTRAGSVERWALTUNG DER LÄNDER (ABS. 2)

12 Der Bund ist durch Art. 87d Abs. 2 GG dazu ermächtigt, Aufgaben der Luftverkehrsverwaltung den Ländern zu übertragen. Es handelt sich um einen Fall der **fakultativen Auftragsverwaltung**, da die Aufgabenübertragung im **Ermessen** des Bundes liegt.[5129] Ausgehend vom Wortlaut, welcher von „Aufgaben" und nicht „den Aufgaben" spricht, ist davon auszugehen, dass lediglich einzelne Aufgaben, aber **nicht der gesamte Aufgabenbereich** übertragen werden dürfen.[5130] Der Bund hat von der Möglichkeit des Abs. 2 im Luftverkehrsgesetz (§ 31 Abs. 2 LuftVG) Gebrauch gemacht.[5131]

5125. Froese, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87d Rn. 20; Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87d Rn. 52 (101. EL Mai 2023); andere Ansicht, wonach sich Abs. 1 S. 3 nur auf Abs. 1 S. 2 beziehe, Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87d Rn. 10 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

5126. Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 87d Rn. 5; Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87d Rn. 10 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

5127. Gesetz über die Errichtung des Bundesaufsichtsamtes für Flugsicherung v. 29.7.2009 (BGBl. I S. 2424), das durch Artikel 584 der Verordnung vom 31.8.2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist; sowie das Gesetz zur Änderung luftverkehrsrechtlicher Vorschriften v. 24.8.2009 (BGBl. I S. 2942).

5128. Gesetz über das Luftfahrt-Bundesamt in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 96-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Art. 5 des Gesetzes v. 14.6.2021 (BGBl. I S. 1766) geändert wurde; vgl. Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87d Rn. 33 (101. EL Mai 2023).

5129. Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 87d Rn. 6; Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87d Rn. 56 (101. EL Mai 2023).

Die Übertragung der Aufgaben muss durch ein förmliches Bundesgesetz 13
erfolgen.[5132] Der Bundesrat muss der Aufgabenübertragung zustimmen, weil hierdurch die Interessen der Länder betroffen werden.[5133] Der Begriff der Übertragung ist von einer bloßen Aufgabenausgestaltung abzugrenzen. Es muss sich der Sache nach um neue, bis dahin von den Ländern nicht wahrgenommene Aufgaben handeln.[5134] Der **Zustimmungsvorbehalt** gilt jedoch lediglich für die Übertragung der Aufgabe, nicht aber für die zugrundeliegende luftverkehrsrechtliche Sachregelung. Letztere bedarf nur dann der Zustimmung, wenn sie in demselben Gesetz wie die Anordnung der Auftragsverwaltung geregelt ist (**Grundsatz der gesetzestechnischen Einheit**).[5135] Zustimmungsbedürftig ist auch eine spätere Änderung der Sachregelung, wenn sich diese mittelbar auf den Bereich der Auftragsverwaltung auswirkt.[5136] Hingegen wird der Zustimmungsvorbehalt des Art. 87d Abs. 2 GG nicht ausgelöst, wenn eine nachfolgende Regelung bereits übertragene Aufgaben lediglich näher ausgestaltet, ohne dieser aber eine „**wesentlich andere Bedeutung und Tragweite**" zu verleihen.[5137] Eine rein quantitative Erhöhung der Aufgabenlast, welche die Aufgabenwahrnehmung weder „strukturell" noch „in anderer Weise schwerwiegend verändert", ist grundsätzlich nicht zustimmungspflichtig.[5138]

5130 In diesem Sinne Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87d Rn. 18 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 87d Rn. 49; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 87d Rn. 4; Froese, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87d Rn. 22; andere Ansicht Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87d Rn. 26; differenziert, wonach auch „zentrale Bereiche der Luftverkehrsverwaltung" übertragen werden können, aber der „Kern von Aufgaben" beim Bund verbleiben müsse: Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87d Rn. 58 f. (101. EL Mai 2023).

5131 Luftverkehrsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 10.5.2007 (BGBl. I S. 698), das zuletzt durch Art. 3 des Gesetzes v. 23.10.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 327) geändert worden ist; vgl. Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 87d Rn. 6.

5132 Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87d Rn. 19 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

5133 Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87d Rn. 67 (101. EL Mai 2023).

5134 Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87d Rn. 67 f. (101. EL Mai 2023).

5135 BVerfG, Beschl. v. 12.11.1958 – 2 BvL 4, 26, 40/56, 1, 7/57 = BVerfGE 8, 274 (294 f.) (Preisgesetz); BVerfG, Urt. v. 17.7.2002 – 1 BvF 1, 2/01 = BVerfGE 105, 313 (341) (Lebenspartnerschaftsgesetz); Froese, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87d Rn. 27; Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87d Rn. 66 (101. EL Mai 2023).

5136 BVerfG, Beschl. v. 25.6.1974 – 2 BvF 2, 3/73 = BVerfGE 37, 363 (383) (Bundesrat).

5137 BVerfG, Beschl. v. 4.5.2010 – 2 BvL 8/07, 2 BvL 9/07, Rn. 142; vgl. hierzu Funke, Jura 2012, 127 (127 ff.).

5138 BVerfG, Beschl. v. 4.5.2010 – 2 BvL 8/07, 2 BvL 9/07, Rn. 143.

Die Abgrenzung, wann eine quantitative Zunahme von Belastungen in eine qualitativ neue Aufgabenübertragung umschlägt, ist jedoch unscharf. Als ein Indiz für eine nicht lediglich quantitative Ausweitung bereits übertragener Aufgaben wird beispielsweise die Notwendigkeit, in erheblichem Umfang neues Personal einzustellen oder bestehendes Personal zusätzlich zu qualifizieren, angesehen.[5139]

14 Auch die **Rückübertragung** einer zuvor auf die Länder übertragenen Aufgabe bedarf eines Bundesgesetzes.[5140] Die Frage der Zustimmungsbedürftigkeit dieses Gesetzes ist jedoch umstritten. Nach einer Ansicht bedarf es der Zustimmung nicht, weil durch das Gesetz als **actus contrarius** lediglich der Regelfall der ausschließlichen obligatorischen Bundesverwaltung gemäß Art. 87d Abs. 1 GG wiederhergestellt wird.[5141] Die Gegenansicht versteht das rückübertragende Gesetz selbst als zustimmungsbedürftig.[5142] Als ausreichend wird indes erachtet, wenn das Gesetz, welches die Auftragsverwaltung einführt, die Rückübertragung der Aufgabe an den Bund durch Anordnung der Exekutive bereits hinreichend genau bestimmt.[5143]

15 Wenn der Bund von der Möglichkeit des Art. 87d Abs. 2 GG Gebrauch macht, gilt als **Rechtsfolge Art. 85 GG**. Demnach führen die Länder die Bundesgesetze aus, wobei sie jedoch den Weisungen und der Fachaufsicht des Bundes unterstehen.[5144] Ohne den Erlass eines solchen Gesetzes bleibt es bei der Bundesverwaltung gemäß Abs. 1. Der Bund hat beispielsweise in den Bereichen der luftverkehrsrechtlichen Planfeststellung[5145] und der Genehmigung von Flugplätzen[5146] Aufgaben auf die Länder übertragen. Im Außenverhältnis obliegt es der zuständigen Landesbehörde, in einer Art

---

5139 Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87d Rn. 68 (101. EL Mai 2023).

5140 Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87d Rn. 19 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

5141 BVerfG, Beschl. v. 28.1.1998 – 2 BvF 3/92, Rn. 110 = BVerfGE 97, 198 (226) (Bundesgrenzschutz); BVerfG, Beschl. v. 4.5.2010 – 2 BvL 8/07, 2 BvL 9/07, Rn. 151 f.; Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 87d Rn. 7; Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87d Rn. 69 (101. EL Mai 2023).

5142 Horn, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87d Rn. 51.

5143 Vgl. Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87d Rn. 19 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 87d Rn. 5; Froese, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 87d Rn. 25; BVerfG, Beschl. v. 28.1.1998 – 2 BvF 3/92 = BVerfGE 97, 198 (226 f.) (Bundesgrenzschutz).

5144 Im Detail für die Luftverkehrsverwaltung Thiery, Die Luftverkehrsverwaltung im Auftrag des Bundes, 2018, S. 13 ff.

5145 BVerwG, Urt. v. 5.12.1986 – 4 C 13.85, Rn. I. 1. = BVerwGE 75, 214 (217 f.).

5146 BVerwG, Beschl. v. 21.2.1973 – IV CB 69.72, Rn. 18.

Prozessstandschaft auch die Interessen des Bundes wahrzunehmen (Art. 85 GG ##).

E. KONTEXT

Die nationale Verwaltung des Luftverkehrs wird maßgeblich durch Vorgaben des Völker- und Europarechts geprägt. Von grundlegender Bedeutung ist hierbei, dass der Luftraum, soweit er sich über dem Gebiet eines Staates befindet, dessen staatlicher Souveränität untersteht (**Lufthoheitstheorie**).[5147] Es handelt sich daher nicht um staatsfreien Raum. Der grenzüberschreitende Luftverkehr bedarf daher zwingend der zwischenstaatlichen Kooperation. Insbesondere in der Europäischen Union sind die „Luftraumsouveränitäten" der Mitgliedstaaten heutzutage rechtlich „zunehmend beschränkt und verschränkt".[5148] 16

Die weltweite Regulierung des Luftverkehrs obliegt der **Internationalen Luftverkehrsvereinigung** (International Air Transport Association, IATA), die im Jahr 1945 als Dachverband für kommerzielle Fluggesellschaften gegründet wurde, sowie der **Internationalen Zivilluftfahrtorganisation** (International Civil Aviation Organization, ICAO),[5149] welche im Jahr 1944 auf der Grundlage des **Abkommens von Chicago** über die Internationale Zivilluftfahrt errichtet wurde.[5150] Die Bundesrepublik Deutschland ist dem Chicagoer Abkommen im Jahr 1956 beigetreten.[5151] 17

Im **Recht der Europäischen Union** wurde der Luftverkehr im Anschluss an ein wegweisendes Urteil des EuGH v. 22.5.1985[5152] seit Ende der 1980er Jahre durch mehrere Maßnahmenpakete **schrittweise liberalisiert** und für den Wettbewerb geöffnet.[5153] Mittlerweile erstreckt sich das Regelungsspektrum der EU im Bereich des Luftverkehrs von Maßnahmen zur Gewährleistung des Wettbewerbs und der Dienstleistungsfreiheit über Vorschriften über die Sicherheit in der Zivilluftfahrt bis hin zu Vorgaben über die Statistik von Beförderungen.[5154] 18

5147 Vgl. Hobe, Einführung in das Völkerrecht, 2020, S. 429.

5148 Horn, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87d Rn. 3a.

5149 Vgl. https://www.icao.int.

5150 Übereinkommen über die Internationale Zivilluftfahrt v. 7.12.1944.; vgl. Hobe, Einführung in das Völkerrecht, 2020, S. 429 f.

5151 BGBl. II 1956 S. 411.

5152 EuGH, Urt. v. 22.5.1985 – Rs. 13/83, Slg. 1985, 1513.

5153 Herdegen, Europarecht, 24. Aufl. 2023, § 26 Rn. 6; Bieber/Epiney/Haag/Kotzur, Die Europäische Union, 2019, § 27 Rn. 27 f.

19 Im Jahr 2002 errichtete die EU unter dem Eindruck zunehmender Unsicherheit und Gefährdungen des Luftverkehrs die **Europäische Agentur für Flugsicherheit** (European Union Aviation Safety Agency, EASA) mit Sitz in Köln. Zu den 31 Mitgliedstaaten gehören alle EU-Staaten sowie Island, Liechtenstein, Norwegen und die Schweiz.[5155] Die Agentur ist insbesondere mit der Harmonisierung von Vorschriften und Zertifizierungsvorgaben, der Entwicklung des Luftverkehrsbinnenmarktes in der EU, der Erstellung technischer Regeln für den Luftverkehr und die Förderung von Sicherheitsnormen befasst.[5156] Die EASA-Verordnung Nr. 1592/2002 wurde im Jahr 2018 durch die Verordnung Nr. 2018/1139 ersetzt. Die Zuständigkeitsbereiche der EASA wurden hierdurch erweitert und erfassen seither neben Fragen des fliegenden Personals und des Flugbetriebs u.a. auch die Regulierung von unbemannten Luftfahrzeugen (Drohnen).[5157]

20 Der Harmonisierung der Luftverkehrspolitik der EU sowie der optimalen Nutzung und Überwachung des Luftraums dient seit 2002 auch das Konzept des **einheitlichen europäischen Luftraums** (Single European Sky, SES).[5158] Es wurde durch zwei Verordnungspakete (das sog. SES I von 2004 und das sog. SES II von 2008) sowie zahlreiche zusätzliche Durchführungsverordnungen der EU-Kommission verrechtlicht.[5159] Das europaweite System soll auch zu einer Verbesserung der Kapazität und Kosteneffizienz sowie der Verminderung schädlicher Umweltauswirkungen des Flugverkehrs beitragen.[5160] Der Verbesserung der Zusammenarbeit der nationalen Flugsicherungsorganisationen dient insbesondere die Einteilung

5154. Vgl. mit weiteren Nachweisen Bieber/Epiney/Haag/Kotzur, Die Europäische Union, 2019, § 27 Rn. 27 f.

5155. Vgl. https://www.easa.europa.eu/en/domains/international-cooperation/easa-by-country.

5156. Vgl. https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/european-union-aviation-safety-agency-easa_de.

5157. Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87d Rn. 5b.

5158. Vgl. Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87d Rn. 4, sowie Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung, https://www.baf.bund.de/DE/IntKoord_BehoerdenMgt/Europaweite_Kooperation/SES/ses_node.html.

5159. Zu den SES I-Verordnungen gehören die VO (EG) Nr. 549/2004 (sog. „Rahmen-VO), die VO (EG) Nr. 550/2004 („Flugsicherungsdienste-VO"); die VO (EG) Nr. 551/2004 („Luftraum-VO") sowie die VO (EG) Nr. 552/2004 („Interoperabilitäts-VO"). Das SES I-Paket wurde überarbeitet und vertieft durch die SES II-Verordnung VO (EG) Nr. 1070/2009 und die VO (EG) Nr. 1108/2009. Die Interoperabilitäts-VO Nr. 552/2004 wurde durch die VO (EU) 2018/1139 aufgehoben und ersetzt; vgl. Horn, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87d Rn. 3a.

5160. Horn, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87d Rn. 3a.

des europäischen Luftraums in **neun funktionale Luftraumblöcke** (Functional Airspace Blocks).[5161] Bei der Umsetzung des SES obliegt es dem nationalen Gesetzgeber, die **funktionale Trennung zwischen Flugsicherungsorganisationen und nationalen Aufsichtsbehörden** sicherzustellen.[5162] Die Gestaltung des administrativen Rahmens für die Aufsicht ist den Mitgliedstaaten freigestellt.

F. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

Weitere Informationen zum Einheitlichen Europäischen Luftraum lassen sich dieser Kurzdarstellung zur Europäischen Union des EU-Parlaments von 2025 entnehmen:

- https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches_techniques/2017/N52690/doc_de.pdf

Umfassend zum Luftrecht:

- Marcus Schladebach, Luftrecht, 2. Aufl., 2018

G. LITERATUR

Bieber, *Roland*/*Epiney*, *Astrid*/*Haag*, *Marcel*/*Kotzur*, *Markus*, Die Europäische Union, 2019

Dreier, *Horst (Hrsg.)*, Grundgesetz-Kommentar, Band III: Art. 83–146, 3. Aufl. 2018

Dürig, *Günter (Begr.)* /*Herzog*, *Roman*/*Scholz*, *Rupert (Hrsg.*), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band VI, Stand: 105. Ergänzungslieferung August 2024

Epping, *Volker*/*Hillgruber*, *Christian (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 59. Edition Stand: 15.9.2024

Funke, *Andreas*, Die Zustimmungsbedürftigkeit von Bundesgesetzen bei der Bundesauftragsverwaltung, Jura 2012, S. 127 ff.

Giemulla, *Elmar M.*, Flugsicherung und Verfassungsrecht, DVBl. 2007, S. 719 ff.

Herdegen, *Matthias*, Europarecht, 24. Aufl. 2023

Hobe, *Stephan*, Einführung in das Völkerrecht, 2020

5161.Vgl. https://ansperformance.eu/definition/fab/.

5162Horn, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87d Rn. 3c.

Hömig, Dieter/Wolff, Heinrich Amadeus/Kluth, Winfried (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Handkommentar, 14. Aufl. 2025
Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar
- Band 2: Art. 20–82, 8. Aufl. 2024
- Band 3: Art. 83–146, 8. Aufl. 2024
Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Schmidt-Bleibtreu, Bruno (Begr.), herausgegeben von Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter, Grundgesetz Kommentar, 15. Aufl. 2022
Tams, Christian J., Art. 87d I GG und die Neuordnung der Flugsicherung, NVwZ 2006, S. 1226 ff.
Thiery, Samira Helena, Die Luftverkehrsverwaltung im Auftrag des Bundes. Praxis trägerübergreifender Verwaltungssteuerung, 2018
Uerpmann-Wittzack, Robert, Beteiligung Privater im Bereich der Bundesverkehrsinfrastruktur: Deutsche Flugsicherung und Deutsche Bahn, in: Manssen/Jachmann/Gröpl, Nach geltendem Verfassungsrecht. Festschrift für Udo Steiner zum 70. Geburtstag, 2009, S. 872 ff.
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 7. Aufl. 2021

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 87e

Eine Kommentierung von Maximilian Petras

ZITIERVORSCHLAG

Petras, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 87e Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Petras, Art. 87e Rn.

(1) Die Eisenbahnverkehrsverwaltung für Eisenbahnen des Bundes wird in bundeseigener Verwaltung geführt. Durch Bundesgesetz können Aufgaben der Eisenbahnverkehrsverwaltung den Ländern als eigene Angelegenheit übertragen werden.

(2) Der Bund nimmt die über den Bereich der Eisenbahnen des Bundes hinausgehenden Aufgaben der Eisenbahnverkehrsverwaltung wahr, die ihm durch Bundesgesetz übertragen werden.

(3) Eisenbahnen des Bundes werden als Wirtschaftsunternehmen in privat-rechtlicher Form geführt. Diese stehen im Eigentum des Bundes, soweit die Tätigkeit des Wirtschaftsunternehmens den Bau, die Unterhaltung und das Betreiben von Schienenwegen umfaßt. Die Veräußerung von Anteilen des Bundes an den Unternehmen nach Satz 2 erfolgt auf Grund eines Gesetzes; die Mehrheit der Anteile an diesen Unternehmen verbleibt beim Bund. Das Nähere wird durch Bundesgesetz geregelt.

(4) Der Bund gewährleistet, daß dem Wohl der Allgemeinheit, insbesondere den Verkehrsbedürfnissen, beim Ausbau und Erhalt des Schienennetzes der Eisenbahnen des Bundes sowie bei deren Verkehrsangeboten auf diesem Schienennetz, soweit diese nicht den

Schienenpersonennahverkehr betreffen, Rechnung getragen wird. Das Nähere wird durch Bundesgesetz geregelt.

(5) Gesetze auf Grund der Absätze 1 bis 4 bedürfen der Zustimmung des Bundesrates. Der Zustimmung des Bundesrates bedürfen ferner Gesetze, die die Auflösung, die Verschmelzung und die Aufspaltung von Eisenbahnunternehmen des Bundes, die Übertragung von Schienenwegen der Eisenbahnen des Bundes an Dritte sowie die Stillegung von Schienenwegen der Eisenbahnen des Bundes regeln oder Auswirkungen auf den Schienenpersonennahverkehr haben.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1138
I. Einordnung ... 1138
II. Historie ... 1139
III. Normstruktur ... 1142
B. Eisenbahnverkehrsverwaltung (Art. 87e Abs. 1, 2 GG) ... 1142
I. Verwaltungskompetenz des Bundes (Art. 87e Abs. 1 GG) ... 1143
II. Fakultative Bundesverwaltung (Art. 87e Abs. 2 GG) ... 1145
C. Eisenbahnen des Bundes als Wirtschaftsunternehmen (Art. 87e Abs. 3 GG) ... 1145
I. Wirtschaftsunternehmen in privatrechtlicher Form (Art. 87e Abs. 3 S. 1 GG) ... 1146
1. Reichweite der Privatisierung ... 1146
2. Handeln als Wirtschaftsunternehmen – interne Ausrichtung ... 1148
3. Handeln als Wirtschaftsunternehmen – externe Ausrichtung im Wettbewerb ... 1149
4. Konkrete Wahl der Gesellschaftsform ... 1150
5. Keine Grundrechtsberechtigung ... 1151
II. Schienenwegevorbehalt (Art. 87e Abs. 3 S. 2, 3 GG) ... 1152
III. Gesetzgebungskompetenz, Gesetzesvorbehalt (Art. 87e Abs. 3 S. 4 GG) ... 1153
D. Gewährleistungsverantwortung des Bundes (Art. 87e Abs. 4 GG) ... 1154
I. Reichweite der Gewährleistungsverantwortung ... 1154
II. Formen der Einwirkung des Bundes auf die Eisenbahnunternehmen ... 1157
III. Bundesgesetze zur Ausfüllung der Gewährleistungsverantwortung (Art. 87e Abs. 4 S. 2 GG) ... 1158
E. Zustimmungsbedürftigkeit des Bundesrates (Art. 87e Abs. 5 GG) ... 1159
F. Kontext ... 1160
G. Weiterführende Empfehlungen ... 1161
H. Literaturverzeichnis ... 1161

A. EINFÜHRUNG

1 Art. 87e GG regelt die Eisenbahnverwaltung des Bundes und mittelbar auch den Schienenpersonennahverkehr in den Ländern. Seit dem Versuch einer Privatisierung in den 1990er-Jahren ist er damit auch die Grundlage für die derzeitige Struktur der Deutschen Bahn. Dass die Eisenbahninfrastruktur unter dem Grundgesetz in keinem guten Zustand ist, liegt an verschiedenen Umstrukturierungen und einem Investitionsstau, der teilweise bereits in der Struktur des Art. 87e GG selbst angelegt ist (dazu Rn. 8).

2 Das deutsche Eisenbahnwesen ist Teil eines übergreifenden europäischen Netzes. Allerdings setzt Art. 87e GG eigenständige Akzente und ist nicht einfach europarechtlich determiniert (siehe dazu Rn. 59). Es obliegt der Gestaltungshoheit des (verfassungsändernden) Gesetzgebers, die Organisationsweise der Bundeseisenbahnen anhand des Zweckes einer funktionierenden Verkehrsinfrastruktur zu regeln.

I. Einordnung

3 Art. 87e GG steht im Abschnitt VIII, in dem u.a. die **Regelungen zur Bundesverwaltung** explizit aufgeführt werden. Neben dem Eisenbahnwesen finden sich an dieser Stelle Vorschriften zur Luftverkehrsverwaltung in Art. 87d, sowie zur Telekommunikationsinfrastruktur in Art. 87f GG, den Bundeswasserstraßen in Art. 89 GG sowie den Bundesautobahnen und Bundesfernstraßen in Art. 90 GG. Inhaltliche Überschneidungen ergeben sich damit v.a. mit den anderen Normen des Transportwesens in Art. 87d, 89 und 90 GG. Aber wegen der (siehe dazu unter Rn. 6 ff.) Privatisierungsintention des Art. 87e GG ist gerade die Abgrenzung gegenüber Art. 87f GG zur (inzwischen vollständig privatisierten) Telekommunikationsinfrastruktur entscheidend.

4 Dem Bund steht gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG die **ausschließliche Gesetzgebungskompetenz** bezüglich aller Angelegenheiten für die „Eisenbahnen des Bundes“ zu, die zugleich in dieser Norm legaldefiniert werden (dazu Rn. 15).

5 Die **Finanzierungslast** für die Bundeseisenbahnen liegt wegen der Kompetenzzuschreibung gemäß Art. 104a Abs. 1 GG beim Bund, während den Ländern nach Art. 106a GG ein Anteil am Steueraufkommen zusteht, da ihnen mit Art. 87e GG die Organisationshoheit für den ÖPNV zugewiesen worden ist (siehe zur Regionalisierung Rn. 46).

II. Historie

Verfassungsnormen zur Eisenbahn sind **älter als die Bundesrepublik**. Bereits in der Paulskirchenverfassung von 1849 finden sich drei Paragraphen zum Eisenbahnwesen.[5163] Nach der Einführung des Grundgesetzes dominierte die „Staatsbahn" bei den Eisenbahnen des Bundes als Bundesbahn in bundeseigener Verwaltung. 6

Erst in den 1990er-Jahren kam es zu einem weit angelegten Privatisierungsversuch. Dieser stand im Zuge der **Privatisierung** verschiedener Einrichtungen der Daseinsvorsorge, wie etwa der Post- und Telekommunikationsinfrastruktur, umgesetzt in Art. 87f GG. Im Gegensatz zur vollständig durchgeführten materiellen Privatisierung der Telekommunikationsinfrastruktur (heute u. a. Telekom) blieb die Privatisierung der Deutschen Bahn auf halber Strecke stehen. Das lag vor allem am Widerstand aus dem Bundesrat, in dem sich die notwendige Mehrheit für die Privatisierung nicht finden ließ. 1993 stellte sich die Bundesregierung zunächst eine Privatisierung von Verkehrsunternehmen und Schienenbetrieb bei gleichzeitiger Dezentralisierung des Betriebs des Schienenpersonennahverkehrs an die Länder und/oder private Anbieter vor.[5164] Nach der Vorgängernorm, Art. 87 Abs. 1 S. 1 a.F. GG, wäre schon eine Organisationsprivatisierung nicht möglich gewesen, sodass eine Grundgesetzänderung notwendig war.[5165] Als Gründe für die Privatisierung wurden immer wieder die hohe Verschuldung der Bundesbahn sowie allgemein ihre mangelnde „Wirtschaftlichkeit" angesprochen. Einer der wesentlichen Druckpunkte war der über Jahrzehnte zu beobachtende Rückgang des Personen- wie Güterverkehrs auf der Schiene zugunsten des motorisierten Kfz- wie Lkw-Verkehrs.[5166] Eine Entwicklung, die sich bereits mit dem Aufkommen des Lkw-Verkehrs in den 1930er-Jahren beobachten lässt.[5167] 7

Gegenüber den vorgetragenen Effizienzversprechen der Privatisierung trieb den Bundesrat die Sorge um eine **Vernachlässigung der Infrastrukturqualität** um.[5168] Zwischen Bundestag und Bundesrat musste 8

5163 Vgl. mit weiteren Nachweisen Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87e Rn. 27 (80. EL Juni 2017).
5164 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87e Rn. 29 (80. EL Juni 2017).
5165 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 2.
5166 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87e Rn. 56 (80. EL Juni 2017).
5167 Kopper, APuZ 2022, 4 (6).

ein Kompromiss gefunden werden, der in den Schienenwegevorbehalt in Art. 87e Abs. 3 S. 2,3 sowie der Gewährleistungsverantwortung für die Infrastruktur in Abs. 4 GG mündete. Die damaligen Vorbehalte des Bundesrates bezüglich der mangelnden Investitionen dürften sich angesichts des heutigen desolaten Zustandes der Deutschen Bahn im europäischen Vergleich bestätigt haben.[5169] Seit 1996 wurden mindestens 3.700 km Strecke reduziert, 220 Bahnhöfe geschlossen, die Anzahl der Weichen halbiert und 80 % der Gleisanschlüsse für den Güterverkehr gekappt, während die Pünktlichkeit der Deutschen Bahn bei ca. 65-80 % (im Fernverkehr teilweise deutlich niedriger)[5170] liegt.[5171] Ebenfalls auf ein Insistieren des Bundesrates wurde die Finanzierungsbeteiligung des Bundes am fortan in der Verantwortung der Länder liegenden Schienenpersonennahverkehr in Art. 106a GG festgehalten (BT-Drs. 12/6280, S. 5). Im Ergebnis findet sich die Deutsche Bahn in einer problematischen Doppelrolle als Wirtschaftsunternehmen, das zugleich dem Gemeinwohl verpflichtet ist.[5172] Der damalige „Kompromiss zwischen Privatisierungseuphorie und Privatisierungsskepsis“[5173] hinterlässt ein Erbe, das sowohl verfassungsrechtlich als auch in der Praxis der Organisation des Eisenbahnwesens in Deutschland schwer zu händeln ist.[5174] Die „Führung als Privatunternehmen“ (siehe Rn. 32 ff.) ist nach der Verfassungsreform im letzten Jahrhundert weiterhin in der Struktur des Art. 87e GG verankert, wenngleich die Stimmen gegen die Privatisierung von grundlegenden Infrastrukturen einer Gesellschaft immer lauter werden.[5175]

9 Gleichzeitig ist ein funktionierendes Eisenbahnwesen aus volkswirtschaftlichen Gründen[5176] und der in Art. 20a GG notwendig angelegten Reaktion auf die Klimakatastrophe essenziell. Auch aus sozialstaatlichen Erwägungen ist der Nah- und Fernverkehr gerade für die

5168.Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87e Rn. 8 (80. EL Juni 2017).

5169.Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87e Rn. 2a.

5170.Erläuterung Pünktlichkeitswerte für den Januar 2026, abrufbar unter: https://www.deutschebahn.com/de/konzern/konzernprofil/zahlen_fakten/puenktlichkeitswerte-6878476 (zuletzt abgerufen am: 5.3.2026).

5171.Hermes, Verw 2020, 311 (336 f.).

5172.BVerfG, Beschl. v. 22.11.2011 – 2 BvE 3/08 = NVwZ, Rn. 2 (Organstreit „Bahn-Immobilien“).

5173.Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87e Rn. 10 (1. EL 2017).

5174.Vgl. Ruffert/Fehling, in: Fehling/Ruffert, Regulierungsrecht, Rn. 8.

5175.Umfassend dazu Foundational Economy, Die Ökonomie des Alltagslebens. Für eine neue Infrastrukturpolitik, 2019, S. 139 f.

5176.Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87e Rn. 49 (1. EL 2017).

Menschen wichtig, die den motorisierten Individualverkehr nicht wahrnehmen können oder dürfen.[5177] Zusammengenommen trifft den Staat hier eine **Infrastrukturverantwortung** für das Schienennetz und die darauf angebotenen Dienste,[5178] weil ein Mindestmaß an Mobilität die Grundbedingung für ein funktionierendes Gemeinwesen ist.[5179] Privatisierung oder „Wirtschaftlichkeit" ist demnach kein Selbstzweck, sondern muss immer an ihrem Beitrag zu einer leistungsfähigen Eisenbahninfrastruktur gemessen werden.[5180]

Aktuell teilt sich die **Deutsche Bahn AG** in verschiedene Tochtergesellschaften auf. Die wichtigsten sind die DB Fernverkehr AG, DB Regio AG, DB Cargo AG und die DB InfraGO AG.[5181] Jüngstes Konstrukt ist die zuletzt genannte DB InfraGO AG als Verschmelzung von DB Netz AG und DB Station&Service AG. Ihre Schaffung war ein Kompromiss, nachdem Bundesrechnungshof, Monopolkommission und Bundeskartellamt sich eigentlich für „mehr Wettbewerb" durch eine Veräußerung von Konzernteilen oder wenigstens für eine stärkere organisatorische Unabhängigkeit der Infrastruktursparte des Konzerns ausgesprochen hatten.[5182] Inhaltlich-strategisch ist die DB InfraGO AG eher auf die Bestandssicherung der maroden Infrastruktur als den (eigentlich dringend notwendigen) Ausbau des Schienennetzes ausgelegt.[5183] 10

Ein Organigramm des DB-Konzerns (Stand 2026) ist abrufbar unter: https://ibir.deutschebahn.com/2025/fileadmin/bilder/Grafiken_GB_2025/Organigramm_DB-Konzern.jpg 11

5177. Ronellenfitsch, DVBl. 2008, 201 (203).

5178. Hermes, Verw 2020, 311 (314); grundlegend Hermes, in: Schuppert, Der Gewährleistungsstaat. Ein Leitbild auf dem Prüfstand, S. 111 (117).

5179. Dörr, in: VdDStRL, Zukunftsgestaltung durch Öffentliches Recht (Band 73), S. 323 (337).

5180. Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87e Rn. 50 (1. EL 2017).

5181. Konzernunternehmen, https://www.deutschebahn.com/de/konzern/konzernprofil/Konzernunternehmen (zuletzt abgerufen am: 5.3.2026).

5182. Vgl. Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87e Rn. 11.2 ff. m.w.N. (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

5183. Steiner u. a., BayVBl 2024, 653 (654).

III. Normstruktur

12 Den Art. 87e GG kennzeichnen zwei Grundstränge der Organisation des Eisenbahnverkehrswesens in Deutschland:

- Einerseits einen „privatwirtschaftlichen" Kern in Art. 87e Abs. 3 S. 1 GG, der eine Organisation des Betriebs auf den Schienen nach wirtschaftlichen Grundsätzen vorschreibt.
- Andererseits die „klassische" Eisenbahnverkehrsverwaltung in Abs. 1, 2 sowie der Gewährleistungsauftrag des Bundes in Abs. 4. Art. 87e Abs. 1, 2 und 4 GG sind verknüpft, da der Gewährleistungsauftrag in Abs. 4 nur sinnvoll ausgeführt werden kann, wenn es eine effektive Eisenbahnverkehrsverwaltung gibt.

In Abs. 5 finden sich verschiedene Zustimmungserfordernisse des Bundesrates, die ein Ausdruck der Regionalisierung und der flächenverbindenden Funktion des Verkehrssystems sind.

B. EISENBAHNVERKEHRSVERWALTUNG (ART. 87E ABS. 1, 2 GG)

13 Die Eisenbahnverkehrsverwaltung für Eisenbahnen des Bundes liegt gem. Art. 87e Abs. 1 S. 1 GG in bundeseigener Verwaltung.

14 Unter **Eisenbahnen** fallen durch einen „festen Spurweg" gekennzeichnete „Schienenbahnen"[5184], also keine Magnet-, Straßen- oder Bergbahnen. Übergreifend ist damit ein „Gesamtsystem ‚Rad/Schiene'"[5185] umfasst. Spezifischer ist die in Art. 87e Abs. 3 S. 2, 3 GG genannte Infrastruktur („Schiene").

15 **Eisenbahnen des Bundes** sind nach der Definition in Art. 73 Nr. 6a GG solche Eisenbahnen, die „ganz oder mehrheitlich im Eigentum des Bundes stehen". Ausreichend für eine Zuordnung sind dabei Holdingstrukturen oder eine Mehrheitsbeteiligung.[5186] Der Staat kann mit seinen Aktienanteilen als separierte juristische Person auftreten, was sich am Wortlaut („Eisenbahnen des Bundes" und nicht „Bundeseisenbahnen") nachzeichnen lässt.[5187] Mit der

5184 Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87e Rn. 14; Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 13.

5185 Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87e Rn. 15 (1. EL 2017).

5186 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 16.

5187 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87e Rn. 81 (80. EL Juni 2017); Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 18.

Legaldefinition ist auch klar, dass die Verwaltungskompetenz in Art. 73 Nr. 6a GG mit einer Veräußerung der Mehrheit erlöschen kann, sofern sie nicht gemäß Art. 87e Abs. 2 GG ausdrücklich wieder zugewiesen wird.[5188] Eine solche „dynamische Kompetenzverschiebung" ist kein Problem, da im Veräußerungsfall die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG greift, sodass als Schranke einer Veräußerung nur die Grundsätze des bundes- oder länderfreundlichen Verhaltens in Frage kommen.[5189]

I. Verwaltungskompetenz des Bundes (Art. 87e Abs. 1 GG)

Eisenbahnverkehrsverwaltung nach Abs. 1 S. 1 umfasst ausdrücklich ***nicht*** 16
den Betrieb der Eisenbahn, der in Abs. 3 geregelt ist. Demgegenüber enthält die Verwaltung „alle hoheitlichen Ordnungs- und Steuerungsaufgaben" bezüglich der Eisenbahnen.[5190] Aufgeführt werden kann hier klassischerweise die Bundespolizei[5191] sowie die Errichtung und Tätigkeit weiterer notwendiger administrativer Einrichtungen, die den Gewährleistungsauftrag aus Abs. 4 (dazu Rn. 48) konkret umsetzen.[5192] Hinsichtlich der Administration von Bahnhofsgebäuden braucht es einen Bezug zum Schienenverkehr.[5193] Zudem fällt unter die Eisenbahnverkehrsverwaltung noch die fachplanerische Bewältigung der Konstruktion von Eisenbahninfrastruktur.[5194] Die Zuweisung der Verwaltungskompetenz an den Bund erfolgt in Abweichung der Regel in Art. 83 Hs. 1 GG.

Eisenbahnverkehrsverwaltung wird als **bundeseigene Verwaltung** im Sinne 17
des Art. 86 Abs. 1 GG ausgeübt. Zuständig ist das Eisenbahnbundesamt einerseits und (seit 2006 v.a. für den Netzzugang) die Bundesnetzagentur andererseits, in Teilen auch das Bundeskartellamt[5195]. Als unabhängige Regulierungsbehörde unterliegt die Bundesnetzagentur wegen des potentiellen Interessenkonfliktes mit dem Bund nur der Rechtsaufsicht.[5196]

5188 Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87e Rn. 16 (1. EL 2017).
5189 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87e Rn. 78 (80. EL Juni 2017).
5190 BVerfG, Beschl. v. 28.01.1998 – 2 BvF 3/92, Rn. 101 (Bundesgrenzschutz).
5191 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 20; Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87e Rn. 8.
5192 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 20.
5193 Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87e Rn. 7.
5194 Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87e Rn. 1 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).
5195 Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87e Rn. 18.
5196 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 25.

Sofern die europäische Eisenbahnagentur zuständig ist, wird die Kompetenz aus Art. 87e Abs. 1 GG verdrängt.[5197]

18 Die **konkrete Organisationsform** ist umstritten. Teilweise wird vertreten, dass nur eine *unmittelbare* Bundesverwaltung möglich sei.[5198] Eine Aufgabenübertragung an juristische Personen des öffentlichen Rechts scheidet hiermit aus.[5199] Angeführt wird dafür der systematische Vergleich mit dem weiter formulierten Art. 87d Abs. 1 S. 1 GG („in Bundesverwaltung") gegenüber der engeren Formulierung in Art. 87e Abs. 1 S. 1 („in bundeseigener Verwaltung").[5200] Teilweise wird demgegenüber vertreten, dass eine mittelbare Bundesverwaltung dennoch möglich sei, da Art. 87e Abs. 1 im Gegensatz zu Art. 86 S. 1, 87 GG überhaupt keine Aussage zur Organisationsform enthalte, sondern nur die Bund-/Länder-Zuständigkeiten voneinander abgrenze.[5201] Unstrittig ist jedenfalls, dass eine vollständige materielle Privatisierung der Eisenbahnverkehrs*verwaltung* (im Gegensatz zum *Betrieb* der Deutschen Bahn, der nach Abs. 3 auch materiell privatisiert werden kann, siehe Rn. 29) unzulässig wäre.[5202]

19 Zum konkreten **Modus** der Einwirkung der Verwaltung (Gesellschaftsrecht, Fachaufsicht usw.) auf die Eisenbahnunternehmen siehe die Ausführungen unten (Rn. 48).

20 Nach Art. 87e Abs. 1 S. 1 GG können Aufgaben der Eisenbahnverkehrsverwaltung der Eisenbahnen des Bundes den **Ländern** als eigene Angelegenheit durch Bundesgesetz **übertragen** werden. Aus dem Wortlaut ist ersichtlich, dass erstens keine Komplettübertragung möglich ist und zweitens der Gewährleistungsauftrag aus Abs. 4 weiterhin über eine entsprechende Verwaltungsinfrastruktur erfüllt werden muss.[5203] Notwendig ist ein förmliches Bundesgesetz.[5204] Eine weitere Voraussetzung ist die Zustimmung des Bundesrates nach Art. 87e Abs. 5 S. 1 GG. Eine

---

5197 Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87e Rn. 13.

5198 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 26 f.; Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87e Rn. 3 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

5199 Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87e Rn. 8 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

5200 Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87 Rn. 18 (1. EL 2017).

5201 Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87e Rn. 11.

5202 Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87e Rn. 8 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); differenziert zur Möglichkeit der Beleihung Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87e Rn. 11.

5203 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 28; Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87e Rn. 14.

5204 Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87e Rn. 5 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

Rückübertragung ist ebenfalls möglich, wenngleich umstritten ist, ob hierfür ebenfalls der Bundesrat zustimmen müsste.[5205]

II. Fakultative Bundesverwaltung (Art. 87e Abs. 2 GG)

Die Eisenbahnverkehrsverwaltung **sonstiger Eisenbahnen** obliegt nach Art. 83, 30 GG den Ländern, wenngleich eine **Übertragung** auf den Bund im Rahmen des Art. 87e Abs. 2 GG denkbar ist. Den Ländern kann ihre Kompetenz also entzogen werden.[5206] Die Definition sonstiger Eisenbahnen ergibt sich als subsidiärer Anwendungsbereich, sofern die jeweilige Eisenbahn nicht unter die Definition der Eisenbahnen des Bundes fällt. Eine vollständige Übertragung auf den Bund ist denkbar.[5207] Eine Verwaltungskompetenz für Schienenbahnen ließe sich etwa mit Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG begründen.[5208] Vereinzelt wird diskutiert, dass die alleinige Gesetzgebungskompetenz des Bundes auch als Vereinbarung zwischen Bundes- und Landesstellen begründet werden könnte.[5209] Ziel der Übertragung wäre wiederum eine Organisation als bundeseigene Verwaltung, wofür der Zusammenhang mit Abs. 1 S. 1 spricht.[5210] Eine weitere Voraussetzung ist die Zustimmung des Bundesrates nach Art. 87e Abs. 5 S. 1 GG. 21

C. EISENBAHNEN DES BUNDES ALS WIRTSCHAFTSUNTERNEHMEN (ART. 87E ABS. 3 GG)

Abs. 3 ist der privatisierungsfreundliche Kern des Artikels. Konkret abgewickelt wurde die Privatisierung der Bahn über Art. 143a GG. 22

Im **Zentrum** steht die Vorgabe, dass die Eisenbahnen des Bundes (siehe Rn. 15) nach Abs. 3 S. 1 als „Wirtschaftsunternehmen in privat-rechtlicher Form" zu führen sind (Rn. 32 ff.). Damit verknüpft ist die Frage zum Ausmaß des Wettbewerbs auf der Schiene (Rn. 35), der zulässigen Einwirkung des Staates auf die „privaten Wirtschaftsunternehmen" (Rn. 48) und ein (abzulehnender) Grundrechtsstatus der Deutschen Bahn AG (Rn. 38). 23

5205 Gegen ein Zustimmungserfordernis Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 31 m.w.N.

5206 Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87e Rn. 20 (1. EL 2017).

5207 Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87e Rn. 15.

5208 Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87 Rn. 20 (1. EL 2017).

5209 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 34.

5210 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 35; Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87e Rn. 7 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

24 Weil die vollständige Privatisierung der Bundesbahn durch den Bundesrat gestoppt wurde (dazu Rn. 7), sind Infrastrukturunternehmen nach dem „Schienenwegevorbehalt“ gem. Abs. 3 S. 2, 3 GG ausgenommen.

I. Wirtschaftsunternehmen in privatrechtlicher Form (Art. 87e Abs. 3 S. 1 GG)

25 Was es genau heißt, wenn eine Einrichtung der Daseinsvorsorge als „Wirtschaftsunternehmen in privatrechtlicher Form“ geführt wird, ist in vielen Punkten umstritten. Was hier zulässig und ggf. erforderlich ist, hat direkte Auswirkungen auf die Strukturierung der Deutsche Bahn AG (siehe dazu oben Rn. 10).

1. Reichweite der Privatisierung

26 Bei der **Privatisierung** von Verwaltungsaufgaben lässt sich grob nach drei Intensitätsgraden **unterteilen**, die sich durch eine „Nähe“ bzw. „Ferne“ zur staatlichen Einflussnahme auszeichnen.

27 Auf der ersten Ebene, die weiterhin eine besondere staatliche Einflussnahme garantiert, wird eine staatliche Behörde in eine privatwirtschaftliche Organisationsform (z. B. eine Aktiengesellschaft) umgewandelt. Diese als **Organisationsprivatisierung** oder **formelle Privatisierung** bezeichnete Strategie belässt die Aufgabenverantwortung beim Staat.[5211] Damit verknüpfte Hoffnungen sind eine Steigerung der Effizienz über eine Lockerung der Verwaltungshierarchie – der staatliche Einfluss wird externalisiert (z. B. über den Aufsichtsrat).[5212]

28 Als eine Art Zwischenstufe fungiert die **funktionale Privatisierung**, bei der lediglich die Durchführung staatlicher Aufgaben mit Konzessionen oder Aufträgen an Private übertragen wird, während der Staat in einer Garantie- bzw. Gewährleistungsverantwortung verbleibt.[5213] Private werden Verwaltungshelfer, Beliehene oder über eine differenzierte Kooperation in „Public-Private-Partnerships“ eingebunden.[5214]

5211 Eifert, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, Rn. 50.

5212 Knauff, in: Schmidt/Wollenschläger, Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 279 (285).

5213 Knauff, in: Schmidt/Wollenschläger, Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 279 (285 f.).

5214 Kühling/Schreiner, ZJS 2011, 112 (113); zu den teilweise doch rigiden Formen der Kontrolle Valverde u. a., Governing Infrastructure in the Age of the “Art of the Deal”: Logics of Governance and Scales of Visibility, PoLAR 2018, 118.

Zuletzt gibt es noch die Möglichkeit einer vollständigen Privatisierung, 29
bezeichnet als **materielle Privatisierung** oder **Aufgabenprivatisierung**. Hier werden die staatlichen Aufgaben komplett an die Privatwirtschaft ausgelagert. Staatliche Träger halten ggf. noch Anteilsminderheiten. Der Staat wird über die materielle Privatisierung auf seine „Kernaufgaben" zurückgeworfen. Was unter einen nicht zu privatisierenden Kern der Daseinsvorsorge fällt, ist umstritten.[5215] Beispiele für ehemalige Verwaltungsorganisationen, die inzwischen komplett privatisiert sind, wären etwa die Deutsche Lufthansa AG oder die Deutsche Telekom AG.

Die Privatisierung der Deutschen Bahn passt nicht eindeutig in das gängige 30
Schema, weil ihre vollständige Privatisierung durch den Kompromiss zwischen Bundestag und Bundesrat aufgehalten werden konnte (dazu Rn. 7). Teilweise wird vertreten, dass in der Umwandlung in die Deutsche Bahn AG eine „**materielle Privatisierung im weiteren Sinne**" vorliege.[5216] Der Bund hält die Mehrheit der Anteile (eigentlich eine klassische Organisationsprivatisierung), wird aber zugleich gemäß Art. 87e Abs. 3 S. 1 GG dazu verpflichtet, „als Wirtschaftsunternehmen" zu handeln. Hieraus folge die Notwendigkeit einer „Kommerzialisierung der Dienstleistung"[5217] als Abgrenzung zu den „klassischen" hoheitlichen Aufgaben in Abs. 1, 2 (dazu Rn. 16). Dies sei ohnehin nur ein Zwischenstadium bis zur vollständigen Kapitalprivatisierung als Umkehrschluss zu den Privatisierungsschranken in Art. 87e Abs. 3 S. 2, 3 GG.[5218] Die verschärfte wirtschaftliche Ausrichtung ergebe sich auch aus dem jetzigen Wortlaut der Norm („als Wirtschaftsunternehmen") ggü. dem vorangegangenen Wortlaut („wie ein Wirtschaftsunternehmen") des Art. 87 GG a.F., sowie aus der Gewährleistungsverantwortung in Abs. 4. Letztere diene typischerweise der Kontrolle privatwirtschaftlicher Tätigkeit.[5219]

Das Bundesverfassungsgericht scheint bei Art. 87e Abs. 3, 4 GG eher von einer 31
Organisationsprivatisierung auszugehen.[5220] Dafür spricht, dass bisher an

---

5215. Voßkuhle, in: VVDStRL, Leistungsgrenzen des Verfassungsrechts. Öffentliche Gemeinwohlverantwortung im Wandel (Band 62), S. 266 (275); Knauff, in: Schmidt/Wollenschläger,, Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 279 (286).

5216. Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 50; Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87e Rn. 17.

5217. Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87e Rn. 4 (80. EL Juni 2017).

5218. Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87e Rn. 3 (80. EL Juni 2017); Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87e Rn. 16; Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87e Rn. 11 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

der funktionalen Zuordnung des Bahnbetriebes zum Bund nichts geändert worden ist.[5221] Art. 87e GG enthält eine Möglichkeit der Privatisierung, aber eben keine Pflicht. Die aktuelle Situation verbleibt damit in einem „Zwischenzustand", solange keine materielle Privatisierung stattgefunden hat.[5222]

2. Handeln als Wirtschaftsunternehmen – interne Ausrichtung

32 Eng damit verknüpft ist die Frage, welche Handlungen und Organisationsweisen für die Eisenbahnen des Bundes notwendig sind. Was heißt es, wenn eine staatliche Organisation privatwirtschaftlich handeln muss? In welchem Verhältnis steht die Deutsche Bahn AG zu ihren Konkurrenten? An dieser Stelle liegen die größten rechtsdogmatischen Unklarheiten, weil Art. 87e Abs. 3 GG keine Aussage über die Eisenbahnen des Bundes hinaus trifft.[5223] Das Bundesverfassungsgericht erkennt in Art. 87e Abs. 3 GG eine „**kommerzielle Ausrichtung**", die einen Bereich unternehmerischer Selbstbestimmung schaffe, in dem „nach marktwirtschaftlicher Handlungsrationalität" agiert werden müsse.[5224] Konkret ausgeformt durch das Bundesverwaltungsgericht dürfe die Deutsche Bahn AG dann nur verhältnismäßig für Kosten in Anspruch genommen werden, die für auferlegte öffentliche Pflichten wie Netzanschlüsse oder Ordnungsaufgaben anfallen.[5225]

33 Das ließe sich so verstehen, ein Handeln nach „kaufmännischen Leitprinzipien" zur übergreifenden Maxime zu erklären[5226]: Verkehrsleistungen wären eine Ware, intern zähle die Kostenoptimierung, extern gelte Wettbewerb und oberstes Ziel müsse die Gewinnmaximierung sein, bei der das „Gemeinwohl" nur ein Nebeneffekt sein könne.[5227] Staatliche Tätigkeit findet hier in einem anderen „Modus" statt.[5228] Die Verwirklichung

---

5219 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87e Rn. 84 (80. EL Juni 2017).

5221 Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87e Rn. 22 (1. EL 2017).

5222 Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87e Rn. 38 (1. EL 2017).

5223 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 37.

5224 BVerfG, Beschl. v. 22.11.2011 – 2 BvE 3/08 = NVwZ 2012, 294, Rn. 29 f. (Organstreit „Bahn-Immobilien"); siehe dazu auch BVerwG, Urt. v. 14.6.2016 – 10 C 7/15, Rn. 24 (Projektmitfinanzierung).

5225 BVerwG, Urt. v. 17.5.2006 – 6 C 22/04, Rn. 44 (Kosten der Bahnpolizei); BVerwG, Urt. v. 3.3.2016 – 6 C 64/14, Rn. 41 ff. (Anschlussweichen).

5226 Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87e Rn. 45.

5227 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 47.

5228 Burgi, NVwZ 2018, 601 (606).

des Gemeinwohls wäre auf externe staatliche Einwirkung verwiesen, indem die Aufsichtsbehörden mit entsprechender Kostenbeteiligung dem „Wirtschaftsunternehmen" Deutsche Bahn AG Pflichten auferlegen dürfen.[5229] Dabei darf jedoch nicht vergessen werden, dass die Deutsche Bahn AG weiterhin ein **öffentliches Unternehmen** ist. Eine ausschließliche Orientierung an der Profitmaximierung ist hier gar nicht möglich, da öffentliche Unternehmen immer auch einen öffentlichen Zweck verfolgen müssen, der für das Gemeinwesen mit einem Mehrwert verbunden ist.[5230] Solange Eisenbahnen des Bundes existieren, liegt eine staatliche Tätigkeit vor.[5231] Systematisch lässt sich in diesem Sinne der Vergleich mit Art. 87f Abs. 2 S. 1 GG anführen, wo für den Bereich der Telekommunikations- und Postregulierung die privatwirtschaftliche Tätigkeit für die „hervorgegangenen Unternehmen" angeordnet wird, während in Art. 87e Abs. 3 GG die Eisenbahnen des Bundes weiter bestehen.

Zudem ist fraglich, ob das Handeln als Wirtschaftsunternehmen immer eine pure Profitorientierung umfassen muss. Die jüngsten Debatten um das **Verantwortungseigentum**,[5232] die Fragen der Internalisierung von Nachhaltigkeit in Unternehmen[5233] oder die sehr alte Tradition des Genossenschaftswesens zeigen, dass sich Unternehmen auch an Stakeholder-Interessen und gemeinwirtschaftlichen Zielen orientieren können.[5234] 34

3. Handeln als Wirtschaftsunternehmen – externe Ausrichtung im Wettbewerb

Ebenso auslegungsbedürftig ist die Frage, inwiefern die Deutsche Bahn AG im Wettbewerb zu konkurrierenden Unternehmen stehen muss. **Für einen verstärkten Wettbewerb** spricht in jedem Fall die allgemeine gesetzgeberische Intention zur Privatisierung in den 1990er-Jahren.[5235] Zudem steht ein Wirtschaftsunternehmen in der Regel im Wettbewerb bzw. müsste 35

5229 Zur europarechtlichen Einkleidung vgl. Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87e Rn. 24.

5230 Vgl. Knauff, in: Schmidt/Wollenschläger, Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 279 (291).

5231 Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87e Rn. 25 (1. EL 2017); Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87e Rn. 12 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

5232 Reiff, Verantwortungseigentum, 2024.

5233 Mittwoch, in: Bayer/Butz/Langlet/u. a., Nachhaltigkeitsrecht: Selbstverständnis, Status Quo und Perspektiven, S. 57 (68).

5234 Grundlegend Püttner, Gemeinwirtschaft im deutschen Verfassungsrecht, 1980, S. 32.

5235 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87e Rn. 67 f. (80. EL Juni 2017).

umgekehrt ein staatliches Monopol explizit in das Grundgesetz aufgenommen werden, wie etwa in Art. 87e Abs. 3 S. 3 GG geschehen.[5236] Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 der RL 2012/34/EU deutet durch das Gebot der Anpassung an den Markt in diese Richtung, untermauert durch die für das Regulierungsrecht typischen Zugangsrechte in Art. 10 ff. Letztere sind das klassische Argument für die Herstellung von Wettbewerb in Netzwirtschaften.[5237] Wenngleich die Notwendigkeit eines Wettbewerbs nicht direkt aus Art. 87e Abs. 3 S. 1 GG hergeleitet werden kann, tritt doch umgekehrt verstärkend der aus Art. 12 GG folgende Schutz vor „Quasi-Monopolen" hinzu.[5238] Die in Abs. 3 wenigstens angelegte Möglichkeit zum Wettbewerb wird umgesetzt über eine Trennung von Netz und Betrieb oder mithilfe des Zugangs zum Schienennetz oder den Serviceeinrichtungen der Deutschen Bahn.[5239] Darunter dürfte langfristig auch der Zugang zur *Dateninfrastruktur* der Eisenbahnen des Bundes fallen, um die jeweiligen Verkehrsangebote der konkurrierenden Unternehmen über zentrale Apps der Deutschen Bahn einsehbar zu machen.

36 Zugleich gibt es überzeugende Argumente **gegen einen verstärkten Wettbewerb**. Wiederum kann der systematische Vergleich mit Art. 87f Abs. 2 S. 2 GG angeführt werden, der Mitbewerber („und durch andere Anbieter") explizit aufführt. Auch der Kompromisscharakter des Art. 87e GG deutet eher gegen ein klares Bekenntnis für den Wettbewerb, da der Bundesrat (siehe Rn. 7) einem verstärkten Wettbewerb bezüglich der Schieneninfrastruktur wegen der erwartbaren negativen Konsequenzen entgegen trat.[5240] Gerade in „strukturell defizitären Dienstleistungsbereichen"[5241] jenseits der viel befahrenen Strecken ist ohnehin kein Wettbewerb notwendig.

4. Konkrete Wahl der Gesellschaftsform

37 Hinsichtlich der konkreten Formenwahl besteht ein weiter Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers. Während das EU-Recht hier keine Rechtsform des Privatrechts vorschreibt und auch öffentlich-rechtliche Unternehmen zulassen würde, ist der Wortlaut des Grundgesetzes auf eine Organisationsform aus dem Privatrecht festgelegt.[5242] Teilweise wird in der

5236 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87e Rn. 69 (80. EL Juni 2017).
5237 BVerwG, Urt. v. 29.09.2011 – 6 C 17/10, Rn. 21 (Schienennetz-Benutzungsbedingungen).
5238 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 51.
5239 Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87e Rn. 37.
5240 Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87e Rn. 19.
5241 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87e Rn. 74 (80. EL Juni 2017).
5242 Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87e Rn. 38.

Literatur die Aktiengesellschaft bevorzugt, da diese besonders geringe Einwirkungsmöglichkeiten der Eigentümer:innen ermögliche und so der oben ausgeführten Distanz zwischen Eisenbahnverwaltung und Eisenbahnunternehmen am besten Rechnung getragen werden könne.[5243] Dies entspricht auch der aktuell gewählten Struktur der Deutschen Bahn.

5. Keine Grundrechtsberechtigung

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass es bei den Eisenbahnen des Bundes eher eine Organisationsprivatisierung vorliegt und die Deutsche Bahn AG sich nicht rein am Profitstreben ausrichten darf. Auch der freie Wettbewerb muss nicht vollständig garantiert werden. Damit lässt sich auch das immer wieder aufgeworfene Problem nach der Grundrechtsberechtigung respektive der Grundrechtsverpflichtung der Deutschen Bahn AG relativ schnell beantworten.[5244] Als öffentliches Unternehmen in Privatrechtsform ist die Deutsche Bahn AG auch bei einer schrittweise fortgeführten Umwandlung in ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen nicht grundrechtsberechtigt, aber umgekehrt grundrechtsverpflichtet.[5245] Für die Berechtigung fehlt es bei der Deutschen Bahn AG an der grundrechtstypischen Gefährdungslage.[5246] Art. 87e Abs. 3 GG stellt nur auf die organisationsrechtlichen Dynamiken ab, sollte aber gerade keinen subjektiven Rechtsstatus schaffen.[5247] Selbst wenn ein solcher über eine weite Auslegung der Norm hergeleitet werden könnte, [5248] wäre nicht klar, wie er verfassungsrechtlich durchgesetzt werden könnte. [5249] Die Grundrechts*bindung* wird nicht dadurch aufgehoben, dass sich die Eisenbahnen des Bundes über Art. 87e Abs. 3 S. 1 GG auf eine autonome Entscheidungssphäre berufen können.[5250] 38

5243 Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87e Rn. 40.

5244 Dafür Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 53; für eine organisatorische Unabhängigkeit Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87e Rn. 49 f.

5245 BVerfG, Urt. v. 7.11.2017 – 2 BvE 2/11, Rn. 242 f. (parlamentarischer Informationsanspruch); Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87e Rn. 13 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

5246 Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87e Rn. 27 f (1. EL 2017).

5247 BVerfG, Urt. v. 7.11.2017 – 2 BvE 2/11, Rn. 271 ff. (parlamentarischer Informationsanspruch).

5248 Differenzierend dazu Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87e Rn. 101 ff. (80. EL Juni 2017).

5249 BVerfG, Urt. v. 7.11.2017 – 2 BvE 2/11, Rn. 280 (parlamentarischer Informationsanspruch); Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87e Rn. 18.

5250 Jochum, NVwZ 2005, 779 (781); Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 54; vgl. auch Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87e Rn. 30 f (1. EL 2017).

II. Schienenwegevorbehalt (Art. 87e Abs. 3 S. 2, 3 GG)

39 Art. 87e Abs. 3 S. 2, 3 GG sichert das Eigentum des Bundes an den „Schienenwegen". Etwas technisch heißt es dort in S. 2, dass Bundeseigentum immer dann vorliegen muss, wenn „die Tätigkeit des Wirtschaftsunternehmens den Bau, die Unterhaltung und das Betreiben von Schienenwegen umfaßt". Konkret dürfen also die Tochtergesellschaften der Deutschen Bahn, die sich um die Schieneninfrastruktur kümmern, nicht *vollständig* verkauft werden. In S. 3 HS. 1 wird klargestellt, dass einzelne Anteile an den Infrastrukturunternehmen durchaus verkauft werden dürfen, wobei S. 3 Hs. 2 vorschreibt, dass der Bund immer die Anteilsmehrheit halten muss. Dieses Veräußerungsverbot wird auch als „Schienenwegevorbehalt" bezeichnet.[5251] Konkreter handelt es sich um eine **Privatisierungsschranke**.[5252] Er ist ein Ergebnis des o.g. Kompromisses von Bund und Ländern, da die Ländern befürchteten, dass die Investoren nicht genügend Finanzmittel aufbringen, um die Infrastruktur ausreichend in Stand zu halten und eine dann notwendige Rückenteignung wiederum erhebliche Finanzmittel binden würde.[5253] Die bevorzugte Lösung der Länder war ein möglichst weitreichendes Eigentum des Bundes.[5254]

40 Um dem Schienenwegevorbehalt zu genügen, ist ein **Volleigentum** des Bundes notwendig und ein bloßes Sicherungseigentum (Nutzung durch einen Dritten als Schuldner, während die Bahn im Hintergrund bleibt) genügt nicht.[5255] Aus dem soeben erläuterten S. 3 folgt wiederum, dass ein Alleineigentum der Bahn an den Infrastrukturunternehmen nicht notwendig ist.[5256] Ganz konkret muss der Bund eine Stimmenmehrheit in der Haupt- oder Gesellschafterversammlung halten, was auch über eine Schachtelbeteiligung realisiert werden kann.[5257] Unter die Privatisierungsschranke fällt mindestens die DB InfraGO-Tochtergesellschaft und sinnvollerweise auch die DB Energie-Tochtergesellschaft, da ein „Betreiben" von Schienenwegen mit weitgehend elektrifizierten Zügen ohne Energie schwerlich möglich ist.[5258]

41 Die mit der Deutschen Bahn AG gewählte Struktur ist auch nach RL 2012/34/EU (dazu sogleich Rn. 59) zulässig. In Art. 4 Abs. 2 ist die partielle

---

5251 Vgl. nur Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87e Rn. 21.
5252 Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87 Rn. 36 (1. EL 2017).
5253 Siehe dazu Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87e Rn. 34.
5254 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 87e Rn. 5.
5255 Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87e Rn. 34 (1. EL 2017).
5256 Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87e Rn. 23.

Unabhängigkeit von Infrastrukturbetreibern vorgeschrieben. Diese Form der Entflechtung ist allerdings keine eigentumsrechtliche Entflechtung, sodass die aktuelle Struktur der Deutschen Bahn als integrierter Staatskonzern den Anforderungen entspricht.[5259]

III. Gesetzgebungskompetenz, Gesetzesvorbehalt (Art. 87e Abs. 3 S. 4 GG)

Nach Art. 87e Abs. 3 S. 4 wird „das Nähere durch Bundesgesetz geregelt". Die darin begründete alleinige Gesetzgebungskompetenz des Bundes bezieht sich sowohl auf die Verkehrseisenbahnen des Bundes als auch auf die Infrastrukturunternehmen.[5260] Für die Veräußerung von Anteilen an Eisenbahninfrastrukturunternehmen gilt gemäß Art. 87e Abs. 3 S. 3 HS 1 GG ein Gesetzesvorbehalt. Daraus lässt sich im Umkehrschluss nicht folgern, dass für die materielle Privatisierung der Verkehrsunternehmen kein Gesetzesvorbehalt gilt.[5261] Art. 87e Abs. 3 S. 4 GG bezieht sich auf den gesamten Absatz, was im systematischen Vergleich mit der gleichlautenden Regelung in Abs. 4 ersichtlich wird. Zudem ist die vollständige (materielle) Privatisierung sehr viel weitreichender als eine Privatisierung von Anteilen an Eisenbahninfrastrukturunternehmen in Abs. 3 S. 3.[5262] Selbst wenn ein Gesetzesvorbehalt bei isolierter Betrachtung des Abs. 3 nicht für notwendig erachtet werden würde, ergäbe sich das aus der Privatisierungsfolgenverantwortung in Abs. 4.[5263] Demnach gilt der **Gesetzesvorbehalt auch für die materielle Privatisierung**. Eine Voraussetzung aller nach diesem Absatz ergangenen Gesetze ist die Zustimmung des Bundesrates nach Art. 87e Abs. 5 S. 1 GG. 42

5257 Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87e Rn. 26.
5258 So auch Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87e Rn. 33 (1. EL 2017).
5259 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87e Rn. 52 (80. EL Juni 2017); Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87e Rn. 20; Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87 Rn. 12 (1. EL 2017).
5260 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 64.
5261 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 64.
5262 Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87e Rn. 35 (1. EL 2017).
5263 Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87e Rn. 53.

D. GEWÄHRLEISTUNGSVERANTWORTUNG DES BUNDES (ART. 87E ABS. 4 GG)

I. Reichweite der Gewährleistungsverantwortung

43 Wie oben bei Abs. 3 (Rn. 32) ausgeführt, handeln die Eisenbahnen des Bundes in relativer Unabhängigkeit, allerdings muss diese Unabhängigkeit **immer im Lichte der Gewährleistungsverantwortung** des Bundes aus Art. 87e Abs. 4 S. 1 GG gelesen werden. Den Bund trifft die Pflicht, „dem Wohl der Allgemeinheit, insbesondere den Verkehrsbedürfnissen, beim Ausbau und Erhalt des Schienennetzes der Eisenbahnen des Bundes sowie bei deren Verkehrsangeboten auf diesem Schienennetz" zur Durchsetzung zu verhelfen. Damit sind sowohl die Erweiterung und der Neubau als auch der Erhalt in einem funktionsfähigen Zustand gemeint.[5264] Eine Gewährleistung des Wettbewerbs auf der Schiene findet sich explizit nicht in der Norm.[5265] Das sorgt für einige Unklarheiten in der Auslegung, da keine Stellungnahme zum Nahverkehr erfolgt und private Mitbewerber ebenfalls unerwähnt bleiben.[5266] Eher kann die Gewährleistungsverantwortung als ein Ausfluss des Sozialstaatsprinzips verstanden werden.[5267] Adressiert wird der Bund, umgesetzt wird die Gewährleistungsverantwortung durch Bundesnetzagentur und Eisenbahnbundesamt.[5268] Die Verpflichtung zur Wahrnehmung der Gewährleistungsverantwortung stellt sich umso dringlicher, je schlechter der Gesamtzustand der Deutschen Bahn wird.[5269]

44 Um die in Abs. 4 genannten **Verkehrsbedürfnisse** zu bestimmen, brauchen die jeweils Verantwortlichen ausreichende Informationen.[5270] Nur dann kann die für die Erfüllung des Gewährleistungsauftrages notwendige „nachweisbare Nachfrage"[5271] festgestellt werden. In gewisser Weise ist der Verfassungsauftrag zirkulär, da verkehrspolitische Maßnahmen wie das 9€-Ticket oder eine funktionierende Eisenbahninfrastruktur zugleich auch die Nachfrage steigern dürften. Auf der Grundlage dieser Bedürfnisse und unter

---

5264 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 67.
5265 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87e Rn. 10 (80. EL Juni 2017).
5266 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87e Rn. 13 (80. EL Juni 2017).
5267 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 87e Rn. 7.
5268 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 73.
5269 Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87e Rn. 2a.
5270 BVerfG, Urt. v. 7.11.2017 – 2 BvE 2/11, Rn. 262 (parlamentarischer Informationsanspruch).
5271 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 72.

Abwägung verschiedener Interessen wie der Wirtschaftlichkeit, des Umweltschutzes usw. wird dann der verkehrspolitische Instrumentenverbund zusammengestellt.[5272] Ein *konkretes* geschuldetes Niveau lässt sich nur schwer aus der Verfassung ablesen, sodass es letztlich im Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers liegt, handelnd einzugreifen. Gerade für die über Art. 87e Abs. 3 S. 2, 3 GG besonders geschützte Eisenbahninfrastruktur (siehe Rn. 39) dürfte jedoch eine Notwendigkeit zum grundlegenden Erhalt anzunehmen sein.[5273]

Eine **Grundversorgung** für ein funktionierendes Eisenbahnsystem muss hier gelegt sein.[5274] Gerade die Eisenbahninfrastrukturunternehmen sind insolvenzunfähig.[5275] Dabei können nur bedingt Parallelen zur Grundversorgung oder den sog. „Universaldiensten" im Energie- und Telekommunikationsrecht gezogen werden, die über einen Kontrahierungszwang jeweils ein individuelles Zugangsniveau gewährleisten.[5276] Mit erneuerbaren Energien funktioniert die Energieversorgung zunehmend dezentral/regional,[5277] während das Verkehrsnetz hochgradig vernetzt ist und Stockungen an zentralen Knotenpunkten – gerade im Fernverkehr – schnell Kettenreaktionen auslösen können. Demnach bedarf es einer Grundversorgung sowohl in der Fläche als auch in der Taktung.[5278] Im Ergebnis müssen in die Gesamtabwägung der Gewährleistungsverantwortung auch Folgewirkungen für den Regionalverkehr eingestellt werden. Diese erst subsidiär bei mangelhaften Leistungen der Deutschen Bahn AG eingreifen zu lassen[5279] oder gar dann zu einer Pflicht zu verdichten, wenn die Verbindungen zwischen den Bundesländern weitläufig gekappt worden wären[5280], greift zu kurz. Umgekehrt lässt sich aus Abs. 4 kein konkretes Versorgungsniveau herauslesen.[5281] 45

5272 Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87e Rn. 64; Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87e Rn. 30.

5273 Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87e Rn. 31.

5274 Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87e Rn. 17 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

5275 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 70 f.

5276 Vgl. für § 36 EnWG Kühling, Energierecht, 2022, S. 213 ff.; für §§ 156 ff. TKG vgl. Ludwigs, in: Schmidt/Wollenschläger, Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, Rn. 88.

5277 Grundlegend Soininen/Huhta, in: Fleming/Huhta/Reins, Sustainable Energy Democracy and the Law, S. 77; zu Eigenanlagen Jahn, Digitalisierte Energieversorgung durch dezentrale Akteure, 2023, S. 16.

5278 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 42.

5279 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 74.

5280 Wüstenberg, RdTW 2021, 210 (212 f.).

5281 Buckler, DVBl. 2025, 1078 (1080 f.).

46 Bestandteil der Eisenbahnreform in den 1990er-Jahren war neben der Privatisierung eine **Regionalisierung** des Schienenpersonennahverkehrs. Das ergibt sich aus der Gesamtschau von Art. 87e Abs. 4, Art. 106a), 143a Abs 3 GG.[5282] Dabei lässt sich der Nahverkehr nicht besonders klar vom Fernverkehr abgrenzen.[5283] Zugleich schweigen die Artikel zur in den Ländern notwendigen Wirtschaftsform des ÖPNV, sodass auch eine komplette Verstaatlichung oder Vergesellschaftung denkbar wäre.[5284] Zudem ist zu bedenken, dass die Verantwortung für das Schienennetz weiterhin beim Bund verbleibt (siehe Rn. 39) und die Fernverkehrszüge der Deutschen Bahn auch im Nahverkehr fahren. Insgesamt enthält die Gewährleistungsverantwortung des Abs. 4 damit auch einen „landesfreundlichen Bedeutungsgehalt“[5285], der von Bund und Ländern eine gegenseitige Kooperationspflicht festschreibt. Dass die Länder eigene Nahverkehrsnetze errichten dürfen, schließt umgekehrt nicht aus, dass eine Beteiligung an den Netzen des Bundes möglich ist.[5286]

47 Teilweise wird vertreten, dass die Gewährleistungsverantwortung des Bundes für das Gesamtsystem der Eisenbahnen entfallen würde, wenn es tatsächlich zur **materiellen Privatisierung** der Eisenbahnunternehmen kommt (siehe Rn. 29),[5287] da im Gegensatz zu Art. 87f GG bei Art. 87e GG eine Gewährleistungsverantwortung für den Fall der Privatisierung nicht explizit vorgeschrieben sei.[5288] Dagegen spricht allerdings die teleologisch-historische Auslegung der Norm, die u.a. mit Abs. 4 gerade die ungebremste Privatisierung der Bahn verhindern sollte (siehe oben Rn. 8). Zudem bestünde die Gewährleistungsverantwortung für die (unveräußerlichen) Infrastrukturunternehmen wegen des „Schienenwegevorbehaltes“ (siehe Rn. 39) weiterhin, wäre aber weitgehend gegenstandslos, da sie sich nur schwer von den Diensten auf der Schiene entkoppeln lässt.[5289] Abs. 4 ist nicht als

5282 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87e Rn. 5 (80. EL Juni 2017).

5283 Siehe dazu m.w.N. Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87e Rn. 33.

5284 Zur Verstaatlichungsmöglichkeit Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87e Rn. 14 (80. EL Juni 2017).

5285 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87e Rn. 15 (80. EL Juni 2017).

5286 Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87e Rn. 35.

5287 Vgl. m.w.N. Heise, Die Deutsche Bahn AG zwischen Wirtschaftlichkeit und Gemeinwohlverantwortung, 2013, S. 287.

5288 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 68 f., wenngleich er rechtspolitisch eine Umformulierung der Norm fordert.

5289 Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87e Rn. 18; Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87e Rn. 32 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

Übergangsvorschrift gedacht, sondern muss als Ausdruck der Infrastrukturverantwortung des Staates für eine funktionierende Eisenbahninfrastruktur gesehen werden.[5290]

II. Formen der Einwirkung des Bundes auf die Eisenbahnunternehmen

Die Umsetzung der Gewährleistungsverantwortung kann in **beliebigen Formen** erfolgen, solange dabei nicht eine Leistungsverwaltung nach dem alten Modell der „Staatsbahn" aufgebaut wird.[5291] Die Eisenbahnen des Bundes können also den allgemeinen Zielen und Pflichten des Regulierungsrechts unterworfen werden – gerade auch mit den Instrumenten des Eisenbahnverwaltungsrechts[5292], wenngleich in der Praxis eher das Modell der individuellen Beauftragung nach § 15 AEG als eine Form der Sonderbindung gewählt wird.[5293] 48

Der Bund kann mit **eigentumsrechtlichen Maßnahmen** Einfluss nehmen, solange ein ausreichender Spielraum der Autonomie nach Abs. 3 (dazu oben Rn. 32) besteht.[5294] Dagegen wird angeführt, dass auf diese Weise die wirtschaftliche Eigenständigkeit nach Art. 87e Abs. 3 GG eingeschränkt wird, da es sich beim Eisenbahnverfassungsrecht um eine gegenüber den allgemeinen Einwirkungsmöglichkeiten auf öffentliche Unternehmen speziellere Regelung handele.[5295] Zudem gebe es keine praktische Notwendigkeit, da der Bund auch mit eisenbahnverwaltungsrechtlichen Mitteln handeln könne.[5296] 49

Demgegenüber sollte eher von der Gesamtkonstruktion des Art. 87e GG aus argumentiert werden, die maßgeblich an einem funktionierenden Eisenbahnsystem ausgerichtet ist. Betrachtungsweisen, die den Eisenbahnen des Bundes eine Autonomie zusprechen, wie sie etwa dem Vorstand einer Aktiengesellschaft nach § 76 AktG zukommt,[5297] überzeugen nicht. Die im 50

5290 Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87e Rn. 41 (1. EL 2017).

5291 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87e Rn. 85 (80. EL Juni 2017).

5292 Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87e Rn. 28.

5293 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87e Rn. 87 (80. EL Juni 2017); vgl. grundlegend zu den verschiedenen Zielen des Regulierungsrechts Lepsius, in: Fehling/Ruffert, Regulierungsrecht, S. 1055 (1055).

5294 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87e Rn. 92 (80. EL Juni 2017).

5295 Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87e Rn. 68 f.; Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 80.

5296 Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87e Rn. 29.

Rahmen der **Gewährleistungsverantwortung nach Abs. 4** genannten Ziele bleiben **maßgeblich** gegenüber gesellschaftsrechtlichen Vorgaben, die der Bund zudem beliebig umändern könnte, um seiner Infrastrukturverantwortung gerecht zu werden. Gewinnmaximierung ist nur ein Ziel unter mehreren, die zudem zwischen den jeweiligen Unternehmenssparten verschiedentlich verfolgt werden.[5298]

51 Möglichkeiten der Einwirkung bestehen auch in der Festlegung von **Unternehmenszielen**, um die Organisationspsychologie zu steuern.[5299] Varianten der regulierten Selbstregulierung als Steigerung der **Transparenz**, z. B. über die Aufstellung von Geschäftsplänen, gelten hier in verschärfter Weise, da sich öffentliche Infrastrukturunternehmen nicht wie Private (siehe dazu Rn. 38 zur Frage der Grundrechtsberechtigung) auf Geschäftsgeheimnisse berufen können.[5300] Damit verwandt sind die Möglichkeiten, Staatszuschüsse zu gewähren, etwa um über Quersubventionierungen bestimmte priorisierte Projekte zu ermöglichen.[5301]

III. Bundesgesetze zur Ausfüllung der Gewährleistungsverantwortung (Art. 87e Abs. 4 S. 2 GG)

52 In Abs. 4 S. 2 sind ein Gesetzgebungsauftrag und ein Vorbehalt des Gesetzes enthalten.[5302] Die Gesetze zur Ausfüllung der Gewährleistungsverantwortung unterliegen der Zustimmung des Bundesrates nach Art. 87e Abs. 5 S. 1 GG. Ministerielle Lösungen, etwa zu Leistungs- und Finanzierungsvereinbarungen, sind deshalb aus verfassungsrechtlicher Sicht kritisch zu sehen.[5303]

5297 Burgi, NVwZ 2018, 601 (608).

5298 Fehling, in: Hochhuth, Rückzug des Staates und Freiheit des Einzelnen. Die Privatisierung existenzieller Infrastrukturen, S. 93 (108).

5299 Fehling, in: Hochhuth, Rückzug des Staates und Freiheit des Einzelnen. Die Privatisierung existenzieller Infrastrukturen, S. 93 (120).

5300 Fehling, in: Hochhuth, Rückzug des Staates und Freiheit des Einzelnen. Die Privatisierung existenzieller Infrastrukturen, S. 93 (122).

5301 Fehling, in: Hochhuth, Rückzug des Staates und Freiheit des Einzelnen. Die Privatisierung existenzieller Infrastrukturen, S. 93 (109).

5302 Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87e Rn. 65.

5303 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 83; für eine gesetzliche Grundlage plädierend Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87e Rn. 37.

E. ZUSTIMMUNGSBEDÜRFTIGKEIT DES BUNDESRATES (ART. 87E ABS. 5 GG)

Gemäß Art. 87e Abs. 5 S. 1 GG unterliegen die in den vorangegangenen Absätzen genannten Gesetze alle der Zustimmung des Bundesrates, um die weitreichenden Gestaltungsbefugnisse durch den Bundestag durch eine **Länderbeteiligung** einzuschränken.[5304] 53

Hinzu treten in Art. 87e Abs. 5 S. 2 einige klarstellende **Sonderfälle**, die unabhängig von den in Abs. 1–4 genannten Gesetzesvorbehalten eine Zustimmungspflicht des Bundesrates auslösen: 54

- Var. 1: Gesetze, welche „die Auflösung, die Verschmelzung und die Aufspaltung von Eisenbahnunternehmen des Bundes“ betreffen. Das jeweils notwendige Umwandlungsgesetz könnte eine Verwaltungskompetenz der Länder begründen (dazu Rn. 37), sodass eine Beteiligung über den Bundesrat sinnvoll ist.[5305] Gerade bei der jüngst erfolgten Umwandlung in die InfraGO AG durch einen Beschluss des Aufsichtsrates der Deutschen Bahn dürfte gegen den hier enthaltenen Gesetzesvorbehalt verstoßen worden sein.[5306] 55
- Var. 2: Gesetze, welche die „Übertragung von Schienenwegen der Eisenbahnen des Bundes an Dritte“ enthalten, könnten ggf. den Schienenwegevorbehalt (dazu Rn. 39) aus Abs. 3 S. 3 HS 2 unterlaufen, sodass mit dem Zustimmungserfordernis des Bundesrates eine zusätzliche Sicherung vorliegt. 56
- Var. 3: Gesetze, welche „die Stillegung von Schienenwegen der Eisenbahnen des Bundes regeln“. Hier wird der Gedanke einer ausreichenden Grundversorgung (dazu oben Rn. 45) gestärkt.[5307] 57
- Var. 4: Gesetze, welche „Auswirkungen auf den Schienenpersonennahverkehr haben“, bedürfen ebenfalls der Zustimmung des Bundesrates, da die Bundesländer mit der Neufassung des Art. 87e GG für den Personennahverkehr zuständig sind (siehe oben Rn. 46). 58

5304 Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87e Rn. 70.

5305 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 86; Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87e Rn. 71.

5306 Otto, DVBl. 2024, 876 (877).

5307 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e, Rn. 88.

F. KONTEXT

59 Aufgrund des **europaweit** zusammenhängenden Schienennetzes finden sich auch in den europäischen Verträgen sowie im europäischen Sekundärrecht verschiedene Regelungen zur Eisenbahninfrastruktur. In der Tendenz gibt es hier allerdings einen wettbewerbsrechtlichen Fokus bzgl. der Tätigkeit auf den Schienen und weniger für den Infrastruktur- und Netzbetrieb.[5308] Parallel zu den Diskussionen um Privatisierung in Deutschland enthielt bereits RL 91/440/EWG Vorgaben zur stärkeren Unabhängigkeit von Eisenbahnunternehmen, umgesetzt über zunächst nur buchhalterische und finanzielle Entflechtungen.[5309] In verschiedenen „Eisenbahnpaketen" in den Jahren 2001, 2004 und 2007 wurden sodann die für das Regulierungsrecht typischen unabhängigen Aufsichtsbehörden für das Eisenbahnwesen eingerichtet und eine schrittweise Marktöffnung für den Güterverkehr angestrebt.[5310] Strengere Regelungen zur Entflechtung und zur Führung „als Wirtschaftsunternehmen" finden sich in den bis heute zentralen Art. 4, 5 der RL 2012/34/EU zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums. Zudem darf auf der primärrechtlichen Ebene nicht vergessen werden, dass Dienstleistungen von allgemeinem Interesse nach Art. 14 AEUV einem besonderen Schutz unterliegen, sodass kein klarer Vorrang des Wettbewerbs für das Verkehrswesen angenommen werden darf.[5311]

60 Der Verfassungsauftrag des Art. 87e GG wird durch verschiedene **einfache Gesetze** umgesetzt. Neben dem Allgemeinen Eisenbahngesetz (AEG), das Sicherheit, Attraktivität und Verbraucherschutz im Bahnverkehr regelt, findet sich der Wettbewerb im Schienenverkehr im Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG). Da es sich bei teuren Eisenbahninfrastrukturen um den klassischen Fall eines natürlichen Monopols handelt, kann ein „Wettbewerb" nur über den regulierenden Eingriff des Rechts stattfinden.[5312] Beide Normen sind maßgeblich durch die o.g. europäische Richtlinie 2012/34/EU geprägt.[5313] Speziell die Gewährleistungsverantwortung in Art. 87e Abs. 4 GG wird durch

---

5308 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87e Rn. 49 f. (80. EL Juni 2017).

5309 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 7; vgl. zu den strengeren Unbundling-Vorschriften im Energierecht Kment, in: Schmidt/Wollenschläger, Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 729 (747).

5310 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87e Rn. 10 ff. m.w.N.

5311 Ronellenfitsch, DVBl. 2008, 201 (206).

5312 Vgl. zu den beschränkten Möglichkeiten des Wettbewerbs auf der Schiene Knieps, in: Hochhuth, Rückzug des Staates und Freiheit des Einzelnen. Die Privatisierung existenzieller Infrastrukturen, S. 77 (83).

das Bundesschienenwegeausbaugesetz (SchwAG) umgesetzt, an dem sich wiederum bemängeln lässt, dass es kein Gesetz für die Fortentwicklung der Dienstleistungen im Verkehr gibt, das über physische Infrastruktur hinausgeht.[5314] Die hier notwendigen Investitionen müssen hoch und kontinuierlich sein, sofern die Eisenbahninfrastruktur eine Rolle im Verkehrsmix spielen soll.[5315]

G. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

Zu den mobilitätsrechtlichen Konflikten und den verschiedenen wirtschaftspolitischen Vorstellungen vgl. die folgenden Werke:

- Georg Hermes, Gewährleistung umweltverträglicher Mobilität für alle, Verw 2020, 311
- Martin Burgi, Die Deutsche Bahn zwischen Staat und Wirtschaft, NVwZ 2018, 601
- Michael Fehling, Zur Bahnreform, DÖV 2002, 793

H. LITERATURVERZEICHNIS

Buckler, Julius, Staatliche Infrastrukturverantwortung, DVBl. 2025, S. 1078 ff.

Burgi, Martin, Die Deutsche Bahn zwischen Staat und Wirtschaft, NVwZ 2018, S. 601 ff.

Dörr, Oliver, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VdDStRL), Zukunftsgestaltung durch Öffentliches Recht (Band 73), 2014, S. 323 ff.

Dürig, Günter (Begr.) |Herzog, Roman|Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band VI: Art. 87a–106b, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025

Epping, Volker|Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 15.6.2025

Fehling, Michael, Zur Bahnreform, DÖV 2002, S. 793 ff.

Fehling, Michael, Verschiedene Arten demokratischer Steuerung am Beispiel der deutschen Straßen- und Eisenbahninfrastruktur, in: Hochhuth (Hrsg.),

5313 Vgl. zum Ganzen mit weiteren Nachweisen Bickenbach, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87e Rn. 14 (1. EL 2017).

5314 Hierzu kritisch Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87e Rn. 61 (80. EL Juni 2017).

Rückzug des Staates und Freiheit des Einzelnen. Die Privatisierung existenzieller Infrastrukturen, 2012, S. 93 ff.
Fehling, Michael/Ruffert, Matthias (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010
Foundational Economy, Die Ökonomie des Alltagslebens. Für eine neue Infrastrukturpolitik, 2019
Friauf, Karl-Heinrich (Begr.)/Höfling, Wolfram (Hrsg.), zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 5: Art. 76–106b, Stand: August 2025
Heise, Elisabeth, Die Deutsche Bahn AG zwischen Wirtschaftlichkeit und Gemeinwohlverantwortung, 2013
Hermes, Georg, Gewährleistung umweltverträglicher Mobilität für alle, Verw 2020, S. 311 ff.
Hermes, Georg, Gewährleistungsverantwortung als Infrastrukturverantwortung, in: Schuppert (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat. Ein Leitbild auf dem Prüfstand, 2005, S. 111 ff.
Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Art. 83–146, 8. Aufl. 2024
Jahn, Paul B., Digitalisierte Energieversorgung durch dezentrale Akteure, 2023
Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Jochum, Georg, Die Grundrechtsbindung der Deutschen Bahn, NVwZ 2005, S. 779 ff.
Knieps, Günter, Zur Arbeitsteilung zwischen Markt und Staat bei der Bereitstellung von Eisenbahninfrastrukturen, in: Hochhuth (Hrsg.), Rückzug des Staates und Freiheit des Einzelnen. Die Privatisierung existenzieller Infrastrukturen, 2012, S. 77. ff.
Kopper, Christoph, Kleine (Unternehmens-)Geschichte der Eisenbahn in Deutschland, APuZ 2022, S. 4 ff.
Kühling, Jürgen, Energierecht, 2022
Kühling, Jürgen/Schreiner, Thomas, Grundprobleme von Public Private Partnerships, ZJS 2011, S. 112 ff.
Mittwoch, Anne-Christin, Nachhaltige Unternehmen durch Recht. Herausforderungen der Nachhaltigkeitstransformation für die Rechtswissenschaft aus Sicht des Wirtschaftsrechts, in: Bayer/Butz/Langlet u.

5315.Fehling, DÖV 2002, 793 (801); zu jüngsten Fördermaßnahmen etwa für die KfW vgl. Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87e Rn. 11.5 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

a. (Hrsg.), Nachhaltigkeitsrecht: Selbstverständnis, Status Quo und Perspektiven, 2023, S. 57 ff.
Otto, Nicholas, Die DB InfraGO AG auf einem verfassungsrechtlichen Abstellgleis?, DVBl. 2024, S. 876 ff.
Püttner, Günter, Gemeinwirtschaft im deutschen Verfassungsrecht, [u.a.] 1980
Reiff, Marvin, Verantwortungseigentum, 2024
Ronellenfitsch, Michael, Daseinsvorsorge und Wirtschaftlichkeit des Eisenbahnwesens, DVBl. 2008, S. 201 ff.
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Schmidt, Reiner|Wollenschläger, Ferdinand (Hrsg.), Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2024
Soininen, Niko|Huhta, Kaisa, Law for Decentralized Electricity Systems: Lessons from Complexity Theory, in: Fleming/Huhta/Reins (Hrsg.), Sustainable Energy Democracy and the Law, 2021, S. 77 ff.
Steiner, Udo|Universitätsprofessor|Regensburg, Universität, Verfassungsfragen der kleinen Bahnreform 2024, BayVBl 2024, S. 653 ff.
Valverde, Mariana|Johns, Fleur|Raso, Jennifer, Governing Infrastructure in the Age of the "Art of the Deal": Logics of Governance and Scales of Visibility, PoLAR 2018, S. 118 ff.
von Münch, Ingo|Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025
Voßkuhle, Andreas, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL), Leistungsgrenzen des Verfassungsrechts. Öffentliche Gemeinwohlverantwortung im Wandel (Band 62), 2003, S. 266 ff.
Voßkuhle, Andreas|Eifert, Martin|Möllers, Christoph, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2022
Wüstenberg, Dirk, Die Gewährleistungspflicht des Bundes nach Art. 87e GG – Eisenbahnverkehr für die Allgemeinheit, RdTW 2021, S. 210 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 87f

Eine Kommentierung von Sarah Hartmann

ZITIERVORSCHLAG

Hartmann, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 87f Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Hartmann, Art. 87f Rn.

(1) Nach Maßgabe eines Bundesgesetzes, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, gewährleistet der Bund im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen.

(2) Dienstleistungen im Sinne des Absatzes 1 werden als privatwirtschaftliche Tätigkeiten durch die aus dem Sondervermögen Deutsche Bundespost hervorgegangenen Unternehmen und durch andere private Anbieter erbracht. Hoheitsaufgaben im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation werden in bundeseigener Verwaltung ausgeführt.

(3) Unbeschadet des Absatzes 2 Satz 2 führt der Bund in der Rechtsform einer bundesunmittelbaren Anstalt des öffentlichen Rechts einzelne Aufgaben in bezug auf die aus dem Sondervermögen Deutsche Bundespost hervorgegangenen Unternehmen nach Maßgabe eines Bundesgesetzes aus.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1167
I. Einordnung ... 1168
II. Historie ... 1169
1. Ausgangssituation ... 1170
2. Privatisierung durch Postreformen I-III ... 1171
3. Unmittelbare Entstehungsgeschichte der Norm ... 1175
III. Normstruktur ... 1176
B. Begriffliche Einordnung – Der Bereich des Postwesens und der Telekommunikation ... 1177
I. Postwesen ... 1177
II. Telekommunikation ... 1179
III. Dienstleistung ... 1179
C. Erbringung als privatwirtschaftliche Tätigkeit (Abs. 2 S. 1) ... 1181
I. Privatwirtschaftliche Tätigkeit ... 1181
II. Wettbewerbsprinzip ... 1184
III. Private Anbieter ... 1186
D. Die Gewährleistung flächendeckend angemessener und ausreichender Dienstleistungen (Abs. 1) ... 1188
I. Gegenstand und Rechtsnatur der Gewährleistungsverantwortung ... 1189
II. Inhalt: angemessen, ausreichend, flächendeckend ... 1191
III. Reichweite: Grundversorgung und Optimierungsrecht ... 1193
IV. Nach Maßgabe eines Bundesgesetzes mit Zustimmung des Bundesrates ... 1196
V. Einfachgesetzliche Ausfüllung: Überblick Universaldienstsystem des TKG und PostG ... 1197
1. Grundzüge ... 1198
2. Inhalt des „Rechts auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten“ ... 1199
3. Inhalt und Adressaten des Universaldienstes im PostG ... 1201
E. Hoheitsaufgaben in bundeseigener Verwaltung (Abs. 2 S. 2) ... 1202
F. Bundesunmittelbare Anstalt des öffentlichen Rechts (Abs. 3) ... 1204
G. Kontext ... 1207
I. Vorgaben und Impulse des EU-Rechts ... 1207
1. Telekommunikation ... 1207
2. Post ... 1212
II. Grundzüge der Post- und Telekommunikationsregulierung ... 1214
H. Weiterführende Empfehlungen ... 1216
I. Literaturverzeichnis ... 1217

A. EINFÜHRUNG

Art. 87f GG wurde im Jahr 1994 in das Grundgesetz eingefügt und gehört damit zu den jüngeren Vorschriften der deutschen Verfassung. Die Norm dient der **Privatisierung und Liberalisierung** zweier vormals ausschließlich von staatlichen Unternehmen als Verwaltungsaufgabe betriebener und bewirtschafteter Infrastrukturen: dem Postdienst und der Telekommunikation. Zugleich betrifft sie die Bewältigung der Privatisierungsfolgen. Art. 87f GG ist damit Teil einer seit den 1990er-Jahren beschleunigten Entwicklungslinie in Bezug auf staatliche Aufgaben, die einem Wandel von der Leistungsverantwortung zu einer **Gewährleistungsverantwortung** unterlagen.[5316] Nicht zuletzt ist sie im Kontext der **Liberalisierungspolitik der 1980er und 1990er Jahre**[5317] zu betrachten, die maßgeblich von europäischen und internationalen Entwicklungen, nicht zuletzt aber auch ideologischen Vorstellungen,[5318] beeinflusst war (Rn. 8 ff., siehe zum europäischen Kontext Rn. 73 ff.).[5319] 1

Der Post- und Telekommunikationssektor gehörte vor der Änderung des Grundgesetzes, in deren Zuge Art. 87f GG eingefügt wurde, zum Bereich der Daseinsvorsorge.[5320] Mit der Öffnung der Märkte für Wettbewerb und der Privatisierung der Deutschen Bundespost fiel die staatliche Versorgungsleistung weg. Die Tätigkeit der privaten Anbieter auf den Märkten wird von wirtschaftlichen Interessen geleitet.[5321] Die Wahrung eines Restgehalts an Gemeinwohlzielen verbleibt hingegen im Verantwortungsbereich des Bundes:[5322] Dieser hat, durch Regulierung der betroffenen Märkte, sicherzustellen, dass das erforderliche Mindestmaß an 2

5316 Hoffmann-Riem, DVBl. 1999, 125 (125 f.); Cornils, AöR 2006, 378 (378 f.); Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 18 (108. EL August 2025); Schoch, NVwZ 2008, 241 (241 f.); kritisch zum Begriff Vesting, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 87f Rn. 19 ff. (2. EL August 2002).

5317 Schoch, NVwZ 2008, 241 (243).

5318 Vesting, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 87f Rn. 16 (2. EL August 2002).

5319 S. m.w.N. Masing, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 90 Rn. 14 ff.

5320 Cornils, AöR 2006, 378 (379); Mayen, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87f GG, Rn. 18 (40. EL Dezember 2012).

5321 Jarass, MMR 2009, 223 (224).

5322 Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87f Rn. 8.

Leistungen zu erschwinglichen Preisen im gesamten Bundesgebiet zugänglich ist (**Grundversorgung**).[5323]

3 Die Gewährleistung der Grundversorgung sowie die Schaffung der Rahmenbedingungen für einen funktionierenden Wettbewerb auf dem ehemaligen Monopolmarkt als verbleibende Aufgaben des Bundes sind durch **Regulierung**, nicht durch eigene Leistungserbringung, zu erreichen.[5324] Mit der Privatisierung entstand so erstmals die Notwendigkeit einer **Trennung der hoheitlichen von den unternehmerischen Aufgaben** im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation.[5325] Die heute als selbstverständlich empfundenen Strukturen staatlicher Regulierung und Aufsicht über die Leistung privater Unternehmen wurde für diese Märkte erst durch Art. 87f GG begründet.

4 Art. 87f GG ist Ausgangspunkt einer ganzen Reihe aktueller gesellschafts- und rechtspolitischer Diskussionen, etwa im Zusammenhang mit dem Ausbau von Telekommunikationsnetzen, der Entgeltregulierung von Postunternehmen oder auch der Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur (BNetzA) als zuständiger Regulierungsbehörde. Gleichzeitig folgen in Bezug auf diese Diskussionen i.d.R. keine unmittelbaren Vorgaben aus der Norm selbst, sodass der Diskurs eher an die einfachgesetzlichen Vorschriften anknüpft. Dies spiegelt sich auch in der äußerst überschaubaren verfassungsrechtlichen Judikatur zu Art. 87f GG wider.

I. Einordnung

5 Art. 87f GG stellt eine anlassbezogene Regelung dar, die der verfassungsrechtlichen Umsetzung der **Postreform II** diente. Dementsprechend bestehen wenig Bezüge zu anderen Normen des Grundgesetzes, mit Ausnahme des Art. 143b GG, der ebenfalls im Zuge der Postreform II in das eingefügt wurde und die damals notwendigen Übergangsregelungen enthält. Strukturelle Ähnlichkeiten weist Art. 87f GG allerdings zu Art. 87e GG auf, [5326] der Grundsatznorm für die Privatisierung

5323 Cornils, AöR 2006, 378 (380 f.); Kühling, in: Hatje/Müller-Graff, Enzyklopädie Europarecht, Band 4, § 20 Rn. 10.

5324 Becker, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 25 Rn. 154 f.; Cornils, AöR 2006, 378 (382).

5325 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 2 (108. EL August 2025).

5326 Wieland, in: Dreier, GG, Art. 87f Rn. 24.

der Eisenbahn und damit der zweiten großen Privatisierungsentscheidung der 1990er-Jahre.[5327]

Art. 87f GG ist als eine Konkretisierung des **Sozialstaatsprinzips** hinsichtlich der chancengerechten Versorgung mit Kommunikationsleistungen anzusehen[5328] und stellt ein objektives Staatsziel[5329] dar. Trotz dieses funktionalen Bezugs zur kommunikativen Teilhabe folgen aus Art. 87f GG allerdings keine subjektiven Rechte.[5330] 6

Der Standort der Norm im VIII. Abschnitt des Grundgesetzes zur Ausführung der Bundesgesetze und Bundesverwaltung steht gewissermaßen im Kontrast zu ihrer Hauptaussage: dem Gebot der privatwirtschaftlichen Erbringung von Dienstleistungen im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation und damit dem Ausschluss der Leistungserbringung als Verwaltungsaufgabe.[5331] Zugleich ergeben sich aus Art. 87f Abs. 2 S. 2 GG jedoch auch Verwaltungskompetenzen für die Aufsicht und Regulierung.[5332] Zudem hängt die **systematische Stellung** auch mit der Vorgängerregelung in Art. 87 Abs. 1 S. 1 GG zusammen, die die Bundespost als Gegenstand der Bundesverwaltung auswies.[5333] Die gemeinsame Regelung der Folgefragen der Postprivatisierung in einer Norm erscheint gegenüber der Aufspaltung in ihre Einzelaussagen (Gewährleistungsverantwortung, Gesetzgebungskompetenzen, Privatwirtschaftlichkeits- und Wettbewerbsprinzip, Verwaltungskompetenzen) sinnvoll.[5334] 7

II. Historie

Die in Art. 87f GG geregelten Bereiche der Telekommunikation und des Postwesens sind (rechts-) historisch miteinander verbunden. Ähnlich wie andere netzbasierte Infrastrukturen, etwa der Eisenbahnbereich, wurden Post und Fernmeldewesen traditionell als „**natürliche Monopole**“ betrachtet: 8

5327 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 8 (108. EL August 2025).

5328 Wieland, in: Dreier, GG, Art. 87f Rn. 15; vgl. Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 14.4.1994, BT-Drs. 12/7269, S. 5; zweifelnd Cornils, AöR 2006, 378 (385 f.).

5329 Freund, NVwZ 2003, 408 (410); Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 30; Mayen in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87f GG, Rn. 116 (40. EL Dezember 2012).

5330 Freund, NVwZ 2003, 408 (4010); Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 30; Vesting, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 87f Rn. 59 (2. EL August 2002).

5331 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 9 (108. EL August 2025).

5332 Mayen in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87f GG, Rn. 8 (40. EL Dezember 2012).

5333 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 9 (108. EL August 2025).

5334 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 9 (108. EL August 2025).

Wettbewerb, der den Auf- und Ausbau paralleler Infrastrukturen durch neue Marktteilnehmer erfordern würde, galt als ineffizient.[5335] Bereits früh in ihrer Entstehungsgeschichte war Postübermittlung in Deutschland durch die Einräumung von Monopolrechten geprägt, die wiederum den Ausbau und Erhalt des Postnetzes sicherstellen sollten.[5336] Die unkörperliche Übermittlung von Nachrichteninhalten ist hingegen technisch durch Telegraphie und Telefonie erst seit Mitte beziehungsweise Ende des 19. Jahrhunderts möglich.[5337] Mit zunehmender ziviler Nutzung der Übertragungstechnik wurde das Fernmeldewesen gemeinsam mit der Post als Verwaltungsgegenstand behandelt[5338] und mit der Weimarer Reichsverfassung vollständig unter ausschließlicher Zuständigkeit des Reiches vereinheitlicht.[5339] Hieran knüpften auch die Regelungen des Grundgesetzes an, die dem Bund in Art. 73 Nr. 7 GG a.F. die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz zuweisen und die Bundespost bis 1994 gem. Art. 87 Abs. 1 GG a.F. als Gegenstand der Bundesverwaltung auswiesen.

1. Ausgangssituation

9 Die Deutsche Bundespost erbrachte bis zur ersten Postreform im Jahr 1989 als einheitliche Stelle und zwischen 1989 und 1994 über zwei öffentliche Unternehmen (Deutsche Post und Deutsche Telekom) als **staatliche Anbieterin** alle Leistungen im Post- und Telekommunikationsbereich.[5340] Ein Markt für die Leistungen bestand zum damaligen Zeitpunkt aufgrund beinahe allumfassender staatlicher Monopole nicht. Die Deutsche Bundespost stellte ein Sondervermögen des Bundes dar[5341] und war Teil der

5335 Engels, Die Postreform in Deutschland, 2009, S. 23, abrufbar unter: https://www.post-und-telekommunikation.de/PuT/1Fundus/Dokumente/Bundesrechnungshof/2009_05-bericht-postreform.pdf (zuletzt abgerufen am: 18.8.2026); Vesting, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 87f Rn. 12 (2. EL August 2002).

5336 Masing, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 90 Rn. 3; Vesting, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 87f Rn. 1 ff. (2. EL August 2002).

5337 Vesting, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 87f Rn. 2 f. (2. EL August 2002).

5338 Dazu m.w.N. Masing, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 90 Rn. 6 ff.

5339 Wieland, in: Dreier, GG, Art. 87f Rn. 1; siehe auch m.w.N. Masing, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 90 Rn. 6 ff.

5340 Mayen in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87f Rn. 18 (40. EL Dezember 2012).

5341 Engels, Die Postreform in Deutschland, 2009, S. 20 f., abrufbar unter: https://www.post-und-telekommunikation.de/PuT/1Fundus/Dokumente/Bundesrechnungshof/2009_05-bericht-postreform.pdf (zuletzt abgerufen am: 18.8.2026).

staatlichen **Leistungsverwaltung** unter der unmittelbaren Leitung des Bundesministers für Post- und Fernmeldewesen.[5342] Als solche übte sie hoheitliche Aufgaben aus[5343] und erbrachte selbst die als Teil der Daseinsvorsorge angesehenen Leistungen,[5344] fungierte also in Anlehnung an heutige Kategorien als **Anbieter und Regulierer zugleich**.[5345] In der **Daseinsvorsorge** lag zugleich auch ein wichtiger legitimierender Faktor für das staatliche Monopol: Durch eigene (staatliche) Erbringung der Leistung sollte sichergestellt werden, dass die Bevölkerung im gesamten Bundesgebiet Zugang zu Postdiensten und Telekommunikation als „elementare materielle Voraussetzungen"[5346] gesellschaftlicher Teilhabe unter gleichen Konditionen erhalte[5347] - und dies auch in für private Anbieter hypothetisch unattraktiven Gebieten.[5348] Die Monopolstellung ermöglichte zudem eine Quersubventionierung der Tätigkeit in kostenintensiven sachlichen und geografischen Gebieten über wirtschaftlich erfolgreichere Bereiche.[5349]
Zur Struktur der Bundespost vor den Postreformen siehe die Graphik bei: Berger, Die Diskussion um die Errichtung der Regulierungsbehörde für Post- und Telekommunikation, Post- und Telekommunikationsgeschichte 2/2001, 7 ff., abrufbar unter: https://www.post-und-telekommunikation.de/PuT/1Fundus/Grafiken/Allgemein/Berger_Grafik_bis1989.gif

2. Privatisierung durch Postreformen I-III

Die Monopolstellung der Bundespost war mit der Verfassungslage vor 1994 vereinbar, folgte jedoch keiner notwendigen Vorgabe des Grundgesetzes.[5350] Dementsprechend standen dem in den 1980er-Jahren einsetzenden Privatisierungsprozess auch keine wesentlichen verfassungsrechtlichen Bedenken entgegen. Unter anderem begründeten und beschleunigten Impulse

5342 Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Neustrukturierung des Post- und Fernmeldewesens und der Deutschen Bundespost (Poststrukturgesetz) v. 2.9.1988, BT Drs. 11/2854, S. 1.

5343 BVerfG, Beschl. v. 7.10.2003 – 1 BvR 1712/01 = BVerfGE 108, 370 (388).

5344 Holznagel/Enaux/Nienhaus, Telekommunikationsrecht, 2. Aufl. 2006, Rn. 20.

5345 Holznagel/Enaux/Nienhaus, Telekommunikationsrecht, 2. Aufl. 2006, Rn. 20.

5346 Masing, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 90 Rn. 12.

5347 Wieland, in: Dreier, GG, Art. 87f Rn. 15.

5348 Engels, Die Postreform in Deutschland, 2009, S. 23, abrufbar unter: https://www.post-und-telekommunikation.de/PuT/1Fundus/Dokumente/Bundesrechnungshof/2009_05-bericht-postreform.pdf (zuletzt abgerufen am: 18.8.2026).

5349 Masing, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 90 Rn. 9.

5350 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 15 (108. EL August 2025).

auf europäischer Ebene (zu den Bindungen aus dem europäischen Recht im einzelnen Rn. 73 ff.), bei denen es sich bei Einführung des Art. 87f GG jedoch noch nicht um verbindliche Vorgaben handelte, den Prozess.[5351] Daneben begünstigte auch die deutsche Wiedervereinigung[5352] die Reform der Bundespost. Schließlich wurde mit der Privatisierung und Wettbewerbsorientierung der Postunternehmen eine Erwartung gesteigerter **Effizienz und Innovationsoffenheit**, insbesondere im schnell an Bedeutung gewinnenden Telekommunikationsbereich, verbunden.[5353] Die wesentlichen rechtlichen Schritte zur Umstrukturierung der Deutschen Bundespost in die heute vorhanden privaten Unternehmen, die im Wettbewerb tätig sind, erfolgten in drei Paketen, den sogenannten Postreformen I bis III.

Ausschnitt aus einer Pressekonferenz zur ersten Postreform des Bundesministers für Post- und Telekommunikation, 1989; abrufbar unter: http s://www.post-und-telekommunikation.de/PuT/1989-Postreform-Pressekonferenz-Min-Schwarz-Schilling.ogv

11 Im Rahmen der **Postreform I** 1989 wurde die Deutsche Bundespost durch das Poststrukturgesetz[5354] in die drei öffentlichen Unternehmen Postdienst, Postbank und Telekom **untergliedert**,[5355] die als Sondervermögen des Bundes geführt wurden. Zudem wurden die Hoheitsaufgaben von den Unternehmensaufgaben separiert: Während durch das neu errichtete Bundesministerium für Post und Telekommunikation eine politische Aufsicht erfolgte, sollte die interne Leistung nach unternehmerischen Grundsätzen agieren.[5356] Die Aufsicht umfasste eine Befugnis zur Festlegung politischer Zielvorgaben durch das Ministerium, die insbesondere auch die Bestimmung als „Pflichtleistungen" bezeichneten Infrastrukturdienstleistungen im Rahmen der Daseinsvorsorge einschloss.[5357] Weiterhin erfolgte eine erste, tentative

5351 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 20 (108. EL August 2025).

5352 Engels, Die Postreform in Deutschland, 2009, S. 21, abrufbar unter: https://www.post-und-telekommunikation.de/PuT/1Fundus/Dokumente/Bundesrechnungshof/2009_05-bericht-postreform.pdf (zuletzt abgerufen am: 18.8.2026).

5353 Jarass, MMR 2009, 223 (223); Vesting, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 87f Rn. 10 ff. (2. EL August 2002).

5354 Gesetz zur Neustrukturierung des Post- und Fernmeldewesens und der Deutschen Bundespost (Poststrukturgesetz) v. 8.6.1989, BGBl. I, S. 1026.

5355 Vgl. § 1 Abs. 2 PostStruktG v. 8.6.1989, BGBl. I, S. 1026.

5356 Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Neustrukturierung des Post- und Fernmeldewesens und der Deutschen Bundespost (Poststrukturgesetz) v. 2.9.1988, BT Drs. 11/2854, S. 1.

5357 Vgl. § 25 Abs. 2 v. 8.6.1989, BGBl. I, S. 1026.

Öffnung einzelner Marktbereiche,[5358] namentlich der Telekommunikationsdienste und des Endgerätemarktes, während die Kernbereiche des Postdienstes, der Telefoniedienst und das Fernmeldenetz im Monopolbereich belassen wurden.[5359]

Bereits fünf Jahre später, im Jahr 1994, bahnte sich mit der **Postreform II** die rechtlich tiefgreifendste Veränderung im Gefüge der Bundespost an. Zu diesem Zeitpunkt bestanden auf EU-rechtlicher Ebene bereits erste Vorgaben hinsichtlich der Marktöffnung im Telekommunikationsbereich (dazu unten Rn. 79). Zudem waren insbesondere die Rahmenbedingungen für die Tätigkeit in der Telekommunikationssparte durch die deutsche Wiedervereinigung geprägt: In den neuen Bundesländern waren massive Investitionen im Bereich der Infrastruktur notwendig, die das Eigenkapital der Telekom stark belasteten.[5360] Weiterhin waren die Möglichkeiten der Unternehmen, sich im Ausland wirtschaftlich zu betätigen, durch den bisherigen rechtlichen Rahmen beschränkt.[5361] Vor diesem Hintergrund entstand das Reformpaket bestehend aus dem Postneuordnungsgesetz[5362] und der Grundgesetzänderung,[5363] mit der u.a. der hier gegenständliche Art. 87f GG eingeführt wurde. Im Mittelpunkt der zweiten Postreform stand die **Privatisierung** der ehemals öffentlichen Unternehmen, die in Aktiengesellschaften umgewandelt wurden und ihre Dienstleistungen im Wettbewerb mit anderen privaten Anbietern erbringen sollten.[5364] Nicht die Postunternehmen selbst, sondern lediglich deren Regulierung, u.a. die Gewährleistung der Grundversorgung, verblieben als Gegenstand der

12

5358 Holznagel/Enaux/Nienhaus, Telekommunikationsrecht, 2. Aufl. 2006, Rn. 25.

5359 Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Neustrukturierung des Post- und Fernmeldewesens und der Deutschen Bundespost (Poststrukturgesetz) v. 2.9.1988, BT Drs. 11/2854, S. 2.

5360 Begründung der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Postwesens und der Telekommunikation, BT-Drucks. 12/6718 v. 1.2.1994, S. 75; Engels, Die Postreform in Deutschland, 2009, S. 47 f. , abrufbar unter: https://www.post-und-telekommunikation.de/PuT/1Fundus/Dokumente/Bundesrechnungshof/2009_05-bericht-postreform.pdf (zuletzt abgerufen am: 18.8.2026).

5361 Begründung der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Postwesens und der Telekommunikation, BT-Drucks. 12/6718 v. 1.2.1994, S. 75.

5362 Gesetz zur Neuordnung des Postwesens und der Telekommunikation (Postneuordnungsgesetz) v. 14.9.1994, BGBl. I S. 2325.

5363 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 30.8.1994, BGBl. I S. 2245.

5364 Mayen, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87f Rn. 22 (40. EL Dezember 2012).

bundeseigenen Verwaltung. Eine (weitere) Aufgabe von Monopolrechten war mit der Postreform II hingegen nicht verbunden.[5365]

Zur Trennung von Regulierungs- und Unternehmensbereich durch die Postreform II siehe die Graphik bei Berger, Die Diskussion um die Errichtung der Regulierungsbehörde für Post- und Telekommunikation, Post- und Telekommunikationsgeschichte 2/2001, 7 ff., abrufbar unter: https://www.post-und-telekommunikation.de/PuT/1Fundus/Grafiken/Allgemein/Berger_Grafik_1995.gif

13 Die **Postreform III** zwischen 1996 und 1998 diente schließlich der weiteren Verwirklichung der **Liberalisierung** insbesondere des Telekommunikationsmarktes. Aus dem europäischen Recht folgte u.a. die Vorgabe, das Sprachtelefoniemonopol als einzig verbleibendes ausschließliches Recht im Telekommunikationsbereich aufzuheben (Rn. 79). Vollzogen wurde die Reform maßgeblich durch den Erlass des Telekommunikationsgesetzes (TKG) 1996 sowie des neuen Postgesetzes[5366] 1997. Änderungen wurden insbesondere auch an der institutionellen Regulierungsstruktur vorgenommen. Die vorher vom – im Zuge der Reform aufgelösten – Bundesministerium für Post und Telekommunikation wahrgenommenen Regulierungsaufgaben wurden der 1998 neu gegründeten **Regulierungsbehörde** für Telekomunikation und Post übertragen, die diese Aufgaben noch heute unter dem Namen Bundesnetzagentur (BNetzA) ausübt. Die endgültige Liberalisierung des Postmarktes erfolgte im Vergleich erst deutlich später. Die letzten Monopolrechte im Bereich der Briefbeförderung entfielen in Deutschland erst 2007 (s. a. Rn. 83).[5367]

5365Holznagel/Enaux/Nienhaus, Telekommunikationsrecht, 2. Aufl. 2006, Rn. 36.
5366Postgesetz v. 22.12.1997, BGBl. I S. 3294.
5367Vgl. § 51 Abs. 1 Postgesetz v. 22.12.1997, BGBl. I S. 3294.

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-87f#mu1miyew

Kurze Zusammenfassung der Postgeschichte
Quelle: ZDF kontext, Post-Chaos, verschwundene Briefe, schlechter Service – droht der Kollaps?, 2023

3. Unmittelbare Entstehungsgeschichte der Norm

14 Eine Änderung des Grundgesetzes war im Zuge der Postreform II unumgänglich.[5368] Zum einen bedurfte es einer Neuregelung der Verwaltungskompetenz, zum anderen der Gesetzgebungskompetenz(en) zum Erlass des Postneuordnungsgesetzes, das die Postreform II einfachgesetzlich vollzog. Art. 87f GG bildet so unter anderem die **verfassungsrechtliche Grundlage des Postneuordnungsgesetzes**.[5369] Das Änderungsgesetz enthielt neben Art. 87f GG auch den zugehörigen Art. 143b GG.

15 Ursprünglich bestanden zwei – textlich identische – Entwürfe für die Grundgesetzänderung: ein Entwurf der CDU/CSU-, SPD- und FDP-Fraktion[5370] sowie ein Entwurf der Bundesregierung,[5371] der im Rahmen der Ausschussbefassung für erledigt erklärt wurde.[5372] Änderungen wurden durch den Ausschuss für Post und Telekommunikation sowie den Rechtsausschuss vorgeschlagen[5373] und ähnlich auch vom Bundesrat angeregt.[5374] Zwischen dem ersten Entwurf der Normen und ihrer in Kraft getretenen Fassung bestehen nur wenige Unterschiede, die insbesondere die Abfolge der Absätze betreffen.[5375]

5368 Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art 87f Rn. 2.

5369 Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 14.4.1994, BT-Drs. 12/7269, S. 1.

5370 Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP v. 1.2.1994, BT-Drs. 12/6717.

5371 Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 14.4.1994, BT-Drs. 12/7269.

5372 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 24.6.1994, BT-Drs. 12/8108, S. 5.

5373 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 24.6.1994, BT-Drs. 12/8108, S. 5.

5374 Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 18.3.1994, BR-Drs. 114/94.

5375 Vgl Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 18.3.1994, BR-Drs. 114/94, S. 5.

III. Normstruktur

16 Art. 87f GG enthält zum einen die **Ordnungsprinzipien** für die Struktur des Post- und Telekommunikationsmarktes, zum anderen die damit zusammenhängenden **Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen des Bundes**. Zentral für das Verständnis der Norm ist, dass sie nicht lediglich den in Art. 87f Abs. 1 GG hervorgehobenen Bereich der Grundversorgung betrifft, sondern in den Abs. 2 und 3 vielmehr der gesamte Post- und Telekommunikationsmarkt und dessen Regulierung adressiert wird. Allerdings folgt aus der (historisch bedingten) gemeinsamen Regelung für den Post- und Telekommunikationsbereich in Art. 87f GG nicht, dass die Märkte gleichförmig oder einheitlich zu regulieren sind.[5376]

17 Nach Abs. 2 S. 1 sind alle Dienstleistungen im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation durch private Anbieter, einschließlich der (in private Unternehmen überführten) Deutschen Post und Telekom zu erbringen. Die Bestimmung enthält mit der **Privatwirtschaftlichkeit und dem Wettbewerbsprinzip** zwei objektive Verfassungsprinzipien[5377] sowie einen Gewährleistungsauftrag[5378] in Bezug auf den Wettbewerb. Nach Abs. 1 besteht ein weiterer staatlicher Gewährleistungsauftrag für die **(Grund-)Versorgung** mit Post und Telekommunikation. Dieser ersetzt die vorherige eigene Leistungserbringung und ist, wie auch der Gewährleistungsauftrag bezüglich des Wettbewerbs, durch Regulierung zu erfüllen.[5379] Auf administrativer Seite ist für die Regulierung nach Abs. 2 S. 2 die bundeseigene Verwaltung zuständig.

18 Jeweils sowohl die **Gesetzgebungskompetenz** als auch einen entsprechenden Auftrag an den Gesetzgeber enthalten Abs. 1 sowie Abs. 3 der Norm. Der Rahmen der zu gewährleistenden Grundversorgung sowie die „einzelnen Aufgaben" der bundesunmittelbaren Anstalt nach Abs. 3 sind durch Bundesgesetz festzulegen.

19 Aus Abs. 2 S. 2 sowie Abs. 3 folgen zudem **Verwaltungskompetenzen**. Dies betrifft in Abs. 2 S. 2 die bundeseigene Verwaltung der Hoheitsaufgaben im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation, die heute von der BNetzA wahrgenommen werden. Diese Verwaltungskompetenz umfasst alle

---

5376 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 32 (108. EL August 2025).

5377 Für das Privatwirtschaftlichkeitsgebot: Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 68; für das Wettbewerbsprinzip ebd., Rn. 60.

5378 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 61.

5379 Cornils, AöR 2006, 378 (378 ff.).

Hoheitsaufgaben im Bereich der Marktregulierung, nicht lediglich diejenigen mit Bezug zur Grundversorgung nach Abs. 1. Die „einzelnen Aufgaben" im Sinne des Abs. 3, die von einer bundesunmittelbaren Anstalt des öffentlichen Rechts, der Bundesanstalt für Post und Telekommunikation, wahrgenommen werden, sind hingegen erst durch Bundesgesetz festzulegen und nicht direkt aus Art. 87f Abs. 3 GG herleitbar.

B. BEGRIFFLICHE EINORDNUNG – DER BEREICH DES POSTWESENS UND DER TELEKOMMUNIKATION

Grundlegend für den gesamten Art. 87f GG sind die Begriffe des „Postwesens" 20
und der „Telekommunikation", als **körperliche und unkörperliche Übermittlung von Nachrichten**,[5380] die in Abs. 1 eingeführt werden und auf die sich alle Regelungen der Abs. 1-3 beziehen. Die Vorgaben bezüglich der Privatwirtschaftlichkeit in Abs. 2 sowie der Gewährleistungsauftrag hinsichtlich der Grundversorgung in Abs. 1 erstrecken sich ausschließlich auf die Bereiche, die als Postwesen beziehungsweise Telekommunikation im Sinne des Art. 87f GG gelten, beziehungsweise auf Dienstleistungen in diesen Bereichen. Die Begriffe sind dabei gleichbedeutend mit den in Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG geregelten Gegenständen der ausschließlichen Gesetzgebung sowie dem Zustimmungsvorbehalt für Rechtsordnungen in Art. 80 Abs. 2 GG.[5381]

I. Postwesen

Der Bereich des Postwesens umfasst als klassische Kernleistung die 21
Beförderung von Briefen und Paketen,[5382] abstrakt die **Verbringung eines körperlichen Gegenstandes** von einem Ausgangs- zu einem Zielort.[5383] Zudem ist charakteristisch, dass der Transport in einem „standardisierten und auf massenhaften Verkehr angelegten Transportnetz" erfolgt.[5384] Zwingend erforderlich ist ein verkörperter Transportgegenstand, rein elektronische

5380 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 29 (108. EL August 2025); Mayen in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87f Rn. 84 (40. EL Dezember 2012), der jedoch auf Unterscheidung zwischen körperlichen und unkörperlichen Nachrichten abstellt.

5381 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 29 (108. EL August 2025); Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art 87f Rn. 11.

5382 Mayen in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87f Rn. 83 (40. EL Dezember 2012); Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art 87f Rn. 11.

5383 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 8.

5384 Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 14.4.1994, BT-Drs. 12/7269, S. 4.

Übermittlungen sind daher nicht dem Postwesen zuzuordnen.[5385] Die Kombination aus elektronischen Teil-Übermittlungen mit physikalischem Transport zum Bestimmungsort, wie dem sogenannten Remote-Printing, wird hingegen als Postdienstleistung angesehen, da es sich um zwei Elemente einer einheitlich zu betrachtenden Leistung handele.[5386] Dies sei vergleichbar mit den früheren Telegrammen.[5387]

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-87f#mu1mkzwq

Zu Datenübertragung/Telegrammtechnik: Dokumentation der Bundespost „Der schnelle Draht", 1982

22 Andere Angebote aus dem früheren Leistungsspektrum der Bundespost sind hingegen als „**untypische Dienste**"[5388] nicht Teil des Postwesens im Sinne des. Art. 87f GG. Dieser soll ausweislich der Gesetzesbegründung nur postalische Dienstleistungen erfassen, die dem „traditionelle[n] spezifische[n] Erscheinungsbild" entsprechen.[5389] Hierzu zählen nicht die Beförderung von Personen (Postbusse) sowie die Bankdienstleistungen der Postbank, die mit der Aufspaltung der Bundespost zu einem gewöhnlichen Kreditinstitut geworden ist.[5390] Einzig miterfasst ist die Postbank allerdings von der Regelung in Art. 87f Abs. 3 GG bezüglich der Personalnachversorgung der Beamt:innen.[5391]

5385 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 30 (108. EL August 2025).
5386 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 9.
5387 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 30 (108. EL August 2025).
5388 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 10 f.; Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 30 (108. EL August 2025).
5389 Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 14.4.1994, BT-Drs. 12/7269, S. 4.
5390 Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art 87f Rn. 11; Vesting, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 87f Rn. 36 (2. EL August 2002).

II. Telekommunikation

Die Telekommunikation, die in Vorgängervorschriften des Art. 87f GG noch als Fernmeldewesen bezeichnet wurde, wird vom Bundesverfassungsgericht zusammenfassend als „technischer, am Vorgang der Übermittlung von Signalen orientierter Begriff" verstanden, der sich auf die „**körperlose Übermittlung** von Nachrichten in der Weise, dass die ausgesandten Zeichen am Empfangsort wieder erzeugt werden" bezieht.[5392] Erfasst werden von der Bezeichnung Telekommunikation die Übertragungstechniken in allen elektronischen Übertragungsdiensten und -netzen, nicht hingegen die übertragenen Inhalte,[5393] bei denen es sich beispielsweise um Rundfunk, Sprachtelefonie oder auch Telemedien handeln kann.[5394] Für die technische Übertragung und deren Einstufung als Telekommunikation ist der übermittelte Inhalt bedeutungslos.[5395] Ebenso spielt die konkret eingesetzte Übertragungstechnik keine Rolle, solange sie die oben genannten Kriterien erfüllt. Der Telekommunikationsbegriff ist insofern dynamisch und offen für neue Techniken und Dienstleistungen und nicht auf das Technikspektrum zum Entstehungszeitpunkt der Norm im Jahr 1994 beschränkt.[5396] 23

Da sich die Vorgaben des Art. 87f GG nur auf die Telekommunikation (und das Postwesen) beziehen, sind **Inhalteanbieter**, die Telekommunikation lediglich zur Übermittlung nutzen, insbesondere nicht vom Privatwirtschaftlichkeitsgebot umfasst.[5397] Gleichzeitig bleibt es den innerhalb der von Art. 87f GG geregelten Bereiche tätigen Unternehmen, beispielsweise Telekommunikationsanbietern, unbenommen, sich auch außerhalb dieser Felder, beispielsweise als Medienanbieter, zu betätigen.[5398] 24

III. Dienstleistung

Der Begriff der „Dienstleistung" im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation wird in Art. 87f Abs. 1 GG eingeführt und in Abs. 2 erneut in Bezug genommen. Anders als der klassische Wortsinn (und systematische 25

5391 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 11.

5392 BVerfG, Beschl. v. 12.10.1977 – 1 BvR 216/75 = BVerfGE 46, 120 (143).

5393 BVerfG, Urt. v. 27.7.2005 – 1 BvR 668/04 = BVerfGE 113, 348 (368); Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 30 (108. EL August 2025).

5394 Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art 87f Rn. 12.

5395 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 13.

5396 BVerwG, Urt. v. 3.12.2003 – 6 C 20.02 = NVwZ 2004, 878 (883).

5397 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 13.

5398 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 29 (108. EL August 2025).

Vergleich zur abweichenden Regelung in Art. 87e GG) suggerieren würde, wird hiermit jedoch keine Abgrenzung vom Betrieb und Ausbau der zugrunde liegenden Netzinfrastruktur bezweckt.[5399] Dienstleistungen im Sinne der Art. 87f Abs. 1,2 GG sind nicht ausschließlich die Übermittlung von Nachrichten und Signalen, sondern vielmehr auch **auf die Infrastruktur bezogene Tätigkeiten**, einschließlich der technischen Einrichtungen am Anfang und am Ende des Übertragungsvorgangs.[5400] Dies betrifft auch den sogenannten „Vorleistungsmarkt",[5401] auf dem Telekommunikationsunternehmen nicht mit Endkund:innen, sondern mit anderen Telekommunikationsunternehmen interagieren, um z.B. Vereinbarungen über die Nutzung der Infrastruktur zu treffen, die das darauf basierende Angebot von Dienstleistungen an Endkund:innen erst ermöglicht.[5402]

26 Dienstleistungen im Sinne des Art. 87f GG setzen keine Entgeltlichkeit oder gewerbliche Absicht voraus.[5403] Auch der Eigenversorgung dienende Tätigkeiten, die nicht auf dem Markt angeboten werden, fallen in den von Art. 87f GG erfassten Bereich.[5404]

27 Aus dem umfassenden Verständnis der Dienstleistungen im Sinne des Art. 87f GG folgt, dass sich sowohl der Gewährleistungsauftrag in Abs. 1 als auch die Ordnungsprinzipien der Privatwirtschaftlichkeit und des Wettbewerbs **in vollem Umfang auf Fragen der Infrastruktur beziehen**. Teil der Gewährleistungsverantwortung ist dementsprechend auch die – regulatorische, nicht eigenhändige – Veranlassung des Ausbaus von Netzen, wo diese nicht ausreichend vorhanden sind.[5405] In Bezug auf das Privatwirtschaftlichkeitsgebot ergeben sich mögliche Konflikte, soweit Kommunen sich am Netzausbau und -betrieb beteiligen (Rn. 37 f.).

5399 Becker, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I § 25 Rn. 177; Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 33 (108. EL August 2025); andere Ansicht Gramlich, NJ 2009, 274 (278).

5400 BVerfG, Beschl. v. 12.10.1977 – 1 BvR 216/75 = BVerfGE 46, 120 (144); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 73 Rn. 26; Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art 87f Rn. 13.

5401 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 16.

5402 Mayen in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87f Rn. 95 (40. EL Dezember 2012).

5403 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 17.

5404 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 17.

5405 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 33 (108. EL August 2025); weitergehend Cornils, AöR 2006, 378 (395, 410 ff.).

C. ERBRINGUNG ALS PRIVATWIRTSCHAFTLICHE TÄTIGKEIT (ABS. 2 S. 1)

Wenngleich das Privatwirtschaftlichkeitsprinzip erst im zweiten Absatz des Art. 87f GG festgelegt ist, ist es doch grundlegend für den gesamten Gegenstand der Regelung. Nur vor dem Hintergrund der Privatisierung der ehemaligen Deutschen Bundespost und der Beendigung der Leistungen in ihren Tätigkeitsbereichen als Verwaltungsaufgaben entstand überhaupt die Erforderlichkeit der Festlegung einer staatlichen Gewährleistungsverantwortung in Art. 87f Abs. 1 GG. **Die Gewährleistungsaufgabe folgt demnach der Privatisierung**, anders als es die systematische Abfolge innerhalb der Norm nahelegen würde. Die Struktur des Wortlauts des Art. 87f Abs. 2 GG mit Trennung seiner beiden Sätze spiegelt hingegen die Kernaussage der Norm wider: die seit Einführung der Norm im Zuge der Postreform II (Rn. 12) herrschende Trennung zwischen hoheitlichen (Satz 2) und unternehmerischen (Satz 1) Aufgaben im Bereich der Post und Telekommunikation.[5406] 28

I. Privatwirtschaftliche Tätigkeit

Art. 87f Abs. 2 S. 1 GG legt die Privatwirtschaftlichkeit als Grundprinzip für die Wirtschaftsordnung im Bereich der Telekommunikation und des Postwesens fest und ist damit das Herzstück der Privatisierung der ehemaligen Deutschen Bundespost sowie der **Öffnung der Märkte für Wettbewerb**. Die Dienstleistungen in diesen Bereichen sind durch die Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost und andere private Anbieter „als privatwirtschaftliche Tätigkeiten“ zu erbringen. Der Rückbezug des Wortlauts zur Gewährleistung in Art. 87f Abs. 1 GG („Dienstleistungen im Sinne des Absatzes 1“) bedeutet dabei nicht, dass lediglich der Grundversorgungs- beziehungsweise Universaldienstbereich privatwirtschaftlich zu betreiben ist.[5407] Vielmehr bezieht sich der Verweis auf den gesamten Bereich des Postwesens und der Telekommunikation im Sinne des Abs. 1.[5408] 29

Mit der Vorgabe der Tätigkeit als „privatwirtschaftlich“ wird eine weitere Leistungserbringung durch staatliche Stellen als Verwaltungsaufgabe[5409] 30

5406 Vgl. auch Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 14.4.1994, BT-Drs. 12/7269, S. 5; Cornils, AöR 2006, 378 (381); Masing, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 90 Rn. 36.

ausgeschlossen.[5410] Art. 87f Abs. 2 GG formuliert so ein **staatliches Betätigungsverbot**.[5411] Dies erstreckt sich zum einen auf die **formelle Privatisierung** der Tätigkeit, das heißt die Ausübung in privatrechtlicher Organisationsform.[5412] Der Wortlaut des Art. 87f GG adressiert die Organisationsform – anders als Art. 87e Abs. 3 S. 1 GG – nicht explizit, im zugehörigen Art. 143b GG werden jedoch „Unternehmen privater Rechtsform" vorausgesetzt.[5413] Zum anderen bezieht sich die Privatwirtschaftlichkeit auf den **Unternehmenszweck**[5414] und das Verhalten der Anbieter auf dem Markt: Gefordert ist eine effiziente, auf „den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und auf eine am Gewinnprinzip orientierte Betätigung"[5415] ausgerichtete Unternehmensführung,[5416] gerade in Abgrenzung zur auf öffentliche Interessen ausgerichteten Daseinsvorsorge.[5417] Art. 87f GG legt damit nicht ausschließlich oder primär fest, wer Anbieter von Post- und Telekommunikationsdienstleistungen sein darf, sondern vielmehr, wie sich die Anbieter zu verhalten haben.[5418]

31 Eine vollständige **materielle Privatisierung** würde die restlose Aufgabe der Staatsbeteiligungen an den Nachfolgeunternehmen Deutsche Post und Telekom erfordern. Eine derartige Verpflichtung folgt aus Art. 87f GG jedoch nicht.[5419] Im Gegenteil legt Art. 143b Abs. 2 S. 2 GG sogar eine Grenze für die Aufgabe der Kapitalmehrheit am Postdienst fest – diese durfte frühestens fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes zur vorübergehenden Übertragung

---

5408 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 50; Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87f Rn. 22; Vesting, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 87f Rn. 37 (2. EL August 2002).

5407 Vesting, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 87f Rn. 37 (2. EL August 2002).

5410 Masing, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 90 Rn. 33.

5411 Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87f Rn. 22.

5412 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 55; Mayen in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87f Rn. 183 (40. EL Dezember 2012).

5413 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 55.

5414 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 58.

5415 BVerfG, Beschl. v. 7.10.2003 – 1 BvR 1712/01 = BVerfGE 108, 370 (393).

5416 Jarass, MMR 2009, 223 (223 f.); Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87f Rn. 27.

5417 Masing, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 90 Rn. 33; Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 59 (108. EL August 2025).

5418 Jarass, MMR 2009, 223 (224); Vesting, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 87f Rn. 37 (2. EL August 2002).

5419 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 56; Masing, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 90 Rn. 33.

ausschließlicher Rechte auf die Nachfolgeunternehmen erfolgen (s. hierzu Art. 143b Rn. 13 ff.). Für die Telekom existiert keine äquivalente Vorschrift.[5420] Tatsächlich hat sich der Bund aus der Anteilseignerschaft beider Unternehmen erheblich zurückgezogen und hält – Stand 2024 – nur noch Minderheitsbeteiligungen i.H.v. rund 17% der Anteile der Deutschen Post AG[5421] und unter 30% der Anteile der Telekom AG[5422]. Einer vollständigen Aufgabe der Beteiligung stünde Art. 87f GG nicht entgegen, insbesondere folgt aus der Norm **keine Bestandsgarantie** hinsichtlich der Nachfolgeunternehmen.[5423] Unterschiede sind deutlich im direkten Vergleich mit der Regelung bezüglich Eisenbahnen in Art. 87e Abs. 3 S. 3 GG erkennbar, die eine Aufgabe der Anteilsmehrheit an den Nachfolgeunternehmen verbietet.

Während Art. 87f GG dem Bund weiterhin erlaubt, Anteile an den Nachfolgeunternehmen zu halten, werden seine Möglichkeiten zur Einflussnahme auf die Unternehmen effektiv verfassungsrechtlich begrenzt.[5424] Anders als bei anderen öffentlichen Unternehmen ist die Trennung von hoheitlichen und unternehmerischen Aufgaben für Postdienst und Telekom vorgegeben und die Verfolgung öffentlicher Zwecke ausgeschlossen, womit den Unternehmen ein **Autonomiebereich** ohne staatlichen Einfluss (auch und gerade über die Anteilsrechte)[5425] zugestanden wird.[5426] 32

Vor dem Hintergrund der derzeitigen Eigentumslage der Deutschen Post AG und Telekom AG besteht Konsens dahingehend, dass die Nachfolgeunternehmen **keiner unmittelbaren Grundrechtsbindung** 33

5420 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 56.

5421 Vgl. Bundesministerium der Finanzen, Beteiligungspolitik Deutsche Post AG v. 17.7.2024, abrufbar unter: https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Bundesvermoegen/Privatisierungs_und_Beteiligungspolitik/Beteiligungspolitik/deutsche-post-ag.html (zuletzt abgerufen am 5.2.2026).

5422 Vgl. Bundesministerium der Finanzen, Beteiligungspolitik Deutsche Telekom AG v. 17.7.2024, abrufbar unter: https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Bundesvermoegen/Privatisierungs_und_Beteiligungspolitik/Beteiligungspolitik/deutsche-telekom-ag.html (zuletzt abgerufen am 5.2.2026).

5423 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 63.

5424 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 59; Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 37 (108. EL August 2025); Vesting, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 87f Rn. 89 (2. EL August 2002).

5425 Jarass, MMR 2009, 223 (224).

5426 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 59; Vesting, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 87f Rn. 89 (2. EL August 2002).

unterliegen[5427] und sich als **Grundrechtsberechtigte** auf Grundrechte berufen können.[5428] Die Begründungen divergieren dabei jedoch:[5429] Zum Teil wird der Befund auf den verfassungsrechtlich garantierten Autonomiebereich der Unternehmen gestützt, der die staatliche Einflussnahme und Ausrichtung auf Gemeinwohlziele untersagt,[5430] zum Teil wird allein die mehrheitliche Eignerschaft von Privaten, die als grundrechtsfähige Substrate hinter den beiden Nachfolgeunternehmen erkennbar sind, für maßgeblich erachtet.[5431] Das Bundesverfassungsgericht ging in Bezug auf die Telekom bereits von einer Grundrechtsberechtigung aus, als der Bund noch eine deutlich höhere Beteiligung am Unternehmen hielt und stützte dies auf den Ausschluss eines beherrschenden Einflusses auf die Unternehmensführung.[5432] Auch das Bundesverwaltungsgericht erkannte eine Grundrechtsberechtigung der Post bereits an, als sich das Mehrheitseigentum der Anteile noch beim Bund befand.[5433]

II. Wettbewerbsprinzip

34 Neben der Vorgabe einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit enthält Art. 87f GG das Wettbewerbsprinzip für den Post- und Telekommunikationsmarkt,[5434] wenn es auch nicht notwendig eine direkte Folge oder gar Vorbedingung der Privatwirtschaftlichkeit ist: Gewinnorientierte unternehmerische Tätigkeit ist

5427 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 70; Vesting, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 87f Rn. 90; Wieland, in: Dreier, GG, Art. 87f Rn. 20 (2. EL August 2002).

5428 Jarass, MMR 2009, 223 (227); Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 67; Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 52 (108. EL August 2025); Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art 87f Rn. 30; Vesting, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 87f Rn. 91 (2. EL August 2002); Wieland, in: Dreier, GG, Art. 87f Rn. 20.

5429 Vgl. allgemein zur Frage der Grundrechtsberechtigung gemischtwirtschaftlicher Unternehmen Berger, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III § 73 Rn. 30 ff.

5430 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 52 (108. EL August 2025); so auch Jarass, MMR 2009, 223 (227); unter Betonung der fehlenden Bindung an öffentliche Zwecke Lang, NJW 2004, 3601 (3603 ff.); abstellend auf die grundrechtstypische Gefährdungslage Vesting, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 87f Rn. 94 (2. EL August 2002).

5431 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 67; Wieland, in: Dreier, GG, Art. 87f Rn. 20; Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87f Rn. 28, der jedoch zusätzlich die grundrechtstypische Gefährdungslage, bestimmt durch die Art der wahrgenommenen Aufgabe, heranzieht.

5432 BVerfG, Beschl. v. 14.3.2006 – 1 BvR 2087, 2111/03 = BVerfGE 115, 205 (227 f.).

5433 BVerwG Beschl. v. 15.8.2003 – 20 F 3.03.

5434 Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87f Rn. 25.

auch ohne das Vorhandensein von Konkurrenz möglich.[5435] Indem die Norm jedoch das Angebot durch die Nachfolgeunternehmen und „andere private Anbieter" vorsieht, ist neben der Privatisierung eine Liberalisierung der Märkte und die **Aufgabe der ehemaligen Verwaltungsmonopole**[5436] unumgänglich gewesen.[5437] Einschränkend wirkte demgegenüber die übergangsweise Verleihung von Exklusivrechten an die Deutsche Post und Telekom, die Art. 143b Abs. 2 S. 1 GG zuließ und die erst schrittweise in den 2000er-Jahren aufgegeben wurden (S. dazu unten Rn. 79 f., 82 f., s. a. Art. 143b Rn. 10 f.).[5438] Wie auch das Privatwirtschaftlichkeitsgebot bezieht sich das Wettbewerbsprinzip auf die Märkte in ihrer Gesamtheit und ist nicht auf den Grundversorgungsbereich nach Art. 87f Abs. 1 GG beschränkt.

Die Regelungswirkung des Wettbewerbsprinzips erschöpft sich nicht in der (einmaligen) Verpflichtung zur Marktöffnung und Aufgabe von Verwaltungsmonopolen.[5439] Es ist auch kein bloßes Verbot, den Wettbewerb staatlicherseits zu behindern oder zu unterbinden.[5440] Der Gesetzgeber und die Bundesverwaltung sind darüber hinaus angehalten, durch **positive Maßnahmen** einen funktionierenden Wettbewerb herzustellen und zu erhalten.[5441] Dieser **Gestaltungsauftrag** folgt notwendig aus dem Sinn und Zweck des Art. 87f GG:[5442] Auf den erstmals freigegebenen Märkten verfügten die ehemaligen Monopolisten über strukturelle Vorteile und herausragende Marktmacht, nicht zuletzt aufgrund der Beherrschung der zugrunde liegenden Infrastruktur und der Vorleistungsmärkte, die neue Anbieter vor hohe faktische Zugangsbarrieren stellten und den Marktzutritt ohne weitere Vorkehrungen erschwert, wenn nicht vollständig verhindert hätten.[5443] Erst durch **sektorspezifische Regulierung** konnte ein Umfeld geschaffen

35

5435 BVerfG, Beschl. v. 7.10.2003 – 1 BvR 1712/01 = BVerfGE 108, 370 (393), Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 60.

5436 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 36 (108. EL August 2025).

5437 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 60.

5438 Siehe auch Kämmerer, DVBl. 2001, 1705 (1707 f.); zur Verfassungsbeschwerde mehrerer Postdienstleister gegen die Verlängerung von Exklusivrechten BVerfG, Beschl. v. 7.10.2003 – 1 BvR 1712/01 = BVerfGE 108, 370; sowie dazu Hetzel/Bulla, JuS 2004, 1048 (1048 ff.).

5439 Engel, MMR-Beil. 1999, 7 (9); Vesting, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 87f Rn. 39 (2. EL August 2002).

5440 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 38 (108. EL August 2025).

5441 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 61; Vesting, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 87f Rn. 39 (2. EL August 2002); Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87f Rn. 25.

5442 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 61.

werden, das chancengleichen Wettbewerb ermöglicht.[5444] Das Ziel der Regulierung darf dabei jedoch nicht die Schwächung der marktbeherrschenden Unternehmen sein, sondern lediglich die Verhinderung von Machtmissbrauch sowie die positive Schaffung der Voraussetzungen für die Tätigkeit neu hinzutretender Wettbewerber.[5445] Einfachgesetzlich finden sich die in Erfüllung des Gestaltungsauftrags ergangenen Regelungen primär im TKG und PostG (s. für einen kurzen Überblick der Post- und Telekommunikationsregulierung allgemein unten Rn. 85 f.).

36 Uneinheitlich wird beurteilt, auf welcher Kompetenzgrundlage die allgemein wettbewerbsfördernden Maßnahmen ohne Bezug zur Grundversorgung nach Abs. 1 ergehen müssen. Anders als der ausdrücklich in Art. 87f Abs. 1 GG normierte Gewährleistungsauftrag zur Grundversorgung wird das Wettbewerbsprinzip in Art. 87f Abs. 2 GG nicht von einer gesonderten **Gesetzgebungskompetenz** flankiert. Nach hier vertretener Ansicht kann jedoch der Großteil der wettbewerbssichernden Vorschriften im Bereich des Post- und Telekommunikationsrechts aufgrund der engen Verbindung zur Grundversorgung ebenfalls auf den Kompetenztitel in Art. 87f Abs. 1 GG gestützt werden (Rn. 55).[5446]

III. Private Anbieter

37 Ein im Zusammenhang mit dem Privatwirtschaftlichkeitsgebot in Art. 87f Abs. 2 S. 1 GG diskutiertes Problem ist die Zulässigkeit der **Betätigung kommunaler Unternehmen** im Bereich des Netzausbaus und -betriebs. Eine intensive Auseinandersetzung erfolgte in diesem Punkt bereits wenige Jahre nach der Einführung von Art. 87f GG.[5447] Vertreten wurde teilweise, dass weder Kommunen selbst noch die sich in ihrem Eigentum befindlichen Unternehmen am Telekommunikationsmarkt teilnehmen dürften, da dies nicht mit der von Art. 87f Abs. 2 S. 1 GG geforderten vollständigen materiellen Privatisierung vereinbar sei[5448]und eine unzulässige „**Rückverstaatlichung**“

5443 Masing, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 90 Rn. 40 ff.; Vesting, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 87f Rn. 39 (2. EL August 2002); Wieland, in: Dreier, GG, Art. 87f Rn. 8.

5444 Engel, MMR-Beil. 1999, 7 (9); Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 61.

5445 BVerfG, Beschl. v. 14.3.2006 – 1 BvR 2087, 2111/03 = BVerfGE 115, 205 (243); Wieland, in: Dreier, GG, Art. 87f Rn. 8.

5446 Andere Ansicht Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 61.

5447 Siehe u. a. Müller, DVBl. 1998, 1256 (1256 ff.) m.w.N.; siehe auch Monopolkommission, Elftes Hauptgutachten 1994/95 v. 19.7.1996, BT-Drs. 13/5309, Tz. 61.

darstellen würde.[5449] Zu einem anderen Ergebnis führt hingegen die auch hier vertretene Auffassung, dass sich aus Art. 87f Abs. 2 S. 1 GG gerade keine Pflicht zur vollständigen Aufgabenprivatisierung ableiten lässt, sondern lediglich Organisationsform und Unternehmenszweck als „privatwirtschaftlich" zu qualifizieren sein müssen (Rn. 30).[5450] Diese Auslegung des Art. 87f GG liegt auch der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zugrunde, wonach „auch öffentliche oder von der öffentlichen Hand beherrschte gemischt-wirtschaftliche Unternehmen andere private Anbieter im Sinne des Art. 87f Abs. 2 Satz 1 GG sein [können]", soweit „die privatwirtschaftliche Entscheidungsautonomie und die Ausrichtung am Gewinnprinzip gewährleistet sind".[5451] Ein Beteiligungsverbot am Wettbewerb auf dem Telekommunikationsmarkt für überwiegend im öffentlichen Eigentum stehende Unternehmen ergebe sich aus Art. 87f GG gerade nicht.[5452] Auch das Bundesverfassungsgericht hat – wenn auch beiläufig – in der Vergangenheit die Zulässigkeit einer solchen kommunalen Betätigung unterstellt.[5453] Für eine solche, „funktionale" Betrachtung der Privatwirtschaftlichkeit spricht im Übrigen auch bereits, dass andernfalls an die „anderen privaten Anbieter" im Sinne des Art. 87f Abs. 2 S. 1 GG höhere Anforderungen gestellt würden als an die Nachfolgeunternehmen der deutschen Bundespost, die bei Einführung der Norm noch auf unbestimmte Zeit (im Falle des Postdienstes gem. Art. 143b Abs. 2 S. 2 GG mindestens fünf weitere Jahre) im Mehrheitseigentum des Bundes standen.[5454]

Die Problematik weist neben der verfassungsrechtlichen auch eine **kommunalrechtliche Komponente** auf.[5455] Überwiegend ist, so beispielsweise auch in § 107 Abs. 1 GO NRW,[5456] explizite Voraussetzung der 38

5448 So auch Müller, DVBl. 1998, 1256 (1256 ff.).

5449 Monopolkommission, Elftes Hauptgutachten 1994/95 v. 19.7.1996, BT-Drs. 13/5309, Tz. 61; gegen ein solches Verbot der Rückverstaatlichung Vesting, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 87f Rn. 95 (2. EL August 2002).

5450 So auch Ebsen, DVBl. 1997, 1039 (1042); Vesting, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 87f Rn. 95 f. (2. EL August 2002); Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87f Rn. 28a.

5451 BVerwG, Urt. v. 21.9.2018 – 6 C 50.16, Rn. 15.

5452 BVerwG, Urt. v. 21.9.2018 – 6 C 50.16, Rn. 16.

5453 BVerfG, Beschl. v. 7.1.1999 – 2 BvR 929/97, Abs.-Nr. 34 f.

5454 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 59 (108. EL August 2025); siehe m.w.N. Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 65.

5455 Siehe hierzu m.w.N. Lück/Dombert, KommJur 2019, 201 (202 ff.); Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 60 (108. EL August 2025); Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art 87f Rn. 24 ff.

Betätigung kommunaler Unternehmen, dass ein öffentlicher Zweck die Betätigung erfordert.[5457] Dies lässt sich mit dem durch Art. 87f Abs. 2 S. 1 GG angeordneten Ausschluss der Verfolgung öffentlicher Zwecke durch Anbieter auf dem Post- und Telekommunikationsmarkt schwerlich vereinbaren.[5458]

D. DIE GEWÄHRLEISTUNG FLÄCHENDECKEND ANGEMESSENER UND AUSREICHENDER DIENSTLEISTUNGEN (ABS. 1)

39 Obwohl der Bund die eigentliche Erbringung von Leistungen im Post- und Telekommunikationssektor mit der Regelung in Art. 87f Abs. 2 GG aus der Hand gegeben hat, verbleibt ein Teil der **Verantwortung auf staatlicher Seite**.[5459] So hat gem. Art. 87f Abs. 1 GG der Bund zu gewährleisten, dass die Leistungen durch Private in qualitativ angemessener und quantitativ ausreichender Form flächendeckend, das heißt im gesamten Gebiet der Bundesrepublik, für Bürger:innen zur Verfügung stehen. Diese Gewährleistungsverantwortung ersetzt die vorherige Erfüllungsverantwortung.[5460] Sie ist eine spezielle Ausprägung des Sozialstaatsprinzips[5461] und zielt auf die Absicherung einer Grundvoraussetzung der Beteiligung am gesellschaftlichen Leben ab.

40 Die staatliche Gewährleistungsverantwortung wirkt in Relation zum Privatwirtschaftlichkeitsprinzip des Abs. 2 S. 1 zugleich wie ein Sicherheitsnetz und wie der Vorbehalt einer Grenzziehung: während den privaten Anbietern explizit vorgeschrieben wird, ihre Tätigkeit nach wirtschaftlichen Kriterien auszurichten, wird der Staat im Falle einer Unterversorgung intervenierend tätig, bleibt jedoch auf regulatorische

---

5456 Speziell § 107 Abs. 1 Nr. 3 GO NRW privilegiert hingegen den „Betrieb von Telekommunikationsleitungsnetzen einschließlich der Telekommunikationsdienstleistungen“ und unterwirft diesen nicht der Subsidiarität gegenüber der Erfüllung durch andere Unternehmen.

5457 Vesting, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 87f Rn. 99 (2. EL August 2002).

5458 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 60 (108. EL August 2025); siehe auch Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art 87f Rn. 24 ff. m.w.N.

5459 Freund, NVwZ 2003, 408 (409).

5460 Cornils, AöR 2006, 378 (380 f.); Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 5; Schoch, NVwZ 2008, 241 (244 f.).

5461 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 68 (108. EL August 2025); Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87f Rn. 13.

Tätigkeit beschränkt.[5462] Die in Art. 87f Abs. 2 GG angelegte Privatisierung ist gerade keine „völlige Freigabe [der Post- und Telekommunikationsdienstleistungen] an den marktwirtschaftlichen Wettbewerb", sondern eingebettet in das Gewährleistungsregime des Abs. 1.[5463] Eine ersatzweise oder übergangsweise staatliche Erbringung von Leistungen ist hingegen auch im Unterversorgungsfall nicht mit Art. 87f GG vereinbar.[5464]

I. Gegenstand und Rechtsnatur der Gewährleistungsverantwortung

Art. 87f Abs. 1 GG erteilt dem Bund einen Auftrag zur Infrastruktursicherung, 41
[5465] der die Gewährleistung der sogenannten Grundversorgung beziehungsweise im EU-Sprachgebrauch des **Universaldienstes** umfasst, sich jedoch nicht darin erschöpft.[5466]

Ziel des Art. 87f Abs. 1 GG ist, durch den Gesetzgeber und die Verwaltung[5467] 42
Vorkehrungen gegen einen ausschließlich an Gewinnmaximierung orientierten Wettbewerb schaffen zu lassen, der Teile der Bevölkerung ggf. un- oder unterversorgt zurücklassen[5468] und sie so von Leistungen im Post- und Telekommunikationsbereich ausschließen würde. Der Zugang zu einer Grundversorgung in diesen Bereichen wird als derart elementar angesehen, dass ein reines Vertrauen auf die freien Kräfte des Marktes zu risikobehaftet wäre.[5469] Gerade in dünn besiedelten Gebieten stehen die Kosten eines Ausbaus und Betriebs der Post- und Telekommunikationsinfrastruktur u.U. nicht in einem wirtschaftlich tragbaren Verhältnis zu den potentiellen Einnahmen durch die dort ansässigen Kund:innen.[5470] Nachvollziehbar aus Sicht der privaten Anbieter wäre daher, sich auf eng besiedelte Gebiete zu

5462 Vgl. Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 14.4.1994, BT-Drs. 12/7269, S. 5; Gramlich, ZUM 1998, 365 (375); Wieland, in: Dreier, GG, Art. 87f Rn. 16.

5463 BVerfG, Beschl. v. 7.10.2003 – 1 BvR 1712/01 = BVerfGE 108. 370 (393).

5464 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 22; Gramlich, ZUM 1998, 365 (375).

5465 Becker, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I § 25 Rn. 172 ff.; Freund, NVwZ 2003, 408 (409).

5466 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 4 f.

5467 Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87f Rn. 9.

5468 BVerfG, Beschl. v. 7.10.2003 – 1 BvR 1712/01 = BVerfGE 108, 370 (393); Freund, NVwZ 2003, 408 (411).

5469 Cornils, AöR 2006, 378 (380); Hoffmann-Riem, DVBl. 1999, 125 (125).

5470 Cornils, AöR 2006, 378 (390); Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 21.

fokussieren (häufig unter dem Schlagwort „**Rosinenpickerei**“[5471] zusammengefasst) oder die Kosten der Leistungserbringung auf Endkundenseite zu differenzieren. Zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet[5472] sowie zur Erhaltung kommunikativer Chancengleichheit[5473] sind derartige Marktverhältnisse jedoch zu vermeiden. **Gemeinwohlziele** stehen in diesem Fall im Widerspruch zum privatwirtschaftlichen Gewinnstreben.

43 Es obliegt gem. Art. 87f Abs. 1 GG dem Bund,[5474] derartigen Verhältnissen mittels Regulierung[5475] vorzubeugen. Dabei ist prinzipiell zwischen zwei Stoßrichtungen zu differenzieren: Primär soll die Grundversorgung im Sinne des Abs. 1 **durch Wettbewerb sichergestellt** werden.[5476] Nur für den Fall, dass Versorgungsdefizite entstehen, sind konkrete regulatorische Interventionsmaßnahmen zur Schließung von Versorgungslücken zu ergreifen.[5477] Die Herstellung und Erhaltung eines funktionierenden Wettbewerbs ist somit Teilziel der Gewährleistungsverantwortung und zugleich ein Mittel zur Sicherung der Grundversorgung. In der Wahl der Mittel räumt Art. 87f GG dem Bund im Übrigen einen weiten Gestaltungsspielraum ein.[5478] Ausgeschlossen bleibt jedoch – neben der eigenen Erbringung der Leistung[5479] – die Einwirkung auf Unternehmen, an denen der Bund als Anteilseigner beteiligt ist.[5480] Diese Stellung darf, anders

5471 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 21; Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art 87f Rn. 14.

5472 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 22; Schuppli, ZUR 2020, 67 (69).

5473 Wieland, in: Dreier, GG, Art. 87f Rn. 15.

5474 Zur Frage freiwilliger Betätigung der Kommunen vgl. Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 28 (i.E. Unzulässigkeit); Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 91 (108. EL August 2025) (i.E. Zulässigkeit) sowie Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art 87f Rn. 24 ff (unter Differenzierung zwischen der Errichtung passiver Infrastruktur und dem Angebot von Dienstleistungen).

5475 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 32; kritisch gegenüber einer aus Art. 87f Abs. 1 GG folgenden Regulierungspflicht Mayen in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87f Rn. 157 ff. (40. EL Dezember 2012).

5476 Becker, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I § 25 Rn. 178 formuliert dies als „nützliche Vollzughilfe“.

5477 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 32; Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87f Rn. 16.

5478 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 31; Mayen in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87f Rn. 147 (40. EL Dezember 2012).

5479 Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 14.4.1994, BT-Drs. 12/7269, S. 5.

als bei sonstigen öffentlichen Unternehmen, nicht zur Verfolgung nichtwirtschaftlicher Ziele genutzt werden (Rn. 32).[5481]

Die Gewährleistungsaufgabe stellt als abschließende Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips[5482] aus Art. 20 Abs. 1 GG ein Staatsziel dar.[5483] Adressaten der Aufgabe sind der Bundesgesetzgeber, der für die Schaffung des Regulierungsrahmens zur Wettbewerbsförderung verantwortlich ist, und die Bundesverwaltung (Regulierungsbehörden), die diese Vorschriften durchsetzen und ihre Einhaltung überwachen soll.[5484] Für Gesetzgeber und Verwaltung bestehen aufgrund des Gewährleistungsauftrags Handlungspflichten, ein Entschließungsermessen beziehungsweise Spielraum hinsichtlich des Ob der Aufgabenwahrnehmung wird nicht gewährt (Pflichtaufgabe).[5485] Die Gewährleistung der Grundversorgung ist als **dauerhafte Aufgabe** zu verstehen, die sich nicht lediglich auf eine Übergangszeit nach der Privatisierung bezogen hat, sondern vielmehr bei Auftreten entsprechender Situationen jederzeit in der Zukunft wieder Handlungspflichten auslösen kann.[5486] Subjektive Rechte korrespondieren mit dem Gewährleistungsauftrag jedoch nicht.[5487] Das heißt einzelnen Bürger:innen wird durch Art. 87f GG **kein Recht auf eine bestimmte Art der Versorgung**, beispielsweise mit Breitbandinternet, vermittelt.[5488] 44

II. Inhalt: angemessen, ausreichend, flächendeckend

Nach der Qualifizierung des Art. 87f Abs. 1 GG müssen Dienstleistungen im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation flächendeckend angemessen und ausreichend gewährleistet werden. Die Begriffe „angemessen“ und „ausreichend“ beziehen sich dabei auf **Quantität und Qualität** der Leistungen,[5489] während „flächendeckend“ räumlich zu 45

5480 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 48; andere Ansicht Mayen in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87f Rn. 163 (40. EL Dezember 2012).

5481 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 48.

5482 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 22; Vgl. Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 14.4.1994, BT-Drs. 12/7269, S. 5.

5483 Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87f Rn. 14.

5484 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 28; Wieland, in: Dreier, GG, Art. 87f Rn. 18.

5485 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 30.

5486 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 75 (108. EL August 2025); Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 44.

5487 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 30; Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87f Rn. 14.

5488 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 63 (108. EL August 2025).

verstehen ist.[5490] Bereits dem Wortsinn lässt sich entnehmen, dass keine bestmögliche, „optimale" Versorgung sicherzustellen ist (dazu sogleich Rn. 48).[5491] Eine Verbindung der Gewährleistungsvorgaben besteht zur vorherigen Form der Leistungserbringung im Rahmen der staatlichen Daseinsvorsorge, die ihrerseits geprägt ist durch die Ziele von **Allgemeinheit, Gleichheit und Uniformität**.[5492] Wie auch das Privatwirtschaftlichkeitsgebot des Art. 87 Abs. 2 S. 1 GG bezieht sich der Gewährleistungsauftrag neben den Übertragungsleistungen ebenso auf die zugrundeliegende Infrastruktur – „Dienstleistungen" im Sinne des Art. 87f Abs. 1 GG umfassen demnach auch den Netzbetrieb und -ausbau einschließlich aller notwendigen Vorleistungen (Rn. 25 ff.).[5493]

46 Die „**Angemessenheit**" der Leistung bezeichnet sowohl die qualitative Beschaffenheit als auch das Preis-Leistungs-Verhältnis.[5494] „**Ausreichende**" Leistungen sind hingegen als Beschreibung der erforderlichen Menge zu verstehen.[5495] Der scheinbare Widerspruch zwischen der Gegenüberstellung des Begriffspaares, auf den auch der Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren hinwies,[5496] lässt sich so aufklären.[5497] „**Flächendeckend**" meint schließlich die Zugangsmöglichkeiten innerhalb des gesamten Gebiets der Bundesrepublik.[5498]

47 Eine einmalige Festsetzung beziehungsweise die Bestimmung einer festen Zielgröße „angemessener" und „ausreichender" Leistungen wird von Art. 87f Abs. 1 GG nicht angestrebt. Vielmehr richten sich die erforderliche Qualität und Quantität der Leistung nach der tatsächlichen Entwicklung der Märkte, Nutzungsgewohnheiten der Bürger:innen sowie dem technischen Fortschritt und sind damit **dynamisch**.[5499] Praktisch umgesetzt wird dies insbesondere

---

5489 Masing, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 90 Rn. 37.
5490 Wieland, in: Dreier, GG Art. 87f Rn. 18.
5491 BVerfG, Beschl. v. 7.10.2003 – 1 BvR 1712/01 = BVerfGE 108, 169 (183).
5492 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 13 (108. EL August 2025).
5493 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 16.
5494 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG Art. 87f Rn. 6.
5495 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 20.
5496 Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 18.3.1994, BR-Drs. 114/94, S. 4.
5497 Gegenäußerung der BReg zu der Stellungnahme des BR v. 14.4.1994,. BT-Drs. 12/7269, S. 10; Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 20.
5498 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 21.
5499 Cornils, in: Geppert/Schütz, TKG-Kommentar, Vorbem. § 156 Rn. 18.

im Telekommunikationsbereich über Verordnungsermächtigungen in den einfachen, auf Grundlage von Art. 87f GG ergehenden Gesetzen (Rn. 60).

III. Reichweite: Grundversorgung und Optimierungsrecht

Wie sich bereits aus den in Art. 87f Abs. 1 GG verwendeten Begriffen der „Angemessenheit" und insb. des „Ausreichens" ergibt, fordert der Gewährleistungsauftrag **keine optimale Versorgung**,[5500] sondern lediglich die Sicherstellung einer Grundversorgung.[5501] Die Grundversorgung ist dabei abweichend vom Rundfunkverfassungsrecht zu verstehen, in dessen Rahmen sie explizit nicht als Mindestversorgung interpretiert wird.[5502] Der Bund ist nicht verpflichtet, die privaten Anbieter zu einem flächendeckend bestmöglichen Angebot unter Ausschöpfung ihrer vollen Leistungsfähigkeit zu veranlassen, vielmehr bleibt sein Handlungsauftrag hinter den Möglichkeiten privater Anbieter zurück.[5503] Weiterhin schließt die Vorgabe einer „flächendeckenden" Grundversorgung nicht aus, dass in unterschiedlichen Teilen des Landes oder für unterschiedliche Gruppen von Nutzer:innen preislich oder sachlich differenzierte Leistungen angeboten werden,[5504] solange weiterhin überall und für alle Nutzenden Zugang zu einer angemessenen und ausreichenden Grundversorgung besteht. 48

Teil des Auftrags an den Gesetzgeber und zugleich Gegenstand seiner Einschätzungsprärogative aus Art. 87f Abs. 1 GG ist, zunächst die unbestimmten Begriffe angemessener und ausreichender Leistungen einfachgesetzlich zu **konkretisieren** und damit den Inhalt der Grundversorgung festzulegen.[5505] Verfassungsrechtlich lässt sich als Kriterium hierfür ableiten, dass den durchschnittlichen Nutzer:innen die aus ihrer Sicht[5506] erforderlichen Dienstleistungen zur Verwirklichung ihrer Freiheitsrechte, insb. im Bereich der **kommunikativen und politischen** 49

5500 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 24.

5501 BVerfG, Beschl. v. 7.10.2003 – 1 BvR 1712/01 = BVerfGE 108, 169 (183).

5502 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 25; Gramlich, ZUM 1998, 365 (368).

5503 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 24.

5504 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 26; Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art 87f Rn. 22; Vesting, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 87f Rn. 56 (2. EL August 2002).

5505 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 31; Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art 87f Rn. 21.

5506 Vgl. Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 14.4.1994, BT-Drs. 12/7269, S. 5.

Teilhabe, zur Verfügung stehen müssen.[5507] Dies markiert gleichsam die **Untergrenze der Grundversorgung**, jenseits derer der Gewährleistungsauftrag als nicht erfüllt anzusehen wäre.[5508]

50 Uneinheitlich wird beurteilt, ob korrespondierend zur Untergrenze auch eine **Obergrenze** aus Art. 87f Abs. 1 GG folgt, die bei der Erfüllung des Gewährleistungsauftrags nicht überschritten werden darf. Anders formuliert: Da der Gewährleistungsauftrag keine Verpflichtung zur Sicherstellung einer optimalen Versorgung enthält, stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber an die Grundversorgung gebunden bleibt und mit Regulierungsmaßnahmen zur Erfüllung des Auftrags keinen höheren Standard anstreben darf (kein „**Optimierungsrecht**“[5509]). Die Relevanz dieser Frage hängt mit der Gesetzgebungskompetenz aus Art. 87f Abs. 1 GG zusammen, deren Reichweite unmittelbar an den Inhalt des Gewährleistungsauftrags gebunden ist. Begrenzt man einer Ansicht folgend den Auftrag derart, dass Ober- und Untergrenzen identisch sind, führt dies notwendig auch zu einer Begrenzung der Gesetzgebungskompetenz auf Maßnahmen, die auf den „unverzichtbaren Standard“ der Grundversorgung ausgerichtet sind.[5510] Andere Maßnahmen seien hingegen auf die allgemeinere Gesetzgebungskompetenz aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG zu stützen. Die Gegenansicht versteht den Gewährleistungsauftrag und die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 87f Abs. 1 GG demgegenüber als über die Mindestversorgung hinausreichend.[5511] Nach hier zugrunde gelegter Interpretation (zur Begründung sogleich Rn. 55) enthält Art. 87f Abs. 1 GG in Übereinstimmung mit letzterer Ansicht keine „Obergrenze“. Es bleibt dem Gesetzgeber unbenommen, über den selbst festgelegten Maßstab der Mindestversorgung hinaus ein höheres „**wünschenswertes**“[5512] **Versorgungsniveau** anzustreben. Neben den absolut verpflichtenden Gehalt des Gewährleistungsauftrags (Grundversorgung) tritt so ein fakultatives Optimierungsrecht.[5513] Auch das

5507 Cornils, in: Geppert/Schütz, TKG-Kommentar, Vorbem. § 156 Rn. 17; Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 33.

5508 Cornils, AöR 2006, 378 (386); Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 33.

5509 Möstl, in Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 66 (108. EL August 2025).

5510 So Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 36.

5511 So Möstl, in Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 66, 89 (108. EL August 2025); Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87f Rn. 10; einschränkend Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87f Rn. 19 („in gewissem Umfang“ darf die Obergrenze überschritten werden).

5512 Möstl, in Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 66 (108. EL August 2025).

5513 Cornils, in: Geppert/Schütz, TKG-Kommentar, Vorbem. § 156 Rn. 24 f.

BVerwG hat in der Vergangenheit bereits Belange ohne direkten Bezug zur Grundversorgung als Teil des Gewährleistungsauftrags in Art. 87f Abs. 1 GG angesehen.[5514]

Nicht zu vernachlässigen ist bei dieser Überlegung die **Dynamik des Inhalts der Grundversorgung**: Die Untergrenze unbedingt erforderlicher Leistungen verschiebt sich gerade im technikgeprägten Telekommunikationsbereich vorhersehbar im Laufe der Zeit. Die zu gewährleistende Versorgung im Jahr 1996 enthielt nach den einfachgesetzlichen Konkretisierungen Sprachtelefoniedienste und Telefonzellen, jedoch bis ins Jahr 2004 keinen häuslichen Internetzugang (Rn. 60). Neu in den Status der Grundversorgung erhobene Dienste können jedoch nur „flächendeckend" angeboten werden, soweit die hierzu notwendige (Netz-)Infrastruktur bereitsteht. Deren physikalischer (Aus-)Bau erfordert Vorausplanung und Zeit. Vorausschauende Maßnahmen des Gesetzgebers können und sollten daher auch auf eine absehbare zukünftige Grundversorgung gerichtet sein. Sie sind in diesem Fall nicht dem verpflichtenden Kern der Mindestversorgung zuzurechnen, wohl aber dem darüber hinausgehenden Optimierungsrecht. Somit sind sie Teil des Gewährleistungsauftrags. 51

Damit bleiben Gesetze und weitere Maßnahmen zur Erfüllung des Gewährleistungsauftrags lediglich an **allgemeinen grundrechtlichen und rechtstaatlichen Maßstäben** zu messen, darunter insb. die betroffenen Grundrechte privater Telekommunikations- und Postunternehmen[5515] sowie der Erforderlichkeitsgrundsatz.[5516] Weiterhin ist das Untermaßverbot im Falle einer Verfehlung des gebotenen Mindeststandards zu beachten.[5517] Schließlich bestehen wechselseitige Begrenzungen zwischen dem Privatwirtschaftlichkeitsprinzip aus Art. 87f Abs. 2 GG und dem Gewährleistungsauftrag des Abs. 1. Konzeptionell wird der ungebundene Wettbewerb durch die nach Abs. 1 erforderliche Regulierung begrenzt; auf der anderen Seite engt der aus dem Privatwirtschaftlichkeitsgebot des Abs. 2 52

5514 So zur effizienten Nutzung des Frequenzspektrums BVerwG, Urt. v. 17.08.2011 – 6 C 9.10, Rn. 33, 37.

5515 Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 14.4.1994, BT-Drs. 12/7269, S. 5.; Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87f Rn. 19; Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art 87f Rn. 22.

5516 Soweit übereinstimmend Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 34; Möstl, in Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 66 (108. EL August 2025).

5517 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 33; Schuppli, ZUR 2020, 67 (69).

folgende Autonomiebereich der Anbieter die Handlungs- und Einwirkungsmöglichkeiten des Bundes ein.

IV. Nach Maßgabe eines Bundesgesetzes mit Zustimmung des Bundesrates

53 Die Gewährleistung der Grundversorgung erfolgt gem. Art. 87f Abs. 1 GG „nach Maßgabe eines Bundesgesetzes". Hierin liegt zugleich ein **Gesetzgebungsauftrag** zur Konkretisierung und Verwirklichung des Gewährleistungsauftrags als auch die zugehörige Gesetzgebungskompetenz.[5518] Der verpflichtende Charakter des Gesetzgebungsauftrags schließt dabei eine Delegation auf die Exekutive nicht aus,[5519] in der Praxis erfolgt die Konkretisierung des Inhalts der Universaldienstleistungen regelmäßig durch eine Kombination von einfachem Gesetz und Exekutivverordnungen (Rn. 60). Die Zustimmungspflicht des Bundesrates ist u.a. vor dem Hintergrund der regelmäßigen Berührung von Länderinteressen im Bereich der Infrastrukturplanung normiert.[5520] Bereits im Gesetzgebungsverfahren wies der Bundesrat zudem auf die Mitverantwortung der Länder „bei der Verwirklichung des Sozialstaatsprinzips und bei der Wahrung der [...] Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse" hin.[5521]

54 Hinsichtlich der **Reichweite der Gesetzgebungskompetenz** besteht Uneinigkeit. Strittig ist konkret ihr Verhältnis zur ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG, die sich ebenfalls auf „das Postwesen und die Telekommunikation" bezieht. Unzweifelhaft handelt es sich bei Art. 87 Abs. 1 GG um die speziellere Vorschrift für den Bereich der Grundversorgung, womit Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG in diesem Bereich verdrängt wird.[5522] Unterschiedlich wird hingegen beurteilt, wie weit der mit dem Gesetzgebungstitel verbundene Gewährleistungsauftrag

---

5518 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 37; Mayen in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87f Rn. 165 ff. (40. EL Dezember 2012).

5519 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 38.

5520 Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 14.4.1994, BT-Drs. 12/7269, S. 5, 7; Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 39.

5521 Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 18.3.1994, BR-Drs. 114/94, S. 1f.

5522 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 42; Mayen in: Friauf/Höfling, Art. 87f Rn. 171 (40. EL Dezember 2012); Vesting, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 87f Rn. 61 (2. EL August 2002).

reicht und welche Materien damit unter Rückgriff auf Art. 87f Abs. 1 GG als Spezialvorschrift geregelt werden können.

Angesichts der (soweit unstrittigen) untrennbaren Verknüpfung der Grundversorgung mit dem durch hoheitliche Regulierung herzustellenden und zu sichernden Wettbewerb, der gerade das primäre Mittel zur Erbringung der Grundversorgung darstellt, wäre es zweckwidrig, die Gesetzgebungskompetenz in Art. 87f Abs. 1 GG nicht **auch auf die Wettbewerbsvorschriften** zu beziehen.[5523] Für auf die Grundversorgung ausgerichtete Maßnahmen zur Wettbewerbssicherung (und damit der Überschneidung zwischen Art. 87f Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 GG) wird dies auch von der restriktiveren Ansicht anerkannt.[5524] Es ist im Einzelfall allerdings schwierig, zwischen Vorschriften zur „allgemeinen" Förderung des Wettbewerbs und solchen mit „Grundversorgungs-spezifischem" Charakter zu differenzieren.[5525] Insbesondere bei zukunftsgerichteter Regulierung besteht häufig ein zumindest mittelbarer Zusammenhang mit dem Anliegen, die Versorgungssicherheit als Gemeinwohlziel zu gewährleisten (Rn. 51). Ein nicht unwesentlicher Teil der Vorschriften zur Marktregulierung im Bereich Postwesen und Telekommunikation dient indirekt auch der Sicherstellung der Grundversorgung und kann dementsprechend auch auf den Kompetenztitel des Art. 87f Abs. 1 GG gestützt werden. Daneben verbleibt für außerhalb des Gewährleistungsauftrags liegende Gesetzgebung im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation die allgemeinere Kompetenz aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG.[5526] 55

V. Einfachgesetzliche Ausfüllung: Überblick Universaldienstsystem des TKG und PostG

Während dem Gesetzgeber und der Verwaltung nach Art. 87f Abs. 1 GG ein breiter Instrumentenkasten zur Erfüllung der Gewährleistungsverantwortung zur Verfügung steht (Rn. 43), besteht die wohl engste Verknüpfung zwischen der Dienstleistungsgarantie und dem Universaldienstregime der §§ 156 ff. TKG beziehungsweise §§ 15 ff. PostG. In diesen Normen und z.T. den zugehörigen 56

5523 So auch: Möstl, in Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 84 (108. EL August 2025).

5524 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 42.

5525 Möstl, in Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 84 (108. EL August 2025); andere Ansicht Mayen in: Friauf/Höfling, GG, Art. 87f Rn. 171 (40. EL Dezember 2012).

5526 Cornils, in: Geppert/Schütz, TKG-Kommentar, Vorbem. § 156 Rn. 26; Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87f Rn. 17.

Administrativverordnungen erfolgt erst die konkrete Festlegung der **Leistungsmerkmale** der „ausreichenden" Dienstleistungen innerhalb des abstrakten, von Art. 87f Abs. 1 GG vorgegebenen Rahmens. Die einfachgesetzlichen und untergesetzlichen Festlegungen werden dabei auch durch das europäische Recht beeinflusst. Hierbei ist jedoch zwischen dem Inhalt der verfassungsrechtlichen Gewährleistung und den Verpflichtungen aus den EU-Richtlinien zu differenzieren: Letztere können bereits dogmatisch nicht den Umfang der im deutschen Verfassungsrecht vorgesehenen „ausreichenden Dienstleistung" bestimmen, sondern lediglich Vorgaben für das einfache deutsche Recht schaffen. Es bleibt so Aufgabe und zugleich Möglichkeit des deutschen Gesetzgebers, zu beurteilen, ob **über die Umsetzung des EU-Rechts hinaus** noch weitere Maßnahmen oder höhere Maßstäbe erforderlich sind, um die Verpflichtung aus Art. 87f Abs. 1 GG zu erfüllen.[5527]

1. Grundzüge

57 Den Universaldienstregelungen für Telekommunikation und Post liegt ein gemeinsames System zugrunde. Die Festlegung des Inhalts des Universaldienstes (dazu sogleich) entspricht dabei dem Mindeststandard, der flächendeckend verfügbar sein muss. Dieser Standard soll grundsätzlich **im freien Wettbewerb** erreicht werden.[5528] Gleichzeitig handelt es sich bei den Universaldienstleistungen jedoch nicht um verbindliche Vorgaben für alle am Wettbewerb beteiligten Unternehmen im Sinne eines Pflichtangebots. Grundsätzlich sind nur für den Fall, dass in bestimmten Gebieten (geografisch) oder in bestimmten Dienstleistungsbereichen (sachlich) eine **Unterversorgung** herrscht oder die Leistungen nicht zu einem angemessenen, „erschwinglichen" Preis zur Verfügung stehen (§ 158 TKG, § 21 PostG), **Interventionen** auf Grundlage der §§ 156 ff. TKG beziehungsweise §§ 26 ff. PostG möglich. Das PostG bezeichnet den Abschnitt insofern zutreffend als „Wiederherstellung des Universaldienstes", enthält jedoch im Gegensatz zum TKG bereits selbst eine Universaldienstverpflichtung der Deutschen Post als Erbringer der Universaldienstleistung nach der alten Rechtslage.[5529]

5527 Cornils, in: Geppert/Schütz, TKG-Kommentar, Vorbem. § 156 Rn. 20 ff.

5528 Masing, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 90 Rn. 46.

5529 Vgl. § 15 Abs. 2 Nr. 1 PostG; siehe auch Entwurfsbegründung zum Postrechtsmodernisierungsgesetz v. 7.2.2024, BT-Drs. 20/10283, S. 103.

Im Übrigen setzen weitere Universaldienstverpflichtungen zunächst die **Feststellung der Unterversorgung** durch die Bundesnetzagentur (§ 160 TKG, § 26 Abs. 1 S. 1 PostG) voraus. Innerhalb eines Monats nach der Veröffentlichung der Unterversorgungsfeststellung können sich Unternehmen daraufhin bereit erklären, den Universaldienst im jeweiligen Bereich oder Gebiet zu erbringen (§§ 160 Abs. 2, 161 Abs. 1 TKG, § 26 Abs. 1 S. 2 PostG). Erfolgt keine derartige **Verpflichtungszusage**, wählt die Bundesnetzagentur ein geeignetes Unternehmen aus und erlegt diesem die **Universaldienstverpflichtung** auf (§ 161 Abs. 2 TKG, §26 Abs. 2 PostG). Das verpflichtete Unternehmen kann hierfür einen finanziellen Ausgleich der Zusatzbelastung erhalten (§ 162 TKG, § 28 PostG), der aus Abgaben der anderen, nicht universaldienstverpflichteten Marktteilnehmer erbracht wird (§ 163 TKG, § 29 PostG). Für Endnutzer beziehungsweise Kunden besteht gegenüber den Universaldienstverpflichteten ein **Anspruch auf Versorgung** mit den Universaldienstleistungen (§ 156 Abs. 1 S. 1 TKG, § 15 Abs. 4 S. 1 PostG). 58

2. Inhalt des „Rechts auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten“

Die Regelungen zum Universaldienst im Telekommunikationsbereich in den §§ 156 ff. TKG beruhen heute in weiten Teilen auf Vorgaben des **Europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation** (EKEK).[5530] Die mit dem TKG 2021 neu eingeführte Bezeichnung als „Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten“ sowie die systematische Stellung der Vorschrift des § 156 TKG zu Beginn des Abschnitts sind dabei insofern irreführend, als dass nicht etwa ein universeller Anspruch der Endkund:innen gegenüber beliebigen Unternehmen auf Bereitstellung von (Hochgeschwindigkeits-)Internetverbindungen geschaffen wurde, sondern sich lediglich im Falle einer Universaldienstverpflichtung nach den folgenden Vorschriften ein solcher Anspruch gegenüber dem von der Bundesnetzagentur verpflichteten Unternehmen ergibt.[5531] 59

Wikimedia Commons; Kasa Fue, CC BY-SA 4.0, https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/7/7d/Telefonzelle_Erlanger_Stra%C3%9Fe_Aug_2024.jpg

Der TK-Universaldienst hat sich im Laufe der Zeit mit der zur Verfügung stehenden Technik und dem Nutzungsverhalten der Endkunden verändert 60

5530 Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.12.2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, ABl. L 321 v. 17.12.2018, S. 36.

und demonstriert damit eindrucksvoll die notwendige **Dynamik und Technikoffenheit** der Anforderungen aus Art. 87f Abs. 1 GG. Nach der auf Grundlage des § 17 Abs. 2 TKG 1996 erlassenen TK-Universaldienstleistungsverordnung umfasste die damals garantierte Grundversorgung einen Sprachtelefoniedienst mit ISDN-Merkmalen sowie u.a. einen Auskunftsdienst, gedruckte Teilnehmerverzeichnisse (Telefonbücher) und flächendeckende öffentliche Telefonstellen (Telefonzellen).[5532] Erst seit 2004 gehört auch ein „**funktionaler Internetzugang**" zu den Universaldienstleistungen. Gemäß der Orientierungshilfe der zu diesem Zeitpunkt maßgeblichen Universaldienstrichtlinie 2002/22/EG handelte es sich dabei um einen Internetzugang mit einer Bandbreite von mindestens 56 Kbit/s.[5533] Seit der Reform des TKG im Jahr 2021 müssen nun ein „**schneller Internetzugangsdienst**" sowie ein Sprachkommunikationsdienst zur Verfügung stehen, um eine „angemessene soziale und wirtschaftliche Teilhabe" zu ermöglichen.[5534] Die Anforderungen an einen „schnellen" Internetzugangsdienst ergeben sich indes nicht aus dem TKG selbst, sondern aus der TK-Mindestversorgungsverordnung der Bundesnetzagentur.[5535] Dieser wurde die Ermächtigung zum Erlass der Verordnung durch das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur gem. § 157 Abs. 3, 5 TKG übertragen.[5536] Der „schnelle" Internetzugangsdienst muss danach mindestens eine Downloadbandbreite von 10 Mbit/s sowie eine Uploadbandbreite von 1,7 Mbit/s erreichen.[5537] Zu beachten ist, dass sich der Universaldienst ausschließlich auf den „Anschlus[s] an ein öffentliches

5531 Cornils, in: Geppert/Schütz, TKG-Kommentar, Vorbem. § 156 Rn. 1.

5532 Vgl. § 1 Telekommunikations-Universaldienstleistungsverordnung (TUDLV) v. 30.1.1997, BGBl. I S. 141; s. a. Gerpott, K&R 2022, 92 (92); Freund, NVwZ 2003, 408 (411 f.).

5533 Vgl. Erwgrd. 8 RL 2022/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 7.3.2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie), ABl. L 108, S. 51.

5534 Vgl. § 157 Abs. 2 TKG.

5535 Verordnung über die Mindestanforderungen für das Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten (TK-Mindestversorgungsverordnung) v. 14.6.2022, BGBl. I S. 880.

5536 Vgl. Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Verordnung zur Übertragung von Befugnissen und Pflichten auf die BNetzA gemäß § 157 Abs. 5 des Telekommunikationsgesetzes (Universaldienst-Übertragungsverordnung – UDÜV) vom 1.12.2021, BAnz AT 02.12. 2021 V1.

5537 Vgl. § 2 TK-Mindestversorgungsverordnung.

Telekommunikationsnetz an einem festen Standort“ bezieht und dementsprechend nicht die Verfügbarkeit mobiler Datennetze im öffentlichen Raum betrifft. Die Erbringung des Universaldienstes am Wohn- oder Niederlassungsort der Endkund:innen kann jedoch auch im Wege von Funktechnologie (z.B. Satellit oder Mobilfunk) erfolgen.[5538]

Vor der Erweiterung der Anforderungen mit dem TKG 2021 kamen die Universaldienstvorschriften des TKG kaum zur Anwendung, da keine Unterversorgungen festgestellt wurden.[5539] Seit dem Inkrafttreten der TK-Mindestversorgungsverordnung sind hingegen einzelne Feststellungen erfolgt.[5540] 61

3. Inhalt und Adressaten des Universaldienstes im PostG

Universaldienstleistungen nach dem PostG sind in § 16 Abs. 1 PostG festgelegt und umfassen die Beförderung von Briefsendungen bis 2 kg, Paketen bis 20 kg, Warensendungen, Büchern, Zeitungen und Zeitschriften sowie die förmliche Zustellung von Schriftstücken nach den Vorschriften der Prozessordnungen und Verwaltungszustellungsgesetze. Die Beförderung muss zudem den **Qualitätsvorgaben** der §§ 17-19 PostG entsprechen, die sich allerdings nicht auf individuelle Sendungen, sondern auf die **Infrastruktur und Leistung des Anbieters im Jahresdurchschnitt** beziehen. Inländische Briefe und Pakete sind danach zu mindestens 95% innerhalb von vier Werktagen nach Einlieferung zuzustellen[5541] und eine Zustellung muss grundsätzlich an jedem Werktag erfolgen.[5542] Weiterhin ist ein ausreichendes Netz an Filialen und Postbriefkästen zu unterhalten,[5543] sodass u.a. in jeder Gemeinde über 2000 Einwohner:innen mindestens eine Filiale vorhanden ist. 62

Abweichend vom System des TKG erfolgt eine **Universaldienstverpflichtung bereits durch das PostG selbst**. Gem. § 15 Abs. 2 Nr. 1 PostG bleibt der bisherige Erbringer des Universaldienstes im Postbereich – die Deutsche Post AG – auch weiterhin zur Erbringung 63

5538 Cornils, in: Geppert/Schütz, TKG-Kommentar, Vorbem. § 156 Rn. 5.

5539 Gerpott, K&R 2022, 92 (93).

5540 Die Unterversorgungsfeststellungen werden von der Bundesnetzagentur auf ihrer Internetseite veröffentlicht und sind abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Fachthemen/Telekommunikation/Grundversorgung/Unterversorgungsfeststellungen/start.html (zuletzt abgerufen am 5.2.2026).

5541 Vgl. § 18 Abs. 1 PostG.

5542 Vgl. § 19 PostG.

5543 Vgl. § 17 Abs. 1, 3 PostG.

verpflichtet.[5544] Von der Verpflichtung kann sich die Deutsche Post jedoch innerhalb von sechs Monaten lösen, indem sie eine entsprechende Mitteilung gegenüber der Bundesnetzagentur abgibt (§ 15 Abs. 3 PostG). Hintergrund dieser vorgezogenen Universaldienstverpflichtung ist ausweislich der Gesetzesbegründung, dass sie schneller und flexibler erlaubt, behördliche Maßnahmen bei Unterversorgungen zu ergreifen.[5545] Die sechsmonatige Frist vor Aufgabe oder Einschränkung des Universaldienstes durch das aktuell verpflichtete Unternehmen erlaubt der Bundesnetzagentur, die Versorgung mit Maßnahmen nach den §§ 26 bis 30 PostG für die Zukunft sicherzustellen.[5546]

E. HOHEITSAUFGABEN IN BUNDESEIGENER VERWALTUNG (ABS. 2 S. 2)

64 Art. 87f Abs. 2 S. 2 GG überantwortet alle Hoheitsaufgaben im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation der bundeseigenen Verwaltung. Diese Bestimmung stellt zum einen das Gegenstück zu Satz 1 des Absatzes dar, der die Erbringung der Dienstleistungen als privatwirtschaftliche Tätigkeit vorschreibt und so die **Trennung zwischen Leistung und Verwaltungsaufgaben** verdeutlicht.[5547] Zum anderen begründet die Vorschrift in **kompetenzrechtlicher Hinsicht** die Verwaltungszuständigkeit des Bundes und gibt in **organisationsrechtlicher Hinsicht** die Wahrnehmung der Aufgaben durch die unmittelbare Bundesverwaltung vor.[5548]

65 Allgemein umschreiben lässt sich die Verwaltungskompetenz als administrative Seite der Post- und Telekommunikationsregulierung[5549] und -

5544 Entwurfsbegründung zum Postrechtsmodernisierungsgesetz v. 7.2.2024, BT-Drs. 20/10283, S. 103.

5545 Entwurfsbegründung zum Postrechtsmodernisierungsgesetz v. 7.2.2024, BT-Drs. 20/10283, S. 103.

5546 Entwurfsbegründung zum Postrechtsmodernisierungsgesetz v. 7.2.2024, BT-Drs. 20/10283, S. 104.

5547 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 73; Vesting, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 87f Rn. 62 (2. EL August 2002).

5548 Möstl, in Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 99, 101 (108. EL August 2025); Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87f Rn. 31; Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87f Rn. 32 f.; andere Ansicht (keine Begrenzung auf unmittelbare Staatsverwaltung) Vesting, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 87f Rn. 70 (2. EL August 2002).

5549 Masing, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, §90 Rn. 27; Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art 87f Rn. 31.

aufsicht (für einen kursorischen Überblick über die Regulierung vgl. unten Rn. 85 ff.).[5550] Zu den erfassten Hoheitsaufgaben gehören sowohl der Gewährleistungsauftrag des Art. 87f Abs. 1 GG[5551] und das Wettbewerbsprinzip des Abs. 2 S. 1 betreffende Maßnahmen[5552] als auch darüber hinausgehend der Vollzug der auf Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG ergangenen, allgemein das Postwesen und die Telekommunikation betreffenden, Gesetze.[5553] Weiterhin ist auch die gesetzungebundene Verwaltung erfasst.[5554] In der Entwurfsbegründung zu Art. 87f GG wurde beispielhaft (für den Telekommunikationsbereich) auf „Fragen der Standardisierung und Normierung, die Funkfrequenzverwaltung, die Erteilung von Genehmigungen für Funkanlagen und die Vorsorge für den Krisen- und Katastrophenfall" verwiesen.[5555] Ausgenommen sind hingegen die nach Art. 87f Abs. 3 GG der Bundesunmittelbaren Anstalt zugewiesenen „einzelnen Aufgaben", wie der Wortlaut des Abs. 3 („unbeschadet des Absatzes 2") verdeutlicht (Rn. 68 ff.).[5556]

Wahrgenommen werden die Hoheitsaufgaben fast vollständig durch die **Bundesnetzagentur** (BNetzA) als Bundesoberbehörde. Diese wird gem. § 79 PostG und § 191 TKG als zuständige Regulierungsbehörde für die Aufgaben nach diesen Gesetzen sowie den die Telekommunikation betreffenden europäischen Verordnungen tätig. Im Zusammenhang mit der BNetzA wird seit einigen Jahren vordringlich die Frage ihrer **politischen Unabhängigkeit** diskutiert. Hierbei besteht ein Spannungsfeld zwischen dem grundsätzlichen Verbot ministerialfreier Räume (siehe zu diesem Themenkomplex allgemein oben Art. 86 Rn. ###) des deutschen Verfassungsrechts und den Anforderungen an weisungsfreie Regulierungsbehörden[5557] als Voraussetzung eines effektiven Vollzugs des EU-Rechts. Aus Art. 87f GG folgen hierzu jedoch keine eigenen Vorgaben. 66

Aus dem für den Telekommunikationsbereich maßgeblichen Europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation ergibt sich zum einen das Gebot 67

5550 Möstl, in Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 97 (108. EL August 2025).
5551 Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87f Rn. 31.
5552 Wieland, in: Dreier, GG, Art. 87f Rn. 22.
5553 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 73.
5554 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 74.
5555 Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 14.4.1994, BT-Drs. 12/7269, S. 5.
5556 S. a. Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 75.

der „rechtlichen und funktionalen Unabhängigkeit“ der Regulierungsbehörden von den beaufsichtigten Marktteilnehmern (einschließlich der Unternehmen mit staatlicher Beteiligung, Art. 6 Abs. 1 RL (EU) 2018/1972[5558]), zum anderen das spezielle Gebot der „politischen Unabhängigkeit“, einschließlich einer Weisungsfreiheit bei der laufenden Aufgabenerfüllung nach dem Unionsrecht (Art. 8 Abs. 1 RL (EU) 2018/1972).[5559] Die geforderte politische Unabhängigkeit wird jedoch insofern relativiert, dass dies einer „Aufsicht im Einklang mit dem nationalen Verfassungsrecht“ nicht entgegenstehe (Art. 8 Abs. 1 S. 2 RL (EU) 2018/1972). Nach überwiegendem Verständnis ist die Einschränkung des Weisungsrechts gegenüber der BNetzA geboten und mit dem deutschen Verfassungsrecht vereinbar: Verwiesen wird insoweit auf die aus Art. 87f Abs. 2 GG selbst folgenden Wertungen, die besondere Vorkehrungen gegen **Interessenskonflikte** im ehemaligen staatlichen Monopolbereich erfordern[5560] oder den Post- und Telekommunikationsmarkt als in hohem Maße regulierungsbedürftig einstufen[5561] und daher eine **Ausnahme vom Verbot ministerialfreier Räume** rechtfertigten;[5562] dies gelte für Entscheidungen im Bereich der Marktregulierung,[5563] die zudem EU-rechtlich determiniert sind,[5564] während andere Regulierungstätigkeiten, wie etwa im Bereich des Kundenschutzes[5565] oder auch der Infrastrukturplanung,[5566] keine Weisungsfreiheit erfordern.

F. BUNDESUNMITTELBARE ANSTALT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS (ABS. 3)

68 Von den Hoheitsaufgaben nach Art. 87f Abs. 2 S. 2 GG, die überwiegend von der BNetzA wahrgenommen werden, sind die „einzelne Aufgaben in Bezug

5557 Siehe zur Unabhängigkeit der BNetzA im Bereich der Energieregulierung EuGH, Urt. v. 2.9.2021 – C-718/18.

5558 RL (EU) 2018/1972.

5559 Siehe dazu BVerwG, Urt. v. 20.10.2021 – 6 C 8.20, Rn. 81 ff.

5560 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 84.

5561 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 102 (108. EL August 2025).

5562 Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87f Rn. 32.

5563 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 102 (108. EL August 2025).

5564 Nach Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 84 ist hierdurch das Prinzip demokratischer Legitimation des deutschen Grundgesetzes bereits nicht berührt.

5565 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 84.

5566 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 102 (108. EL August 2025).

auf die aus dem Sondervermögen Deutsche Bundespost hervorgegangenen Unternehmen“ nach Art. 87f Abs. 3 GG zu unterscheiden. Diese werden einer bundesunmittelbaren Anstalt des öffentlichen Rechts übertragen.

Weder aus dem Normtext des Abs. 3 noch aus der Entwurfsbegründung im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens ergeben sich der Aufgabenbereich oder der Sinn und Zweck der Regelung ausreichend deutlich.[5567] In der Entwurfsbegründung werden lediglich „Fragen im Zusammenhang mit der Verwaltung der Gesellschaftsanteile“ ausdrücklich erwähnt, die jedoch neben nicht näher bestimmte andere „einzelne Aufgaben“ treten sollen.[5568] Zwar ist es ausweislich der flankierend enthaltenen Gesetzgebungskompetenz Aufgabe des einfachen Gesetzgebers, die Aufgaben der Anstalt zu konkretisieren, gleichwohl folgen die notwendigen Regelungen – anders als im Fall des Art. 87f Abs. 1 GG in Bezug auf den Gewährleistungsauftrag – nicht aus dem Gesamtzusammenhang der Norm.[5569] Eine weitere Aufgabenbestimmung kann auf dieser Grundlage nur negativ erfolgen: **Ausgenommen** sind alle Hoheitsaufgaben nach Art. 87f Abs. 2 S. 2 GG, somit im Kern die gesamte Regulierung des Post- und Telekommunikationssektors einschließlich der die Grundversorgung und weiterreichenden Gewährleistungsaufgaben aus Abs. 1 betreffenden Tätigkeiten.[5570] Weiterhin kann vor dem Hintergrund des Privatwirtschaftlichkeitsgebots in Art. 87f Abs. 2 S. 1 GG auch keine Leistungserbringung im Bereich Post und Telekommunikation durch die Bundesanstalt erfolgen.[5571] 69

Die Regelungen des Art. 87f Abs. 3 GG erschließen sich weitgehend unter Einbeziehung ihrer **Entstehungsgeschichte**. Die Beibehaltung eines Restbestands öffentlicher Aufgaben ist das Ergebnis eines **politischen Kompromisses** mit Gegnern der Privatisierung der Bundespost.[5572] Dies kommt auch in der Entwurfsbegründung zum Ausdruck, die – sehr vage – die 70

5567 So auch Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87f Rn. 35.

5568 Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 14.4.1994, BT-Drs. 12/7269, S. 5.

5569 Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87f Rn. 37.

5570 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 106 (108. EL August 2025); Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 87; Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87f Rn. 37.

5571 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 106 (108. EL August 2025); Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87f Rn. 37.

5572 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 86; Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 105 (108. EL August 2025); Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87f Rn. 40; Vesting, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 87f Rn. 71 (2. EL August 2002).

Beibehaltung der „einzelnen Aufgaben“ mit der „Rücksicht auf die historisch gewachsene Einheit des Post- und Fernmeldewesens und die Bedeutung der bisherigen Deutschen Bundespost für die Infrastruktur“ rechtfertigt.[5573] Ursprünglich fungierte die Bundesanstalt als zwischengeschaltete Stelle, unter deren Dach die **Kapitalbeteiligungen** des Bundes an den mittlerweile getrennten und privatisierten Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost gebündelt wurden. Die Ausübung der Eigentümerbefugnisse blieb jedoch notwendig durch das Privatwirtschaftlichkeitsprinzip des Art. 87f Abs. 2 S. 1 GG und die daraus folgenden Autonomiebereiche der Unternehmen beschränkt, sodass eine Einflussnahme oder gar Steuerung der Unternehmenstätigkeit nicht zulässig war.[5574] Die Anteilsverwaltung erfolgt heute nicht mehr durch die Bundesanstalt, sondern durch das Bundesministerium für Finanzen.[5575] Daneben übt die Bundesanstalt **personalbezogene Aufgaben** in Bezug auf die Beamt:innen, der ehemaligen Deutschen Bundespost aus, die eigentlich in den Zuständigkeitsbereich der nunmehr privatisierten Unternehmen fallen würden.[5576]

71 Für die so umrissenen Tätigkeiten ergibt sich aus Art. 87f Abs. 3 GG die zugehörige **Verwaltungskompetenz des Bundes**, die neben die in Abs. 2 S. 2 geregelte Kompetenz tritt.[5577] Art. 87f Abs. 3 GG enthält zudem die besondere ausschließliche **Gesetzgebungskompetenz** des Bundes zur Errichtung der Anstalt sowie zur Ausgestaltung ihrer Aufgaben. Ebenso wie die Gesetzgebungskompetenz aus Abs. 1 ist hiermit ein Gesetzgebungsauftrag verbunden,[5578] anders als für Gesetze im Bereich des Gewährleistungsauftrags besteht jedoch kein Zustimmungserfordernis des Bundesrates. Gegenüber Art. 87f Abs. 1 GG sowie Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG fungiert Art. 87f Abs. 3 GG als die speziellere Rechtsgrundlage.[5579]

72 Tatsächlich wahrgenommen werden die Aufgaben von der **Bundesanstalt für Post und Telekommunikation Deutsche Bundespost** mit Sitz in Bonn.

5573 Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 14.4.1994, BT-Drs. 12/7269, S. 4.

5574 Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87f Rn. 35; Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 90; Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87f Rn. 39.

5575 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 105 (108. EL August 2025).

5576 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 89; Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87f Rn. 39.

5577 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 92.

5578 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 108 (108. EL August 2025); Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 91.

5579 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 91.

Einfachgesetzlich wird deren Tätigkeit geregelt durch das Bundesanstalt-Post-Gesetz (BAPostG).[5580] Die durch das Gesetz zugewiesenen Aufgaben umfassen die Postbeamtenversorgungskasse, dienstrechtliche Aufsicht sowie die Führung betrieblicher Sozialeinrichtungen. Ausdrücklich ist gem. § 3 Abs. 4 BAPostG die Beeinflussung der Postnachfolgeunternehmen durch die Anstalt außerhalb dieser Befugnisse ausgeschlossen. Mit voranschreitendem zeitlichem Abstand zur Privatisierung der Bundespost – und damit dem Ende neuer Verbeamtungen – nimmt die Bedeutung der Anstalt zunehmend ab. Ihre Zuständigkeiten beziehen sich jedoch auch auf Ruhestandsbeamt:innen, sodass noch für einige Jahre nicht mit dem völligen Wegfall der Bundesanstalt zu rechnen ist.[5581]

G. KONTEXT

I. Vorgaben und Impulse des EU-Rechts

Das Verhältnis des Art. 87f GG zum europäischen Recht ist ein zwiegespaltenes: Die entscheidenden Impulse, die letztlich zur Liberalisierung des Markts für Telekommunikation und Post führten und damit auch den in Art. 87f GG getroffenen Weichenstellungen zu Grunde lagen, stammten nicht allein aus Deutschland. Sie sind Teil einer deutlich weitreichenderen, unionalen Entscheidung zur sukzessiven Marktöffnung. Der Hintergrund und Kontext der Norm sind somit nicht ohne den Rückgriff auf die Entwicklungen auf EU-Ebene erklärbar.[5582] Andererseits ist der Einfluss des EU-Rechts auf die konkrete Ausgestaltung und den Gewährleistungsgehalt des Art. 87f GG äußerst gering.[5583] Dennoch sollen die Grundzüge und die Genese der EU-Telekommunikationsordnung und der Postregulierung im Folgenden kurz erläutert werden. 73

1. Telekommunikation

Ausgehend vom **Grünbuch Telekommunikation**[5584] der Europäischen Kommission aus dem Jahr 1987 wurde die Schaffung eines europäischen Binnenmarktes im Bereich der Telekommunikationsdienstleistungen und - 74

5580 Gesetz über die Errichtung einer Bundesanstalt für Post und Telekommunikation Deutsche Bundespost (Bundesanstalt-Post-Gesetz – BAPostG) v. 14.9.1994, BGBl. I S. 2325.

5581 Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 87f Rn. 36.

5582 Wieland, in: Dreier, GG, Art. 87f Rn. 4.

5583 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 1.

endgeräte, schlussendlich auch in Bezug auf die Telekommunikationsinfrastruktur, das heißt den Betrieb der technischen Netze, vorangetrieben. Die vorherige Situation entsprach in den meisten Mitgliedstaaten der deutschen Ausgangslage (Rn. 9), das heißt Dienstleistungen wurden durch öffentliche Anbieter unter Nutzung staatlich kontrollierter Exklusivrechte erbracht.[5585] Ein freier Markt mit Wettbewerb verschiedener Anbieter existierte nicht.

Siehe dazu illustrierend: https://www.post-und-telekommunikation.de/PuT/1Fundus/Grafiken/Postreform/BPM-u-Gewerkschaft/Tk-1988-3-Post-an-alle-Haushaltungen-Mobilfunk-1.jpg

75 Gleichzeitig zeichnete sich in den 80er-Jahren bereits die Schlüsselrolle ab, die Telekommunikationsleistungen und letztlich Datenübertragungsnetze vor dem Hintergrund der **technischen Fortentwicklung** für viele Wirtschaftsbereiche einnehmen würden.[5586] So adressierte die Europäische Kommission im Rahmen des Grünbuchs sowohl das wirtschaftliche Potential eines Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen als auch die Bedeutung einer modernen Informationsinfrastruktur für die allgemeine wirtschaftliche Wettbewerbsfähigkeit des europäischen Marktes im internationalen Vergleich.[5587] Zudem beschrieb sie eine **Konvergenzentwicklung** der Bereiche Telekommunikation, Datenverarbeitung, audiovisuelle Angebote und Rundfunk[5588] und prognostizierte eine exponentielle Zunahme der telekommunikationsbasierten Dienstleistungen und Anwendungen bis Ende

5584 Europäische Kommission, Towards a dynamic European Economy, Green paper on the Development of the Common Market for telecommunications Services and Equipment, KOM (1987) 290 v. 30.6.1987; eine deutsche Übersetzung des Grünbuchs ist verfügbar als Bestandteil der Unterrichtung durch die Bundesregierung v. 7.9.1987, BR-Drs. 341/87.

5585 Europäische Kommission, Towards a dynamic European Economy, Green paper on the Development of the Common Market for telecommunications Services and Equipment, KOM (1987) 290 v. 30.6.1987, S. 59.

5586 Europäische Kommission, Towards a dynamic European Economy, Green paper on the Development of the Common Market for telecommunications Services and Equipment, KOM (1987) 290 v. 30.6.1987, S. 9.

5587 Europäische Kommission, Towards a dynamic European Economy, Green paper on the Development of the Common Market for telecommunications Services and Equipment, KOM (1987) 290 v. 30.6.1987, S. 9.

5588 Europäische Kommission, Towards a dynamic European Economy, Green paper on the Development of the Common Market for telecommunications Services and Equipment, KOM (1987) 290 v. 30.6.1987, S. 10.

der 1990er-Jahre.[5589] Während es 140 Jahre gedauert habe, dass sich die Ausgangstechnik der Telegrafie zu „einem Dutzend" Techniken und Dienstleistungen ausdifferenziert habe, werde in der kommenden Dekade bis zum Jahr 2000 eine „explosionsartige" Weiterentwicklung stattfinden.[5590] Diese Prognose ist rückblickend zutreffend, wobei die hohe Bedeutung, die ausgerechnet der Faxtechnik und dem Videotext zugemessen wurde,[5591] wohl nicht ganz berechtigt war.

Siehe dazu die Graphik in: Europäische Kommission, Towards a dynamic European Economy, Green paper on the Development of the Common Market for telecommunications Services and Equipment, KOM (1987) 290 v. 30.6.1987, S. 7.

Illustrierend dazu auch: https://www.post-und-telekommunikation.de/PuT/1Fundus/Grafiken/Postreform/BPM-u-Gewerkschaft/Tk-1988-2-Post-an-alle-Haushaltungen-Btx-1.jpg

Die Medienkonvergenz verwischte indes nicht nur die Grenzen zwischen bis dato technisch getrennten Angeboten, sondern auch zwischen den als Staatsmonopolen erbrachten und anderen, im freien Wettbewerb erhältlichen Leistungen, wie beispielsweise der Datenübertragung mit Satellitentechnik.[5592] 76

Vor diesem Hintergrund setzte eine Umorientierung hinsichtlich der Strukturierung des Telekommunikationsmarktes in diversen Mitgliedstaaten ein, die auf der Gemeinschaftsebene aufgegriffen wurde. Hiermit begann der aus heutiger Sicht unausweichliche **Strukturwandel**.[5593] Zum einen erforderten die neuen telekommunikationsbasierten Dienstleistungen ein innovationsfreundlicheres und flexibleres Umfeld, als es die Monopolstrukturen zu diesem Zeitpunkt gewährleisten konnten.[5594] Zum 77

5589 Europäische Kommission, Towards a dynamic European Economy, Green paper on the Development of the Common Market for telecommunications Services and Equipment, KOM (1987) 290 v. 30.6.1987, S. 10.

5590 Europäische Kommission, Towards a dynamic European Economy, Green paper on the Development of the Common Market for telecommunications Services and Equipment, KOM (1987) 290 v. 30.6.1987, S. 10.

5591 Siehe Grafik Europäische Kommission, Towards a dynamic European Economy, Green paper on the Development of the Common Market for telecommunications Services and Equipment, KOM (1987) 290 v. 30.6.1987, S. 7.

5592 Europäische Kommission, Towards a dynamic European Economy, Green paper on the Development of the Common Market for telecommunications Services and Equipment, KOM (1987) 290 v. 30.6.1987, S. 11.

5593 Masing, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, §90 Rn. 15.

anderen sollten Verbraucher:innen von der Auswahl zwischen verschiedenen Anbietern profitieren können.[5595] Nicht zuletzt verhinderte die bisherige Situation einzelstaatlicher Monopole zudem die Schaffung eines **Binnenmarktes** grenzüberschreitender Angebote. Hinzu trat handelspolitischer Druck seitens der Vereinigten Staaten von Amerika, die ihren (bereits liberalisierten) inländischen Markt für Anbieter aus Staaten, deren Markt „Handelshemmnisse" aufwies, verschließen wollten.[5596]

78 Die Kommission präsentierte 1987 im Grünbuch als naheliegende Lösung die gemeinschaftsweite Umstellung der Telekommunikation auf das Wettbewerbsprinzip. Unterschieden wurde allerdings zwischen den Märkten für Endgeräte, Dienstleistungen und Netzinfrastruktur, deren Öffnung nicht zeitgleich und zunächst nicht im gleichen Umfang erfolgen sollte.[5597]

79 Die Schaffung eines Binnenmarktes im Bereich Telekommunikation lässt sich auf drei Grundkomponenten zurückführen:[5598] die Marktöffnung für private Anbieter und deren freien Wettbewerb mit den bisherigen Monopolisten (**Liberalisierung**), den Abbau grenzüberschreitender Markthindernisse durch unterschiedliche nationale rechtliche und technische Standards (**Harmonisierung**) sowie die Gewährleistung von Gemeinwohlzielen im Sinne eines ausreichenden und flächendeckend verfügbaren Grundstandards an Leistung (**Universaldienst**). Die schrittweise Umsetzung erfolgte in mehreren Phasen,[5599] wobei die wesentlichen Weichenstellungen für Telekommunikationsdienste zwischen 1990 und 1997 erfolgten[5600] und somit in denselben Zeitraum fallen, in dem auch Art. 87f GG entstand. Als wichtiger

---

5594 Europäische Kommission, Towards a dynamic European Economy, Green paper on the Development of the Common Market for telecommunications Services and Equipment, KOM (1987) 290 v. 30.6.1987, S. 12.

5595 Europäische Kommission, Towards a dynamic European Economy, Green paper on the Development of the Common Market for telecommunications Services and Equipment, KOM (1987) 290 v. 30.6.1987, S. 13.

5596 Europäische Kommission, Towards a dynamic European Economy, Green paper on the Development of the Common Market for telecommunications Services and Equipment, KOM (1987) 290 v. 30.6.1987, S. 161 ff.; Holznagel/Enaux/Nienhaus, Telekommunikationsrecht, 2. Aufl. 2006, Rn. 22.

5597 Europäische Kommission, Towards a dynamic European Economy, Green paper on the Development of the Common Market for telecommunications Services and Equipment, KOM (1987) 290 v. 30.6.1987, S. 14.

5598 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 1.

5599 Kühling, in: Hatje/Müller-Graff, Enzyklopädie Europarecht, Band 4, § 20 Rn. 19 ff.

5600 Kühling, in: Hatje/Müller-Graff, Enzyklopädie Europarecht, Band 4, § 20 Rn. 19.

Meilenstein wurde mit der Änderung der Wettbewerbsrichtlinie[5601] von 1996 das bis dahin von der Liberalisierung ausgenommene[5602] Monopol im Bereich der **Sprachtelefonie** aufgehoben. Zur Ermöglichung des Marktzutritts neuer, privater Anbieter und der Entstehung von Wettbewerb war angesichts der ungleichen Startbedingungen jedoch eine positive Ordnung notwendig, die über die bloße Abschaffung von Exklusivrechten hinausgeht (dazu sogleich Rn. 87). Das zentrale **Richtlinienpaket**[5603] für die Telekommunikation wurde im Jahr 2002 erlassen und zwischenzeitlich durch den Europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation[5604] von 2018 konsolidiert und modernisiert.[5605]

Statt beziehungsweise teilweise zunächst neben der Leistungserbringung durch den Staat entstand so das Bedürfnis für eine **getrennte Regulierungsstruktur**. Mit der RL 92/44/EWG von 1992 erfolgte erstmalig die unionsrechtliche Vorgabe an die Mitgliedstaaten zur Errichtung nationaler Regulierungsbehörden im Telekommunikationssektor.[5606] Die Trennung des 80

5601 Richtlinie 96/19/EG der Kommission v. 13.3.1996 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG hinsichtlich der Einführung des vollständigen Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten, ABl. L 74, S. 13.

5602 Vgl. Art. 2 Abs. 1 Richtlinie 90/388/EWG der Kommission v. 28.6.1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste, ABl. L 192, S. 10.

5603 Im Einzelnen enthielt das Paket die **Rahmenrichtlinie** (Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 7.3.2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABl. L 108, S. 33), die **Genehmigungsrichtlinie** (Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 7.3.2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste, ABl. L 108, S. 21), die **Zugangsrichtlinie** (Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 7.3.2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung, ABl. L 108, S. 7), die **Universaldienstrichtlinie** (Richtlinie 2022/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 7.3.2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, ABl. L 108, S. 51), die(Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.7.2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation, ABl. L 201, S. 37) sowie die **Wettbewerbsrichtlinie** (Richtlinie 2002/77/EG der Kommission v. 16.9.2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABl. L 249, S. 21); siehe dazu Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87f Rn. 7a.

5604 RL (EU) 2018/1972.

5605 Siehe dazu Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 87f Rn. 7c.

5606 Kühling, in: Hatje/Müller-Graff, Enzyklopädie Europarecht, Band 4, § 20 Rn. 20; vgl. Art. 8 Richtlinie 92/44/EWG des Rates v. 5.6.1992 zur Einführung des offenen Netzzugangs bei Mietleitungen, ABl. L 165, S. 27.

Weiter- und Nachfolgebetriebs auf dem Telekommunikationsmarkt von der Regulierungs- und Aufsichtstätigkeit in Bezug auf den Markt war bereits zur Vermeidung möglicher Interessenskonflikte notwendig.[5607] Die später hinzutretenden Anforderungen an die (politische) Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde werden aktuell in Bezug auf ihre Vereinbarkeit mit den Anforderungen des deutschen Verfassungsrechts diskutiert (Rn. 66 f.).

2. Post

81 Im Vergleich zur Entwicklung auf dem Telekommunikationssektor hinkte die Liberalisierung des Postmarktes „schleppend" hinterher.[5608] Erst 1997 – zehn Jahre nach Anstoß der Marktöffnung im Telekommunikationsbereich durch das Grünbuch der Kommission – erfolgte mit der Richtlinie 97/67/EG[5609] ein erster Schritt in Richtung der Abschaffung des Monopols. Die Regelungen erfolgten jedoch nicht nur später, sondern auch inhaltlich deutlich **zurückhaltender** im direkten Vergleich zur Telekommunikationspolitik.[5610]

82 Ein entsprechendes **Grünbuch zu den Postdiensten**[5611] war bereits 1992 veröffentlicht worden, womit Postdienste erstmals als Feld der koordinierten Gemeinschaftspolitik Berücksichtigung fanden.[5612] Zu diesem Zeitpunkt verfügten alle Mitgliedstaaten über ein Monopol auf den Transport von Briefen bis zu einem bestimmten Gewicht.[5613] Zunächst blieb unter der Geltung der ersten Postdienste-RL 97/67/EG den ehemaligen Staatsunternehmen das „reservierbare" Recht erhalten, Briefsendungen bis 350 Gramm zu befördern.[5614] Für diese Sendungsarten standen sie dementsprechend nicht im Wettbewerb mit privaten Anbietern. Gleichzeitig sah die Postdienste-RL einen von den Mitgliedstaaten zu gewährleistenden **Universaldienst im Postbereich** vor, der „ständig flächendeckend postalische Dienstleistungen einer bestimmten Qualität zu tragbaren Preisen

---

5607 Masing, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 90 Rn. 17.

5608 Kühling, in: Hatje/Müller-Graff, Enzyklopädie Europarecht, Band 4, § 20 Rn. 37.

5609 Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 15.12.1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstequalität, ABl. L 15, S. 14.

5610 Masing, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 90 Rn. 14.

5611 Europäische Kommission, Grünbuch über die Entwicklung des Binnenmarktes für Postdienste, KOM (91) 476 v. 11.06.1992.

5612 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 2.

5613 Europäische Kommission, Grünbuch über die Entwicklung des Binnenmarktes für Postdienste, KOM (91) 476 v. 11.06.1992, S. 36.

5614 Vgl. Art. 7 Abs. 1 RL 97/67/EG.

für alle Nutzer“ anbietet.[5615] Nur die Erbringer dieser Universaldienstleistung – die ehemaligen Staatsunternehmen – konnten von den reservierbaren Exklusivrechten profitieren.

Die Exklusivrechte wurden auf europäischer Ebene **koordiniert**, um einen Marktzutritt der Nachfolgeunternehmen aus dem EU-Ausland zu verhindern, die andernfalls gleichzeitig von einem Monopol in ihrem Heimatstaat und dem attraktiven Anteil eines bereits geöffneten Marktes eines Drittstaates profitiert hätten[5616] und so den Wettbewerb verzerrt hätten („**symmetrische Wettbewerbsöffnung**“).[5617] Mit der Richtlinie 2002/39/EG wurden die reservierbaren Gewichtsgrenzen schrittweise reduziert. Zum 1. Januar 2003 beschränkte sich das Exklusivrecht zunächst auf Sendungen bis 100 Gramm, ab 1. Januar 2006 erfasste es nur noch Sendungen bis 50 Gramm.[5618] Erst mit der Richtlinie 2008/6/EG wurde die **vollständige Öffnung des Marktes** unter Abschaffung aller reservierbaren Dienste verwirklicht, wobei die großzügigen Umsetzungsfristen bis Ende des Jahres 2010[5619] beziehungsweise für einzelne Mitgliedstaaten bis Ende 2012[5620] liefen. 83

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-87f#mu1mwqh1

5615 Vgl. Art. 3 Abs. 1 RL 97/67/EG.

5616 BVerfG, Beschl. v. 7.10.2003 – 1 BvR 1712/01 = BVerfGE 108, 370 (400).

5617 Kühling, in: Hatje/Müller-Graff, Enzyklopädie Europarecht, Band 4, § 20 Rn. 38.

5618 Vgl. Art. 1 Richtlinie 2002/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 10.6.2002 zur Änderung der Richtlinie 97/67/EG im Hinblick auf die weitere Liberalisierung des Marktes für Postdienste in der Gemeinschaft, ABl. L 176 v. 5.7.2002 S. 21

5619 Vgl. Art. 2 Abs. 1 Richtlinie 2008/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.2.2008 zur Änderung der Richtlinie 97/67/EG im Hinblick auf die Vollendung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft, ABl. L 52, S. 3.

5620 Vgl. Art. 3 Abs. 1 RL 2008/6/EG; von der Ausnahme erfasst waren die Tschechische Republik, Griechenland, Zypern, Lettland, Litauen, Luxemburg, Ungarn, Malta, Polen, Rumänien und die Slowakei.

Beitrag euronews, Parlamento: Liberalisierung der Post, 2007

84 Die **verzögerte Marktöffnung** der Post im Vergleich zur Telekommunikation lässt sich auf einige zentrale Faktoren zurückführen. Zunächst mangelte es schlicht an technologischem Innovationsdruck oder einer ähnlichen Motivationslage, die die Marktöffnung begünstigt und beschleunigt hätte. Im Gegenteil gerieten Postdienstleistungen durch die rasante Entwicklung der Telekommunikation eher unter Druck, da die Nachfrage angesichts neuer Kommunikationskanäle nachzulassen drohte. Zudem war das Potential für eine Steigerung der Kosteneffizienz beim physikalischen Transport von Briefen und Paketen von vornherein begrenzt und ließ sich auch durch technische Neuerungen kaum steigern. Daneben sollte gerade durch eine verzögerte Aufgabe der Exklusivrechte die Finanzierung beziehungsweise Finanzierbarkeit des Universaldienstes sichergestellt werden.[5621] Die Bedeutung eines flächendeckend verfügbaren Postdienstes – gerade in den wirtschaftlich unattraktiven ländlichen Gebieten sowie in Berg- und Inselregionen – wurde als fundamental für den Anschluss dort ansässiger Unternehmen in die nationale und globale Wirtschaft sowie den Erhalt von Arbeitsplätzen in entsprechenden Regionen, gleichzeitig aber auch für die Wahrung des allgemeinen sozialen Zusammenhalts angesehen.[5622]

II. Grundzüge der Post- und Telekommunikationsregulierung

85 Eine getrennte Betrachtung des einfachen deutschen und sekundären europäischen Rechts im Bereich der Post- und Telekommunikationsregulierung ist – zumindest für die hier angestrebte, kursorische Darstellung – nicht angezeigt. Der ganz überwiegende Teil der nationalen Regelungen ist **durch EU-Richtlinien determiniert** und damit beinahe deckungsgleich. Im Folgenden soll es zudem weniger um die konkrete normative Umsetzung und vielmehr um die dahinterstehenden Konzepte der Regulierung beziehungsweise deren Instrumentarium gehen.

86 Am Ausgangspunkt einer Liberalisierung steht notwendig die **Marktzutrittsregulierung** in Form des Abbaus von Marktzutrittsschranken,

---

5621 Gersdorf, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 87f Rn. 2; vgl. Erwgrd. 16 RL 97/67/EG: „Die Beibehaltung bestimmter reservierbarer Dienste [...] erscheint gerechtfertigt, um das Funktionieren des Universaldienstes unter finanziell ausgewogenen Bedingungen zu gewährleisten".

5622 Vgl. Erwgrd. 6 RL 2002/39/EG.

wie beispielsweise den vormals vorhandenen Exklusivrechten auf den Post- und Telekommunikationssektoren.[5623] Im Grundsatz handelt es sich hierbei daher um negative Maßnahmen. Soweit der Markt von natürlich begrenzten Ressourcen abhängt, kann eine Zutrittsregulierung weiterhin geboten sein. Ein Beispiel hierfür ist etwa das Verfahren zur Vergabe von Frequenzen.[5624] Ziel der Zutrittsregulierung ist in diesem Fall, eine Verteilung der vorhanden Ressourcen unter transparenten und diskriminierungsfreien Bedingungen sicherzustellen.[5625] Mit der daneben bestehenden **Universaldienstregulierung** werden Mindeststandards der Versorgung sichergestellt, soweit der freie Wettbewerb allein zu Versorgungslücken in wirtschaftlich unattraktiven geografischen oder sachlichen Bereichen führen würde (s. zur Umsetzung im TKG und PostG oben Rn. 56 ff.).

87 Jenseits rechtlicher Marktzutrittsschranken sind ehemalige Monopolumgebungen durch tatsächliche und wirtschaftliche Gegebenheiten geprägt, die die Etablierung neuer Anbieter und das Entstehen von Wettbewerb erschweren oder verhindern.[5626] Besonders deutlich wird dies in den Netzwirtschaften, in denen klassischerweise die Nachfolgeunternehmen der ehemaligen Monopolisten bereits über die erforderliche Infrastruktur (wie beispielsweise kabelgebundene Telekommunikationsnetze) verfügen, deren paralleler Aufbau für Wettbewerber tatsächlich oder wirtschaftlich untragbar wäre.[5627] Gerade in der Anfangsphase der Liberalisierung beherrschen die Nachfolgeunternehmen damit geradezu unausweichlich den Markt. Diese Problematik ist Gegenstand der **Zugangsregulierung**, die Wettbewerbern die Nutzung vorhandener Infrastruktur marktbeherrschender Unternehmen erlaubt.[5628] Im direkten Zusammenhang damit steht die **Entgeltregulierung**, die u.a. die finanziellen Rahmenbedingungen der Gewährung des kompetitiven Zugangs festlegt und so die Ausübung des Zugangsrechts absichert.[5629] Daneben bezieht sich Entgeltregulierung auch auf die Endkund:innenpreise und wirkt so Unterbietungswettbewerbs-Strategien marktbeherrschender Unternehmen entgegen. Durch Anknüpfung an die marktbeherrschende Stellung als Voraussetzung der besonderen

5623 Masing, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 90 Rn. 40.
5624 Vgl. Rossi/Sandhu, MMR 2021, 293 (294).
5625 Rossi/Sandhu, MMR 2021, 293 (294).
5626 Engel, MMR-Beil. 1999, 7 (9 f.).
5627 Engel, MMR-Beil. 1999, 7 (9).
5628 Masing, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 90 Rn. 41.
5629 Masing, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 90 Rn. 41.

Verpflichtungen soll sichergestellt werden, dass die wettbewerbsfördernden Regelungen die ehemaligen Monopolisten (oder auch theoretisch andere Unternehmen mit Dominanzstellung) nur solange und soweit belasten, wie es ihre Marktstellung rechtfertigt. Das endgültige Ziel des Telekommunikationsrechts als besonderem Wettbewerbsrecht ist stets die Erreichung eines Marktzustands, der die Deregulierung im Sinne der Überführung in das allgemeine Wettbewerbsrecht zulässt.[5630] Dieses Ziel bleibt jedoch bis dato sowohl auf deutscher als auch auf europäischer Ebene unerreicht.[5631] Schließlich dienen flankierende Bestimmungen zu Fragen wie **Verbraucherschutz oder Datenschutz** dem Drittschutz, jedoch auch der Harmonisierung im Sinne der Erleichterung des grenzüberschreitenden Marktzutritts.

H. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Engartner, Tim, Der große Postraub – Die Privatisierung der Bundespost und ihre Folgen, Blätter für deutsche und internationale Politik 2014, S. 85-92, abrufbar unter: https://www.post-und-telekommunikation.de/PuT/1Fundus/Dokumente/Gastbeitraege/Engartner-Privatisierung_Der-grosse-Postraub_Blaetter_I_2014.pdf
- Engels, Dieter, Die Postreform in Deutschland, Stuttgart 2009, abrufbar unter: https://www.post-und-telekommunikation.de/PuT/1Fundus/Dokumente/Bundesrechnungshof/2009_05-bericht-postreform.pdf
- Unterrichtung durch die Bundesregierung, Die Reform des Post- und Fernmeldewesens in der Bundesrepublik Deutschland – Konzeption der Bundesregierung zur Neuordnung des Telekommunikationsmarktes, BT-Drs. 11/2855 v. 2.9.1988, abrufbar unter: https://dserver.bundestag.de/btd/11/028/1102855.pdf
- Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Sachstand Briefzustellung: Selbstverpflichtung der Deutschen Post AG, WD 5 – 3000 – 100/23, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/984378/c1ba6db8ea46df700ace3649284d11fd/WD-5-100-23-pdf.pdf

5630 Möstl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87f Rn. 22 (108. EL August 2025).
5631 Kühling, in: Hatje/Müller-Graff, Enzyklopädie Europarecht, Band 4, §20 Rn. 24.

I. LITERATURVERZEICHNIS

Cornils, *Matthias*, Staatliche Infrastrukturverantwortung und kontingente Marktvoraussetzungen unter besonderer Berücksichtigung des Universaldienstes für Telekommunikationsdienstleistungen, AöR 2006, S. 378 ff.

Denninger, *Erhard*/*Hoffmann-Riem*, *Wolfgang*/*Schneider*, *Hans-Peter*/*Ekkehart*, *Stein (Hrsg.)*, Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Loseblattsammlung, Stand: 2. Lieferung August 2002

Dreier, *Horst (Hrsg.)*, Grundgesetz-Kommentar, Band III: Art. 83–146, 3. Aufl. 2018

Dürig, *Günter (Begr.)*/*Herzog*, *Roman*/*Scholz*, *Rupert (Hrsg.*), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band VI: Art. 87a–106b, Stand: 108. Ergänzungslieferung August 2025

Ebsen, *Ingwer*, Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, DVBl. 1997, S. 1039 ff.

Engel, *Christoph*, Der Weg der deutschen Telekommunikation in den Wettbewerb, MMR-Beil. 1999, S. 7 ff.

Engels, *Dieter*, Die Postreform in Deutschland, Stuttgart 2009, abrufbar unter: https://www.post-und-telekommunikation.de/PuT/1Fundus/Dokumente/Bundesrechnungshof/2009_05-bericht-postreform.pdf

Freund, *Matthias*, Infrastrukturgewährleistung in der Telekommunikation, NVwZ 2003, S. 408 ff.

Friauf, *Karl-Heinrich (Begr.)* /*Höfling*, *Wolfram (Hrsg.)*, zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 5: Art. 76-106b, Stand: August 2025

Geppert, *Martin*/*Schütz*, *Raimund (Hrsg.)*, Beck'scher Kommentar zum TKG, 5. Aufl. 2023

Gerpott, *Torsten J.*, Recht auf Versorgung mit einem schnellen Internetzugang im TKG 2021, K&R 2022, S. 92 ff.

Gramlich, *Ludwig*, Breitbandzugang für alle: „Anreizorientierter" Ansatz oder staatlicher Netzbetrieb?, NJ 2009, S. 274 ff.

Gramlich, *Ludwig*, Kommunikations-Grundversorgung zwischen Markt und Staat, ZUM 1998, S. 365 ff.

Hatje, *Armin*/*Müller-Graff*, *Peter-Christian (Hrsg.)*, Enzyklopädie Europarecht, Band 4: Europäisches Binnenmarkt-Wirtschaftsordnungsrecht, 2. Aufl. 2021

Hetzel, *Hedda*/*Bulla*, *Simon*, Die gesetzliche Exklusivlizenz der Deutschen Post AG - BVerfG, NVwZ 2004, 329, JuS 2004, S. 1048 ff.

Hoffmann-Riem, *Wolfgang*, Telekommunikationsrecht als europäisiertes Verwaltungsrecht, DVBl. 1999, S. 125 ff.

Holznagel, *Bernd*/*Enaux*, *Christoph*/*Nienhaus*, *Christian*, Telekommunikationsrecht, 2. Aufl. 2006.

Huber, *Peter Michael*/*Voßkuhle*, *Andreas (Hrsg.)*, Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Art. 83–146, 8. Aufl. 2024

Isensee, *Josef*/*Kirchhof*, *Paul (Hrsg.)*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV: Aufgaben des Staates, 3. Aufl. 2006

Jarass, *Hans D.*, Die verfassungsrechtliche Stellung der Post- und TK-Unternehmen, MMR 2009, S. 223 ff.

Jarass, *Hans D.*/*Pieroth*, *Bodo*, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024

Kämmerer, *Jörn Axel*, Die Verlängerung der Exklusivlizenz der Deutschen Post AG - ein Privatmonopol im Zwielicht, DVBl. 2001, S. 1705 ff.

Lang, *Markus*, Die Grundrechtsberechtigung der Nachfolgeunternehmen im Eisenbahn-, Post- und Telekommunikationswesen, NJW 2004, S. 3601 ff.

Lück, *Dominik*/*Dombert*, *Maximilian*, Breitband an jeder Milchkanne? – Zur Zulässigkeit der Breitbandversorgung durch Städte und Gemeinden, KommJur 2019, S. 201 ff.

Müller, *Martin*, Zur verfassungsrechtlichen Problematik kommunaler Unternehmen auf dem Telekommunikationsmarkt, DVBl. 1998, S. 1256 ff.

Rossi, *Matthias*/*Sandhu*, *Aqilah*, Frequenzzuteilung zur Sicherung nachhaltigen Wettbewerbs Vergabeverfahren und Reservierungsmöglichkeit bei künftigen Frequenzzuteilungen, MMR 2021, S. 293 ff.

Sachs, *Michael (Begr.)*, herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024

Schmidt-Bleibtreu, *Bruno (Begr.)*, herausgegeben von Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter, Grundgesetz Kommentar, 15. Aufl. 2022

Schoch, *Friedrich*, Gewährleistungsverwaltung: Stärkung der Privatrechtsgesellschaft?, NVwZ 2008, S. 241 ff.

Schuppli, Martin, Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse: Verfassungsrechtlicher Hintergrund, allgemeine Rechtsgrundlagen, ZUR 2020, S. 67 ff.

Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022

- Band I: Grundlagen und Grundbegriffe des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung
- Band III: Allgemeine Lehren der Grundrechte

von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 88

Eine Kommentierung von Nikolas Eisentraut / Lino Munaretto

ZITIERVORSCHLAG

Eisentraut/Munaretto, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 88 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Eisentraut/Munaretto, Art. 88 Rn.

Der Bund errichtet eine Währungs- und Notenbank als Bundesbank. Ihre Aufgaben und Befugnisse können im Rahmen der Europäischen Union der Europäischen Zentralbank übertragen werden, die unabhängig ist und dem vorrangigen Ziel der Sicherung der Preisstabilität verpflichtet.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1224
I. Einordnung ... 1224
II. Historie ... 1226
1. Das deutsche Zentralbankwesen bis zur Errichtung der Bundesbank ... 1227
2. Vom Verfassungsauftrag zu seiner Einlösung und nachfolgende Reformen ... 1228
3. Grundgesetzliche Ermächtigung zur Europäisierung der Währungspolitik ... 1230
4. Leitentscheidungen des BVerfG und Rolle der Rechtsprechung des EuGH ... 1231
III. Normstruktur ... 1234
B. Errichtung einer Währungs- und Notenbank als Bundesbank (S. 1) ... 1234
I. „Der Bund" (Normadressat) ... 1234
II. „Errichtet" (Auftrag zur Errichtung) ... 1235
1. Bestandsgarantie innerhalb des ESZB ... 1237
2. Bestandsgarantie außerhalb des ESZB ... 1237
3. Bestandsgarantie als Anstaltslast: Pflicht zur (Re-)Kapitalisierung der Bundesbank? ... 1239
III. Eine Währungs- und Notenbank ... 1241
1. Bank ... 1242
2. Währungsbank ... 1243
3. Notenbank ... 1244
IV. „Als Bundesbank" (Organisationsstruktur) ... 1246
C. Aufgaben- und Befugnisübertragung auf die EZB (S. 2) ... 1248
I. Die Europäische Zentralbank ... 1248
1. Das Europäische System der Zentralbanken (ESZB) ... 1248
2. Die EZB als Organ der EU ... 1249
3. Das Eurosystem ... 1249
4. Dezentralitätsprinzip ... 1250
5. Kompetenzverteilung zwischen EZB und Gesetzgeber ... 1250
II. „Ihre Aufgaben und Befugnisse" (Gegenstand der Übertragung) ... 1251
1. Übertragene Aufgaben ... 1252
a) Währungspolitische Aufgaben und Instrumente (Art. 127 Abs. 2 AEUV) ... 1253
b) Aufgaben einer Notenbank: Banknotenmonopol (Art. 128 Abs. 1 AEUV) ... 1257
aa) Verpflichtung zur Bargeldversorgung ... 1257
bb) Digitale Alternativen zum Bargeld: Digitaler Euro als Banknote? ... 1258
2. Aufgaben der Bundesbank als nationale Zentralbank innerhalb des ESZB ... 1263
a) Mitwirkung bei der operativen Ausführung der Aufgaben ... 1263
b) Mitwirkung bei der Entscheidungsfindung ... 1265
3. Bei der Bundesbank verbliebene Aufgaben ... 1265
a) Bankenaufsicht ... 1266
b) Finanzstabilität ... 1268
c) Notfallliquiditätshilfen (ELA) ... 1269

d) Außenwirtschaftsverkehr ... 1270
e) Internationale Organisationen ... 1270
III. „Können ... übertragen werden" (Spezielle Integrationsermächtigung) ... 1271
IV. „Im Rahmen der Europäischen Union" ... 1271
V. „Die unabhängig ist" (Unabhängigkeit) ... 1273
1. Rechtfertigung der Unabhängigkeit der EZB ... 1273
2. Vorgaben an die Unabhängigkeit im Europäischen Primärrecht ... 1275
3. Grenzen der Unabhängigkeit der EZB ... 1276
a) Abgrenzung von Währungs- und Wirtschaftspolitik, Art. 127 Abs. 1 AEUV 1277
b) Verbot der monetären Staatsfinanzierung, Art. 123 Abs. 1 AEUV ... 1280
c) Zu den Folgen einer Kompetenzüberschreitung für die Bundesbank ... 1281
4. Unabhängigkeit der Bundesbank ... 1282
a) als integraler Bestandteil des ESZB ... 1283
b) im Rahmen der Erfüllung anderer Aufgaben ... 1284
VI. „Und dem vorrangigen Ziel der Sicherung der Preisstabilität verpflichtet" (Primärziel) ... 1285
1. Preisstabilität als Geldwertstabilität ... 1286
a) Referenzpunkt: Welche Preise sind entscheidend? ... 1286
b) Absoluter oder relativer Stabilitätsbegriff? ... 1287
2. Preisstabilität als Primärziel ... 1289
3. Ein Grundrecht auf Preisstabilität? ... 1291
4. Preisstabilitätsbezogene Verpflichtungen anderer Staatsorgane ... 1294
D. Kontext ... 1295
E. Weiterführende Empfehlungen ... 1296
F. Literaturverzeichnis ... 1297

A. EINFÜHRUNG



https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-88#mue0qict

Art. 88 GG (Prof. Eisentraut, Dr. Munaretto)
Einführungsvideo zur Kommentierung des Art. 88 GG

I. Einordnung

1 [5632]Art. 88 GG scheint an Bedeutung verloren zu haben, seit der in Satz 1 erteilte **Auftrag erfüllt** und von der in Satz 2 formulierten **Ermächtigung Gebrauch gemacht** wurde: Die Bundesbank wurde errichtet und Aufgaben und Befugnisse auf die Europäische Zentralbank übertragen. Seit der Gründung der europäischen Währungsunion werden die zuvor der Bundesbank zugewiesenen Aufgaben einer Währungs- und Notenbank vom Europäischen System der Zentralbanken (ESZB) wahrgenommen. Die **Regelungen der europäischen Währungsverfassung**, die in den Art. 127 ff. AEUV und der Satzung des ESZB und der EZB (im Folgenden: ESZB/EZB-Satzung) festgelegt sind, genießen grundsätzlich einen Anwendungsvorrang gegenüber dem nationalen Verfassungsrecht.[5633] Sie überlagern damit auch die verfassungsrechtlichen Aussagen des Art. 88 GG.

2 Dennoch ist Art. 88 GG weiterhin die zentrale währungsverfassungsrechtliche Regelung des Grundgesetzes.[5634] S. 1 verleiht der Institution Bundesbank eine

5632 Die Autoren bedanken sich herzlich bei Herrn Kai Frye-Arndt für hilfreiche Anmerkungen im Rahmen des im Projekt durchgeführten Bürger:innen-Reviews. Hinweis zum Mitautoren Lino Munaretto: Die Kommentierung gibt die persönliche Meinung des Autors wieder und entspricht nicht notwendigerweise der Auffassung der Deutschen Bundesbank.

Bestandsgarantie, während S. 2 den verfassungsrechtlichen Rahmen für die bereits vollzogene Übertragung von Hoheitsrechten auf die EZB definiert, die als unabhängige Zentralbank dem Primärziel der Preisstabilität verpflichtet sein muss.[5635] Das BVerfG hat hieraus abgeleitet, dass sich die **„Währungsunion als Stabilitätsgemeinschaft"** bewähren muss.[5636] Die Vorschrift geht somit davon aus, dass ein funktionierendes Geldwesen auf eine unabhängige Zentralbank angewiesen ist. Diese soll die Stabilität der staatlichen Währung und damit die Funktion des Geldes als Zahlungsmittel, Recheneinheit und Wertaufbewahrungsmittel erhalten.

Die ursprüngliche gesetzliche Konkretisierung von Art. 88 GG im Bundesbankgesetz (BBankG) und deren **zentrale Elemente (Unabhängigkeit und Primärziel Preisstabilität)** leben in der europäischen Währungsverfassung fort, da die EZB nach dem Vorbild der Bundesbank eingerichtet worden ist.[5637] Regelungen, von denen früher umstritten war, ob sie von Art. 88 GG a.F. verfassungsrechtlich garantiert werden, sind nun für die EZB im europäischen Primärrecht festgeschrieben und gelten damit auch für die Bundesbank als Teil des ESZB. Art. 88 GG kommt insofern die wichtige Funktion zu, die Integration in das ESZB verfassungsrechtlich abzusichern, aber auch zu begrenzen: 3

Dass ein Spannungsverhältnis zwischen dem Grundgesetz und der europäischen Währungsverfassung besteht, hat sich im Zuge der **Finanz- und Staatsschuldenkrise** gezeigt. Die geldpolitischen Maßnahmen der EZB haben mehrfach Anlass dazu gegeben, die Grenzen der gemäß Art. 88 S. 2 GG an die EZB übertragenen Befugnisse auszuloten. Insofern enthält Art. 88 GG im Zusammenspiel mit weiteren Bestimmungen des Grundgesetzes weiterhin verfassungsrechtliche Direktiven mit Belang für die europäische Währungspolitik, an der die Bundesbank als integraler Bestandteil des 4

5633 Siehe ursprünglich: EuGH, Urt. v. 15.7.1964, Rs. 6-64, Costa v. ENEL, dem Grunde nach anerkannt in: BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 u.a. Rn. 115 = BVerfGE 142, 123 (186 f.) (OMT-Endentscheidung); BVerfG, Urt. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a. Rn. 111 = BVerfGE 154, 17 (91) (PSPP-Programm).

5635 Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 88 Rn. 71 („Struktursicherungsklausel").

5636 BVerfG, Urt. v. 12.10.1993 – 2 BvR 2134, 2159/92, Rn. 148 = BVerfGE 89, 155 (205) (Maastricht); BVerfG, Beschl. v. 31.3.1998 – 2 BvR 1877/97 und 2 BvR 50/98, Rn. 97 = BVerfGE 97, 350 (376) (Euro-Einführung); hierzu: Ohler, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 53 Rn. 5.

5637 Beukers/Fromage/Monti, Introduction, 2022, S. 18; De Haan, The History of the Bundesbank, 2002, Infotext ("The ECB is largely modelled after the Bundesbank").

Europäischen Systems der Zentralbanken mitwirkt. Der in Art. 88 S. 2 GG formulierte Auftrag setzt der Übertragung von währungspolitischen Kompetenzen Grenzen, an denen das Handeln der EZB gemessen werden muss. Zwischen BVerfG und EuGH ist über den Verlauf dieser Grenzen eine Kontroverse entstanden, die in der Frage kulminiert ist, ob die von der EZB beschlossenen Sekundärmarktankäufe von Staatsanleihen im Rahmen der **Programme OMT und PSPP** zulässig sind und waren. Die Kontroverse berührt auch die grundlegende Frage, inwieweit die gemäß Art. 88 S. 2 GG unabhängige Zentralbank in ihrem Handeln einer gerichtlichen Kontrolle unterworfen ist.

5 Aktuelle Entwicklungen geben Anstoß zu weiteren Diskussionen um die verfassungsrechtlichen Gehalte des Art. 88 GG. So hat die EZB als Reaktion auf den **Klimawandel** in Erwägung gezogen, die Auswirkungen ihrer Geldpolitik auf den Klimawandel zu berücksichtigen (hierzu Rn. 127). Im Zuge der Digitalisierung des Finanzwesens plant die EZB die Ausgabe eines **„Digitalen Euros“**. Damit reagiert die EZB einerseits auf die Verbreitung von Kryptowerten und Stablecoins, die in Konkurrenz zu staatlichem Geld treten, andererseits aber auch auf die Verdrängung des von ihr ausgegebenen Bargelds durch elektronische Zahlungsdienste wie Paypal und VISA, die im Kontext geopolitischer Veränderungen als Risiko erkannt wird (hierzu Rn. 49 und Rn. 74).[5638]

II. Historie

6 Art. 88 GG muss vor dem Hintergrund historischer Entwicklungen verstanden werden. Seine zwei Sätze spiegeln zwei Phasen deutscher Währungsgeschichte der Nachkriegszeit wider. Der bereits in der ursprünglichen Fassung enthaltene S. 1 war Grundlage für die Errichtung der Bundesbank, die zunächst als nationale Zentralbank der Bundesrepublik Deutschland tätig war. Der später hinzugefügte S. 2 ermöglichte die Übertragung von währungspolitischen Kompetenzen auf das ESZB, zu dessen Aufgabenerfüllung die Bundesbank bis heute beiträgt. Mit der Integration Deutschlands in die Europäische Währungsunion, der Einführung der

5638 Weiterführend zu diesen Entwicklungen: Blaschzok, CMLR 62 (2025), 833 (849 ff.); Europäisches Parlament, Cryptomercantilism vs. Monetary Sovereignty, Study, Monetary Dialogue Papers, June 2025, abrufbar unter: https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/296400/DEZERNAT%20June%202025_FINAL.pdf (zuletzt abgerufen am: 25.8.2026); Möslein/Omlor, ZRP 2025, 44.

gemeinsamen Währung Euro und der Schaffung des ESZB hat sich auch die Interpretation des Art. 88 GG grundlegend gewandelt.

1. Das deutsche Zentralbankwesen bis zur Errichtung der Bundesbank

Vorläufer der Bundesbank war die im Jahr 1876 errichtete **Reichsbank**.[5639] 7
Zuvor war das Notenbankwesen und damit die Währungspolitik innerhalb des Deutschen Reichs zersplittert: Neben der 1846 errichteten Preußischen Bank[5640] existierten 32 weitere Notenbanken.[5641] Die Reichsbank stand bis auf weiteres unter der „Aufsicht und Leitung des Reiches".[5642] Die Siegermächte des Ersten Weltkriegs, die zur Gewährleistung der Reparationszahlungen ein Interesse an einer stabilen Währung hatten, setzten durch, dass die Reichsbank aus der Kontrolle durch die Reichsregierung entlassen wurde und ihre Unabhängigkeit erlangte.[5643] Unter der NS-Herrschaft wurde der Einfluss des Staates auf die Reichsbank wieder schrittweise ausgeweitet und ihre Autonomie schließlich beseitigt.[5644]

Unter den alliierten Besatzungsmächten wurden in den Jahren 1946 und 1947 8
Landeszentralbanken geschaffen, die Aufgaben und Geschäfte der Reichsbank übernahmen.[5645] Die 1948 gegründete **Bank deutscher Länder** legte die gemeinsame Geldpolitik der Landeszentralbanken fest. Im Zuge der Währungsreform und der Einführung der Deutschen Mark übernahm sie die Ausgabe der neuen Währung. Die Weisungsfreiheit der Bank deutscher Länder war gesetzlich festgeschrieben.[5646] Die Reichsbank wurde unter Treuhandverwaltung gestellt, 1961 aufgelöst und später abgewickelt.[5647] Weder

---

5639 Bankgesetz v. 14.3.1875 (BBankG 1875), RGBl. Nr. 15, S. 177 ff.

5640 Hierzu ausführlich: Heide, Die rechtliche Konstruktion des Geldes, 2025, S. 118 ff.

5641 Blanke/Pilz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 88 Rn. 3; Häde, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 88 Rn. 47 (161. EL Mai 2013).

5642 § 12 Abs. 1 BankG 1875.

5643 Gesetz über die Autonomie der Reichsbank v. 26.5.1922, RGBl. II 1922, S. 135; Bankgesetz v. 30.8.1924, RGBl. II 1924, S. 235; näher hierzu: Blanke/Pilz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 88 Rn. 3.

5644 Gesetz zur Neuregelung der Verhältnisse der Reichsbank und der Deutschen Reichsbahn v. 10.2.1937, RGBl. II. Nr. 8 S. 47; Gesetz über die Deutsche Reichsbank v. 15.6.1939, RGBl. I S. 1017. Für die Entwicklung bis hier siehe auch: Hahn/Häde, Währungsrecht, 2010, § 10.

5645 Hahn/Häde, Währungsrecht, 2010, § 11 Rn. 1 ff.

5646 Gesetz Nr. 60 v. 1.11.1948 zur Errichtung der Bank deutscher Länder, Amtsblatt der Militärregierung Deutschland, amerikanisches Kontrollgebiet, Ausgabe L v. 16.12.1948, S. 6 ff.; näher hierzu: Häde, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 88 Rn. 56 ff. (161. EL Mai 2013).

5647 § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Liquidation der Deutschen Reichsbank und der Deutschen Golddiskontbank v. 2.8.1961 (BGBl. I S. 1165).

die Bank deutscher Länder noch die Bundesbank traten insofern die Rechtsnachfolge der Reichsbank an.[5648]

2. Vom Verfassungsauftrag zu seiner Einlösung und nachfolgende Reformen

9 Art. 88 GG enthielt ursprünglich nur den ersten Satz, der schon damals lautete: „Der Bund errichtet eine Währungs- und Notenbank als Bundesbank." Damit wurde erstmals in der deutschen Verfassungsgeschichte eine staatliche Zentralbank Gegenstand einer verfassungsrechtlichen Regelung.[5649]

5648 Zu dieser Entwicklung: Häde, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 88 Rn. 55 (161. EL Mai 2013).

5649 Blanke/Pilz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 88 Rn. 1; Die Reichsbank hatte in der Weimarer Reichsverfassung keine Erwähnung gefunden.

durch Bundesgesetz errichtet werden. Erwachsen dem Bunde auf Gebieten, für die ihm die Gesetzgebung zusteht, neue Aufgaben, so können bei dringendem Bedarf bundeseigene Mittel- und Unterbehörden mit Zustimmung des Bundesrates und der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages errichtet werden.

Artikel 88

Der Bund errichtet eine Währungs- und Notenbank als Bundesbank.

Artikel 89

(1) Der Bund ist Eigentümer der bisherigen Reichswasserstraßen.

(2) Der Bund verwaltet die Bundeswasserstraßen durch eigene Behörden. Er nimmt die über den Bereich eines Landes hinausgehenden staatlichen Aufgaben der Binnenschiffahrt und die Aufgaben der Seeschiffahrt wahr, die ihm durch Gesetz übertragen werden. Er kann die Verwaltung von Bundeswasserstraßen, soweit sie im Gebiete eines Landes liegen, diesem Lande auf Antrag als Auftragsverwaltung übertragen. Berührt eine Wasserstraße das Gebiet mehrerer Länder, so kann der Bund das Land beauftragen, für das die beteiligten Länder es beantragen.

(3) Bei der Verwaltung, dem Ausbau und dem Neubau von Wasserstraßen sind die Bedürfnisse der Landeskultur und der Wasserwirtschaft im Einvernehmen mit den Ländern zu wahren.

Artikel 90

(1) Der Bund ist Eigentümer der bisherigen Reichsautobahnen und Reichsstraßen.

(2) Die Länder oder die nach Landesrecht zuständigen Selbstverwaltungskörperschaften verwalten die Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs im Auftrage des Bundes.

(3) Auf Antrag eines Landes kann der Bund Bundesautobahnen und sonstige Bundesstraßen des Fernverkehrs, soweit sie im Gebiet dieses Landes liegen, in bundeseigene Verwaltung übernehmen.

Artikel 91

(1) Zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes kann ein Land die Polizeikräfte anderer Länder anfordern.

(2) Ist das Land, in dem die Gefahr droht, nicht selbst zur Bekämpfung der Gefahr bereit oder in der Lage, so kann die Bundesregierung die Polizei in diesem Lande und die Polizeikräfte anderer Länder ihren Weisungen unterstellen. Die Anordnung ist nach Beseitigung der Gefahr, im übrigen jederzeit auf Verlangen des Bundesrates aufzuheben.

35

Bild des Art. 88 in der Urfassung des Grundgesetzes
Quelle: https://openjur.de/i/grundgesetz.html

10 Die Ausschüsse des Parlamentarischen Rates hatten im Rahmen der Beratungen des Grundgesetzes auf die Aufnahme weiterer Bestimmungen verzichtet und zentrale Fragen wie ihre Unabhängigkeit und die Gewinnverteilung bewusst der einfachgesetzlichen Ausgestaltung überlassen.[5650] Mit dem **Gesetz über die Deutsche Bundesbank vom 26.7.1957**, das zum 1.8.1957 in Kraft trat (BBankG 1957), erfolgte schließlich die Errichtung der Bundesbank.[5651] Seitdem ist der Verfassungsauftrag des Art. 88 GG a.F. eingelöst. Die Entstehung der Bundesbank vollzog sich durch Verschmelzung der Bank deutscher Länder und der Landeszentralbanken (§ 1 BBankG 1957). Die Landeszentralbanken wurden zu rechtlich unselbständigen Hauptverwaltungen der Bundesbank (§ 8 BBankG 1957). Als behördlicher Mittelbau behielten sie vorerst ihre Bezeichnung als Landeszentralbanken und bestanden in jedem Bundesland fort.

11 Wichtige **Strukturreformen** erfolgten nach der deutschen Wiedervereinigung und zur Umsetzung der Europäischen Währungsunion durch Novellierungen des BBankG. Seitdem sind gemäß § 8 Abs. 1 BBankG nur noch neun Hauptverwaltungen vorgesehen, die ihre Bezeichnung als Landeszentralbank verloren haben. Die Hauptverwaltungen haben weiterhin eine wichtige Funktion im Rahmen der Bankenaufsicht. Sie übernehmen gemäß § 7 Abs. 1 S. 3 KWG in der Regel die laufende Aufsicht über Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute (näher hierzu Rn. 83). Aus den früheren Zweiganstalten (Hauptstellen und Zweigstellen) sind Filialen geworden. Sie übernehmen wichtige Aufgaben im Rahmen der Bargeldversorgung.[5652]

3. Grundgesetzliche Ermächtigung zur Europäisierung der Währungspolitik

12 Satz 2 wurde im Zuge der Verfassungsreform von 1992 angefügt,[5653] die notwendig wurde, um das Grundgesetz für die gemeinsame Währungspolitik der Europäischen Union zu öffnen und die Übertragung der währungspolitischen Kompetenzen verfassungsrechtlich abzusichern. Anlass hierfür gab der **Vertrag von Maastricht** vom 7.2.1992, der die Schaffung der

---

5650 Häde, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 88 Rn. 1 ff. (161. EL Mai 2013).

5651 BGBl. 1957, S. 745.

5652 Siehe: https://www.bundesbank.de/de/bundesbank/hauptverwaltungen-filialen/hauptverwaltungen-und-filialen-der-deutschen-bundesbank-605048 (zuletzt abgerufen am 22.8.2026).

5653 Gesetz zur Änderung des GG v. 21.12.1992 (BGBl. 1992, S. 2086), Art. 1 Nr. 7; Entwurf: BT-Drs. 12/3338.

Wirtschafts- und Währungsunion mit einer einheitlichen Währung, dem Euro, vorsah.[5654] An eine bis 1993 dauernde erste Stufe, in der der freie Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten realisiert wurde, schloss sich eine zweite Stufe bis 1998 an, in der die Zusammenarbeit der mitgliedstaatlichen Zentralbanken intensiviert wurde und die in der Gründung der EZB 1998 mündete. Seit dem Beginn der dritten und letzten Stufe zum 1.1.1999 wird der Euro als gemeinsames Zahlungsmittel herausgegeben und eine einheitliche Geldpolitik durch die EZB festgelegt.[5655]

Die Entscheidung für eine Ergänzung des Art. 88 um einen zweiten Satz und dessen letztendliche Formulierung geht auf Beratungen der Gemeinsamen Verfassungskommission und des Sonderausschusses „Europäische Union (Vertrag von Maastricht)“ zurück. Für die Ergänzung von Art. 88 GG neben der Einführung von Art. 23 GG, der bereits zur Übertragung von Hoheitsrechten ermächtigte, führte die Bundesregierung in einem ersten Entwurf der Verfassungsänderung zunächst nur *„verfassungspolitische[] Gründe[] wegen der besonderen Bedeutung der damit verbundenen materiellen Verfassungsänderung“* an.[5656] Im Zuge der weiteren Beratungen entschied man sich dafür, in S. 2 die „Unabhängigkeit der Zentralbank“ und die „Priorität der Geldwertstabilität“ ausdrücklich zur Bedingung für eine Übertragung der Hoheitsrechte der Bundesbank zu machen.[5657] Damit erhielt Art. 88 S. 2 eine gegenüber Art. 23 GG eigenständige Bedeutung als **„spezielle Integrationsermächtigung“**,[5658] die einerseits besonderen Vorbehalten unterliegt (hierzu Rn. 99 ff. und 120 ff.), andererseits aber die in Art. 23 GG niedergelegten Voraussetzungen jeder Übertragung von Hoheitsrechten erfüllen muss (hierzu Rn. 94). 13

4. Leitentscheidungen des BVerfG und Rolle der Rechtsprechung des EuGH

Die zu Art. 88 GG ergangenen Entscheidungen des BVerfG haben die Auslegung der Vorschrift geprägt und dokumentieren die Entwicklung der 14

5654 Vertrag über die Europäische Union, ABl. C 191 v. 29.7.1992, S. 1 ff; siehe auch: Corsetti/Hale/Weder di Mauro, The Making of the European Monetary Union, 2023.

5655 Ausführlicher zur Entwicklungsgeschichte vgl. u.a. Schorkopf, Der Europäische Weg, 2020, S. 101 ff.; Issing, in: Hufeld/Ohler, EnzEuR, Band 9, § 1 Rn. 71 ff.; Häde, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 88 Rn. 289 ff. (161. EL Mai 2013).

5656 BR-Drs. 501/92, S. 9.

5657 [26] BT-Drs. 12/3896, S. 21.

Währungsverfassung seit Erlass des Grundgesetzes. Anlass gegeben haben verschiedene Ereignisse von der Einführung einer zentralen Bankenaufsicht über die Einführung des Euros bis hin zur europäischen Staatsschuldenkrise.

15 Nach einer frühen Entscheidung zum **Aufgabenkreis der Bundesbank** (siehe BVerfG, Urt. v. 24.7.1962 – 2 BvF 4, 5/61, 1, 2/62 = BVerfGE 14, 197 [Kreditwesen]) war das BVerfG fast 30 Jahre nicht mit der Bundesbank befasst. In die Zeit fällt aber eine Entscheidung des BVerwG zur **Mindestreservepflicht** der Bundesbank (Urt. v. 29.1.1973 – I C 38.68 = BVerwGE 41, 334), die ebenfalls wichtige Aussagen zur Vorschrift des Art. 88 GG enthält.

Erst im Zuge der Eingehung der **Europäischen Währungsunion** wurde das BVerfG neuerlich auch mit der Bundesbank befasst (BVerfG, Urt. v. 12.10.1993 – 2 BvR 2134, 2159/92 = BVerfGE 89, 155 [Maastricht]). Auch die **Euro-Einführung** war Gegenstand verfassungsgerichtlicher Überprüfung (BVerfG, Beschl. v. 31.3.1998 – 2 BvR 1877/97 und 2 BvR 50/98 = BVerfGE 97, 350 [Euro]).

16 Seit 2008 erschütterte die von den USA ausgehende **Bankenkrise** ebenso wie die darauffolgende **Staatsschuldenkrise** in Europa das globale Finanzsystem und mit ihm das Vertrauen in die Stabilität des Geldes. Da der Zusammenbruch des Interbankenmarktes im Zuge der Finanzkrise den sogenannten „Transmissionsmechanismus" und damit die Wirksamkeit der geldpolitischen Maßnahmen störte,[5659] setzte die EZB neben umfassenden Zinssenkungen auf den Ankauf von Wertpapieren.[5660] Die **Programme SMP (Securities Markets Programme), OMT** (Outright Monetary

---

5658 Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 88 Rn. 3 (93. EL Oktober 2020); siehe auch: Häde, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 88 Rn. 278 (161. EL Mai 2013) („lex specialis").

5659 Zur Funktionsweise dieses Mechanismus siehe: Bundesbank, Geld und Geldpolitik, S. 154 f.

5660 Neben den geldpolitischen Maßnahmen der EZB beschlossen die EU-Mitgliedstaaten Rettungsmaßnahmen zur Stützung von Banken und einzelnen Staaten, die ebenfalls Gegenstand verfassungsgerichtlicher Entscheidungen waren: BVerfG, Urt. v. 7.9.2011 – 2 BvR 987/10 u.a. = BVerfGE 129, 124 (ESF); BVerfG, Urt. v. 12.9.2012 – 2 BvR 1390/12 u.a. = BVerfGE 132, 195 (ESM); BVerfG, Urt. v. 18.3.2014 – 2 BvR 1390/12 u.a. = BVerfGE 135, 317 (ESM-Vertrag); BVerfG, Beschl. v. 13.10.2022 – 2 BvR 1111/21 = BVerfGE 163, 165 (ESM-ÄndÜG); näher hierzu: Ohler, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 53 Rn. 23 f.; die EZB wirkte im Rahmen der sogenannten Troika (bestehend aus EZB, Internationalem Währungsfonds und Europäischer Kommission) bei der Bewältigung der griechischen Staatsschuldenkrise mit, jedoch außerhalb ihres primärvertraglichen Mandats. Hierzu: Bundestag (Wissenschaftliche Dienste), Ausarbeitung v. 28.6.2013, PE 6 – 3000 – 72/13.

Transactions)[5661] und **PSPP** (Public Sector Asset Purchase Programme)[5662] sahen den Ankauf von Staatsanleihen der Mitgliedstaaten auf dem Sekundärmarkt vor. Die Programme führten zu einer **Kontroverse zwischen EuGH und BVerfG** um die zulässige Reichweite der Kompetenzausübung der EZB (siehe BVerfG, Beschl. v. 14.1.2014 – 2 BvR 2728/13 u.a. = BVerfGE 134, 366 [OMT-Vorlage]; BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 u.a. = BVerfGE 142, 123 [OMT-Endentscheidung]; BVerfG, Beschl. v. 18.7.2017 – 2 BvR 859/15 u.a. = BVerfGE 146, 216 [PSPP-Vorlage]; BVerfG, Urt. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a. = BVerfGE 154, 17 [PSPP-Programm]; BVerfG, Beschl. v. 29.4.2021 – 2 BvR 1651/15 und 2 BvR 2006/15 = BVerfGE 158, 89 [PSPP-Vollstreckung]). Eine Entscheidung über das im Zuge der Covid-19-Pandemie initiierte Anleihekaufprogramm **PEPP** (Pandemic Emergency Purchase Programme)[5663] der EZB steht noch aus. Abzuwarten bleibt, ob es neuerlich zu einem Konflikt mit dem EuGH kommen wird.[5664]

Der europäische Gesetzgeber reagierte auf die Bankenkrise unter anderem 17
mit der Einführung der **Europäischen Bankenunion**, die dazu führte, dass die der Bundesbank gemäß Art. 88 GG übertragenen Aufsichtsaufgaben, die sie in Zusammenarbeit mit der BaFin ausführt, teilweise auf die EZB und den SSM übertragen wurden. Das BVerfG hat die Zulässigkeit dieser Kompetenzübertragung ebenfalls überprüft (BVerfG, Urt. v. 30.7.2019 – 2 BvR 1685/14 und 2631/14 = BVerfGE 151, 202 [Europäische Bankenunion]).

Mit der Integration der Bundesbank in das Europäische System der 18
Zentralbanken hat auch die **Rechtsprechung des EuGH** an Bedeutung gewonnen. Der **EuGH** hat grundsätzlich das letzte Wort über die Auslegung der europäischen Verträge, darunter auch die Bestimmungen über die

---

5661 Für weiterführende Informationen siehe: https://www.bundesbank.de/de/aufgaben/geldpolitik/geldpolitische-wertpapierankaeufe/outright-monetary-transactions-omt--896052 (zuletzt abgerufen am: 22.8.2026).

5662 Für weiterführende Informationen siehe: https://www.bundesbank.de/de/aufgaben/geldpolitik/geldpolitische-wertpapierankaeufe/asset-purchase-programme-app--830334 (zuletzt abgerufen am: 22.8.2026).

5663 Für weiterführende Informationen siehe: https://www.bundesbank.de/de/aufgaben/geldpolitik/geldpolitische-wertpapierankaeufe/pandemic-emergency-purchase-programme-pepp--830356 (zuletzt abgerufen am: 22.8.2026).

5664 Jüngere Entscheidungen, etwa zum EU-Wiederaufbau-Fonds NGEU BVerfG, Urt. v. 6.12.2022 – 2 BvR 547/21 u.a. = BVerfGE 164, 193 - ERatG – NGEU) oder zur Einführung einer Zwei-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen (BVerfG, Beschl. v. 6.2.2024 – 2 BvE 6/23, 2 BvR 994/23 = BVerfGE 168, 372 (Direktwahlakt 2018)), könnten auf eine weniger konfrontative Rechtsprechungsentwicklung hindeuten.

Währungsunion, die in Vollzug der Integrationsermächtigung des Art. 88 S. 2 GG eingeführt worden sind. Auch das BVerfG überlässt zunächst dem EuGH im Rahmen eines von ihm so bezeichneten **„Kooperationsverhältnisses"**[5665] die Auslegung dieser Vorschriften. Die Entscheidungen in den Rechtssachen Gauweiler (EuGH, Urt. v. 16.6.2015, Rs. C-62/14) und Weiss (EuGH, Urt. v. 11.12.2018, Rs. C-493/17) gehen auf Vorlagen des BVerfG zurück. Das BVerfG hatte den EuGH im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren angerufen, um die Vereinbarkeit der Anleihekaufprogramme der EZB mit den europäischen Verträgen zu überprüfen.

III. Normstruktur

19 Die Vorschrift des Art. 88 GG ist Teil des VIII. Abschnitts „Die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung". Sie gliedert sich in zwei Sätze. Satz 1 formuliert den Auftrag an den Bund, eine Währungs- und Notenbank als Bundesbank zu errichten. Satz 2 erlaubt die Übertragung von Aufgaben und Befugnissen der Bundesbank auf die EZB unter dem Vorbehalt, dass die EZB unabhängig und dem vorrangigen Ziel der Preisstabilität verpflichtet ist.

B. ERRICHTUNG EINER WÄHRUNGS- UND NOTENBANK ALS BUNDESBANK (S. 1)

20 Art. 88 S. 1 GG formuliert einen an den Bund gerichteten (I.) Verfassungsauftrag zur Errichtung (II.) einer Währungs- und Notenbank (III.) als Bundesbank (IV.). Dieser Auftrag ist mit der Errichtung der Bundesbank erfüllt worden.

I. „Der Bund" (Normadressat)

21 Die Kompetenz und Pflicht zur Errichtung der Bundesbank wird dem Bund zugewiesen. Damit ist die Verbandskompetenz durch Art. 88 S. 1 GG eindeutig geklärt. Die Bundesbank ist damit Teil der **obligatorischen Bundesverwaltung**. D.h. der Bund muss die Verwaltungsstruktur der Bundesbank in Form bundeseigener Einrichtungen errichten.[5666]

22 Während das BBankG von 1957 noch mit Zustimmung des Bundesrates erlassen wurde, wurden spätere Änderungen des Bundesbankgesetzes nur noch als Einspruchsgesetze behandelt.[5667] Damit entsprach der Gesetzgeber

5665 BVerfG, Urt. v. 12.10.1993 – 2 BvR 2134, 2159/92 = BVerfGE 89, 155 (175) (Maastricht).
5666 Kramer, in: Kahl/Ludwigs, HVwR, Band VII, § 199 Rn. 31, 61.

einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1962, in der das Gericht erklärt hatte, dass Art. 88 GG gegenüber Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG die speziellere Vorschrift (lex specialis) sei und deshalb das in Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG ausdrücklich festgelegte Zustimmungserfordernis für Art. 88 GG keine Anwendung finde.[5668]

Anders als andere Bestimmungen des Grundgesetzes („durch Gesetz") enthält Art. 88 S. 1 GG keinen ausdrücklichen Hinweis auf die Gesetzesform. Die Errichtung der Bundesbank unterliegt aber jedenfalls insoweit einem **Gesetzesvorbehalt** (siehe dazu allgemein die Kommentierung des Rechtsstaatsprinzips Rn. ###), wie der Bundesbank mit der Einrichtung auch Eingriffsbefugnisse übertragen werden.[5669] Da der Gesetzgeber der Bundesbank bei ihrer Errichtung im Jahr 1957 Eingriffsbefugnisse verlieh (unter anderem zum Erlass statistischer Erhebungen, Festlegung einer Mindestreservepflicht) bestand jedenfalls in diesem Zeitpunkt für die Errichtung ein Gesetzesvorbehalt. Nachdem der Gesetzgeber darüber entschieden hat, die Bundesbank in einer bestimmten Form zu errichten und diese in Novellierungen des BBankG mehrfach angepasst hat, gilt insoweit der **Vorrang des Gesetzes** (siehe dazu allgemein die Kommentierung des Rechtsstaatsprinzips Rn. ###). Weitere Anpassungen der derzeitigen Form der Einrichtung bedürften eines entsprechenden Änderungsgesetzes. 23

Komplettiert wird die Bundeskompetenz durch Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 GG, der dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für das Währungs-, Geld- und Münzwesen zuweist. Zudem sieht Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG eine konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Recht der Banken vor (siehe näher die Kommentierung des Art. 74 Rn. ###). 24

II. „Errichtet" (Auftrag zur Errichtung)

Dem **Auftrag zur Errichtung** der Bundesbank ist der Bund 1957 mit Erlass des BBankG nachgekommen (siehe zur Organisationsstruktur noch näher Rn. 49). 25

Seit die Bundesbank errichtet und der Verfassungsauftrag eingelöst worden ist, hat sich die Bedeutung von S. 1 verändert: S. 1 garantiert nunmehr den 26

5667 Häde, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 88 Rn. 172 (161. EL Mai 2013).

5668 BVerfG, Urt. v. 24.7.1962 – 2 BvF 4, 5/61, 1, 2/62 = BVerfGE 14, 197 (215) (Kreditwesen).

5669 Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 88 Rn. 9; Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 88 Rn. 36 (93. EL Oktober 2020); weitergehend Siekmann, in Sachs, GG, Art. 88 Rn. 6 m.w.N., der die Norm als Gesetzgebungsauftrag versteht.

Fortbestand der Bundesbank als Institution. Umstritten ist, wie weit diese **Bestandsgarantie** reicht. Dabei ist zwischen einer institutionellen und einer materiellen (die Aufgaben der Bundesbank betreffenden) Dimension zu unterscheiden.

27 In institutioneller Hinsicht bringt S. 1 deutlich zum Ausdruck, dass eine gänzliche Abschaffung der Bundesbank als Institution verfassungsrechtlich nicht zulässig wäre. Teilweise wird zwar vertreten, S. 2 erlaube die vollständige Auflösung der Bundesbank nach Übertragung ihrer Aufgaben an die EZB.[5670] Dagegen spricht allerdings, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber bei Einfügung von S. 2 von der damals bereits feststehenden Ausgestaltung des ESZB unter Beteiligung der nationalen Zentralbanken ausging.[5671] Auch wurde S. 1 nicht gestrichen, sondern beibehalten. Selbst wenn das Grundgesetz eine Auflösung oder zumindest den faktischen Funktionsverlust der Bundesbank durch Übertragung ihrer Aufgaben nicht ausschließen würde, garantiert doch das Unionsrecht einstweilen den Fortbestand der nationalen Zentralbanken und damit auch der Bundesbank.

28 Bis zur Einfügung von S. 2 und der Übertragung von Aufgaben an die EZB wurde vertreten, dass der Bundesbank durch Artikel 88 GG a.F. zumindest ein Kernbestand von geld- und währungspolitischen Aufgaben garantiert werde, der es ihr ermögliche die ihr zugewiesene Funktion einer Währungs- und Notenbank (siehe näher Rn. 38 ff.) zu erfüllen. Durch die Einfügung von S. 2 und die hiernach erfolgte Übertragung von Aufgaben ist diese Bestandsgarantie des S. 1 indes relativiert worden. Der verfassungsändernde Gesetzgeber nahm die Einfügung von S. 2 in dem Bewusstsein vor, dass die Bundesbank mit der Übertragung ihrer Aufgaben ihre Stellung als Währungs- und Notenbank „nicht behalten" würde und deshalb eine ausdrückliche Einschränkung der Bestandsgarantie notwendig wäre.[5672] Hiernach stellt sich einerseits die Frage, inwieweit S. 1 die Bundesbank noch in ihrer Eigenständigkeit schützt, soweit sie als integraler Bestandteil des ESZB zur Erfüllung von dessen Aufgaben beiträgt (1.). Andererseits ist zu klären, inwieweit S. 1 der Bundesbank jenseits der an die EZB übertragenen Aufgaben noch einen Bestand an eigenen Aufgaben garantiert (2.). Konkret stellt sich die

5670 Häde, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 88 Rn. 99 (161. EL Mai 2013); einschränkend: Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 88 Rn. 4, die nach dem Funktionsverlust zur Abschaffung eine Verfassungsänderung für erforderlich erachtet.

5671 So: Heun, in: Dreier, GG, Art. 88 Rn. 30.

5672 BT-Drs. 12/3338, S. 11.

Frage, ob eine „Anstaltslast“ in dem Sinne besteht, dass der Bund die Bank mit ausreichendem Kapital ausstatten muss, um den Bestand der Bank sicherzustellen (3.).

1. Bestandsgarantie innerhalb des ESZB

Nachdem die Bundesbank „integraler Bestandteil“ des ESZB geworden ist (Art. 14.3. ESZB/EZB-Satzung, § 3 S. 1 BBankG) stellt sich die Frage, ob ein geld- und währungspolitischer Aufgabenbestand von S. 1 integrationsfest geschützt wird. Dem Wortlaut des S. 2 ist nicht zu entnehmen, dass der Bundesbank nach der Übertragung ihrer Aufgaben innerhalb des ESZB ein bestimmter „Restbestand“ an Aufgaben, Befugnissen oder Mitwirkungsrechten eingeräumt bleiben müsste. S. 2 ließe also durchaus auch eine noch **weitergehende Übertragung von Aufgaben** zu.[5673] Eine verfassungsrechtliche Grenze dürfte erst erreicht sein, wenn das Unionsrecht die Bundesbank von jeglicher Mitwirkung an der Geld- und Währungspolitik entbinden würde und die Bundesbank nur als funktionslose Hülle fortbestünde. Obwohl S. 2 einer weitergehenden Aufgabenübertragung also nicht entgegensteht, wäre diese jedoch durch das Unionsrecht begrenzt, dessen primärrechtliche Vorgaben eine bestimmte Form der Einrichtung und einen gewissen Bestand an Aufgaben und Mitwirkungsrechten der nationalen Zentralbanken des Eurosystems vorschreibt (Art. 131 AEUV, Art. 14 ESZB/EZB-Satzung, näher hierzu Rn. 79 f.).[5674] 29

Die grundgesetzliche Garantie eines allein der Bundesbank zugewiesenen Bestands von Kernaufgaben einer Währungs- und Notenbank würde erst dann wieder ihre ursprüngliche Bedeutung zurückgewinnen, wenn das unwahrscheinliche Szenario eines Austritts der Bundesrepublik aus der Eurozone beziehungsweise der Europäischen Union einträte (siehe dazu Rn. 96 ff.). In diesem Fall müssten der Bundesbank gemäß Art. 88 S. 1 GG wieder die Aufgaben und Befugnisse einer eigenständigen Währungs- und Notenbank übertragen werden. Art. 88 S. 1 GG erfüllt somit zugleich eine „Reservefunktion“.[5675] 30

2. Bestandsgarantie außerhalb des ESZB

Nicht alle Aufgaben der Bundesbank sind vollständig an die EZB übertragen worden. Einige Aufgaben außerhalb des ESZB sind der Bundesbank 31

5673Heun, in: Dreier, GG, Art. 88 Rn. 30.

5674Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 88 Rn. 5; Heun, in: Dreier, GG, Art. 88 Rn. 30.

verblieben oder neu übertragen worden (siehe näher Rn. 86 ff.). Fraglich ist, ob diese Aufgaben von der Bestandsgarantie des S. 1 umfasst sind, sodass sie der Bundesbank nicht entzogen werden könnten.

32 Diese Frage stellt sich insbesondere für die Aufgabe der Bankenaufsicht. Die Bankenaufsicht gehörte im Zeitpunkt ihrer Übertragung an die Bundesbank mit Inkrafttreten des Kreditwesengesetzes zum 1.1.1962 zu jenen Zentralbankaufgaben, an deren Erfüllung schon die Reichsbank und die Landeszentralbanken mitgewirkt hatten. Im Zuge von Reformüberlegungen stellte sich mehrfach die Frage, ob und inwieweit diese Aufgaben der Bundesbank entzogen und andere Aufsichtsorgane (insbesondere der BaFin) übertragen werden könnten.[5676] Das BVerfG hat in seiner Entscheidung zum Kreditwesengesetz zwar entschieden, dass die Bankenaufsicht zum **historisch gewachsenen Aufgabenkreis einer Währungs- und Notenbank** gehört habe.[5677] Ob daraus geschlossen werden muss, dass die Bankenaufsicht nach dem Grundgesetz zwingend der Bundesbank zugewiesen werden muss, erscheint indes zweifelhaft. Das Urteil muss richtigerweise dahingehend verstanden werden, dass der Gesetzgeber der Bundesbank die Bankenaufsicht von Verfassungswegen übertragen *durfte*, aber hierzu nicht definitiv verpflichtet war.[5678] S. 1 verleiht dem Bund demnach zwar die Kompetenz, der Bundesbank Aufgaben außerhalb des ESZB zu übertragen, zwingt ihn aber nicht dazu, ganz bestimmte Aufgaben zu übertragen. Der Gesetzgeber verfügt insofern über einen **Gestaltungsspielraum**.[5679] Daher kann S. 1 auch im Lichte von S. 2 nicht dahingehend verstanden werden, dass der nationale Gesetzgeber der Bundesbank zur Kompensation ihres Verlustes von Aufgaben neue Aufgaben übertragen müsste.[5680]

33 Eine Übertragung von Aufgaben an die Bundesbank, die sie außerhalb des ESZB erfüllen soll, ist schließlich nicht allein an Art. 88 GG zu messen, sondern auch an Vorgaben des Unionsrechts, die insoweit Grenzen setzen. Art. 14.4 S. 1 ESZB/EZB-Satzung erlaubt den nationalen Zentralbanken zwar, andere als ihre ESZB-Aufgaben wahrzunehmen. Der EZB-Rat kann jedoch

---

5675 Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 88 Rn. 5.

5676 Herdegen, WM 2000, 2121 (2123 f.), Häde, Kreditwesen 2 (2009), 64 (64 f.); Heun, JZ 2012, 235 (239 ff.).

5677 BVerfG, Urt. v. 24.7.1962 – 2 BvF 4, 5/61, 1, 2/62 = BVerfGE 14, 197 (216) (Kreditwesen).

5678 So im Ergebnis auch: Thiele, Finanzaufsicht, 2014, S. 270.

5679 Heun, in: Dreier, GG, Art. 88 Rn. 24; Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 88 Rn. 13.

5680 Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 88 Rn. 5.

mit Zweidrittelmehrheit widersprechen, wenn ein Zielkonflikt besteht. Überträgt ein nationaler Gesetzgeber seiner Zentralbank eine solche Aufgabe, muss dies gemäß Art. 14.4 S. 2 ESZB/EZB-Satzung in eigener Verantwortung und auf eigene Rechnung der Zentralbank erfolgen. Bei der Wahrnehmung von Aufgaben durch nationale Zentralbanken ist schließlich auch zu beachten, dass das Verbot der monetären Staatsfinanzierung des Art. 123 Abs. 1 AEUV nicht unterlaufen wird und die nach Art. 130 AEUV garantierte Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt wird.[5681]

3. Bestandsgarantie als Anstaltslast: Pflicht zur (Re-)Kapitalisierung der Bundesbank?

In seinen Urteilen über Verfassungsbeschwerden betreffend die EZB-Geldpolitik (näher hierzu Rn. 108) hat das BVerfG die Frage aufgeworfen, ob die Bundesrepublik möglicherweise dazu verpflichtet sein könnte, Haushaltsmittel aufzuwenden, um die Bundesbank im Falle großer Verluste wieder mit neuem Kapital auszustatten.[5682] Der EuGH hat die Frage in dem Vorabentscheidungsverfahren über das PSPP-Programm hingegen verworfen und schon gar nicht für zulässig erachtet.[5683] 34

Art. 33.2 ESZB/EZB-Satzung sieht vor, dass der EZB-Rat beschließen kann, dass ein EZB-Verlust von den nach Art. 32.5 zu verteilenden monetären Einkünften abgezogen wird, sodass es zu einer gemeinschaftlichen Tragung von EZB-Verlusten kommen kann, die die Gewinnausschüttung der Bundesbank schmälert. Eine **Nachschuss- oder Verlustausgleichspflicht** der nationalen Zentralbanken besteht darüber hinaus grundsätzlich nicht.[5684] In Abwesenheit einer Verlustteilungsregelung trägt jede nationale Zentralbank die Verluste aus den von ihr getätigten geldpolitischen Geschäften allerdings selbst.[5685] So ist für das PSPP-Anleihekaufprogramm die gemeinschaftliche Verlusttragung nur für einen geringen Teil der Anleihen beschlossen worden.[5686] Die Bundesbank hat unter anderem deshalb im Geschäftsjahr 2024 nach 1979 zum ersten Mal wieder einen Verlust in ihrer Bilanz ausgewiesen.[5687] 35

5681 Vgl. EuGH, Urt. v. 13.9.2022, Rs. C-45/21 (Banka Slovenije/Republik Slowenien), Rn. 72 ff.

5682 BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 u.a. Rn. 217 = BVerfGE 142, 123 (131 f.) (OMT-Endentscheidung); BVerfG, Urt. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a. Rn. 227 = BVerfGE 154, 17 (149) (PSPP-Programm).

5683 EuGH, Urt. v. 11.12.2018, Rs. C-493/17 (Weiss), Rn. 159 ff.

5684 Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 88 Rn. 115 (93. EL Oktober 2020).

5685 Ausführlich Mayer, Die Verteilung von Verlusten aus der Offenmarktpolitik des Eurosystems; siehe auch: Ohler, Unkonventionelle Geldpolitik, 2021, S. 115.

36 Die Bundesbankbilanz gilt trotz der Verluste weiterhin als solide und ihre Aufgabenerfüllung ist bislang nicht eingeschränkt. Im Allgemeinen wird unter Ökonomen davon ausgegangen, dass Zentralbanken auch mit negativem Eigenkapital ihre Funktionen erfüllen können, da sie Geld selbst schöpfen können und sich anders als Geschäftsbanken nicht an den Märkten refinanzieren müssen.[5688] Allerdings könnte langfristig das Vertrauen der Märkte in die Zentralbank und damit auch ihre operativen Fähigkeiten abnehmen, wenn dauerhaft Verluste auftreten. In diesem Fall könnte eine **Rekapitalisierung** notwendig werden.[5689] Eine Rekapitalisierung der nationalen Zentralbanken durch die Mitgliedstaaten ist in den Verträgen nicht ausdrücklich vorgesehen.[5690] Gleichwohl hat die EZB in ihren Konvergenzberichten wiederholt ausgeführt, dass die nationalen Zentralbanken „mit den erforderlichen Mitteln und Instrumenten ausgestattet" sein müssten, um unabhängig agieren zu können.[5691] Deshalb wird eine Pflicht zur Rekapitalisierung aus dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit abgeleitet (Art. 4 Abs. 3 EUV).[5692] Aus Perspektive des deutschen Verfassungsrechts würde eine solche Rekapitalisierung die über Art. 20 Abs. 1 GG geschützte haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Bundestages beinträchtigen.[5693]

37 Eine Rekapitalisierungspflicht könnte sich zudem auch aus Art. 88 S. 1 GG ergeben. Für die Annahme einer grundgesetzlichen **„Anstaltslast"** spricht, dass die Bestandsgarantie ihre Bedeutung verlieren würde, wenn sie nur die formale Existenz und nicht auch die operativen Fähigkeiten der Bundesbank gewährleisten würde.[5694]

5686 EZB, Pressemitteilung v. 22.1.2015, abrufbar unter: https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2015/html/pr150122_1.de.html (zuletzt abgerufen am: 22.8.2026).

5687 Bundesbank, Geschäftsbericht 2024, abrufbar unter: https://publikationen.bundesbank.de/publikationen-de/berichte-studien/geschaeftsberichte/geschaeftsbericht-2024-934014 (zuletzt abgerufen am: 22.8.2026).

5688 Bell u.a., Why are central banks reporting losses? Does it matter? BIS Bulletin No 68.

5689 Stella, IMF Working Paper WP/97/83, 33 (33 ff.); Ludwigs, NJW 2017, 3563 (3566).

5690 Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 88 Rn. 115 (93. EL Oktober 2020).

5691 Siehe jeweils das Kapitel 2.2.3 „Funktionelle Unabhängigkeit", z.B. im Konvergenzbericht 2014, S. 28, abrufbar unter: https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/conrep/cr201406de.pdf (zuletzt abgerufen am: 22.8.2026).

5692 Binder, JZ 2015, 328 (334).

5693 Vgl. BVerfG, Urt. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a. Rn. 227 = BVerfGE 154, 17 (PSPP-Programm).

III. Eine Währungs- und Notenbank

Die Bezeichnung der Bundesbank als „Währungs- und Notenbank" ist als Zuweisung von Aufgaben und Befugnissen zu verstehen, wobei der Verfassungsgeber offengelassen hat, welche Aufgaben und Befugnisse zu jenen einer „Währungs- und Notenbank" gehören. Deshalb ist umstritten, ob es einen von der Verfassung verbindlich vorgegebenen Bestand von Aufgaben der Bundesbank gibt und inwieweit es dem Gesetzgeber freisteht, der Bundesbank Aufgaben zu entziehen oder neu zuzuweisen. 38

In einer frühen Entscheidung zur Übertragung der Bankenaufsicht an die BaFin hatte das BVerfG den **Aufgabenkreis der Bundesbank** anhand des „vorverfassungsmäßige[n] Bild[es] der deutschen Währungs- und Notenbank" bestimmt.[5695] Gegen diese historisierende Auslegung ist eingewandt worden, dass eine belastbare staatsrechtliche Kontinuität des Zentralbankwesens in Deutschland nicht erkennbar sei.[5696] Eine Auslegung wird daher nur dahingehend möglich sein, dass die Formulierung „Währungs- und Notenbank" zwar zu einer Aufgabenzuweisung in diesem Bereich verfassungsrechtlich verpflichtet, jedoch unter Wahrung eines **weiten Beurteilungsspielraums** des einfach-rechtlichen Gesetzgebers (siehe schon zuvor Rn. 32). Um den Rahmen des gesetzgeberischen Ermessens abzustecken, muss berücksichtigt werden, welche Aufgaben und Befugnisse typischerweise einer funktions- und handlungsfähigen Zentralbank zufallen. Sobald sich Aufgaben dem Geschäftskreis einer Währungs- und Notenbank zuordnen lassen, bedarf die Zuweisung dieser Aufgaben an die Bundesbank keiner Zustimmung des Bundesrates (siehe bereits Rn. 22).[5697] 39

Der **Aufgabenbestand der Bundesbank** war zunächst im BBankG festgelegt. Seit Übertragung der Aufgaben und Befugnisse der Bundesbank auf das ESZB ist der Aufgabenbestand der EZB und der im ESZB verbundenen nationalen Zentralbanken, hierunter der Bundesbank, vorrangig in Art. 127 AEUV sowie der ESZB/EZB-Satzung festgelegt. Das BBankG trifft hinsichtlich der Aufgabenbestimmungen nur noch ergänzende und klarstellende Regelungen. 40

5694 BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 u.a. Rn. 217 = BVerfGE 142, 123 (232 f.) (OMT-Endentscheidung); für eine detaillierte Herleitung: Siekmann, IMFS Working Paper Series No. 120 (2017), 14 (14 ff.).

5695 BVerfG, Urt. v. 24.7.1962 – 2 BvF 4, 5/61, 1, 2/62 = BVerfGE 14, 197 (Kreditwesen).

5696 Blanke/Pilz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 88 Rn. 3; Thiele, Finanzaufsicht, 2014, S. 268; Brosius-Gersdorf, Deutsche Bundesbank und Demokratieprinzip, 1997, S. 189 ff.

5697 BVerfG, Urt. v. 24.7.1962 – 2 BvF 4 /61 ua = BVerfGE 14, 197 (215) (Kreditwesen); Blanke/Pilz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 88 Rn. 5.

Welche Aufgaben einer Währungs- und Notenbank der EZB und der Bundesbank als nationaler Zentralbank gegenwärtig zufallen, wird im Einzelnen unter C. II. 1. betrachtet. Die nachstehenden Abschnitte 2. und 3. untersuchen, ob und inwieweit sich aus Art. 88 S. 1 GG allgemeingültige Vorgaben an den Aufgabenkreis einer Währungs- und Notenbank ergeben.

41 Die Bedeutung des grundgesetzlichen Begriffs der „Währungs- und Notenbank" wird nach der Übertragung der Aufgaben und Befugnisse auf das ESZB vor allem relevant, wenn die Grenzen der damit übertragenen **Kompetenzen des ESZB** in Frage stehen. Der EZB dürften auf Grundlage des Art. 88 S. 2 GG keine Aufgaben übertragen werden, die dem Aufgabenkreis einer Währungs- und Notenbank grundsätzlich fremd sind. Auch insoweit ist dem Gesetzgeber aber ein weiter Beurteilungsspielraum zuzugestehen.

42 Der Bezeichnung der Bundesbank als Währungs- und Notenbank kommt schließlich auch eine Reservefunktion zu, weil sie den verfassungsrechtlichen Rahmen definiert, in dem der Bundesbank im Falle einer Beendigung der Währungsunion (hierzu Rn. 96 ff.) Kompetenzen (rück-)übertragen werden müssten.

1. Bank

43 Das Grundgesetz spezifiziert nicht näher, welche Anforderungen an die Einrichtung der Bundesbank als „Bank" zu stellen sind. Im Allgemeinen wird mit der Bankeigenschaft verbunden, dass die Bundesbank das **„Leitbild eines Kreditinstituts"** erfüllen soll.[5698] Die Bundesbank nimmt ihre Aufgaben insofern zu einem wesentlichen Teil dadurch war, dass sie am Markt **banktypische Geschäfte** betreibt. Dass § 2 Abs. 2 Nr. 1 des Kreditwesengesetzes wie auch Art 2 Abs. 5 Nr. 2 der Capital Requirements Directive (CRD)[5699] die Bundesbank als Zentralbank von der Anwendbarkeit der für Kreditinstitute geltenden Aufsichtsvorschriften ausnehmen, bestätigt, dass die Bundesbank in Abwesenheit dieser Festlegungen die Merkmale eines Kreditinstituts im Sinne des einfachen Gesetzesrechts erfüllen würde. Die

5698 Blanke/Pilz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 88 Rn. 9; siehe auch Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 88 Rn. 14; zur Differenz zu Geschäftsbanken Ohler, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 53 Rn. 39.

5699 Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.6.2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten (ABl. L 176 v. 27.6.2013, S. 338), zuletzt geändert durch Richtlinie (EU) 2024/2994 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.11.2024.

zulässigen Bankgeschäfte sind in den §§ 19 ff. BBankG im Einklang mit den Vorgaben der Satzung des ESZB und der EZB einfachgesetzlich definiert.

2. Währungsbank

Der Begriff der *Währungs*bank verweist auf den **Begriff der Währung**. 44
Hierunter wird im Allgemeinen die **institutionelle Geldordnung** verstanden, die durch die **Gesamtheit staatlicher Regelungen** und eine **staatliche – von einer Währungsbank festgelegte – Geldpolitik** errichtet wird.[5700] Eine Währungsbank wirkt insofern durch ihre Geldpolitik an einer (staatlichen) Währungsordnung mit. Sie gewährleistet damit, dass auf die Währung lautendes Geld seine Funktionen als Recheneinheit, Zahlungs- und Wertaufbewahrungsmittel erfüllen kann. Das typischerweise zentrale Ziel einer Währungsbank ist es, die Geldwertstabilität, das heißt die innere Stabilität der Währung zu erhalten (näher hierzu Rn. 120 ff.). Dem abstrakten Begriff der Währungsbank, wie er in Art. 88 S. 1 GG niedergelegt ist lässt sich jedoch noch keine eindeutige Festlegung des Gesetzgebers auf ein spezifisches Mandat entnehmen. Diese ergibt sich für die Bundesbank beziehungsweise die EZB erst aus S. 2, der die Preisstabilität als Primärziel festlegt. Dass einer Währungsbank auch andere Ziele gesetzt werden können,[5701] zeigt der internationale Vergleich von Währungsbanken, denen der Gesetzgeber neben dem Ziel der Preisstabilität andere gleichrangige Ziele aufgegeben hat: so zum Beispiel die Federal Reserve in den Vereinigten Staaten, die durch ihre geldpolitischen Maßnahmen neben der Preisstabilität auch auf die Vollbeschäftigung hinwirken soll. Die EZB ist wiederum nicht strikt auf ihr Primärziel beschränkt, sondern muss nur dessen Vorrang gegenüber anderen Sekundärzielen beachten (hierzu näher unten Rn. 125 ff.).

Zur Erfüllung ihres geldpolitischen Mandates verfügt eine Währungsbank über 45
verschiedene Handlungsmittel. Auch wenn zu jeder Zeit in der Wissenschaft mehr oder weniger herrschende Annahmen darüber bestanden haben, mit welchen Mitteln eine Währungsbank ihre Ziele am effektivsten verfolgen kann, sind diese Annahmen einem ständigen Wandel unterworfen und mehrfach korrigiert worden. Geldpolitische Maßnahmen, die früher als unkonventionell erschienen und der mehrheitlichen ökonomischen

5700 Vgl. BVerfG, Urt. v. 21.10.1954 – 1 BvL 52/52 Rn. 51 = BVerfGE 4, 60 (73) (Intendanturweinauflagen); Herrmann, Währungshoheit, Währungsverfassung und subjektive Rechte, 2010, S. 73 f.; Hahn/Häde, Währungsrecht, 2010, § 2 Rn. 2 f.

5701 Vgl. Ohler, Unkonventionelle Geldpolitik, 2021, S. 41 ff.

Lehrmeinung widersprachen, können sich unter veränderten Bedingungen als effektives und notwendiges Mittel zur Erreichung währungspolitischer Ziele herausstellen. Galten früher primär die **Festsetzung der Leitzinsen** und der **Mindestreservepflicht** als zentrale Mittel der Inflationssteuerung, stellte sich im Zuge der Finanzkrise von 2007/2008 heraus, dass deren Steuerungswirkung abnimmt, wenn die Transmissionsmechanismen der Geldpolitik[5702] gestört sind. Aufgrund der sich veränderten ökonomischen Bedingungen ist es nicht überzeugend, die Befugnisse einer Währungsbank auf ein vermeintlich vorverfassungsrechtlich geprägtes Instrumentarium „konventioneller" Befugnisse einzugrenzen. Vielmehr ist der Gesetzgeber grundsätzlich frei darin, der Währungsbank Befugnisse einzuräumen. Er kann sich dabei daran orientieren, welche währungspolitischen Instrumente jeweils unter Berücksichtigung ökonomischer Erkenntnisse und internationaler Vergleiche „üblich" sind.[5703] Er ist umgekehrt aber auch dazu verpflichtet, der Währungsbank, „das währungspolitische Instrumentarium zur Verfügung zu stellen, das sie in die Lage versetzte, die Stabilität der Währung zu gewährleisten".[5704] Um ihre Befugnisse effektiv auszuüben, ist eine Währungsbank typischerweise unabhängig. Eine verfassungsrechtliche **Unabhängigkeitsgarantie** lässt sich aus dem Begriff der Währungsbank allein aber nicht zwingend ableiten (zu dieser vor Einfügung von S. 2 relevanten Streitfrage siehe Rn. 115).

3. Notenbank

46 Mit dem Begriff der *Noten*bank ist das traditionell bei Zentralbanken liegende Recht zur Ausgabe von Zahlungsmitteln angesprochen, die in modernen Volkswirtschaften typischerweise als Papiergeld die Form von „Banknoten" annehmen. Die Befugnis zur Ausgabe von Münzen („Münzregal") lag hingegen traditionell bei der Regierung.

47 Historisch betrachtet sind Banknoten eine relativ junge Erscheinung, die sich erst im 19. Jahrhundert endgültig durchsetzen sollte. Vorläufer der staatlich ausgegebenen Banknote sind private Schuldscheine, die im Zuge der aufkommenden kapitalistischen Wirtschaftsordnung ausgegeben wurden.[5705]

5702 Zur Funktionsweise dieses Mechanismus siehe: Bundesbank, Geld und Geldpolitik, S. 154 f.

5703 So der Bundesgesetzgeber bei der ursprünglichen Festlegung der Befugnisse der Bundesbank: BT-Drucks. 1953 II/2781, S. 19.

5704 BVerwG, Urt. v. 29.1.1973 – I C 38.68 Rn. 61 (juris) = BVerwGE 41, 334 (Mindestreservepflicht); Stern, Die Notenbank im Staatsgefüge, S. 144 („Garantie eines ‚währungspolitischen Minimums'").

Der Bedeutungszuwachs des Papiergeldes gegenüber dem Münzgeld steht für eine allgemeine Tendenz zur **Entsubstanzialisierung des Geldes**, die sich in der Geschichte des Geldes beobachten lässt. Gemeint ist die Entkopplung des Geldes von gegenständlichen Wertträgern.[5706] Zunächst beruhte das Vertrauen in das staatlich ausgegebene Papiergeld noch auf einer Deckung durch Edelmetalle wie Gold und Silber, in die Banknoten umgetauscht werden konnten.[5707] Mittlerweile wird das Vertrauen in den Wert von Banknoten allein durch die Regelungen, welche den Umtausch von Bargeld in Giralgeld (Buchgeld auf Konten) und ihre Annahme als gesetzliches Zahlungsmittel garantieren sowie die Geldpolitik der Zentralbank, die den Wert des Geldes sichern soll, hergestellt.[5708] Die Nutzung des von Zentralbanken ausgegebenen Bargeldes ist in vielen entwickelten Volkswirtschaften nach wie vor weit verbreitet. Das elektronisch verbuchte Giralgeld ersetzt dennoch immer häufiger das Bargeld.[5709]

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die in Art. 88 S. 1 GG angesprochene Funktion einer Notenbank im buchstäblichen Sinne auf die Ausgabe von Papiergeld beschränkt ist. Die Diskussion um die **Einführung Digitalen Zentralbankgelds** fordert dieses enge Begriffsverständnis heraus. Eine dynamische Interpretation des Begriffs der Notenbank und der Vorschriften, die deren Befugnis zur Ausgabe von Banknoten konkretisieren, würde den Begriff der Banknote technologieoffen und funktional auslegen (vgl. Art. 128 AEUV und Art. 16 ESZB/EZB-Satzung, näher hierzu Rn. 74). So verstanden wäre eine Banknote jede Form von Geld, deren Wertstabilität und Status als gesetzliches Zahlungsmittel staatlich garantiert und geregelt ist. Eine Notenbank wäre folglich eine Institution, die über das Monopol verfügt, dieses Zahlungsmittel auszugeben. Fraglich ist, ob weitere Merkmale einer 48

5705 Zur Geschichte des Geldes im Allgemeinen und der Banknote im Besonderen vgl. Türcke, Mehr! Philosophie des Geldes, 2015, S. 262 ff.; Siekmann, in: Fox/Ernst, Money in the Western Legal Tradition, S. 489 (500 ff.).

5706 Hierzu: Eibl, Privatheit durch Bargeld, 2020, S. 34 f.; Herrmann, Währungshoheit, Währungsverfassung und subjektive Rechte, 2010, S. 7; K. Schmidt, Geldrecht, Rn. A 6; Omlor, Geldprivatrecht, 2014, S. 4 f.

5707 Entgegen einer weit verbreiteten Vorstellung, waren jedoch niemals alle umlaufenden Banknoten vollständig durch Gold gedeckt. Es handelte sich immer nur um eine Teildeckung: Türcke, Mehr! Philosophie des Geldes, 2015, S. 288.

5708 Beilner, Digitales Bargeld, 2023, S. 11 f.

5709 Für aktuelle Zahlen vgl. die "Study on the payment attitudes of consumers in the euro area" (SPACE), die von der EZB regelmäßig durchgeführt wird: https://www.ecb.europa.eu/stats/ecb_surveys/space/html/index.en.html (zuletzt abgerufen am: 22.8.2026).

Banknote wie die Nicht-Nachverfolgbarkeit der Übertragung und die Unverzinslichkeit nur faktische Merkmale einer gegenständlichen Banknote oder zwingende Eigenschaften jeder – auch einer digitalen entmaterialisierten – Banknote sein müssen. Dafür spricht, dass diese Eigenschaften die persönliche Freiheit des Einzelnen wirksam schützen.[5710] Zur effektiven Ausübung ihres Banknotenmonopols ist die Notenbank typischerweise darauf angewiesen, dass der Gesetzgeber flankierende Regelungen erlässt, die den Status des von der Zentralbank ausgegebenen Bargelds als gesetzliches Zahlungsmittel im Rechtsverkehr anerkennen und die Ausgabe von Parallelwährungen (§ 35 BBankG) und Fälschungen (§§ 146, 147 StGB) sanktionieren.[5711]

IV. „Als Bundesbank" (Organisationsstruktur)

49 Dass die zu errichtende Währungs- und Notenbank „als Bundesbank" zu errichten ist, weist auf ihre Zugehörigkeit zum Bund hin. Sie ist eine Einrichtung des Bundes. Weitergehende institutionelle Festlegungen, etwa über ihre Stellung im Verfassungsgefüge, ihre Organisationsstruktur und Rechtsform, sind Art. 88 S. 1 GG nicht zu entnehmen. Die konkrete Form der Einrichtung ist Gegenstand der einfachgesetzlichen Ausgestaltung durch den Gesetzgeber im BBankG und hat sich im Zuge mehrerer Strukturreformen verändert (siehe Rn. 9 ff.). Die letzte größere Reform erfolgte 2002 im Zuge der Währungsunion.[5712] Der Gesetzgeber hat sich dafür entschieden die Bundesbank als „bundesunmittelbare juristische Person des öffentlichen Rechts" zu schaffen (§ 2 S. 1 BBankG). Da die Hauptverwaltungen keine Rechtsfähigkeit besitzen, sondern nur den Mittelbau der Bundesbank bilden, fehlt es der Bundesbank an der für eine Körperschaft des öffentlichen Rechts kennzeichnenden mitgliedschaftlichen Struktur. Die Bundesbank qualifiziert sich deshalb als **Anstalt des öffentlichen Rechts**.[5713] Das Grundgesetz beschränkt den Gesetzgeber aber nicht auf öffentlich-rechtliche Organisationsformen. Es hätte ihm grundsätzlich freigestanden, die

5710. Ohler, Unkonventionelle Geldpolitik, 2021, S. 29; grundlegend: Eibl, Privatheit durch Bargeld?, 2020.

5711. Siehe auch Art. 12 der Verordnung (EG) Nr. 974/98 des Rates v. 3.5.1998 über die Einführung des Euro; ferner: Verordnung (EG) Nr. 1338/2001 des Rates v. 28.6.2001 zur Festlegung von zum Schutz des Euro gegen Geldfälschung erforderlichen Maßnahmen.

5712. Siebentes Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Deutsche Bundesbank v. 23.3.2002 (BGBl. 2002 I S. 1159).

5713. Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 88 Rn. 11; Hahn/Häde, Währungsrecht, 2010, § 12 Rn. 28.

Bundesbank wie noch die Reichsbank oder gegenwärtig die Zentralbanken Österreichs (OeNB) und der Schweiz (SNB) in der Rechtsform des Privatrechts zu gründen. Die Übertragung von Hoheitsrechten würde in diesem Fall eine Beleihung voraussetzen.[5714] § 29 Abs. 1 S. 1 BBankG räumt dem Vorstand der Bundesbank mit der Zentrale die „Stellung" einer obersten Bundesbehörde ein, während ihre rechtlich unselbständigen Hauptverwaltungen und Filialen gemäß § 29 Abs. 1 S. 2 BBankG die Stellung von Bundesbehörden haben.

Die unabhängige Stellung der Bundesbank als leitendes Exekutivorgan,[5715] das keinen Weisungen eines anderen Staatsorgans unterworfen ist, wirft Fragen nach ihrer Organstellung im Verfassungs- und Staatsgefüge auf. Trotz ihrer herausgehobenen Stellung und ihrer aus Art. 88 S. 1 GG resultierenden Bestandsgarantie (siehe Rn. 26) ist die Bundesbank nach herrschender Auffassung jedoch **kein Verfassungsorgan** und somit nicht als „vierte Gewalt" im Staat anzusehen.[5716] Auch wenn die Bundesbank deshalb nicht als Verfassungsorgan in einem Organstreitverfahren (Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG) Partei sein kann, wird sie mehrheitlich als „sonstige Beteiligte" angesehen, die aufgrund ihrer über Art. 88 S. 2 GG unionsrechtlich vermittelten Unabhängigkeitsgarantie mit eigenen Rechten ausgestattet ist und deshalb parteifähig ist.[5717] 50

Anforderungen an die Organisationsstruktur ergeben sich mittlerweile aus dem Unionsrecht. So sieht Art. 131 AEUV vor, dass jeder Mitgliedstaat sicherzustellen hat, dass seine innerstaatlichen Rechtsvorschriften einschließlich der Satzung seiner nationalen Zentralbank mit den Verträgen sowie mit der Satzung des ESZB und der EZB im Einklang stehen. Art. 14.2 ESZB/EZB-Satzung trifft zum Beispiel Regelungen über die Länge der Amtszeit der Präsidenten der nationalen Zentralbanken und ihre Entlassung. Diese Vorgaben sind im Zuge der Strukturreform der Bundesbank im BBankG umgesetzt worden.[5718] 51

5714. Häde, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, GG, Art. 88 Rn. 113 (161. EL Mai 2013).

5715. Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 88 Rn. 70, 85 (93. EL Oktober 2020) („exekutives Leitorgan", „Spitzenorgan").

5716. Häde, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 88 Rn. 233 (161. EL Mai 2013); Ohler, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 53 Rn. 38.

5717. Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 88 Rn. 23; Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 88 Rn. 85 (93. EL Oktober 2020).

5718. Hierzu: Steven, in: Siekmann, EWU, Art. 131 AEUV Rn. 37 ff.

C. AUFGABEN- UND BEFUGNISÜBERTRAGUNG AUF DIE EZB (S. 2)

52 Art. 88 S. 2 GG enthält eine gegenüber Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG speziellere Integrationsermächtigung, die eigenständigen Schranken unterliegt. Hiernach können die Aufgaben und Befugnisse (dazu II.) der Bundesbank im Rahmen der Europäischen Union (dazu IV.) auf die Europäische Zentralbank (dazu I.) übertragen werden (dazu III.), soweit diese unabhängig (dazu V.) und dem vorrangigen Ziel der Sicherung der Preisstabilität verpflichtet ist (dazu VI.). Mit Vollzug der Übertragung ihrer Aufgaben auf die EZB ist die Bundesbank integraler Bestandteil des Europäischen Systems der Zentralbanken (ESZB) geworden (siehe Art. 282 Abs. 1 S. 1 AEUV).

I. Die Europäische Zentralbank

53 Die Formulierung des Art. 88 S. 2 GG bezieht sich ausdrücklich nur auf die „Europäische Zentralbank". Tatsächlich sind Befugnisse nicht nur auf die EZB übertragen worden.[5719] Vielmehr räumt das Unionsrecht sowohl der EZB als auch den nationalen Zentralbanken Aufgaben und Befugnisse ein. EZB und nationale Zentralbanken erfüllen im ESZB (1.) beziehungsweise im Eurosystem (3.) die ihnen übertragenen Aufgaben gemeinsam. Allerdings ist nur die EZB ein Organ der EU (2.). Im Bereich der Währungspolitik ist auf Ebene der EU neben der EZB auch der europäische Gesetzgeber tätig (4.)

1. Das Europäische System der Zentralbanken (ESZB)

54 Die EZB und die nationalen Zentralbanken bilden gemäß Art. 282 Abs. 1 S. 1 AEUV gemeinsam das **Europäische System der Zentralbanken (ESZB)**. Das ESZB als solches kann mangels eigener **Rechtspersönlichkeit** (vgl. Art. 282 Abs. 3 AEUV) kein Zuordnungsobjekt von Aufgaben und Befugnissen sein.[5720] Deshalb ist auch die Ermächtigung zur Befugnisübertragung auf die EZB in Art. 88 S. 2 GG folgerichtig. Da Art. 88 S. 1 GG davon ausgeht, dass die Aufgaben zunächst bei der Bundesbank liegen, schließt die Vorschrift auch nicht aus, dass einzelne Aufgaben bei ihr verbleiben beziehungsweise sie diese innerhalb des ESZB gemeinsam mit der EZB und anderen nationalen Zentralbanken wahrnimmt. Wenn diese Kommentierung auf das ESZB Bezug nimmt, ist der Verbund von EZB und nationalen Zentralbanken gemeint.

5719. Vgl. Blanke/Pilz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 88 Rn. 49, die die EZB als „Herzstück" des ESZB beschreiben.

5720 So wiederum Häde, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, AEUV, Art. 282 Rn. 2.

2. Die EZB als Organ der EU

Der EZB wird im Europäischen Primärrecht die Rolle eines Organs der Europäischen Union zugewiesen (Art. 13 Abs. 1 EUV).[5721] Mit dem **EZB-Rat** und dem **Direktorium** besteht die EZB aus zwei **Beschlussorganen** (Art. 283 AEUV). Während dem EZB-Rat die Grundsatzentscheidungen zugewiesen sind, führt das Direktorium die laufenden Geschäfte (Art. 12.1 und 11.6 ESZB/EZB-Satzung). In der öffentlichen Kommunikation und Wahrnehmung kommt dem Direktorium mit dem Präsidenten der EZB an seiner Spitze eine herausgehobene Bedeutung zu.[5722] Es führt insbesondere die Geldpolitik gemäß den Leitlinien und Entscheidungen des EZB-Rates aus. Hierzu erteilt es den nationalen Zentralbanken erforderliche Weisungen (Art. 12.1 UAbs. 2 ESZB/EZB-Satzung). Auch durch die Sitzungsvorbereitung kann das Direktorium wesentlichen Einfluss nehmen (Art. 12.2 ESZB/EZB-Satzung).[5723] Während das Direktorium aus sechs Mitgliedern zusammengesetzt ist, die „dem Kreis der in Währungs- und Bankfragen anerkannten und erfahrenen Persönlichkeiten" angehören müssen, sind im EZB-Rat neben den Direktoriumsmitgliedern auch die Präsidenten der nationalen Zentralbanken vertreten.[5724] 55

3. Das Eurosystem

Von der EZB und dem ESZB zu unterscheiden ist das **Eurosystem**. Das Eurosystem beschreibt einen Teil des ESZB und setzt sich zusammen aus der EZB und nationalen Zentralbanken von Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist (Art. 282 Abs. 1 S. 2 AEUV). Die Währungspolitik der Europäischen Union wird nur vom Eurosystem betrieben.[5725] Dementsprechend wirkt bei währungspolitischen Entscheidungen und ihrer Ausführung nur dieser Kreis von Mitgliedstaaten beziehungsweise ihre Zentralbanken mit. Nur die Präsidenten der Eurosystem-Zentralbanken gehören dem EZB-Rat an (Art. 283 Abs. 1 AEUV). Und nur Mitgliedstaaten des Eurosystems wirken an der 56

5721 Näher zu dieser Organstellung: Bast/Kaiser, in: von Bogdandy/Bast, Unionsverfassungsrecht, S. 1231 (1236 ff.).

5722 Ohler, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 53 Rn. 46.

5723 Steven, in: Siekmann, EWU, Art. 12 Satzung Rn. 30.

5724 Ohler, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 53 Rn. 48 f.

5725 Entsprechend wichtig ist die Bedeutung des Eurosystems innerhalb des ESZB. Vgl. Ohler, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 53 Rn. 33.

Ernennung der Mitglieder des Direktoriums mit (Art. 283 Abs. 2 i.V.m. Art. 139 Abs. 2 lit. h AEUV).[5726] Die nationalen Zentralbanken, deren Währung nicht der Euro ist, werden lediglich am **Erweiterten Rat** (Art. 44 ESZB/EZB-Satzung) beteiligt, dessen Aufgaben jedoch begrenzt sind (Art. 46 ESZB/EZB-Satzung).

4. Dezentralitätsprinzip

57 Das Verhältnis zwischen nationalen Zentralbanken und EZB innerhalb des ESZB und dem Eurosystem wird durch den **Grundsatz der Dezentralität** geprägt (Art. 9.2 und Art. 12.1 UAbs. 3 ESZB-Satzung), nachdem vorrangig die nationalen Zentralbanken die geldpolitischen Beschlüsse und Leitlinien der EZB durchführen (näher hierzu Rn. 82).[5727] Dieser Grundsatz kann durchbrochen und die Aufgaben zentral durch die EZB wahrgenommen werden, wenn eine dezentrale Aufgabenerfüllung nicht möglich und sachgerecht erscheint (Art. 12.1 UAbs. 3 ESZB/EZB-Satzung).

5. Kompetenzverteilung zwischen EZB und Gesetzgeber

58 Die ausschließliche Zuständigkeit für die Währungspolitik liegt nach Art. 3 Abs. 1 lit. c AEUV bei der Europäischen Union. Sie ist alleiniger Träger der **Verbandskompetenz** im Bereich der Währungspolitik, denn mit der Übertragung der Kompetenzen auf die EU ist keine Zuständigkeit für die Gestaltung der Währungspolitik mehr bei den Mitgliedstaaten verblieben.

59 Innerhalb der Europäischen Union sind die **Organkompetenzen** aufgeteilt zwischen dem Gesetzgeber und der EZB. Während die gesetzgeberische Zuständigkeit für die Währungspolitik beim europäischen Gesetzgeber liegt (Art. 133 AEUV), sind die exekutiven Zuständigkeiten der EZB zugewiesen.[5728] Nur letztere sind von der Übertragungsermächtigung des Art. 88 S. 2 GG erfasst. Die Übertragung der übrigen währungspolitischen Kompetenzen richtet sich nach Art. 23 S. 1 GG.

5726 Näher hierzu: Becker, in: Siekmann, EWU, Art. 282 AEUV Rn. 46 ff.

5727 Ohler, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 53 Rn. 35; Seiler, in: Hufeld/Ohler, EnzEuR, Band 9, § 21 Rn. 7; Steven, in: Siekmann, EWU, Art. 12 Satzung Rn. 39 ff.

5728 Für diese Abgrenzung zwischen „operativer Ausführung" (EZB) und „normative[r] Dimension" (Gesetzgeber) siehe: EuGH, Urt. v. 26.1.2021, Rs. C-422/19 u.a., Rn. 38 (Hessischer Rundfunk).

II. „Ihre Aufgaben und Befugnisse“ (Gegenstand der Übertragung)

Art. 88 S. 2 GG setzt mit der Formulierung „ihre Aufgaben und Befugnisse“ voraus, dass die Bundesbank mit einem bestimmten Bestand an Aufgaben ausgestattet ist und dass sie über Befugnisse verfügt, um diese Aufgaben zu erfüllen. Damit beschränkt sich der **Kreis übertragbarer Aufgaben** grundsätzlich auf den einer Währungs- und Notenbank in Art. 88 S. 1 GG (hierzu s.o. Rn. 38 ff.). Eine Aufgabenübertragung darüber hinaus wäre auf Grundlage des Art. 88 S. 2 GG demnach unzulässig. Die bisher erfolgte Aufgabenübertragung wahrt diese Grenzen. In Frage stand hingegen mehrfach, ob die EZB bei der Wahrnehmung ihrer auf Grundlage von Art. 88 S. 2 GG übertragenen Kompetenzen, deren Grenzen überschritten und damit das **Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung** (Art. 5 Abs. 1 EUV) verletzt hat. Dieses Prinzip besagt, dass das ESZB nur innerhalb der Grenzen der ihm von den Mitgliedstaaten übertragenen Befugnisse handeln darf.[5729] Das BVerfG überprüft das Handeln der EZB insofern nicht unmittelbar am Maßstab des Art. 88 S. 2 GG, sondern anhand der primärrechtlichen Grenzen ihres Mandats. Sind diese Grenzen in strukturell bedeutsamer Weise überschritten, nimmt das Gericht einen **Ultra-Vires-Akt**[5730] an. Daneben prüft das Gericht auch, ob die EZB in Ausübung ihrer Kompetenzen die Budgethoheit des Bundestages beeinträchtigt und damit das Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 1 und 2 GG als Teil der gemäß Art. 79 Abs. 3 GG integrationsfesten **Verfassungsidentität**[5731] verletzt (näher hierzu Rn. 132). 60

Die Begrenzung des nach Art. 88 S. 2 GG übertragbaren Aufgabenbestands auf den Aufgabenkreis einer Währungs- und Notenbank bedeutet nicht, dass der EZB daneben keine weiteren Aufgaben übertragen werden dürften. Die Übertragung entsprechender Hoheitsrechte erfolgt jedoch nicht auf Grundlage von Art. 88 S. 2 GG, sondern unter **Rückgriff auf die allgemeine Integrationsermächtigung des Art. 23 Abs. 1 GG**. Dies gilt etwa für die der EZB übertragenen Kompetenzen im Bereich der Bankenaufsicht.[5732] Die 61

5729 BVerfG, Beschl. v. 18.7.2017 – 2 BvR 859/15 u.a. Rn. 105 = BVerfGE 146, 216 (279) (PSPP-Vorlagebeschluss).

5730 Zu diesem Prüfungsmaßstab siehe: BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 u.a. Rn. 143 ff. = BVerfGE 142, 123 (198 ff.) (OMT-Endentscheidung); BVerfG, Urt. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a. Rn. 110 ff. = BVerfGE 154, 17 (90 f.) (PSPP-Programm).

5731 Hierzu siehe: BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 u.a. Rn. 136 ff. = BVerfGE 142, 123 (194 ff.) (OMT-Endentscheidung); BVerfG, Urt. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a. Rn. 114 ff. = BVerfGE 154, 17 (93 f.) (PSPP-Programm).

Schaffung des Einheitlichen Aufsichtsmechanismus (SSM), in dessen Rahmen die EZB als europäische Bankenaufsichtsbehörde mit den mitgliedstaatlichen Bankenaufsichtsbehörden zusammenwirkt, ist auf Grundlage von Art. 127 Abs. 6 AEUV umgesetzt worden.

1. Übertragene Aufgaben

62 Durch den Vertrag von Maastricht sind dem ESZB verschiedene Aufgaben übertragen worden. Den Aufgaben vorangestellt ist in Art. 127 Abs. 1 S. 1 AEUV das Primärziel der EZB, die Preisstabilität zu gewährleisten (näher hierzu Rn. 120 ff.). Die **zentrale Aufgabennorm** folgt in **Art. 127 Abs. 2 AEUV**. Hierin sind als Aufgaben benannt:

- die Festlegung der Geldpolitik der Union (1. Spiegelstrich)
- die Durchführung von Devisengeschäften (2. Spiegelstrich)
- die Haltung und Verwaltung der Währungsreserven der Mitgliedsstaaten (3. Spiegelstrich)
- die Förderung des reibungslosen Funktionierens der Zahlungssysteme (4. Spiegelstrich)

63 Daneben ist der EZB in Art. 128 Abs. 1 AEUV das Banknotenmonopol zugewiesen. Damit sind der EZB typische Aufgaben einer Währungs- und Notenbank übertragen worden, die zuvor Aufgaben der Bundesbank waren (siehe oben Rn. 44 ff. und 46 ff.), näher hierzu sogleich Rn. 66 ff. und 71 ff.). Die Befugnisse, welche die EZB und das ESZB zur Erfüllung ihrer Aufgaben wahrnehmen darf, sind in der ebenfalls im Rang des Primärrechts stehenden **Satzung des ESZB und der EZB** näher bestimmt.

64 Darüber hinaus sieht Art. 127 Abs. 5 AEUV vor, dass das ESZB „zur reibungslosen Durchführung der von den zuständigen Behörden auf dem Gebiet der Aufsicht über die Kreditinstitute und der **Stabilität des Finanzsystems** ergriffenen Maßnahmen“ beiträgt. Damit ist der Aufgabenbereich der sogenannten **makroprudenziellen Aufsicht** angesprochen, die auf eine Überwachung systemischer Risiken abzielt, im Unterschied zur klassischen (mikroprudenziellen) Bankenaufsicht, die die Stabilität einzelner Institute im Blick hat.[5733] Insofern ist dem ESZB auf diesem Feld nur eine unterstützende Funktion eingeräumt worden. Die EZB

5732 Vgl. BVerfG, Urt. v. 30.7.2019 – 2 BvR 1685/14 und 2 BvR 2631/14 Rn. 119 ff. = BVerfGE 151, 202 (286 ff.) (Europäische Bankenunion).

5733 Ausführlich hierzu: Kaufhold, Systemaufsicht, 2016, S. 67 ff.

kann Maßnahmen nicht aus eigener Initiative ergreifen, sondern nur, soweit die nationalen zuständigen Behörden bereits tätig geworden sind (vgl. Art. 5 SSM-VO). Der Bundesbank sind im Bereich der Finanzstabilität durch den nationalen Gesetzgeber neue Aufgaben übertragen worden (siehe Rn. 90).

Art. 127 Abs. 6 AEUV erlaubt dem europäischen Gesetzgeber gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren Aufgaben im Zusammenhang mit der **Bankenaufsicht** auf die EZB zu übertragen. Der europäische Gesetzgeber hat hiervon im Rahmen der Bankenunion Gebrauch gemacht. Die zentralen bankenaufsichtlichen Aufgaben der EZB sind in der SSM-Verordnung[5734] niedergelegt. Damit sind der EZB weitere Aufgaben übertragen worden, die in Deutschland zuvor von der Bundesbank im Rahmen ihrer in § 7 KWG vorgesehenen Zusammenarbeit mit der BaFin erbracht worden sind (hierzu siehe Rn. 87). 65

a) Währungspolitische Aufgaben und Instrumente (Art. 127 Abs. 2 AEUV)

Das währungspolitische Instrumentarium der EZB und der nationalen Zentralbanken ist in den Art. 17 ff. der ESZB/EZB-Satzung (Kapitel IV) festgelegt. Vorgesehen sind unter anderem Offenmarkt- **und Kreditgeschäfte** (Art. 18)[5735] und die Anordnung einer **Mindestreservepflicht** (Art. 19).[5736] Daneben sieht Art. 20 als subsidiäre Vorschrift vor, dass der EZB-Rat mit Zweidrittelmehrheit über die Anwendung anderer als der in Art. 18 und 19 vorgesehenen Instrumente beschließen kann, wobei Instrumente, aus deren Gebrauch Verpflichtungen Dritter resultieren, nur aufgrund einer Verordnung des Rates der Europäischen Union eingesetzt werden könnten.[5737] 66

Die Zentralbank interagiert im Rahmen ihrer Offenmarkt- und Kreditgeschäfte in der Regel nicht direkt mit den Akteuren der Volkswirtschaft, sondern vermittelt über **Geschäftspartner**, in der Regel Kreditinstitute.[5738] Über die Durchführung von Bankgeschäften mit diesen wird die Verfügbarkeit von Geld, Kredit und auch die Höhe der Kreditzinsen 67

5734 Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 des Rates v. 15.10.2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank.

5735 Näher Ohler, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 53 Rn. 68 ff.

5736 Näher Ohler, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 53 Rn. 73.

5737 Hierzu: Heidfeld/Langner, in: Hufeld/Ohler, EnzEuR, Band 9, § 22 Rn. 30.

beeinflusst.[5739] Zur Durchführung dieser Geschäfte können die EZB und die nationalen Zentralbanken gemäß Art. 17 der ESZB/EZB-Satzung für Kreditinstitute, öffentliche Stellen und andere Marktteilnehmer **Konten** eröffnen.[5740] Umstritten ist, ob unter Marktteilnehmern nur andere mit Kreditinstituten vergleichbare Finanzintermediäre zu verstehen sind, oder auch Endkunden. Forderungen, die Vorschrift entsprechend weit auszulegen, sind bislang eine Minderheitenposition geblieben.[5741] Die Debatte über die Reichweite von Art. 17 ESZB/EZB-Satzung könnte im Zusammenhang mit der Einführung des Digitalen Euros neue Relevanz entfalten, sofern die Ausgabe des Digitalen Euros die Eingehung von Kontenbeziehungen des Eurosystems mit den Endkunden voraussetzt. Der Entwurf der Verordnung zur Einführung des Digitalen Euros schließt jedoch eine solche direkte Rechtsbeziehung aus.[5742]

68 Art. 21 ESZB/EZB-Satzung beschränkt die Geschäfte, die nationale Zentralbanken noch mit öffentlichen Stellen unterhalten dürfen.[5743] Das Verbot der monetären Staatsfinanzierung verbietet es der Bundesbank wie anderen nationalen Zentralbanken und der EZB, der öffentlichen Hand Kredite zu gewähren (Art. 123 Abs. 1 AEUV, Art. 21.1 ESZB/EZB-Satzung). Die Bundesbank darf hiernach aber noch Tätigkeiten eines **Fiskalagenten für den Bund und die Länder** erbringen (Art. 21.2 ESZB/EZB-Satzung). Diese Regelung wird in § 20 BBankG nachvollzogen. Die Befugnis zu Offenmarktgeschäften (Art. 18 ESZB/EZB-Satzung, s. Rn. zuvor) schließt auch

---

5738 Ein wesentlicher Teil der umlaufenden Geldmenge wird in diesem zweistufigen Geldsystem deshalb von privaten Geschäftsbanken geschöpft und nicht – wie oft angenommen – durch die Zentralbanken. Für grundlegende Informationen zur Geldschöpfung siehe: https://www.bundesbank.de/dynamic/action/de/service/schule-und-bildung/unterrichtsmaterialien/faq-zum-thema-geldschoepfung/614428/haeufig-gestellte-fragen-zum-thema-geldschoepfung (zuletzt abgerufen am 22.8.2026); zur Vertiefung siehe: Bundesbank, Die Rolle von Banken, Nichtbanken und Zentralbank im Geldschöpfungsprozess, Monatsbericht April 2017, S. 15 ff.

5739 Näher zu den Wirkmechanismen der Geldpolitik: Ohler, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 53 Rn. 51 ff.

5740 Dies bedeutet nicht, dass ein allgemeiner Anspruch auf Einrichtung eines Girokontos bestünde: VG Frankfurt a.M., Urt. v. 11.2.2010 – 1 K 2319/09.F, Rn. 32 ff.; einen Anspruch auf Teilnahme an TARGET verneinend: VG Frankfurt a. M., Beschl. v. 10.11.2025 – 2 L 5387/25.F, Rn. 28 ff.

5741 Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 88 Rn. 17b. Die an sich nach § 19 S. 1 Nr. 2, 5, § 22 BBankG bestehende Möglichkeit wird in der Praxis nicht angewendet.

5742 Vgl. Art. 4 Abs. 2 des Entwurfs der Verordnung zur Einführung des digitalen Euro.

5743 S. noch zuvor § 20 BBankG 1992 (BGBl. 1992, S. 1782).

den Ankauf von Wertpapierkäufen am Markt ein. Diese Befugnis umfasst neben privaten Wertpapieren grundsätzlich auch den **Erwerb von Staatsanleihen auf dem Sekundärmarkt**,[5744] soweit dadurch nicht das in Art. 123 Abs. 1 AEUV niedergelegte Verbot der monetären Staatsfinanzierung umgangen wird. Die im Zuge der Staatsschuldenkrise von der EZB angekündigten beziehungsweise beschlossenen Anleihekaufprogramme OMT (Outright Monetary Transactions) und PSPP (Public Sector Asset Purchase Programme) führten im Rahmen ihrer gerichtlichen Kontrolle zu einer Spezifizierung der zulässigen Reichweite entsprechender Programme (näher hierzu Rn. 111 ff.).

Gemäß Art. 127 Abs. 2 3. Spiegelstrich AEUV halten und verwalten die Zentralbanken des ESZB die Währungsreserven der Mitgliedstaaten. Zu den Währungsreserven zählen unter anderem Fremdwährungen und Goldbestände. Sie dienen der Wahrung der finanziellen Unabhängigkeit und Handlungsfähigkeit des ESZB und können im Rahmen der Geldpolitik eingesetzt werden, um den Wert des Euro zu stabilisieren.[5745] Gemäß Art. 30 der ESZB/EZB-Satzung übertragen die nationalen Zentralbanken des Eurosystems einen Teil der Währungsreserven auf die EZB. Gemäß dem Dezentralitätsprinzip (hierzu Rn. 57) nehmen die nationalen Zentralbanken auch die Haltung und Verwaltung dieses Teils der Währungsreserven wahr.[5746] 69

Umstritten ist, ob die **Währungsreserven im Eigentum der Mitgliedstaaten oder der nationalen Zentralbanken beziehungsweise der EZB** stehen. Die benannten Vorschriften enthalten keine eindeutigen Hinweise auf die Eigentumsverhältnisse. Überwiegend wird davon ausgegangen, dass zumindest die „Ausstattung" der EZB mit Währungsreserven nach Art. 30 der ESZB/EZB-Satzung zu einer Eigentumsübertragung an die EZB führen müsse.[5747] Die 70

5744 Ohler, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 53 Rn. 76.

5745 Keller/Langner, in: Siekmann, EWU, Art. 30 Satzung Rn. 1 ff.

5746 Grundlage ist die Leitlinie der Europäischen Zentralbank v. 20.6.2008 über die Verwaltung von Währungsreserven der Europäischen Zentralbank durch die nationalen Zentralbanken sowie über die Rechtsdokumentation bei Geschäften mit diesen Währungsreserven (Neufassung) (EZB/2008/5), ABl. L 192 v. 19.7.2008, S. 63, zuletzt geändert durch die Leitlinie (EU) 2022/1378 (EZB/2022/28).

5747 Gruber, in: von der Groeben, Europäisches Unionsrecht, ESZB/EZB-Satzung Art. 30 Rn. 13; Keller/Langner, in: Siekmann, EWU, Art. 30 Satzung Rn. 33 f.; andere Ansicht Selmayr, in: von der Groeben, Europäisches Unionsrecht, AEUV Art. 127 Rn. 24.

Eigentumsverhältnisse der bei den nationalen Zentralbanken verbliebenen Reserven sollen sich hingegen wie vor der Eingehung der Währungsunion differenziert nach dem jeweiligen nationalen Recht bestimmen.[5748] Die praktische Relevanz der Bestimmung der Eigentumsverhältnisse ist gering, da die Haltung und Verwaltung der Währungsreserven zu den Aufgaben des ESZB zählt, hinsichtlich derer die EZB und die nationalen Zentralbanken gemäß Art. 130 AEUV strikte Unabhängigkeit von politischen Weisungen genießen. Selbst, wenn man annähme, dass die Währungsreserven und damit auch die Goldbestände formal im Eigentum der Mitgliedstaaten verblieben seien, sind die mitgliedstaatlichen Regierungen und Parlamente nicht berechtigt, ihren nationalen Zentralbanken Weisungen zum Umgang mit den Reserven zu erteilen oder selbst über die Reserven zu verfügen.[5749] Regelmäßig erneuerte politische Forderungen, das **Gold der Bundesbank** zu verkaufen oder im Ausland lagernde Teile davon zurück nach Deutschland zu verbringen,[5750] können deshalb nur als unverbindliche Appelle verstanden werden. Der Verkauf von Goldbeständen zur Finanzierung von Staatsaufgaben würde darüber hinaus auch gegen das Verbot der monetären Staatsfinanzierung des Art. 123 AEUV verstoßen, sofern kein entsprechender Ausgleich erfolgt.[5751]

5748 Waldhoff, in: Siekmann, EWU, Art. 127 Rn. 56; Pechstein, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar, Art. 127 AEUV Rn. 39; vom Eigentum der Bundesbank an den Goldbeständen ausgehend: Guericke/Kleine, in: Depenheuer/Kahl, Staatseigentum, S. 203 (208).

5749 Dies wird von der Bundesregierung anerkannt, wie den standardmäßigen Antworten auf parlamentarische Anfragen zu entnehmen ist: BT-Drs. 21/297, S. 3; BT-Drs. 21/237, S. 1; BT-Drs. 20/9592, S. 14 f.; siehe auch ausführlicher: Bundestag (Wissenschaftliche Dienste), Fragen zu den deutschen Goldreserven, Ausarbeitung v. 29.7.2010, WD 11–3000- 161/10, WD 4–3000- 182/10; siehe ferner: Waldhoff, in: Siekmann, EWU, Art. 127 Rn. 56; Häde, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, AEUV, Art. 127 Rn. 46; Pechstein, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar, Art. 127 AEUV Rn. 38; Selmayr, in: von der Groeben, Europäisches Unionsrecht, AEUV Art. 127 Rn. 24; Guericke/Kleine, in: Depenheuer/Kahl, Staatseigentum, S. 203 (208).

5750 Für die jüngste Diskussion aufgrund der geopolitischen Spannungen zwischen Europa und den USA siehe: https://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/goldreserven-der-bundesbank-in-den-usa-experten-sorgen-sich-a-bde2f950-ebce-4b18-aaeb-7caddbb92ecf (zuletzt abgerufen am: 22.8.2026).

5751 Guericke/Kleine, in: Depenheuer/Kahl, Staatseigentum, S. 203 (207).

b) Aufgaben einer Notenbank: Banknotenmonopol (Art. 128 Abs. 1 AEUV)

Als Banknotenmonopol wird die ausschließliche Befugnis einer Notenbank bezeichnet, über die Ausgabe von Banknoten als Geldzeichen und gesetzliches Zahlungsmittel zu entscheiden.[5752] Das Banknotenmonopol, das ursprünglich gemäß § 14 BBankG a.F. der Bundesbank zufiel, ist mit der Eingehung der Währungsunion auf die EZB übertragen worden. Das **ausschließliche Recht zur Genehmigung der Ausgabe** von Euro-Banknoten, liegt seit der Übertragung der Befugnisse gemäß Art. 88 S. 2 GG nach Art. 128 Abs. 1 S. 1 AEUV bei der EZB, während die Bundesbank als nationale Zentralbank neben der EZB zur Ausgabe der Banknoten gemäß Art. 128 Abs. 1 S. 2 AEUV berechtigt ist.[5753] Zur Ausgabe von Münzen ist hingegen weiterhin die Bundesregierung gemäß den Vorschriften des Münzgesetzes (MünzG) berechtigt, wobei die EZB über den Umfang entscheidet (Art. 128 Abs. 2 S. 1 AEUV) und der Unionsgesetzgeber die Stückelung und technischen Merkmale der umlaufenden Münzen festlegt (Art. 128 Abs. 2 S. 2 AEUV).[5754] Die Bundesbank bleibt für das Inverkehrbringen der vom Bund ausgegebenen Münzen zuständig (§ 7 MünzG). 71

Der **Status dieser Banknoten als gesetzliches Zahlungsmittel** ist in Art. 128 Abs. 1 S. 3 AEUV und Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 974/98 über die Einführung des Euros festgelegt. Für Münzen ist entsprechendes in Art. 11 dieser Verordnung angeordnet. Aus dem Status des gesetzlichen Zahlungsmittels folgt, dass Euro-Bargeld grundsätzlich nicht abgelehnt werden darf und dass es zur Begleichung einer auf Euro lautenden Schuld zum Nennwert mit schuldbefreiender Wirkung anzunehmen ist.[5755] 72

aa) Verpflichtung zur Bargeldversorgung

Umstritten ist, ob sich aus Art. 128 Abs. 1 oder auch Art. 127 Abs. 2 4. Spiegelstrich AEUV eine Pflicht der Eurosystem-Zentralbanken zur 73

5752 Zur Historie: Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 88 Rn. 22 ff.

5753 S. zur alten Rechtslage § 14 Abs. 1 BBankG 1992: „Die Deutsche Bundesbank hat das ausschließliche Recht, Banknoten im Geltungsbereich dieses Gesetzes auszugeben. Ihre Noten lauten auf Deutsche Mark. Sie sind das einzige unbeschränkte gesetzliche Zahlungsmittel. Noten, die auf kleinere Beträge als zehn Deutsche Mark lauten, dürfen nur im Einvernehmen mit der Bundesregierung ausgegeben werden. (...).

Bereitstellung von Bargeld gegenüber der Bevölkerung und Wirtschaft ergibt.[5756] Einzelne Stimmen sehen in der Vorschrift nur eine Kompetenzbestimmung.[5757] Auch wenn man aus der Vorschrift einen objektiv-rechtlichen Gewährleistungsauftrag zur ausreichenden Bargeldversorgung ableitet, ist der EZB und den nationalen Zentralbanken jedenfalls ein weitreichendes Ermessen hinsichtlich der Umsetzung zuzugestehen. Aufgrund der in Art. 130 AEUV festgelegten Unabhängigkeit können öffentliche Stellen den Eurosystem-Zentralbanken keine konkreten Vorgaben an die Bargeldversorgung stellen.[5758] Die Zentralbanken sollen grundsätzlich auf die Nachfrage der Bevölkerung und Wirtschaft nach Bargeld reagieren und diese bedienen.[5759] Eine vollständige Abschaffung von Bargeld wäre hiermit zumindest nicht mehr vereinbar, ist aber derzeit auch kein realistisches Szenario. Die Bundesbank selbst betrachtet „die Versorgung der Wirtschaft mit Bargeld" ausdrücklich als ihre „Aufgabe".[5760]

bb) Digitale Alternativen zum Bargeld: Digitaler Euro als Banknote?

74 Das Banknotenmonopol wird im Zuge der **Digitalisierung** herausgefordert. Die Ausgabe digitaler „Währungen" durch Private birgt das Potential, das hoheitliche Währungsmonopol zugunsten von privaten Parallelwährungen zu

5755 Grundlegend zur Bedeutung dieses Status und seines Inhalts: EuGH, Urt. v. 26.1.2021, Rs. C-422/19 u.a., Rn. 46 ff. (Hessischer Rundfunk); siehe auch: Kommission, Empfehlung v. 22.3.2010 über den Geltungsbereich und die Auswirkungen des Status der Euro-Banknoten und -Münzen als gesetzliches Zahlungsmittel (2010/191/EU), (ABl. 2010, L 83, S. 70) sowie den Entwurf der Kommission für eine Verordnung über Euro-Banknoten und Euro-Münzen als gesetzliches Zahlungsmittel (COM/2023/364 final); für das Verhandlungsmandat des Rates siehe: 2023/0208 (COD).

5754 Dem ist der europäische Gesetzgeber zunächst mit Erlass der Verordnung (EG) Nr. 975/98 nachgekommen. Diese ist durch die immer noch geltende Verordnung (EU) Nr. 729/2014 über die Stückelungen und technischen Merkmale der für den Umlauf bestimmten Euro-Münzen neugefasst worden.

5756 Freimuth, in: Siekmann, EWU, Art. 128 Rn. 30.

5757 Beilner, Digitales Bargeld, 2023, S. 56 ff.

5758 Deshalb erscheint es auch nicht überzeugend, eine primärrechtliche Pflicht abzulehnen, diese aber auf sekundärrechtliche Vorschriften zu stützen. Der Gesetzgeber kann der EZB keine Pflichten erteilen, die nicht bereits im Primärrecht angelegt sind. So aber: Beilner, Digitales Bargeld, 2023, S. 59 f.

5759 Freimuth, in: Siekmann, EWU, Art. 128 Rn. 30.

5760 Siehe: Bundesbank, Bargeldakzeptanz in Deutschland, Monatsbericht, Dezember 2025, abrufbar unter: https://publikationen.bundesbank.de/publikationen-de/berichte-studien/monatsberichte/monatsbericht-dezember-2025-972182?article=bargeldakzeptanz-in-deutschland-972186 (zuletzt abgerufen am: 22.8.2026).

verdrängen. Dies betrifft weniger die Verbreitung von Kryptowerten wie Bitcoin, die aufgrund ihrer starken Kursschwankungen nicht die Funktionen von Geld erfüllen und daher eher als spekulative Geldanlage anzusehen sind, wohl aber das Aufkommen von sogenannten Stablecoins, die vergleichbar mit Geld einen stabilen Wert aufweisen sollen, der durch bestimmte Sicherheiten gewährleistet wird.[5761] Insbesondere die Ankündigung des Facebook-Konzerns (heute Meta), einen Stablecoin namens „Libra" (später „Diem") anzubieten,[5762] führte dazu, dass Zentralbanken die Ausgabe **digitalen Zentralbankgeldes („Central Bank Digital Currencies", kurz CBDC)** diskutierten und seitdem prüfen.[5763] Einzelne Zentralbanken haben bereits CBDCs emittiert. Neben kleineren Staaten ist insbesondere China mit einem Digitalen Yuan Vorreiter, dessen Nutzung jedoch mit einem hohen Maß an Überwachung und Sozialkontrolle verbunden sind.[5764] Hinter dem Kürzel CBDC verbergen sich verschiedene Formen und Konzepte von digitalem Zentralbankgeld. Zu unterscheiden ist zwischen Wholesale CBDC (wCBDC), welche nur im Zahlungsverkehr zwischen Geschäftsbanken genutzt werden sollen, und Retail CBDC (rCBDC), die wie Bargeld im Zahlungsverkehr zwischen Endnutzern als gesetzliches Zahlungsmittel eingesetzt werden können. Im Zuge dieser Überlegungen hat auch die EZB angekündigt, einen **Digitalen Euro** ausgeben zu wollen.[5765] Aus rechtlicher Sicht ist umstritten, ob die EZB dazu ermächtigt ist, eine solche digitale Form von Zentralbankgeld auszugeben. Dies hängt maßgeblich von der Ausgestaltung des Digitalen Euros ab.

5761 Terlau, in: Möslein/Omlor, FinTech-HdB, § 36 Rn. 45.

5762 Wirtschaftswoche v. 18.6.2019, Wie Facebook einen besseren Bitcoin erschaffen will, abrufbar unter: https://www.wiwo.de/finanzen/boerse/kryptowaehrung-libra-wie-facebook-einen-besseren-bitcoin-erschaffen-will/24467284.html (zuletzt abgerufen am: 22.8.2026); mittlerweile hat Meta diese Pläne aufgegeben: Süddeutsche Zeitung v. 26.1.2022, Zuckerberg wird doch kein Notenbanker, https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/facebook-meta-libra-diem-ezb-waehrung-1.5515854 (zuletzt abgerufen am: 22.8.2026).

5763 Vgl. u.a. die Pläne zur Einführung einer e-Krona (Schweden): abrufbar unter: https://www.riksbank.se/en-gb/payments--cash/e-krona/ und eines Digital Pound (Großbritannien): https://www.bankofengland.co.uk/the-digital-pound (zuletzt abgerufen am: 22.8.2026).

5764 Handelsblatt v. 9.6.2021, Chinas E-Yuan ist innovativ und reaktionär zugleich, abrufbar unter: https://www.handelsblatt.com/meinung/kolumnen/kolumne-asia-techonomics-chinas-e-yuan-ist-innovativ-und-reaktionaer-zugleich/27268298.html (zuletzt abgerufen am 22.8.2026).

5765 EZB, Report on a digital Euro, abrufbar unter: https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/Report_on_a_digital_euro~4d7268b458.en.pdf (zuletzt abgerufen am: 22.8.2026).

75 Als **Rechtsgrundlage** käme **Art. 128 Abs. 1 AEUV** in Betracht, wenn der Digitale Euro mit Banknoten vergleichbar wäre.[5766] Wann der Digitale Euro eine hinreichende Banknotenähnlichkeit aufweisen würde, um noch von Art. 128 AEUV erfasst zu sein, ist umstritten. Während einzelne Stimmen meinen, der Digitale Euro müsse alle wesentlichen *formalen* Charakteristika von Bargeld aufweisen (vollständige Anonymität, unbegrenzte Wertaufbewahrungsmöglichkeit usw.),[5767] vertreten andere, es genüge, wenn der digitale Euro die Funktion von Bargeld als gesetzliches Zahlungsmittel im digitalen Zeitalter übernehmen könne (*funktionale* Betrachtung).[5768] Denkbar wäre es aber auch, die Ausgabe auf **Art. 17 ESZB/EZB-Satzung** zu stützen, wenn der Digitale Euro wie Giralgeld auf Grundlage von Kontenbeziehungen übertragen würde, wobei umstritten ist, ob die Vorschrift überhaupt die Eröffnung von Konten für Endnutzer erlaubt (siehe hierzu Rn. 67).[5769] Schließlich könnte auch **Art. 22 ESZB/EZB-Satzung** als Rechtsgrundlage in Betracht kommen. Diese Vorschrift ermächtigt das ESZB, zur Gewährleistung effizienter und zuverlässiger Zahlungssysteme innerhalb der Europäischen Union, bestimmte Einrichtungen bereitzustellen.[5770] Dafür könnte sprechen, dass die Einführung des Digitalen Euros mittlerweile vor allem darauf abzielt, ein resilientes Zahlungssystem zu errichten, das die Eurozone unabhängiger von nicht-europäischen Zahlungsverkehrsdienstleistern wie Visa, Mastercard, Paypal oder Alipay machen soll.[5771]

76 Auch wenn die Subsumtion unter jede der benannten Rechtsgrundlagen berechtigten Einwänden begegnet, gilt es folgendes zu beachten: mit der Eingehung der Währungsunion haben die Mitgliedstaaten der Europäischen Union ihre Währungshoheit vollständig übertragen (vgl. Art. 3 Abs. 1 c) AEUV). Die Mitgliedstaaten, die sich des historischen Gestaltwandels des Geldes bewusst sein mussten, wollten die Europäische Union wohl kaum auf die

5766 Hierfür: Grünewald/Zellweger-Gutknecht/Geva, CMLR 58 (2021), 1029 ff.; Muscheler/Hunt, ILF Working Paper No 164/2021, S. 3 ff.; Kottmann/Shulman, NJW 2024, 267 (268 ff.).

5767 Eher hohe Anforderungen stellt: Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 88 Rn.Rn. 98d.

5768 Für diese „technologieoffene" Position vgl. Birne, ZEuP 2024, 407 (418 f.), die aber aus Gründen der Rechtsklarheit für eine Ergänzung des Primärrechts eintritt; so auch: Omlor, in: Möslein/Omlor, FinTech-HdB, § 35 Rn. 14.

5769 Groß, Digitales Geld für alle? Zur rechtlichen Möglichkeit der Einführung von digitalem Zentralbankgeld, HFSt 15 (2020), 67 (75 ff.).

5770 Hierzu: Zaccaroni, Maastricht Journal of European and Comparative Law 30 (2023), 455 (463 f.).

5771 Vgl. hierfür u.a. die Reden der EZB-Direktoriumsmitglieder Cipollone v. 8.4.2025 und Lane v. 20.3.2025.

Ausgabe ganz bestimmter, physischer Geldformen festlegen und ihr durch diese Festlegung jede Möglichkeit nehmen, auf technische Innovationen zu reagieren.[5772] Grenzen der Befugnis zur Ausgabe eines Digitalen Euros können sich gleichwohl aus einer **Gesamtbetrachtung der europäischen Währungsverfassung** ergeben. Deren Vorschriften deuten darauf hin, dass die Geldschöpfung und das Angebot von Zahlungsmitteln nicht vollständig bei der Zentralbank zentralisiert sein sollen, sondern private Finanzmarktakteure wie Geschäftsbanken im Rahmen eines **zweistufigen „hybriden" Geldsystems** ebenfalls Geld und Zahlungsmittel bereitstellen dürfen.[5773] Art. 127 Abs. 1 S. 3 AEUV ordnet schließlich eine Bindung des ESZB an den „Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb" an. Die Ausgabe eines Digitalen Euros, der aufgrund seiner Ausgestaltung geeignet wäre, private Banken und Zahlungsdienstleister vollständig zu verdrängen, wäre hiermit nicht mehr vereinbar. Unter dem Vorbehalt, dass diese Grenze beachtet wird,[5774] erscheinen die benannten Rechtsgrundlagen jedoch eine tragfähige Grundlage für die Ausgabe des Digitalen Euros zu bieten.

77 Unter der Annahme, dass die benannten Rechtsgrundlagen die EZB prinzipiell zur Ausgabe des Digitalen Euros berechtigten, stellt sich die Frage, ob diese Ausgabe noch unter dem **Vorbehalt einer gesetzgeberischen Konkretisierung auf Grundlage des Art. 133 AEUV** stünde. Dafür spricht, dass wesentliche Aspekte der Verwendung und Übertragung eines Digitalen Euros, insbesondere dessen Status als gesetzliches Zahlungsmittel, wie schon bei der Einführung des Eurobargelds,[5775] nicht von der EZB allein festgelegt werden können.[5776] Dies gilt vor allem insoweit, wie die Einführung des

5772 Zur Technologieoffenheit des in Art. 127 Abs. 2 AEUV festgelegten Aufgabenrahmens: Omlor/Schneider, BKR 2023, 649 (653); gegen eine Sperrwirkung des Art. 128 AEUV: Omlor/Birne, RDi 2020, 1 (4).

5773 Für das hierin angelegte Modell einer "hybrid moneraty constitution" siehe: Van 'T Klooster, How to make money: Distributive justice, finance, and monetary constitutions, 2018, S. 95 ff.

5774 EZB und Kommission haben mehrfach erklärt, dass die Einführung des Digitalen Euros das bewährte zweistufige Geldsystem bewahren und nicht verändern solle. Siehe unter anderem: Kommission, Impact Assessment Report, SWD(2023) 233 final, S. 24 ("well-tested two-layer monetary system"); Lane, The digital euro: maintaining the autonomy of the monetary system, Rede v. 20.3.2025, abrufbar unter: https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2025/html/ecb.sp250320_1~41c9459722.en.html (zuletzt abgerufen am: 22.8.2026).

5775 Vgl. Verordnung (EG) Nr. 974/98 des Rates v. 3.5.1998 über die Einführung des Euro; Verordnung (EG) Nr. 1103/97 des Rates v. 17.6.1997 über bestimmte Vorschriften im Zusammenhang mit der Einführung des Euro.

5776 Schäfer/Assakkali, EuZW 2023, 215 (218 f.).

Digitalen Euros mit zusätzlichen Eingriffen in Grundrechte der am Zahlungsverkehr Beteiligten verbunden ist, die vom Mandat der EZB nicht gedeckt sind. So ist derzeit vorgesehen, dass Kreditinstitute verpflichtet werden sollen,[5777] den Digitalen Euro anzubieten und Unternehmer von der Annahmepflicht des Digitalen Euros nur in begrenzten Fällen abweichen können[5778]. Die EZB soll außerdem durch den Gesetzgeber ermächtigt werden, Obergrenzen für Gebühren festzulegen[5779] und die Wertaufbewahrungsfunktion des Digitalen Euros zu beschränken[5780]. Da der Digitale Euro zwar bargeldähnlich sein soll und jedenfalls in der Offline-Version ein vergleichbares Maß an Anonymität gewährleisten soll, aber seine technische Übertragung nicht ohne jegliche Verarbeitung personenbezogener Daten erfolgen kann, sind auch Grundrechte (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 8 Abs. 1 EU-GRCh) berührt. Die EZB hat selbst angekündigt, einen Beschluss über die Ausgabe des Digitalen Euros erst dann zu fassen, wenn der europäische Gesetzgeber entsprechende Rahmenbedingungen festgelegt hat. Mitte 2023 hat die Europäische Kommission einen Vorschlag für eine **Verordnung zur Einführung des Digitalen Euro** vorgelegt, der sich auf Art. 133 AEUV stützt.[5781]

78 Aufgrund der offenen Fragen betreffend die Befugnis zur Einführung und Ausgabe des Digitalen Euros erscheint es nicht ausgeschlossen, dass das BVerfG wie im Falle der Euro-Einführung[5782] und der Anleihekaufprogramme angerufen wird, um die Reichweite der Integrationsermächtigung des Art. 88

5777. Art. 14 Abs. 1 des Vorschlags für eine Verordnung zur Einführung des digitalen Euros, COM(2023) 369 final.

5778 Art. 9 und 10 des Vorschlags für eine Verordnung zur Einführung des digitalen Euros, COM(2023) 369 final.

5779. Art. 17 des Vorschlags für eine Verordnung zur Einführung des digitalen Euros, COM(2023) 369 final. Das Verhandlungsmandat des Rates v. 17.12.2025, 2023/0212 (COD) sieht vor, dass der Gesetzgeber eine maximale Obergrenze („ceiling“) festlegt, unterhalb derer die EZB das Haltelimit („holding limit“) bestimmen darf.

5780 Art. 16 des Vorschlags für eine Verordnung zur Einführung des digitalen Euros, COM(2023) 369 final.

5781. Vorschlag für eine Verordnung zur Einführung des digitalen Euros, COM(2023) 369 final; siehe dazu auch die Stellungnahme der Europäischen Zentralbank v. 31.10.2024, ABl. C/2024/669, das Verhandlungsmandat des Rates v. 17.12.2025, 2023/0212 (COD) und den ECON-Bericht des EP-Berichterstatters Navarrete, 2023/0212(COD).

5782 BVerfG, Beschl. v. 31.3.1998 – 2 BvR 1877/97 und 2 BvR 50/98 = BVerfGE 97, 350 (Euro-Einführung).

S. 2 GG mit Blick auf eine Digitalisierung der gemeinsamen Währung zu bestimmen.

2. Aufgaben der Bundesbank als nationale Zentralbank innerhalb des ESZB

Die unter 1. benannten Aufgaben und Befugnisse fallen nach der Übertragung zwar nicht mehr allein und ausschließlich der Bundesbank zu. Das Unionsrecht sieht für das ESZB jedoch eine institutionelle Struktur vor, innerhalb derer die nationalen Zentralbanken – hierunter auch die Bundesbank – zur Erfüllung der Aufgaben beitragen. Dies genügt der verfassungsrechtlichen Vorgabe, wonach die Bundesbank im Zuge der Aufgabenübertragung nicht ihre institutionelle Selbständigkeit verlieren und aufgelöst werden darf (hierzu Rn. 27). 79

Die Bundesbank und die anderen nationalen Zentralbanken sind zwar gemäß Art. 14.3 ESZB/EZB-Satzung „integrale Bestandteile" des ESZB, sie bleiben aber „Geschöpfe des nationalen Rechts".[5783] Die Bundesbank ist damit zugleich Einrichtung des Bundes als auch der Europäischen Union.[5784] Soweit die Bundesbank als nationale Zentralbank Aufgaben des ESZB erfüllt, übt sie als europäische Behörde Hoheitsrechte der EU aus.[5785] 80

a) Mitwirkung bei der operativen Ausführung der Aufgaben

Art. 12.1 UAbs. 3 ESZB/EZB-Satzung sieht vor, dass die EZB die nationalen Zentralbanken zur Durchführung von Geschäften, die zu den Aufgaben des ESZB gehören, in Anspruch nimmt, soweit dies möglich und sachgerecht erscheint. Die nationalen Zentralbanken sind dabei allerdings gemäß Art. 14.3 ESZB/EZB-Satzung an die vom EZB-Rat aufgestellten Vorgaben gebunden.[5786] Die operative Ausführung der ESZB-Aufgaben liegt damit in der Praxis zu wesentlichen Teilen in den Händen der nationalen Zentralbanken, die weiterhin über umfangreiche administrative Ressourcen verfügen, auf die das ESZB angewiesen ist. 81

Dies betrifft etwa die **Ausgabe der von der EZB genehmigten Banknoten**, die gemäß Art. 3 des EZB-Beschlusses EZB/2010/29 durch die nationalen 82

5783 Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 88 Rn. 46 f.

5784 Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 88 Rn. 48 m.w.N; Hahn/Häde, Währungsrecht, 2010, § 12 Rn. 2.

5785 Heun, in: Dreier, GG, Art. 88 Rn. 30; Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 88 Rn. 23; andere Ansicht wohl Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 88 Rn. 48, der auch bei Ausführung von ESZB-Aufgaben von der Ausübung deutscher Staatsgewalt ausgeht.

Zentralbanken in Umlauf gebracht werden.[5787] Für die Bundesbank werden diese Aufgaben im Wesentlichen durch die Filialen übernommen.

83 Auch mit Blick auf die **Erhebung statistischer Daten** kommt den nationalen Zentralbanken weiterhin eine wichtige Funktion zu. Art. 5.2 ESZB-/EZB-Satzung sieht insofern ein gegenüber Art. 12.1 UAbs. 3 ESZB/EZB-Satzung verstärktes Dezentralitätsprinzip vor.[5788] In den von der EZB auf Grundlage von Art. 5.1 ESZB/EZB-Satzung i.V.m. der Verordnung (EG) 2533/98 erlassenen Verordnungen über die Erhebung statistischer Daten ist in der Regel vorgesehen, dass die Berichtspflichtigen die Daten an die nationalen Zentralbanken übermitteln, bevor sie im ESZB geteilt werden.[5789] Den nationalen Zentralbanken werden zur Konkretisierung der Meldeverfahren und Meldeerleichterungen Spielräume zugestanden, welche die Bundesbank durch Erlass von bankstatistischen Anordnungen nutzt.[5790]

84 Auch bei der Durchführung der **geldpolitischen Geschäfte** des ESZB kommt den nationalen Zentralbanken eine wichtige operative Rolle zu. So ist die Bundesbank wie alle anderen nationalen Zentralbanken des Eurosystems an den von der EZB beschlossenen geldpolitischen Maßnahmen, hierunter auch die Anleihekaufprogramme, beteiligt. Ihr Anteil an diesen Ankaufprogrammen wird jährlich in ihrem Geschäftsbericht ausgewiesen.[5791] Die Erbringung der ESZB-Aufgaben erfolgt schließlich in unterschiedlichen Formen des Zusammenwirkens der EZB und der nationalen Zentralbanken. Das **Großbetragszahlungssystem TARGET** ist im Auftrag des Eurosystems von einer Gruppe von nationalen Zentralbanken, darunter die Bundesbank, als technische Anbieter, entwickelt worden und wird von ihnen betrieben.[5792]

5786 Diese Vorgaben erfolgen durch Leitlinien und Weisungen, die gemäß Art. 12.1 der Satzung vom EZB-Rat beschlossen werden.

5787 Vgl. Art. 3 des Beschlusses der EZB v. 13.12.2010 über die Ausgabe von Euro-Banknoten (EZB/2010/29) (2011/67/EU), zuletzt geändert durch Beschluss (EU) 2023/2815 der EZB v. 7.12.2023 (zur aktuellen Fassung).

5788 Muscheler-Lorange, in: Siekmann, EWU, Art. 5 Satzung Rn. 10 ff.

5789 Vgl. z.B. Art. 3 Abs. 3 der Verordnung (EU) 2016/867 der EZB v. 18.6.2016 über die Erhebung granularer Kreditdaten und Kreditrisikodaten (EZB/2016/13) (AnaCredit-Verordnung).

5790 Für eine Übersicht siehe: https://www.bundesbank.de/de/service/meldewesen/bankenstatistik/rechtliche-grundlagen/rechtliche-grundlagen-612754 (zuletzt abgerufen am: 22.8.2026).

5791 https://www.bundesbank.de/de/publikationen/berichte/geschaeftsberichte (zuletzt abgerufen am: 22.8.2026).

5792 https://www.bundesbank.de/de/aufgaben/unbarer-zahlungsverkehr/target/target-603342 (zuletzt abgerufen am: 22.8.2026).

b) Mitwirkung bei der Entscheidungsfindung

Der Präsident der Bundesbank ist qua seines Amtes gemäß Art. 10.1 ESZB/EZB-Satzung Mitglied im EZB-Rat und wirkt insofern an der Entscheidungsfindung des zentralen Beschlussorgans der EZB mit. Er ist in dieser Funktion nicht „Vertreter" der Bundesbank, sondern übt sein Stimmrecht persönlich aus und kann sich nur in Ausnahmefällen vertreten lassen (vgl. 10.2 UAbs. 2, 10.3 ESZB/EZB-Satzung, näher zur Unabhängigkeit der Präsidenten der nationalen Zentralbanken s.u. Rn. 104). Zu beachten ist, dass die Stimmrechte der nationalen Zentralbankpräsidenten gemäß Art. 10.2 ESZB/EZB-Satzung einem **Rotationssystem** unterliegen, das auch den Bundesbankpräsidenten bei einzelnen Sitzungen von der Stimmberechtigung ausschließt. Hiernach sind nur die sechs Direktoriumsmitglieder im EZB-Rat immer stimmberechtigt. Die Zentralbankpräsidenten verfügen zwar immer über ein Anwesenheits- und Rederecht, aber nur 15 von ihnen sind jeweils stimmberechtigt. Der Bundesbankpräsident befindet sich innerhalb dieses Rotationsprinzips derzeit in jener Gruppe der fünf „größten" Zentralbanken, von denen jeweils nur ein Präsident über kein Stimmrecht verfügt.[5793] In den vom EZB-Rat eingesetzten Ausschüssen, die Entscheidungen vorbereiten, sind Vertreter der nationalen Zentralbanken vertreten (Art. 9.3 EZB-GO). 85

3. Bei der Bundesbank verbliebene Aufgaben

Art. 88 S. 2 GG sieht nicht vor, dass die Aufgaben der Bundesbank vollständig übertragen werden müssten beziehungsweise dass ihr nach der Übertragung keine Aufgaben mehr verbleiben oder übertragen werden dürften. Auch das Recht der Europäischen Union steht einer Beibehaltung von Aufgaben oder einer Übertragung zusätzlicher Aufgaben nicht grundsätzlich entgegen. Vielmehr sieht Art. 14.4 der ESZB/EZB-Satzung ausdrücklich vor, dass die nationalen Zentralbanken andere als ESZB-Aufgaben erfüllen dürfen. Diese Aufgaben erfüllen sie auf eigene Verantwortung, solange nicht der EZB-Rat mit Zweidrittelmehrheit feststellt, dass die Erfüllung von Zielen und Aufgaben des ESZB hierdurch beeinträchtigt wird. Ein verfassungsrechtlicher Auftrag aus Art. 88 GG zur Erfüllung dieser Aufgaben gerade durch die Bundesbank besteht nicht. Die nachstehende Auswahl von Aufgaben ist nicht abschließend. Hierneben erfüllt die Bundesbank weitere Aufgaben. Die 86

5793 Näher hierzu: Thiele, Die Europäische Zentralbank, 2022, S. 33 ff. Das Rotationsprinzip gilt gem. Art. 10.2 UAbs. 3 ESZB/EZB-Satzung nicht für alle Abstimmungen (ausgenommen sind Abstimmungen nach Art. 10.3, 40.2 und 40.3).

Bundesbank erfüllt insbesondere **Beratungsaufgaben** im Bereich der Wirtschafts- und Konjunkturpolitik (§ 13 BBankG). Sie ist außerdem als **Fiskalagent** gemäß § 20 BBankG und Art. 21.2 der ESZB/EZB-Satzung für öffentliche Stellen tätig.[5794] In dieser Funktion bietet sie dem Bund, den Ländern und anderen öffentlichen Verwaltungen die in § 19 Nr. 2 bis 7 BBankG bezeichneten Bankdienstleistungen an.

a) Bankenaufsicht

87 Eine staatliche Bankenaufsicht ist in Deutschland erstmals im Zuge der Bankenkrise von 1931 eingerichtet worden.[5795] Die Reichsbank war seitdem in die Erfüllung der Aufsichtsaufgaben der neu geschaffenen Aufsichtsbehörden eingebunden.[5796] Nach dem zweiten Weltkrieg übertrugen die Alliierten in Westdeutschland die Zuständigkeit für die Bankenaufsicht an die Länder,[5797] wobei die Landeszentralbanken weiterhin einen wesentlichen Teil der operativen Aufsichtsaufgaben übernahmen.[5798] 1961 entschied sich der Bundesgesetzgeber für die Einrichtung des Bundesamtes für das Kreditwesen (BAKred), aus dem 2002 die **Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)** als Allfinanzaufsichtsbehörde hervorging.[5799] Die Beaufsichtigung des Bankgewerbes, das in Deutschland bis heute insbesondere durch die Sparkassen und Volksbanken eine starke regionale Verankerung besitzt, setzte bislang eine regionale Präsenz auch der Bankenaufsicht voraus.[5800] Der Einrichtung des BAKred mit bundeseigenem Mittel- und Unterbau hätte gemäß Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG einen „dringenden Bedarf" hiernach sowie die Zustimmung des Bundesrates[5801] und einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages vorausgesetzt. Diese

5794 Ob die Fiskalagententätigkeit eine Eurosystemaufgabe im Sinne von Art. 127 Abs. 2 AEUV ist, weil sie in Art. 21.2 der Satzung genannt ist, ist umstritten. Die Stellung der Vorschrift im Kapitel IV „Währungspolitische Aufgaben und Operationen" erscheint als Argument nicht überzeugend. Richtigerweise ist von einer nationalen Aufgabe auszugehen. So auch: Freimuth, in: Siekmann, EWU, Satzung Art. 21 Rn. 8.

5795 Fischer, in: Lindenlaub, Schlüsselereignisse der deutschen Bankengeschichte, S. 257 (257 ff.).

5796 Siehe § 36 Abs. 1 KWG 1934 (RGBl I S 1203); § 34 Abs. 1 KWG 1939 (RGBl I S 1955).

5797 Am. Militärregierung, Gesetz Nr 57; Brit. Militärregierung, Verordnung Nr 133; Frz. Militärregierung, VO Nr 208.

5798 Gramlich, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht BT I, § 5, S. 421 (464 ff.).

5799 Gesetz über die integrierte Finanzdienstleistungsaufsicht v. 22.4.2002 (BGBl. I 2002, 1310).

5800 Vgl. die Bankstellenstatistiken der Bundesbank: abrufbar unter: https://www.bundesbank.de/de/aufgaben/bankenaufsicht/dokumentation/bankstellen-597750 (zuletzt abgerufen am: 22.8.2026).

Voraussetzungen umging man, indem man die Bundesbank in die Bankenaufsicht einbezog. Durch ihr Netz regional verteilter Niederlassungen konnte die Bundesbank die Aufgaben in der Fläche übernehmen, die ansonsten von Mittel- und Unterbehörden hätten erbracht werden müssen. Das BVerfG bestätigte später, dass insoweit Art. 88 GG gegenüber Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG der Vorrang einzuräumen war. Auch wenn durch das zum 1.1.1962 in Kraft getretene **Kreditwesengesetz (KWG)** die zwischenzeitliche Zuständigkeit der Länder abgeschafft wurde, setzte die Übertragung der Aufsichtsaufgaben an die Bundesbank nach Art. 88 GG keine Zustimmung des Bundesrates voraus.[5802]

§ 7 KWG sieht die **Mitwirkung der Bundesbank an der Bankenaufsicht** vor. Die Bundesbank ist im Rahmen dieser Zusammenarbeit mit der BaFin insbesondere für die laufende Überwachung der Kreditinstitute zuständig.[5803] Sie übernimmt die Aufklärung und Auswertung von Sachverhalten, während die BaFin für Entscheidungen über hoheitliche Maßnahmen zuständig ist.[5804] Die Zusammenarbeit besteht auch fort, nachdem im Zuge der **Europäischen Bankenunion** Aufsichtskompetenzen an die EZB übertragen worden sind. Die unionsrechtlichen Regelungen über den Einheitlichen Aufsichtsmechanismus (SSM) sehen vor, dass bestimmte Aufsichtsaufgaben bei den nationalen Behörden verbleiben. In diesem Rahmen gilt § 7 KWG und die darin vorgesehene Zusammenarbeit weiterhin.[5805] 88

Die Aufgabenteilung zwischen Bundesbank und BaFin ist bislang dadurch gerechtfertigt worden, dass die Bundesbank aufgrund ihrer vorhandenen Ressourcen, des finanzmarktbezogenen Wissens und der lokalen Präsenz eingebunden werden müsse, um Doppelarbeiten zu vermeiden.[5806] Eine **vollständige Übertragung der Aufsichtsaufgaben an die BaFin** wäre verfassungsrechtlich zulässig, wenn man die Aufsicht nicht zu einem 89

5801 Der Bundesrat hatte einen eigenen Gesetzesentwurf eingebracht, der die Beibehaltung der Länderzuständigkeit vorsah: BT-Drs. 3/884, https://dserver.bundestag.de/btd/03/008/0300884.pdf (zuletzt abgerufen am: 22.8.2026).

5802 BVerfG, Urt. v. 24.7.1962 – 2 BvF 4, 5/61, 1, 2/62 = BVerfGE 14, 197 (215 ff.) (Kreditwesen).

5803 Näheres regelt die Richtlinie zur Durchführung und Qualitätssicherung der laufenden Überwachung der Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute durch die Deutsche Bundesbank (Aufsichtsrichtlinie), abrufbar unter: https://www.bafin.de/ref/19606484 zuletzt abgerufen am: 22.8.2026).

5804 Munaretto, in: Beck/Samm/Kokemoor, Kommentar, § 7 KWG, Rn. 25 ff.

5805 Munaretto, in: Beck/Samm/Kokemoor, Kommentar, § 7 KWG, Rn. 51 ff.

5806 BT-Drs. 3/1114, S. 23.

historisch gewachsenen und damit änderungsfesten Aufgabenbestand der Bundesbank zählt (siehe Rn. 32). Sollte die BaFin dafür mit einem Mittel- und Unterbau ausgestattet werden, müssten die Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG (siehe dazu die Kommentierung des Art. 87 Rn. ###) erfüllt sein. Vorschlägen, die **Aufsichtsaufgaben vollständig an die Bundesbank zu übertragen**, wurde hingegen die Unabhängigkeit der Bundesbank entgegengehalten. Die Unabhängigkeit lasse sich nicht wahren, wenn der Bundesbank aufsichtsrechtliche Eingriffsbefugnisse verliehen würden, da diese aufgrund des Demokratieprinzips (Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG) zwingend eine politische Rückbindung verlangten.[5807] Dieses Argument hat aus verfassungsrechtlicher Sicht lange für eine Beibehaltung des Status Quo gesprochen. Seitdem das BVerfG es für mit dem Demokratieprinzip vereinbar erachtet hat, dass Aufsichtsaufgaben einschließlich der damit verbundenen Eingriffsbefugnisse der insoweit ebenfalls unabhängigen EZB übertragen worden sind,[5808] hat dieses Argument jedoch an Überzeugungskraft verloren.[5809]

b) Finanzstabilität

90 Dem ESZB war bereits durch Art. 127 Abs. 5 AEUV der Auftrag erteilt worden einen Beitrag zur Stabilität des Finanzsystems zu leisten (siehe C. I. 1.). Im Zuge der Finanzkrise von 2007/2008 ist das Bewusstsein für systemische Finanzmarktrisiken weltweit noch einmal gewachsen. Angestoßen durch den Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht (BCBS) und den Erlass europäischer Rechtsakte sind einerseits die Instrumente der makroprudenziellen Aufsicht, hierunter Kapitalpuffer gegen antizyklische und systemische Risiken, erweitert worden und andererseits neue Institutionen gegründet worden, die mit einem speziellen Mandat für die Wahrung der Finanzstabilität ausgestattet sind.[5810] Auf Ebene der Europäischen Union ist hierfür das **European Systemic Risk Board (ESRB)**[5811] geschaffen worden. Auf dessen Empfehlung[5812] hin sind auch in den Mitgliedstaaten Gremien zur

---

5807 Herdegen, WM 2000, 2121 (2121); Wieland, Die Verwaltung 43 (2010), 83 (93 f.); Becker, DÖV 2010, 909 (909).

5808 BVerfG, Urt. v. 30.7.2019 – 2 BvR 1685/14 und 2 BvR 2631/14 Rn. 203 ff. = BVerfGE 151, 202 (324 ff.) (Europäische Bankenunion).

5809 Wolfers/Voland, BKR 2014, 177 (182).

5810 Ausführlich zu diesen Reaktionen auf die Krise: Kaufhold, Systemaufsicht, 2016, S. 82 ff.

5811 Für weiterführende Informationen siehe: https://www.esrb.europa.eu/about/background/html/index.de.html (zuletzt abgerufen am: 22.8.2026).

Koordination der makroprudenziellen Aufsicht eingerichtet worden und Zuständigkeiten neu geordnet worden. In Deutschland ist die Bundesbank durch § 1 des Finanzstabilitätsgesetzes (FinStabG) mandatiert worden, zur Wahrung der Finanzstabilität im Inland beizutragen. Diesen Auftrag erfüllt sie durch Analyse- und Berichtstätigkeiten (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 FinStabG). Außerdem schlägt sie Warnungen und Empfehlungen (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 FinStabG) vor, die der gemäß § 2 FinStabG eingerichtete **Ausschuss für Finanzstabilität (AFS)**[5813] gemäß § 3 FinStabG beschließt, und bewertet ihre Umsetzung (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 FinStabG). Hierneben sind der Bundesbank umfangreiche Beteiligungsrechte (Einvernehmen, Benehmen) mit Bezug auf makroprudenzielle Eingriffsmaßnahmen eingeräumt worden, für die die BaFin zuständig ist.[5814]

c) Notfallliquiditätshilfen (ELA)

Zentralbanken erfüllen traditionell die Funktion eines **Kreditgebers der letzten Instanz („Lender of Last Resort").**[5815] Wenn solvente Geschäftsbanken ein temporäres Liquiditätsproblem haben und der Liquiditätsbedarf nicht anderweitig, insbesondere nicht durch die regulären geldpolitischen Operationen des ESZB, gedeckt werden kann, können die nationalen Zentralbanken Notfallliquiditätshilfen **(Emergency Liquidity Assistance, kurz: ELA)** gewähren. Eine entsprechende Befugnis ist im europäischen Primärrecht nicht als Befugnis des ESZB vorgesehen. Deshalb ist diese historisch gewachsene Befugnis bei den nationalen Zentralbanken verblieben. Sie dürfen ELA-Kredite im Rahmen der Vorgaben des Art. 14.4 der ESZB/EZB-Satzung vergeben.[5816] Hiervon hat unter anderem die nationale Zentralbank von Griechenland (*Bank of Greece*) im Zuge der Staatsschuldenkrise mehrfach Gebrauch gemacht.[5817] Die EZB kann gemäß 91

5812 Empfehlung des ESRB v. 22.12.2011 zu dem makroprudenziellen Mandat der nationalen Behörden (ESRB/2011/3), abrufbar unter: https://www.esrb.europa.eu/pub/pdf/recommendations/ESRB_2011_3.de.pdf (zuletzt abgerufen am: 25.8.2026).

5813 Für weiterführende Informationen siehe: https://www.afs-bund.de/afs/DE/Ueber-den-AFS/Ueberblick/ueberblick.html (zuletzt abgerufen am: 25.8.2026).

5814 Siehe die Einvernehmens- und Benehmenserfordernisse in §§ 10f Abs. 2, 10g Abs. 2, 12, 48u (iVm § 4 Abs 6 WoImDRiVO), § 48t Abs. 4 KWG.

5815 Zur Historie: Heidfeld/Langner, in: Hufeld/Ohler, EnzEuR, Band 9, § 15 Rn. 7 f.

5816 Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 88 Rn. 48; Steven, in: Siekmann, EWU, Art. 14 Satzung Rn. 50; Bundestag, Emergency Liquidity Assistance (ELA) im Lichte der Ziele und Aufgaben des ESZB, Ausarbeitung v. 20.7.2015, PE 6 - 3000 - 92/15, S. 5 f.

5817 Heidfeld/Langner, in: Hufeld/Ohler, EnzEuR, Band 9, § 15 Rn. 9 f.

Art. 14.4 S. 1 der ESZB/EZB-Satzung mit Zweidrittelmehrheit einer Gewährung von Notfallliquiditätshilfen widersprechen. Sie hat allgemeine Beschränkungen der ELA-Gewährung auf dieser Grundlage im sogenannten „ELA-Abkommen" niedergelegt.[5818]

d) Außenwirtschaftsverkehr

92 Der Bundesbank sind nach dem Außenwirtschaftsgesetz (AWG) und der hierzu erlassenen Außenwirtschaftsverordnung (AWV) bestimmte Aufgaben und Befugnisse im Bereich des Außenwirtschaftsrechts übertragen worden. So empfängt die Bundesbank auf Grundlage von § 11 Abs. 2 Nr. 2 AWG i.V.m. §§ 64 ff. AWV Meldungen über den Kapitalverkehr und Zahlungsverkehr zwischen der Bundesrepublik und dem Ausland, um auf der Grundlage der Daten die **Zahlungsbilanz der Bundesrepublik** zu erstellen. Die Bundesbank ist außerdem gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 1, § 24 Abs. 5 und 6 AWG zuständige Behörde für die **Umsetzung von Finanzsanktionen** der EU in Deutschland, soweit diese „Gelder" im sanktionsrechtlichen Sinn betreffen.[5819] Die Bundesbank kann gemäß § 23 AWG Auskünfte verlangen (Abs. 1) und Prüfungen durchführen (Abs. 2), um die Einhaltung der außenwirtschaftlichen Vorschriften zu überwachen.

e) Internationale Organisationen

93 Art. 6.2 ESZB/EZB-Satzung erlaubt den nationalen Zentralbanken unter dem Vorbehalt der Zustimmung der EZB, sich an internationalen Währungseinrichtungen zu beteiligen. Die Bundesbank kann daher weiterhin für die Bundesrepublik Aufgaben im Rahmen des **Internationalen Währungsfonds (IWF)** wahrnehmen und ihre Beteiligung an der **Bank für Internationalen Zahlungsausgleich (BIZ)** fortsetzen.[5820] Das IWF-Gesetz sieht vor, dass die Bundesbank verschiedene Rechte der Bundesrepublik innerhalb des IWF ausübt und für sie als Fiskalagent auftritt. Der Gouverneur

---

5818 EZB, Agreement on emergency liquidity assistance, 27.9.2024, abrufbar unter: https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/ecb.agreementemergencyliquidityassistance202410~b8b78cd4f5.de.pdf (zuletzt abgerufen am: 25.8.2026).

5819 Bundesbank, Merkblatt zur Einhaltung von Finanzsanktionen (Stand Juli 2024), abrufbar unter: https://www.bundesbank.de/resource/blob/843142/e08f86faf612c11fcf14f68d4d0f528e/472B63F073F071307366337C94F8C870/merkblatt-einhaltung-data.pdf (zuletzt abgerufen am: 25.8.2026).

5820 Vgl. § 4 BBankG.

der Bundesrepublik wird von der Bundesregierung im Benehmen mit der Bundesbank bestimmt (Art. 5 Abs. 1 IWF-Gesetz).

III. „Können ... übertragen werden" (Spezielle Integrationsermächtigung)

Art. 88 S. 2 GG enthält eine spezielle Integrationsermächtigung, die im Gegensatz zu Art. 88 S. 1 GG keinen bindenden und definitiven Auftrag enthält. Der Bund hat mit der Unterzeichnung und Ratifizierung des Vertrags von Maastricht, mit dem die Übertragung erfolgte, insofern keinen verfassungsrechtlichen Auftrag erfüllt, sondern eine politische Entscheidung zur Eingehung der Währungsunion getroffen, zu der ihn Art. 88 S. 2 GG ausdrücklich ermächtigt hat. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung zur Euroeinführung darauf hingewiesen, dass Bundesregierung sowie Bundestag und Bundesrat verpflichtet sind, *„die Währungsunion als Stabilitätsgemeinschaft mitzugestalten und damit den Anforderungen des Art. 88 Satz 2 GG zu genügen"*.[5821] Insofern war der Bund nur hinsichtlich des „Ob" der Integration in seiner Entscheidung frei. Hinsichtlich des „Wie" der Integration war er an die Vorgaben des S. 2 gebunden. Art. 88 S. 2 GG verdrängt als speziellere Integrationsermächtigung Art. 23 GG nicht, sondern ergänzt ihn nur, sodass die formellen und materiellen Voraussetzungen des Art. 23 GG (Beteiligung des Bundesrates, Beachtung von Art. 79 Abs. 2 und 3 GG, unter anderem) ebenfalls zu beachten sind (siehe auch Rn. 136).[5822] 94

IV. „Im Rahmen der Europäischen Union"

Die Befugnisse können nur im Rahmen der Europäischen Union übertragen werden. Die Formulierung schließt es aus, auf Grundlage der Integrationsermächtigung des Art. 88 S. 2 GG eine Aufgaben- und Befugnisübertragung auf andere supranationale Einrichtungen als die Europäische Union vorzunehmen. 95

Im Zuge der Finanz- und Staatsschuldenkrise wurde erstmals ernsthaft darüber nachgedacht, unter welchen rechtlichen Voraussetzungen und mit welchen Folgen die Beendigung der Währungsunion möglich wäre. Auf dem Höhepunkt der Krise wurden sowohl die Option eines **erzwungenen** 96

5821 BVerfG, Beschl. v. 31.3.1998 – 2 BvR 1877/97 und 2 BvR 50/98, Rn. 97 = BVerfGE 97, 350 (376) (Euro-Einführung).

5822 Häde, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 88 Rn. 278 (161. EL Mai 2013); Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 88 Rn. 33.

Ausschlusses als auch des **freiwilligen Austritts** eines Mitgliedstaates insbesondere am Beispiel Griechenlands, das faktisch zahlungsunfähig war, ernsthaft diskutiert. Die griechische Regierung erwog die Emission einer Parallelwährung zum Euro.[5823] In Deutschland ist die Forderung nach einer Wiedereinführung der Deutschen Mark anstelle des Euros bislang nur von politischen Minderheiten artikuliert worden.

97 Unter Europa- und Verfassungsrechtlern bestehen unterschiedliche Meinungen über die Möglichkeiten des Austritts sowie des Ausschlusses einzelner Mitgliedstaaten aus der Währungsunion. Das Europäische Primärrecht regelt beide Fälle nicht. Vorgesehen ist vielmehr, dass alle Mitgliedstaaten bei Erfüllung der Konvergenzkriterien (Art. 140 Abs. 1 AEUV) die gemeinsame Währung annehmen, sofern für sie keine Ausnahme wie im Falle Dänemarks (und früher des Vereinigten Königreichs) gilt. Damit ist grundsätzlich eine **„Finalität der Währungsunion"**[5824] in den Verträgen angelegt, die einen einseitigen Verzicht und eine Aufgabe der gemeinsamen Währung ausschließt. Die einseitige Einführung einer Parallelwährung durch einen Mitgliedstaat würde deshalb eine Vertragsverletzung bedeuten. Ebenso wenig sieht das Primärrecht der Europäischen Union die Möglichkeit vor, einen oder mehrere Staaten gegen ihren Willen von der Teilnahme der Währungsunion auszuschließen.[5825]

98 Denkbar wäre hingegen eine **einvernehmliche Beendigung der Währungsunion** oder die Entlassung eines einzelnen Mitgliedstaates im Wege der Vertragsänderung nach Art. 48 EUV.[5826] Daneben bliebe dem einzelnen Mitgliedstaat nur der **Austritt aus der Europäischen Union** insgesamt, der in Art. 50 EUV vorgesehen ist, wovon mittlerweile mit dem Vereinigten Königreich ein ehemaliger Mitgliedstaat, der jedoch nicht an der gemeinsamen Währung teilgenommen hatte, Gebrauch gemacht hat.[5827] Ein

---

5823 Siehe: https://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/griechenland-notenbankchef-verhinderte-parallel-waehrung-a-1071818.html?sara_ref=re-xx-cp-sh (zuletzt abgerufen am: 25.8.2026).

5824 Michael, in: Vedder/Heintschel von Heinegg, Europäisches Unionsrecht, Art. 140 AEUV Rn. 4; siehe auch: Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 88 Rn. 34 (93. EL Oktober 2020) („unumkehrbarer Vorgang"). Der Maastricht-Vertrag spricht von der „Unumkehrbarkeit des Übergangs der Gemeinschaft zur dritten Stufe der Wirtschafts- und Währungsunion".

5825 Hierzu sowie zu weiterführenden Fragen vgl. Bundestag (Wissenschaftliche Dienste), Rechtliche Möglichkeiten und Aspekte des Ausschlusses oder Austritts eines Mitglieds der Wirtschafts- und Währungsunion, Sachstand v. 21.12.2009, WD 11 – 3000 – 188/09, S. 6.

5826 Häde, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 88 Rn. 702 (161. EL Mai 2013); Palm, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 140 AEUV Rn. 57 (76. EL Mai 2022).

Rückgriff auf völkerrechtliche Vorschriften zur Beendigung der Währungsunion (vgl. Art. 60 und 62 der Wiener Vertragsrechtskonvention, WVRK) scheidet aufgrund des Vorrangs der insofern abschließenden Regelungen des Unionsrechts aus.[5828]

V. „Die unabhängig ist" (Unabhängigkeit)

Art. 88 S. 2 GG sieht vor, dass die EZB unabhängig sein muss. Damit ist ein impliziter Vorbehalt in die Vorschrift eingeführt. Die Vorschrift ermächtigt nur zur Übertragung währungspolitischer Kompetenzen an eine unabhängige Zentralbank. Unabhängigkeit meint **politische Weisungsfreiheit**. 99

1. Rechtfertigung der Unabhängigkeit der EZB

Die in Art. 88 S. 2 GG ausdrücklich vorgesehene Unabhängigkeitsgarantie der EZB führt dazu, dass die demokratische Rückbindung der EZB-Geldpolitik geschwächt wird. Damit steht die Regelung in einem Konflikt mit dem in Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG niedergelegten **Demokratieprinzip**.[5829] Dieses Prinzip fordert im Ausgangspunkt, dass jedes staatliche Handeln – also auch das einer Zentralbank – auf demokratische Wahlen zurückgeführt werden kann. Von politischer Einflussnahme und Kontrolle durch Wähler und Parlamente soll die EZB gemäß Art. 88 S. 2 GG jedoch gezielt entkoppelt werden. Derartige Ausnahmen von der demokratischen Kontrolle staatlichen Handelns sind in hohem Maße begründungsbedürftig. 100

Die politische Unabhängigkeit von Zentralbanken wird herrschaftstheoretisch damit gerechtfertigt, dass nur eine unabhängige Institution das **Ziel der Preisstabilität** effektiv verfolgen könne. Historische und gegenwärtige Beispiele zeigen, dass Zentralbanken, die unter staatlicher Kontrolle und politischem Einfluss stehen, zu kurzfristigen Entscheidungen neigen, die langfristig zu Inflation führen.[5830] Demgegenüber entzieht die Unabhängigkeit die Entscheidungen der Zentralbank dem Zugriff von an Wiederwahlen interessierter politischer Mandatsträger.[5831] Das Defizit an demokratischer Kontrolle wird dadurch kompensiert, dass das Mandat der Zentralbank auf ein klar definiertes Ziel, im Falle der EZB auf das Ziel der Preisstabilität, begrenzt 101

5827 Kämmerer, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar, Art. 140 AEUV Rn. 69 ff.; für die Möglichkeit eines „Teilaustritts" siehe: Herrmann, EuZW 2010, 413 (417).

5828 So auch: Herrmann, EuZW 2010, 413 (417); Hanschel, NVwZ 2012, 995 (999 f.); andere Ansicht aber: Horn, BKR 2015, 353 (355).

5829 Grundlegend hierzu: Brosius-Gersdorf, Deutsche Bundesbank und Demokratieprinzip, 1997, S. 226 ff.

wird (hierzu näher VI.).[5832] Indem der Politik die Möglichkeit genommen wird, durch eine kurzfristige Manipulation der Währung auf Wahlen Einfluss zu nehmen, sichert eine unabhängige Geldpolitik schließlich auch demokratische Spielräume für künftige Mehrheiten und damit die Offenheit des demokratischen Prozesses.[5833] Die EZB rechtfertigt ihre Unabhängigkeit nicht zuletzt über ihren „Output" (sogenannte „Output-Legitimation"),[5834] also über die Resultate ihrer geldpolitischen Maßnahmen. Die EZB muss sich als unabhängiges Expertengremium daran messen lassen, ob sie das politisch vorgegebene Ziel der Sicherung der Preisstabilität effektiv und effizient bewältigt.[5835] Ihre Legitimation ist potentiell gefährdet, wenn dieses Ziel über einen längeren Zeitraum nicht erreicht wird.

102 Das BVerfG hat die Einschränkung der demokratischen Kontrolle der EZB letztlich akzeptiert und Art. 88 S. 2 GG damit nicht für verfassungswidriges Verfassungsrecht erachtet. Die in Art. 88 S. 2 GG vorgesehene „*Modifikation des Demokratieprinzips im Dienste der Sicherung des in eine Währung gesetzten Einlösungsvertrauens*" wird vom BVerfG in der Maastricht-Entscheidung als grundsätzlich vertretbar bewertet, „*weil es der - in der deutschen Rechtsordnung erprobten und, auch aus wissenschaftlicher Sicht, bewährten - Besonderheit Rechnung trägt, daß eine unabhängige Zentralbank den Geldwert und damit die allgemeine ökonomische Grundlage für die staatliche Haushaltspolitik und für private Planungen und Dispositionen bei der Wahrnehmung wirtschaftlicher Freiheitsrechte eher sichert als Hoheitsorgane, die ihrerseits in ihren Handlungsmöglichkeiten und*

5830 Garriga/Rodriguez, Economic Modelling 85 (2020), 87 (87 ff.); Arnone/Romelli, Journal of Financial Stability 9 (2013), 385 (385 ff.); Ohler, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 53 Rn. 44; vgl. auch zuletzt die internationale Solidaritätsbekundung mehrerer Zentralbankpräsidenten v. 13.1.2026 anlässlich des politischen Drucks auf den Präsidenten der Federal Reserve Powell („The independence of central banks is a cornerstone of price, financial and economic stability in the interest of the citizens that we serve"), abrufbar unter: https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2026/html/ecb.pr260113~ec4630b9fa.en.html.

5831 Blanke/Pilz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 88 Rn. 25.

5832 Grundlegend zu dieser Legitimationsarchitektur: Tucker, Unelected Power: The Quest for Legitimacy in Central Banking and the Regulatory State, 2018; siehe auch: Bredt, Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen, 2006, S. 296 ff. ("politikfeldbezogenes Demokratieverständnis").

5833 Hierfür: Bast/Kaiser, in: von Bogdandy/Bast, Unionsverfassungsrecht, S. 1231 (1248 ff.).

5834 Hierzu grundlegend: Scharpf, Regieren in Europa, 1999, S. 20 ff.

5835 Blanke/Pilz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 88 Rn. 58; Schmidt, JZ 2015, 317 (318).

Handlungsmitteln wesentlich von Geldmenge und Geldwert abhängen und auf die kurzfristige Zustimmung politischer Kräfte angewiesen sind."[5836]

2. Vorgaben an die Unabhängigkeit im Europäischen Primärrecht

Das Unionsrecht entspricht den Vorgaben des Art. 88 S. 2 GG, indem es in Art. 130, 282 Abs. 3 S. 3 AEUV und Art. 7 ESZB/EZB-Satzung ausdrücklich anordnet, dass weder die Europäische Zentralbank noch eine nationale Zentralbank noch ein Mitglied ihrer Beschlussorgane bei der Wahrnehmung der ihnen durch die Verträge und die Satzung des ESZB und der EZB übertragenen Befugnisse, Aufgaben und Pflichten Weisungen von Organen, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union, Regierungen der Mitgliedstaaten oder anderen Stellen einholen oder entgegennehmen darf. 103

Die Unabhängigkeitsgarantie konkretisiert sich neben dieser **sachlich-funktionalen** Dimension auch in einer **persönlichen Dimension**: Art. 11.2 und Art. 14.2 UAbs. 1 ESZB/EZB-Satzung schreiben eine bestimmte **Amtszeitdauer** von acht Jahren für EZB-Direktoriumsmitglieder einschließlich des EZB-Präsidenten sowie von mindestens fünf Jahren für die Präsidenten der nationalen Zentralbanken vor. Letzteres ist für die Bundesbank durch die Regelung in § 7 Abs. 3 S. 5 BBankG umgesetzt worden, der eine Amtszeit von in der Regel acht Jahren, aber mindestens fünf Jahren vorsieht. Art. 11.4 und 14.2 UAbs. 2 der ESZB/EZB-Satzung erschweren außerdem die Entlassung der Mitglieder des Direktoriums der EZB und der Präsidenten der nationalen Zentralbanken. Ihre Amtsenthebung vor Ablauf ihrer Amtszeit setzt voraus, dass der Betroffene die Voraussetzungen für die Ausübung seines Amtes nicht mehr erfüllt oder eine schwere Verfehlung begangen hat.[5837] Gegen entsprechende Maßnahmen steht der Rechtsweg vor dem EuGH offen. Der **EuGH** hat in einer Entscheidung anlässlich der Entlassung des lettischen Zentralbankpräsidenten Rimšēvičs hohe Anforderungen gestellt. Auch im Falle strafrechtlicher Ermittlungen dürfe eine Entlassung nur dann erfolgen, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Entlassene eine schwere Verfehlung begangen hat.[5838] Der 104

5836 BVerfG, Urt. v. 12.10.1993 – 2 BvR 2134, 2159/92 Rn. 154 = BVerfGE 89, 155 (Maastricht).

5837 Zur Unabhängigkeit des Federal Reserve Board in den USA im Zuge jüngster Versuche des US-Präsidenten, einzelne Mitglieder frühzeitig zu entlassen siehe: Re, Defending the Fed: agency independence in three dimensions, SCOTUSblog (Jan. 27, 2026, 10:00 AM), abrufbar unter: https://www.scotusblog.com/2026/01/defending-the-fed-agency-independence-in-three-dimensions/ (zuletzt abgerufen am: 25.8.026).

5838 EuGH, Urt. v. 26.2.2019, Rs. C-202/18 u.a. , Rn. 92 (Rimšēvičs).

Bundesbankpräsident kann sich schließlich wie andere Zentralbankpräsidenten auch gegenüber seiner eigenen Zentralbank auf seine persönliche Unabhängigkeit berufen. Er handelt deshalb als Mitglied des EZB-Rates nicht auf Weisungen des Vorstands, sondern stimmt unabhängig und persönlich ab.[5839]

105 In **institutioneller** Hinsicht bestehen Absicherungen der Unabhängigkeit der EZB durch die Einräumung ihrer Rechtspersönlichkeit und Organstellung. In **finanzieller** Hinsicht ist ihre Unabhängigkeit durch den eigenen Haushalt sowie ihre Ausstattung mit einem Kapitalstock (Art. 28 ESZB/EZB-Satzung) und Währungsreserven (Art. 30 ESZB/EZB-Satzung) gewährleistet.[5840]

3. Grenzen der Unabhängigkeit der EZB

106 Die Unabhängigkeit der EZB gilt nicht schrankenlos. Die EZB ist wie alle anderen Organe der Europäischen Union an die Regelungen des europäischen Primärrechts und konkretisierende Sekundärrechtsakte gebunden. Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 EUV), aber auch die Grundrechte der EU-Grundrechtecharta[5841] setzen ihrem Handeln Grenzen.[5842] Das Handeln der EZB, unterliegt, soweit es um die Einhaltung dieser rechtlichen Bindungen geht, der gerichtlichen Kontrolle.[5843] Um die **gerichtliche Kontrolldichte** und den **Prüfungsmaßstab** ist zwischen BVerfG und EuGH intensiv gerungen worden. Dabei besteht im Grundsatz Einigkeit darüber, dass die EZB ihre Unabhängigkeit grundsätzlich nur insoweit in Anspruch nehmen kann, wie sich ihr Handeln innerhalb der Grenzen ihres währungspolitischen Mandats bewegt. Die EZB darf **nicht aktiv Wirtschaftspolitik betreiben**, sondern die von den Mitgliedstaaten festgelegte Wirtschaftspolitik allenfalls unterstützen (Art. 127 Abs. 1 AEUV)

5839 Vgl. Häde, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 88 Rn. 598 f. (161. EL Mai 2013).

5840 Ludwigs/Sikora, in: Ludwigs, EU-WirtschaftsR-HdB, Band 1, § 2 Rn. 391 ff.; Blanke/Pilz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 88 Rn. 54; Ohler, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 2, § 53 Rn. 43.

5841 Zur reduzierten Relevanz: Ohler, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 53 Rn. 85; Almhofer, European Law Review 50 (2025), 241 (241 ff.).

5842 Ohler, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 53 Rn. 45.

5843 Grundlegend: EuGH, Urt. v. 10.7.2003, Rs. C-11/00, Rn. 135 (OLAF): („*[...] hat diese Zuerkennung einer solchen Unabhängigkeit, [...] nicht zur Folge, dass die EZB völlig von der Europäischen Gemeinschaft gesondert und von jeder Bestimmung des Gemeinschaftsrechts ausgenommen wäre.*"); siehe ferner: EuGH, Urt. v. 16.6.2015, Rs. C-62/14, Rn. 41 (Gauweiler); vgl. hierzu auch: Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 88 Rn. 66 f.

(näher Abschnitt a, Rn. 107 ff.). Ferner müssen EZB und nationale Zentralbanken das strikte **Verbot der monetären Staatsfinanzierung gemäß Art. 123 Abs. 1 AEUV** beachten (näher Abschnitt b, Rn. 111 ff.). Umstritten ist jedoch *einerseits*, wo die **Grenzen des Mandats** verlaufen und *andererseits*, inwieweit die EZB selbst nach **freiem Ermessen** beurteilen darf, ob ihre Maßnahmen noch innerhalb dieser Grenzen liegen oder sie bereits überschritten haben. Aus Sicht der Bundesbank stellt sich die Frage, welche Folgen eine Überschreitung dieser Grenzen für ihre Mitwirkung an der Erfüllung von Aufgaben des ESZB hat (näher Abschnitt c, Rn. 114).

a) Abgrenzung von Währungs- und Wirtschaftspolitik, Art. 127 Abs. 1 AEUV

Der EuGH erkennt an, dass auch die EZB an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden sei, ihre Maßnahmen also insbesondere auf das Erforderliche beschränkt sein müssten.[5844] Er bezieht diesen Maßstab aber anders als das BVerfG nicht auf die Abgrenzung der Kompetenzen. Die Kompetenzen für Wirtschafts- und Währungspolitik seien von den Verfassern der Verträge ohnehin nicht im Sinne einer „absolute[n] Trennung" strikt voneinander unterschieden worden.[5845] Der EuGH weigert sich deshalb schon im Ausgangspunkt, währungspolitische Maßnahmen als wirtschaftspolitisch einzuordnen, weil sie mittelbare Auswirkungen haben, die ebenso durch die Wirtschaftspolitik angestrebt werden könnten.[5846] Der EuGH weist ferner auf die „technische Natur" und „komplexen Prognosen und Beurteilungen" hin, die mit geldpolitischen Entscheidungen verbunden seien. Vor diesem Hintergrund müsse der EZB ein **„weites Ermessen"** eingeräumt werden.[5847] Der EuGH behält sich lediglich vor, bei **„offensichtlichen Beurteilungsfehlern"** einzuschreiten, konnte einen solchen Fehler aber bislang nicht feststellen. Mit Blick auf das PSPP-Anleihekaufprogramm hat der EuGH angenommen, dass die EZB die widerstreitenden Interessen korrekt abgewogen habe und die Nachteile der geldpolitischen Maßnahmen zu ihren Zielen in einem angemessenen Verhältnis stünden.[5848] 107

5844 EuGH, Urt. v. 16.6.2015, Rs. C-62/14, Rn. 67 (Gauweiler); EuGH, Urt. v. 11.12.2018, Rs. C-493/17, Rn. 72 (Weiss).

5845 EuGH, Urt. v. 11.12.2018, Rs. C-493/17, Rn. 60 (Weiss).

5846 EuGH, Urt. v. 11.12.2018, Rs. C-493/17, Rn. 61 (Weiss).

5847 EuGH, Urt. v. 16.6.2015, Rs. C-62/14, Rn. 68 (Gauweiler); EuGH, Urt. v. 11.12.2018, Rs. C-493/17, Rn. 73 (Weiss).

5848 EuGH, Urt. v. 11.12.2018 – C-493/17, Rn. 93 (Weiss).

108 Das BVerfG erachtet die **Evidenzkontrolle** des EuGH, der lediglich offensichtliche Fehler rügen will, nicht für ausreichend, um dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung Rechnung zu tragen und Kompetenzen und Mandat der EZB klar abzugrenzen. Das BVerfG meint, dass die Kompetenzen der EZB anhand einer **vollständigen Verhältnismäßigkeitsprüfung** zu bestimmen seien. Zwar erkennt auch das BVerfG an, dass die EZB über einen Beurteilungsspielraum verfüge.[5849] Dies entbinde die EZB aber nicht davon, eine begründete Abwägung der Folgen seiner Währungspolitik mit möglichen Nebenfolgen für andere Politikbereiche durchzuführen.[5850] Das BVerfG hat die Abwägung der EZB und deren Überprüfung durch den EuGH für ungenügend erachtet. Die EZB habe sich in ihren Beschlüssen und der darin enthaltenen Abwägung unzureichend mit möglichen negativen Folgen ihrer Geldpolitik und gegenläufigen ökonomischen Einschätzungen befasst und auseinandergesetzt, weshalb ein „Abwägungs- und Darlegungsausfall" vorliege, den der EuGH hätte beanstanden müssen.[5851] Anders als der EuGH, der primär die Beschlüsse und Erklärungen der EZB auf ihre Nachvollziehbarkeit hin überprüft hat, hat das BVerfG kritische Expertisen Dritter herangezogen und den Begründungen der EZB entgegengehalten. Dem BVerfG ist vorgeworfen worden, sich dabei einseitig auf ausgewählte, innerhalb des ökonomischen Diskurses umstrittene Einschätzungen konzentriert zu haben und sich diese teilweise zu eigen gemacht zu haben.[5852]

109 EuGH und BVerfG stimmen darin überein, dass die EZB bei der unabhängigen Ausübung ihres Mandats die in den Verträgen gesetzten Grenzen zu beachten hat und sie in ihrem Handeln an das Verhältnismäßigkeitsprinzip gebunden ist. Der Dissens beider Gerichte besteht primär in der **Kontrolltiefe** und **Verteilung der Rechtfertigungslast**. Das BVerfG erlegt der EZB die primäre Begründungslast auf und geht davon aus, dass die EZB nur insoweit im Rahmen ihrer Kompetenzen handelt und sich auf ihre Unabhängigkeit berufen kann, wie es ihr gelingt, diese Begründunglast zu erfüllen. Der EZB

5849 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a. Rn. 141 = BVerfGE 154, 17 (110) (PSPP-Programm).

5850 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a. Rn. 176 = BVerfGE 154, 17 (126) (PSPP-Programm).

5851 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a. Rn. 167 ff. = BVerfGE 154, 17 (122 ff.) (PSPP-Programm).

5852 Vgl. Mayer, Stellungnahme Bundestag, S. II, 17 („ausschließlich deutsche Perspektive", „einseitige Zusammensetzung von sachverständigen Dritten"); Hilpold, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 23 (2021), 159 (184 ff.).

wird damit zugemutet, Gründe für ihre Entscheidungen anzugeben, die ein Außenstehender nachvollziehen kann. Damit greift das BVerfG auf die Kontrolltechnik der „Prozeduralisierung" zurück,[5853] die auch in bestimmten Bereichen der nationalen Gesetzgebung vom Gericht angewendet wird.[5854] Der EuGH verfährt umgekehrt. Aus Respekt vor der Unabhängigkeit und Expertise der EZB gesteht der Gerichtshof ihr im Ausgangspunkt zu, die technisch komplexen Beurteilungen selbst vorzunehmen. Dies läuft auf eine **Vermutung der Richtigkeit** dieser Beurteilungen hinaus, die der Gerichtshof nur korrigieren will, wenn er evidente Anhaltspunkte für einen Beurteilungsfehler sieht.

Kritiker der Entscheidungen des BVerfG meinen, eine strikte Verhältnismäßigkeitsprüfung sei methodisch unpassend für die Abgrenzung von Kompetenzen von Hoheitsträgern.[5855] Schließlich fehle es auch an einem handhabbaren Beurteilungsmaßstab, um den geldpolitischen Nutzen einer Maßnahme gegenüber seinen wirtschaftspolitischen Auswirkungen abzuwägen.[5856] Außerdem habe das BVerfG seine eigenen Prüfungskompetenzen überschritten und den Anwendungsvorrang des Unionsrechts missachtet, indem es der EZB verschärfte Begründungsanforderungen auferlegt und Bundesregierung und Bundestag bei Ausbleiben ausreichender Begründungen zum Einschreiten aufgefordert hat.[5857] Das BVerfG habe damit die unionsrechtlich garantierte – auch in Art. 88 S. 2 GG vorgesehene – Unabhängigkeit der EZB beeinträchtigt.[5858] Diesen Kritikern kann entgegengehalten werden, dass die EZB den Anforderungen des BVerfG nachkommen konnte, ohne ihre Geldpolitik inhaltlich anpassen zu müssen.[5859] Entgegen der Kritik dürfte das Urteil des BVerfG die **Legitimation der EZB-Geldpolitik** sogar gestärkt haben, da die EZB ihre Entscheidungen hiernach nachvollziehbarer als bisher begründen muss, was

110

5853 Feichtner, KJ 54 (2021), 62 (71).

5854 Siehe u.a. BVerfG, Urt. v. 9.2.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. = BVerfGE 125, 175 (Hartz IV); BVerfG Beschl. v. 12.2.2003 - 2 BvL 3/00 = BVerfGE 107, 218 (Beamtenbesoldung Ost I); BVerfG, Beschl. v. 4.5.2020 - 2 BvL 4/18 = BVerfGE 155, 1 (Richterbesoldung II); grundlegend: Britz, Die Verwaltung 50 (2017), 421 (421 ff.); Voßkuhle, Verfassungsinterpretation und Verfassungswandel, Vortrag v. 29.11.2018.

5855 Wegener, EuR 2020, 347 (350); Siekmann, EuZW 2020, 491 (494); Kaiser/Sauer, in: Hufeld/Ohler, EnzEuR, Band 9, § 24 Rn. 16; Thiele, Die Europäische Zentralbank, 2022, S. 124 f.

5856 Kainer, EuZW 2020, 533 (535 f.); Nettesheim, NJW 2020, 1631 (1633).

5857 Calliess, NVwZ 2020, 897 (900 f.); Haltern, ICON 19 (2021), 208 (223).

5858 Wegener, EuR 2020, 347 (353); Steinbach, JZ 2016, 1045 (1048).

5859 Feichtner, KJ 54 (2021), 62 (63).

tendenziell geeignet ist, die Anerkennung ihrer Entscheidungen zu erhöhen.[5860] Ungeachtet der Kritik an der Entscheidung des BVerfG besteht ein Konsens darüber, dass die Unabhängigkeit der EZB sie nicht davon entbindet, sich für ihre Entscheidungen gegenüber demokratisch gewählten Organen zu verantworten („Accountability").[5861]

b) Verbot der monetären Staatsfinanzierung, Art. 123 Abs. 1 AEUV

111 Art. 123 Abs. 1 AEUV verbietet der EZB und den nationalen Zentralbanken den „unmittelbaren Erwerb von Schuldtiteln" von öffentlichen Stellen der Mitgliedstaaten. Ausgeschlossen ist dadurch jedenfalls der *direkte* und damit „unmittelbare" Ankauf der Anleihen von den Mitgliedstaaten am „Primärmarkt". Denn dadurch würde das mit dem Verbot bezweckte Ziel verfehlt werden und die Haushaltsdisziplin der Mitgliedstaaten unterlaufen. Damit dieses Verbot nicht umgangen wird, müssen aber auch einem Erwerb der Anleihen auf dem Sekundärmarkt Grenzen gesetzt werden (**Umgehungsverbot**).[5862] Ankäufe auf dem Sekundärmarkt dürfen nicht faktisch dieselbe Wirkung haben wie Ankäufe am Primärmarkt. Private Marktteilnehmer sollen keine Gewissheit darüber haben, dass bestimmte Anleihen im Rahmen eines Anleihekaufprogramms der EZB angekauft werden.

112 Der **EuGH** erachtet die Beschränkungen, welche sich die EZB bislang beim Ankauf von Staatsanleihen gesetzt hat, als ausreichende Garantien. Dazu zählen neben dem strikten Verbot unmittelbarer Ankäufe insbesondere:

- **Sperrfristen** zwischen der Emission einer Anleihe am Primärmarkt und dem Ankauf am Sekundärmarkt[5863]
- **Verzicht auf Ankündigungen** von Ankäufen und ihrem Volumen[5864]
- **Ankaufobergrenzen** pro Emission und Emittent sowie des Gesamtvolumens der Anleihen[5865]

5860 Feichtner, KJ 54 (2021), 62 (72).

5861 Zu den Schwierigkeiten „accountability" und „independence" in einen Ausgleich zu bringen siehe: Dawson u.a., European Law Journal 25 (2019), 75 (75 ff.).

5862 BVerfG, Beschl. v. 14.1.2014 – 2 BvR 2728/13 u.a. Rn. 84 ff. = BVerfGE 134, 366 (411) (OMT-Vorlage); hierzu: Seiler, in: Hufeld/Ohler, EnzEuR, Band 9, § 21 Rn. 39; Selmayr, in: von der Groeben, Europäisches Unionsrecht, AEUV Art. 282 Rn. 54.

5863 Art. 4 Beschluss (EU) 2015/774 (EZB/2015/10); EuGH, Urt. v. 16.6.2015, Rs. C-62/14, Rn. 106 (Gauweiler); EuGH, Urt. v. 11.12.2018, Rs. C-493/17, Rn. 116 (Weiss).

5864 EuGH, Urt. v. 16.6.2015, Rs. C-62/14, Rn. 106 (Gauweiler).

- Verteilung der Ankäufe primär anhand des Kapitalschlüssels der nationalen Zentralbanken unabhängig von Schuldenlast und anderen Kriterien[5866]
- Ankauf in Abhängigkeit von strukturellen haushaltspolitischen Anpassungsprogrammen[5867]

Das **BVerfG** sieht diese Garantien im Ausgangspunkt ebenfalls als ausreichend an, beanstandete aber im Einzelnen, wie der EuGH diese Kriterien in der Rechtssache Weiss angewandt hat. Während der EuGH der EZB die Festlegung der Garantien in Abhängigkeit von den Merkmalen des jeweiligen Programms weitgehend selbst überließ,[5868] forderte das BVerfG eine „strikte" Beachtung dieser Garantien ein.[5869] Das BVerfG beanstandete vor diesem Hintergrund insbesondere, dass der EuGH einem Halten der auf dem Sekundärmarkt erworbenen Anleihen bis zur Endfälligkeit keine effektiven Grenzen gesetzt habe.[5870] Im Ergebnis stellte das BVerfG jedoch mit Blick auf das Verbot monetärer Staatsfinanzierung keinen Ultra-Vires-Akt fest, weil die Beschlüsse der EZB nicht in qualifizierter Weise gegen Art. 123 Abs. 1 AEUV verstoßen hätten.[5871] 113

c) Zu den Folgen einer Kompetenzüberschreitung für die Bundesbank

Geldpolitische Maßnahmen der EZB wären insoweit einzustellen oder zu beschränken, wie die unter (a) und (b) dargestellten Grenzen ihres Mandats überschritten wären. Die EZB kann sich in diesem Fall nicht auf ihre Unabhängigkeit berufen. Bundesregierung und Bundestag müssten gegen eine 114

5865 Art. 5 Beschluss (EU) 2015/774 (EZB/2015/10); hierzu: EuGH, Urt. v. 11.12.2018, Rs. C-493/17, Rn. 89, 124 ff., 141 (Weiss).

5866 Art. 6 Abs. 2 S. 2 Beschluss (EU) 2015/774 (EZB/2015/10); EuGH, Urt. v. 11.12.2018, Rs. C-493/17, Rn. 140 (Weiss). Die EZB hat erwogen zur Sicherung der Transmission hiervon abzuweichen. Das hierfür vorgesehene Transmission Protection Instrument (TPI) ist allerdings bislang noch nicht aktiviert worden. Vgl. EZB, Pressemitteilung v. 21.7.2022, abrufbar unter: https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2022/html/ecb.pr220721~973e6e7273.en.html (zuletzt abgerufen am: 25.8.2026).

5867 So für OMT: Art. 3 Abs. 2 Beschluss (EU) 2015/774 (EZB/2015/10); EuGH, Urt. v. 16.6.2015, Rs. C-62/14, Rn. 142 (Gauweiler).

5868 EuGH, Urt. v. 11.12.2018, Rs. C-493/17, Rn. 108 (Weiss).

5869 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a. Rn. 180 = BVerfGE 154, 17 (127) (PSPP-Programm).

5870 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a. Rn. 192 ff. = BVerfGE 154, 17 (134 ff.) (PSPP-Programm); siehe: EuGH, Urt. v. 11.12.2018, Rs. C-493/17, Rn. 90 (Weiss).

5871 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a. Rn. 197 = BVerfGE 154, 17 (136) (PSPP-Programm).

Kompetenzüberschreitung der EZB einschreiten, zum Beispiel durch Erhebung einer Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 AEUV.[5872] Als demokratisch gewählte Verfassungsorgane tragen sie nach gefestigter Rechtsprechung des BVerfG eine „spezifische Integrationsverantwortung".[5873] Das BVerfG hat die **Bundesbank** nicht mit in diese **Integrationsverantwortung** einbezogen und deshalb die Verfassungsbeschwerden, soweit sie sich gegen die Bundesbank richteten, die eine Teilnahme an dem Anleiheprogramm habe verweigern müssen beziehungsweise gegen die Teilnahme vor dem EuGH habe klagen sollen, als unzulässig verworfen. Das Urteil erscheint in diesem Punkt nicht konsistent, weil es der Bundesbank trotzdem untersagt, Anleiheankäufe zu tätigen, sofern nicht die EZB ihrer Darlegungslast nachkommt.[5874] Das Gericht stellte im Nachgang im Rahmen der Vollstreckung des Urteils fest, dass es sich bei der Pflicht der Bundesbank nur um eine „objektiv-rechtliche" und damit nicht im Wege der Verfassungsbeschwerde verfolgbare Verpflichtung handele.[5875]

4. Unabhängigkeit der Bundesbank

115 Vor der Einführung von S. 2 und der Übertragung der Aufgaben der Bundesbank bestand in der Kommentarliteratur zu Art. 88 GG a.F. eine wesentliche Kontroverse in der Frage, ob die **Unabhängigkeit der Bundesbank durch die Vorschrift verfassungsrechtlich garantiert** sei oder diese zur Disposition des Gesetzgebers stehe. Der Gesetzgeber hatte diese jedenfalls in § 12 S. 2 BBankG a.F.[5876] einfachgesetzlich festgelegt. Für die Ableitung einer verfassungsrechtlich garantierten Unabhängigkeit der Bundesbank aus Art. 88 GG a.F. sprach die Erwägung, dass nur eine unabhängige Zentralbank, die von politischer Einflussnahme frei ist, das Ziel der Geldwertstabilität, effektiv verfolgen kann.[5877] Auch das BVerfG ging in einer Entscheidung aus den 1980er Jahren von einer „verfassungsrechtlichen

5872 BVerfG, Beschl. v. 18.7.2017 – 2 BvR 859/15 u.a. Rn. 73 = BVerfGE 146, 216 (263) (PSPP-Vorlagebeschluss); BVerfG, Beschl. v. 29.4.2021 - 2 BvR 1651/15 u.a. Rn. 92 = BVerfGE 158, 89 (123) (PSPP-Vollstreckung).

5873 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a. Rn. 95 = BVerfGE 154, 17 (83 f.) (PSPP-Programm).

5874 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a. Rn. 235 = BVerfGE 154, 17 (151 f.) (PSPP-Programm); insoweit krit.: Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 88 Rn. 33 (93. EL Oktober 2020).

5875 BVerfG, Beschl. v. 29.4.2021 - 2 BvR 1651/15 u.a. Rn. 88 = BVerfGE 158, 89 (121) (PSPP-Vollstreckung).

5876 Gesetz über die Deutsche Bundesbank v. 26.7.1957 (BGBl. 1957, S. 745).

unabhängigen Stellung“ der Bundesbank aus.[5878] Andere Stimmen argumentierten dagegen mit dem Wortlaut, dem kein Hinweis auf die Unabhängigkeit der Bundesbank zu entnehmen war.[5879] Auch der Gesetzgeber ging bei Erlass des BBankG 1957 lediglich von einer „sachlich gebotene[n] und verfassungsrechtlich zulässige[n] Unabhängigkeit der Bundesbank“ aus, hielt deren Festlegung aber nicht für zwingend geboten.[5880]

Mit der **Einfügung von Art. 88 S. 2 GG** kann die historische Kontroverse als erledigt betrachtet werden. Die aktuelle Regelung des § 12 S. 1 BBankG ist vor dem Hintergrund von Art. 88 S. 2 GG nicht nur mit dem Demokratieprinzip vereinbar, sondern unions- und verfassungsrechtlich geboten.[5881] 116

a) als integraler Bestandteil des ESZB

Nach der Aufgabenübertragung auf das ESZB wird eine mögliche vom Grundgesetz gewährte Unabhängigkeit durch die unionsrechtliche Unabhängigkeitsgarantie der nationalen Zentralbanken in Art. 130 AEUV überlagert.[5882] Dies gilt jedoch nur insoweit, wie die Bundesbank an den Aufgaben des ESZB mitwirkt und damit in den Anwendungsbereich des Art. 130 AEUV fällt.[5883] Ob die im Unionsrecht unzweifelhaft garantierte Unabhängigkeit der Bundesbank als nationaler Zentralbank auch aufgrund von Art. 88 S. 2 GG verfassungsrechtlich geboten ist, könnte mit Blick auf den Wortlaut der Vorschrift, die nur die Unabhängigkeit der EZB anspricht, in Zweifel gezogen werden. Da die währungspolitischen Aufgaben und 117

5877 Vgl. Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 88 Rn. 77 (93. EL Oktober 2020) m.w.N.; differenzierend für ein prinzipielles „Unabhängigkeitsgebot“, das jedoch mit dem Demokratieprinzip in Ausgleich zu bringen gewesen sei und bis zur Errichtung des ESZB zur Disposition des Gesetzgebers gestanden habe: Brosius-Gersdorf, Deutsche Bundesbank und Demokratieprinzip, 1997, S. 243 f.

5878 BVerfG, Beschl. 3.11.1982 - 1 BvR 210/79 (Devisenbewirtschaftung) = BVerfGE 62, 169 (183). Für „missverständlich“ erachtet diese Formulierung: Hahn/Häde, Währungsrecht, 2010, § 12 Rn. 23.

5879 BVerwG, Urt. v. 29.1.1973 – I C 38.68 Rn. 63 ff. (juris) = BVerwGE 41, 334 (354 ff.); Jestaedt, Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, 1993, S. 427 ff. m.w.N.; Häde, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 88 Rn. 185 ff. (161. EL Mai 2013) m.w.N.; Ohler, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 53 Rn. 40.

5880 BT-Drucks. 1953 II/2781, S. 25.

5881 Ohler, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 53 Rn. 40; Stern, Die Notenbank im Staatsgefüge, S. 181 („verfassungsrechtliche Garantie der Bundesbankautonomie“).

5882 Häde, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 88 Rn. 186 (161. EL Mai 2013).

5883 Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 88 Rn. 70.

Befugnisse der Bundesbank gemäß Art. 88 S. 2 GG nicht vollständig und allein auf die EZB übertragen wurden, sondern die Bundesbank an der Erfüllung der Aufgaben als integraler Bestandteil des ESZB weiterhin mitwirkt (siehe hierzu bereits Rn. 54), was bei Einfügung von S. 2 bereits vorgesehen war, muss die Unabhängigkeitsgarantie als auf das gesamte ESZB erstreckt angesehen werden. Sie erfasst folglich auch die Bundesbank.[5884] Aufgrund der Mitwirkung der nationalen Zentralbanken im ESZB, insbesondere ihrer Präsidenten an der Entscheidungsfindung im EZB-Rat, lassen sich die Unabhängigkeit der EZB und die Unabhängigkeit der nationalen Zentralbanken schließlich nicht voneinander getrennt betrachten. Die Unabhängigkeit der EZB wäre gefährdet, wenn nicht auch die Unabhängigkeit der nationalen Zentralbanken und ihrer Präsidenten gewährleistet wäre und die nationalen Regierungen Einfluss auf ihr Abstimmungsverhalten im EZB-Rat und die Erfüllung ihrer Aufgaben im Rahmen des ESZB nehmen könnten.[5885]

b) im Rahmen der Erfüllung anderer Aufgaben

118 Solange ein Ausscheiden aus der Währungsunion und ein damit verbundenes Aufleben der währungspolitischen Aufgaben der Bundesbank nur eine theoretische Option ist (hierzu Rn. 96 ff.), stellt sich die Frage nach einer aus Art. 88 S. 1 GG abgeleiteten Unabhängigkeitsgarantie praktisch noch für andere als die ESZB-Aufgaben, die der Bundesbank als eigene Aufgaben verblieben sind. Die einfachgesetzliche Unabhängigkeitsgarantie des § 12 BBankG bezieht sich nur auf die Befugnisse, die der Bundesbank nach dem BBankG eingeräumt worden sind. Das Sachargument, nur eine unabhängige Zentralbank könne wirksam zur Geldwertstabilität beitragen, greift nicht, wenn es darum geht, eine Unabhängigkeitsgarantie für Aufgaben im Bereich der Finanzmarktaufsicht oder dem Außenwirtschaftsrecht zu begründen. Das Argument auf andere Aufgaben auszuweiten, die jenseits der währungspolitischen Kernaufgaben liegen, kann aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht überzeugen. Eine solche Unabhängigkeitsgarantie hätte keine klare Kontur und wäre zu unbestimmt. Die Unabhängigkeit der Bundesbank

5884 Brosius-Gersdorf, Deutsche Bundesbank und Demokratieprinzip, 1997, S. 264 f.; Blanke/Pilz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 88 Rn. 53; Häde, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 88 Rn. 252 (161. EL Mai 2013).

5885 Vgl. EuGH, Urt. v. 26.2.2019, Rs. C-202/18 u.a., Rn. 51 (Rimšēvičs).

ist deshalb jenseits der währungspolitischen Aufgaben nicht durch das Grundgesetz abgesichert.[5886]

Im Kontext der Diskussionen über eine Reform der Bankenaufsicht ist wiederholt diskutiert worden, die Bankenaufsicht vollständig auf die Bundesbank zu übertragen oder sie umgekehrt bei der BaFin zu konzentrieren. Einigkeit besteht, dass der Bundesbank, wenn man ihr allein die Bankenaufsicht übertragen wollte, auch Eingriffsbefugnisse übertragen werden müssten, um gegenüber den beaufsichtigten Instituten handlungsfähig zu sein.[5887] Vorbehalte hiergegen bestehen, weil entsprechende Eingriffsbefugnisse eigentlich eine stärkere demokratische Rückbindung verlangen, über die die Bundesbank anders als die BaFin nicht verfügt.[5888] Ministerielle Weisungen könnten aber Rückwirkungen auf die Unabhängigkeit der Bundesbank im Bereich der Geldpolitik haben.[5889] Im Lichte der jüngeren Rechtsprechung zur Europäischen Bankenunion erscheint es allerdings nicht mehr unbedingt zwingend, die Bundesbank durch ministeriale Weisungsrechte demokratisch rückzubinden, wenn man ihre aufsichtlichen Befugnisse erweitern würde. Das BVerfG hat grundsätzlich akzeptiert, dass die nationalen Aufsichtsbehörden im Rahmen des Einheitlichen Aufsichtsmechanismus SSM aufgrund des Unionsrechts eine größere Unabhängigkeit genießen dürfen und daraus resultierende „Einflussknicke" mit dem Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG vereinbar sind.[5890] 119

VI. „Und dem vorrangigen Ziel der Sicherung der Preisstabilität verpflichtet" (Primärziel)

Die Integrationsermächtigung des Art. 88 S. 2 GG ist nicht nur unter den Vorbehalt gestellt, dass die EZB unabhängig sein muss. Die EZB muss ferner dem „vorrangigen Ziel der Sicherung der Preisstabilität verpflichtet" sein. Art. 127 Abs. 1 S. 1 AEUV entspricht dieser Vorgabe, indem er die Gewährleistung der Preisstabilität als „vorrangige[s] Ziel" des ESZB festschreibt. Nur soweit dies ohne Beeinträchtigung des Ziels der Preisstabilität möglich ist, unterstützt das ESZB gemäß Art. 127 Abs. 1 S. 2 AEUV auch die allgemeine 120

5886 So auch: Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 88 Rn. 62 (93. EL Oktober 2020).
5887 Herdegen, WM 2000, 2121 (2123 f.); Häde, JZ 2001, 105 (113).
5888 Vgl. § 2 FinDAG, der die BaFin der Rechts- und Fachaufsicht des BMF unterstellt.
5889 Heun, JZ 2012, 235 (240); Häde, Kreditwesen 2 (2009), 64 (65).
5890 BVerfG, Urt. v. 30.7.2019 – 2 BvR 1685/14 und 2631/14 Rn. 126 ff. = BVerfGE 151, 202 (290 ff.) (Europäische Bankenunion).

Wirtschaftspolitik in der Union, um zur Verwirklichung der in Art. 3 EUV festgelegten Ziele der Union beizutragen.

1. Preisstabilität als Geldwertstabilität

121 Weder das Grundgesetz noch das europäische Primärrecht enthalten eine Definition des Begriffs der Preisstabilität, der insofern interpretationsbedürftig ist, wobei vor allem ökonomische Gesichtspunkte bei der Auslegung eine Rolle spielen. Der Erhalt der Preisstabilität ist kein Selbstzweck, sondern gewährleistet, dass Geld seine **Funktionen** erfüllt: Es soll namentlich als **Wertaufbewahrungsmittel, Recheneinheit** und **Tauschmittel** dienen.[5891] Diese Funktionen sind gefährdet, wenn Preise übermäßigen Schwankungen unterworfen sind. Dies ist noch nicht der Fall, wenn einzelne Preise sich verändern. Vielmehr geht es darum, die allgemeine **Kaufkraft** der Währung, ihre **„innere Stabilität"**, zu erhalten.[5892] Dieses Ziel wird erreicht, wenn sich das durchschnittliche **Preisniveau** bestimmter Güter insgesamt stabil entwickelt. Kontroversen bestehen darüber, woran dieses Preisniveau zu messen ist (a) und wann von der Stabilität dieses Niveaus auszugehen ist (b).

a) Referenzpunkt: Welche Preise sind entscheidend?

122 Gemessen wird das Preisniveau anhand der Inflationsrate, welche die durchschnittliche Preisentwicklung einer Auswahl bestimmter Wirtschaftsgüter indiziert. Umstritten ist dabei, welche Güter als Referenzgröße dienen sollen, um die Inflationsrate zu berechnen. Die EZB bezieht ihr Inflationsziel – wie andere Zentralbanken – auf die **Inflation der Verbraucherpreise**. Den Anstieg dieser Preise misst sie anhand des Harmonisierten Verbraucherpreisindex (HVPI).[5893] Dieser Index beruht auf einem Warenkorb von Alltags- und Gebrauchsgütern sowie Dienstleistungen, die von privaten Haushalten nachgefragt werden, darunter Lebensmittel, Kleidung und Mietzahlungen. Diese Güter werden bezogen auf ihre durchschnittliche Nachfrage unterschiedlich gewichtet. Nachdem im Zuge der Niedrigzinspolitik der EZB Vermögenspreise insbesondere von Immobilien stärker angestiegen sind als die Preise von Waren und Dienstleistungen, ist

---

5891 K. Schmidt, Geldrecht: Geld, Zins und Währung im deutschen Recht, S. 23 ff. (A7-A8); R. Schmidt, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band V, § 117 Rn. 2; Ohler, Unkonventionelle Geldpolitik, 2021, S. 298.

5892 Blanke/Pilz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 88 Rn. 82.

5893 Dessen Berechnung folgt den Vorgaben der Verordnung (EU) 2016/792 sowie der Durchführungsverordnung (EU) 2020/1148.

unter Ökonomen diskutiert worden, auch diese Preise stärker bei der Beurteilung der Preisniveaustabilität zu berücksichtigen.[5894]

Vor diesem Hintergrund wird vertreten, dass Art. 88 S. 2 GG verfassungsrechtlich zu einer Berücksichtigung auch der **Vermögenspreisinflation** bei der Beurteilung der Preisstabilität zwinge.[5895] Solche definitiven Vorgaben aus der Norm abzuleiten, kann jedoch im Ergebnis nicht überzeugen. Auch im Unionsrecht fehlt es an entsprechenden Direktiven. Deshalb ist der EZB ein **Beurteilungsspielraum** zuzugestehen, [5896] den sie erst dann verlassen würde, wenn sie ihren geldpolitischen Entscheidungen ökonomisch nicht mehr nachvollziehbare Messgrößen zugrunde legen würde. Tatsächlich hat die EZB bereits auf die Kritik reagiert und im Rahmen einer strategischen Überprüfung erklärt, langfristig auch die Preise für selbstgenutztes Wohneigentum berücksichtigen zu wollen.[5897] Die Orientierung des Inflationsziels an Verbraucherpreisindizes entspricht weiterhin einer gefestigten und herrschenden ökonomischen Meinung und ist damit vertretbar. Schließlich bildet sich die Vermögenspreisentwicklung langfristig auch in der Verbraucherpreisentwicklung ab und weicht im Mittel nur geringfügig von ihr ab, sodass eine Berücksichtigung auch der Vermögenspreise nur geringe praktische Relevanz hätte.[5898] 123

b) Absoluter oder relativer Stabilitätsbegriff?

Der Begriff der Preisstabilität könnte bei enger Wortlautauslegung so verstanden werden, dass die EZB in ihrem währungspolitischen Handeln darauf abzielen müsse, jegliche Preisschwankungen zu verhindern. Stabilität 124

5894 Zu dieser Diskussion siehe: https://www.faz.net/aktuell/finanzen/der-inflation-fehlen-die-immobilienpreise-16667186.html (zuletzt abgerufen am: 25.8.2026); Herborn/Schnabl, Wirtschaftsdienst 102 (2022), 402 (402 ff.); Dany-Knedlik/Papadia, DIW Wochenbericht 49 (2021), 796 (796 ff.).

5895 Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 88 Rn. 91.

5896 Thiele, Die Europäische Zentralbank, 2022, S. 108 f.

5897 EZB, Stellungnahme zur geldpolitischen Strategie, 2021, abrufbar unter: https://www.ecb.europa.eu/home/search/review/html/ecb.strategyreview_monpol_strategy_statement.en.html (zuletzt angerufen am: 25.8.2026); abgebildet werden können diese Preise durch den Owner-Occupied Housing Price Index (OOHPI): https://ec.europa.eu/eurostat/cache/metadata/de/prc_hpi_oo_esms.htm (zuletzt abgerufen am: 25.8.2026).

5898 Die Abweichungen betragen 0,2 bis 0,3 Prozent. Hierauf hat die EZB bei unterschiedlichen Gelegenheiten hingewiesen. Siehe unter anderem: Schnabel, Diversity and Inclusion in Economics, Finance, and Central Banking, Rede v. 9.11.2021, Fn. 30.

hieße in diesem Falle absolute Konstanz und wäre nur dann erreicht, wenn die Inflation bei null Prozent liegt. Nur dann würde der Wert des Geldes tatsächlich gleichbleiben und eine langfristige Entwertung abgewendet. Dieser **absolute Stabilitätsbegriff**[5899] entspricht jedoch nicht der herrschenden ökonomischen Lehre, die Preisstabilität relativ bezogen auf die Entwicklung des Preisniveaus interpretiert. Hiernach ist das Ziel der Preisniveaustabilität auch dann erreicht, wenn die Preisentwicklung stabil verläuft und die Inflation moderat bleibt. Dieser **relative Stabilitätsbegriff**[5900] orientiert sich an den ökonomischen Sachzusammenhängen und führt unterschiedliche Gründe dafür an, warum es sinnvoll und sogar erstrebenswert ist, auf eine geringe Inflation abzuzielen. Insbesondere bestünde bei einer Inflationsrate bei oder nahe null Prozent immer eine latente **Deflationsgefahr**, die in eine Deflationsspirale münden könnte.[5901] Ein deflationäres Absinken des Preisniveaus würde dem Ziel der Preisstabilität aber genauso widersprechen, wie ein übermäßiger Anstieg der Preise durch Inflation. Aufgrund dieser Zusammenhänge erscheint es vertretbar und sachgerecht, ein Inflationsziel zu verfolgen, dass wie von der EZB festgesetzt, bei zwei Prozent liegt. Ein Inflationsziel in dieser Höhe entspricht einem verbreiteten, auch von anderen Zentralbanken verfolgten Inflationsziel. Auch insoweit gilt aber, dass ein **fixes Inflationsziel** weder aus Art. 88 S. 2 GG noch aus der unionsrechtlichen Währungsverfassung ableitbar ist und die EZB deshalb über einen Beurteilungsspielraum verfügt. Die Umstellung des EZB-Inflationsziels von der selbstgesetzten Vorgabe „unter, aber nahe 2 %“[5902] auf ein symmetrisches Ziel, bei dem Abweichungen nach oben und unten akzeptiert werden,[5903] dürfte von diesem Beurteilungsspielraum der EZB gedeckt sein.[5904]

5899 In diese Richtung: Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 88 Rn. 92 ff.; differenziert: Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 88 Rn. 38 f. (93. EL Oktober 2020), der Preisstabilität im Ausgangspunkt absolut, aber als Annäherungsziel verstanden wissen will.

5900 Hierfür: Waldhoff, in: Siekmann, EWU, Art. 127 AEUV Rn. 13; Heun, in: Dreier, GG, Art. 88 Rn. 49.

5901 EuGH, Urt. v. 11.12.2018, Rs. C-493/17, Rn. 56 (Weiss).

5902 So noch: EZB, Die geldpolitische Strategie der EZB, v. 8.5.2003, abrufbar unter: https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2003/html/pr030508_2.de.html (zuletzt abgerufen am: 25.8.2026).

5903 EZB, Stellungnahme zur geldpolitischen Strategie, 2021, abrufbar unter: https://www.ecb.europa.eu/home/search/review/html/ecb.strategyreview_monpol_strategy_statement.en.html (zuletzt abgerufen am: 25.8.2026), Ziffer 5.

2. Preisstabilität als Primärziel

Das Ziel der Preisstabilität darf ferner nicht nur ein Ziel unter vielen sein, sondern muss gemäß Art. 88 S. 2 GG das „vorrangige" Ziel der EZB sein. Diesem verfassungsrechtlichen Vorbehalt kommt das europäische Primärrecht in Art. 127 Abs. 1 S. 1 AEUV nach. Die Vorrangigkeit des Primärziels schließt nicht aus, dass die EZB andere Sekundärziele verfolgt. Art. 127 Abs. 1 S. 2 AEUV stellt klar, dass die EZB, soweit die Preisstabilität dadurch nicht beeinträchtigt wird, die Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten unterstützen kann. Während der EuGH hieraus abgeleitet hat, dass eine „absolute Trennung zwischen Wirtschafts- und Währungspolitik" nicht möglich sei,[5905] hat das BVerfG darauf geachtet, beide Politikbereiche klar zu trennen und im Falle von Kompetenzüberschreitungen einen verfassungswidrigen Ultra-Vires-Akt angenommen (näher hierzu Rn. 108).[5906] Die Beschränkung auf eine Unterstützungsleistung schließt jedenfalls aus, dass die EZB aktiv Wirtschaftspolitik betreibt und eigene Ziele verfolgt, die den wirtschaftspolitischen Zielsetzungen der Mitgliedstaaten widersprechen. 125

Zur allgemeinen **Wirtschaftspolitik** gezählt wird insbesondere die Erreichung eines ausgewogenen Wirtschaftswachstums und das Ziel der Vollbeschäftigung (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 2 EUV).[5907] An die in Art. 3 EUV genannten Ziele ist die EZB als Organ der EU unabhängig von Art. 127 Abs. 1 S. 2 AEUV gebunden. Durch die auch in Art. 88 S. 2 GG vorausgesetzte Festlegung der Preisstabilität als Primärziel ist jedenfalls ein **eindeutiges Rangverhältnis** vorgegeben, sodass der EZB kein Abwägungsspielraum zusteht, in dem Sinne, dass sie die Ziele gegeneinander abwägen und im konkreten Fall doch einem anderen Ziel als dem der Preisstabilität den Vorrang einräumen könnte. Kommt es zu Zielkonflikten hat die EZB im Zweifel dem Ziel der Preisstabilität den Vorrang einzuräumen. Damit unterscheidet sich das Mandat der EZB von dem Mandat anderer Zentralbanken wie etwa dem dualen Mandat der Federal Reserve, das neben 126

5904 Für einen historischen Überblick siehe: Bundestag (Wissenschaftliche Dienste), Entwicklung des Inflationsziels bei Deutscher Bundesbank und Europäischer Zentralbank, Sachstand v. 22.8.2024, WD 4 - 3000 - 053/24.

5905 EuGH, Urt. v. 11.12.2018 – C-493/17, Rn. 60 (Weiss).

5906 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a. Rn. 127 ff. = BVerfGE 154, 17 (103 ff.) (PSPP-Programm).

5907 Ohler, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 53 Rn. 60.

der Preisstabilität auch die maximale Beschäftigung als gleichrangiges Ziel umfasst.[5908]

127 Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 EUV nennt als Ziel auch „ein hohes Maß an Umweltschutz und Verbesserung der Umweltqualität". Art. 11 AEUV fordert daneben, die „Erfordernisse des Umweltschutzes [...] bei der Festlegung und Durchführung der Unionspolitiken und -maßnahmen" einzubeziehen. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, inwieweit die EZB auch umwelt- und klimapolitische Faktoren bei der Gestaltung der Währungspolitik als Aspekt der Unterstützung der allgemeinen Wirtschaftspolitik berücksichtigen darf.[5909] Eine **Berücksichtigung des Klimawandels** erscheint jedenfalls insoweit zulässig, wie seine Folgen unmittelbaren Einfluss auf die Preisstabilität haben.[5910] Ein solcher Zusammenhang kann zum Beispiel bestehen, wenn aufgrund von Dürren oder Waldbränden Ernteausfälle entstehen und die Preise für Lebensmittel daraufhin steigen.[5911] Denkbar wäre auch, dass die EZB unter mehreren mit Blick auf ihr Primärziel gleich geeigneten Handlungsoptionen diejenige auswählt, die Klimaaspekte stärker berücksichtigt. Die EZB sieht sich allerdings einem erhöhten Rechtfertigungsbedarf ausgesetzt, wenn durch eine angestrebte Maßnahme zwar das Primärziel nicht gefährdet wird, sich aber Zielkonflikte zwischen dem Klimaschutz und anderen Sekundärzielen ergeben. Solche Zielkonflikte aufzulösen, bleibt Aufgabe der Politik. Die EZB muss deshalb darauf achten, dass ihr Handeln sich an den klimapolitischen Festlegungen des Gesetzgebers orientiert und nicht darüber hinausgeht.[5912] Von einer Berücksichtigung klimapolitischer Erwägungen ist jedenfalls dann abzusehen, soweit die EZB dadurch aktiv in die Wirtschaftspolitik und die freie Marktwirtschaft eingreift, indem sie zum Beispiel bestimmte Wirtschaftsunternehmen oder Kreditinstitute gegenüber anderen privilegiert und ihre Finanzierungsbedingungen damit gezielt beeinflusst.[5913] Insoweit ist die

---

5908 Section 2a. Federal Reserve Act, abrufbar unter: https://www.federalreserve.gov/aboutthefed/section2a.htm (zuletzt abgerufen am: 25.8.2026). Zur Unterschiedlichkeit der Mandate siehe: Selmayr, in: von der Groeben, Europäisches Unionsrecht, AEUV Art. 282 Rn. 37.

5909 Zurückhaltend Ohler, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 53 Rn. 66.

5910 Habereder, Klimaschutz ultra vires, 2023, S. 200 ff.

5911 Kaldorf/Krause/Radke/Wicknig, Wirtschaftsdienst 102 (2022), 545 (546 f.).

5912 Vgl. Selmayr, in: von der Groeben, Europäisches Unionsrecht, AEUV Art. 282 Rn. 87, der meint die EZB dürfe nicht „policy maker", sondern nur „policy taker" sein.

Bindung des ESZB an den „Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“ (Art. 127 Abs. 1 S. 3 AEUV) zu beachten. Umstritten bleibt in diesem Zusammenhang, inwieweit die EZB zur „Marktneutralität“ verpflichtet ist oder auf Marktverzerrungen reagieren darf.[5914] Die derzeitige zurückhaltende Berücksichtigung des Klimawandels als für die Preisstabilität maßgeblicher Einflussfaktor[5915] dürfte noch im Rahmen des geldpolitischen Mandats der EZB liegen.

3. Ein Grundrecht auf Preisstabilität?

Das in Art. 88 S. 2 GG vorausgesetzte und in Art. 127 Abs. 1 S. 1 AEUV festgelegte Ziel der Preisstabilität weist zunächst einmal auf eine objektiv-rechtliche Verpflichtung der EZB hin. Darüber hinaus ist immer wieder auch diskutiert worden, ob ein subjektiv-rechtlicher, grundrechtlicher Anspruch des Bürgers auf die Stabilität der Kaufkraft seines Geldes besteht.[5916] 128

Geldvermögen sind zwar eigentumsfähige Rechtspositionen und fallen damit dem Grunde nach in den **Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG**. Sie sind damit vor ungerechtfertigten Einwirkungen geschützt. Dies gilt sowohl für Bargeld, das im Sacheigentum gemäß § 903 BGB steht, als auch für Buchgeld als schuldrechtliche Forderung.[5917] Auch soweit Geld hiernach dem Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG unterfällt, folgt hieraus doch wie für alle insoweit geschützten Rechtspositionen keine „allgemeine Wertgarantie“. Hoheitliche Maßnahmen, die den Tauschwert von Eigentumsgegenständen mindern, berühren daher in der Regel nicht das Eigentumsgrundrecht.[5918] Dem entspricht die Feststellung des BVerfG, dass sich aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG weder *„eine staatliche Wertgarantie des Geldes noch das währungs- und wirtschaftspolitische Leitbild, die Vorstellung eines stabilen Geldwertes zu verwirklichen“* ergäbe.[5919] Auch in der Literatur ist ein entsprechendes 129

5913 Zur Zurückhaltung mahnend: Dietz, CMLR 59 (2022), 395 (432).

5914 Für letzteres: Zilioli/Ioannidis, EuZW 2021, 1061 (1070 ff.); für die Beachtung des Marktneutalitätsprinzips: Nees, EuR 2021, 119 (135 f.).

5915 Vgl. EZB, Erklärung zur geldpolitischen Strategie der EZB, Ziffer 10, abrufbar unter: https://www.ecb.europa.eu/home/search/review/html/ecb.strategyreview_monpol_strategy_statement.de.html (zuletzt abgerufen am: 25.8.2026).

5916 Dafür: Papier, AöR 98 (1973), 528 (539); Kröger/Gas, VersR 1998, 1338 (1338 ff.); aus Art. 3 Abs. 1 S. 1 GG hergeleitet von: Forkel, ZRP 2011, 140 (142).

5917 Dederer/Kreuter-Kirchhof, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 14 Teil III, Rn. 25 ff.; Häde, WM 2008, 1717 (1717 ff.); Lepsius, JZ 2002, 313 (313 ff.); Papier, AöR 98 (1973), 528 (536).

5918 BVerfG, Beschl. v. 5.2.2002 – 2 BvR 305, 348/93 Rn. 43 = BVerfGE 105, 17 (30) (Sozialpfandbriefe); Kempny, in: Dreier, GG, Art. 14 Rn. 77.

„Grundrecht auf Preisstabilität“ abgelehnt worden.[5920] Gegen die Anerkennung eines solchen Rechts spricht nicht zuletzt, dass das Geldeigentum nicht stärker geschützt sein kann als andere Eigentumspositionen, die ebenfalls keiner Wertgarantie unterliegen.

130 Mit Blick auf die **Euroeinführung** und den hiermit verbundenen hoheitlichen Währungsumtausch betonte das BVerfG zwar im Ausgangspunkt die besondere Bedeutung des Geldes für die wirtschaftliche Freiheit des Einzelnen. Diese Würdigung kulminierte in dem Satz: „Geld ist geprägte Freiheit“.[5921] Das Gericht schränkte den Schutzgehalt aber dahingehend ein, dass Geld *„in besonderer Weise gemeinschaftsbezogen und gemeinschaftsabhängig“* sei. Aufgrund der ökonomischen Abhängigkeiten sei der Staat grundrechtlich nicht verpflichtet *„den Geldwert“* zu garantieren, sondern müsse lediglich *„die institutionelle Grundlage und die individuelle Zuordnung gewährleisten“*.[5922] Das Gericht sah die Ermächtigung in Art. 88 S. 2 GG als Grundlage für die Zustimmung des nationalen Gesetzgebers zur Währungsunion an, durch die er Inhalt und Schranken des Geldeigentums neu festgelegt habe.[5923] Das BVerfG ging insofern von keinem einklagbaren Anspruch auf eine bestimmte Ausgestaltung der europäischen Währungsverfassung und der Umsetzungsakte der deutschen Verfassungsorgane aus, sondern entnahm Art. 88 S. 2 GG lediglich einen *„Auftrag, die Währungsunion als Stabilitätsgemeinschaft mitzugestalten“*, womit auch ein Beitrag *„zur objektiv-rechtlichen Sicherung des Geldeigentums und insoweit zur Gewährleistung des Art. 14 Abs. 1 GG‘* geleistet würde. Die Entscheidungen der politischen Organe könnten nicht nach dem *„individualisierenden Maßstab eines Grundrechts beurteilt werden“*.[5924]

5919 BVerfG HFR 1969, 347.

5920 So: Hettlage, VVDStRL 14 (1956), 2 (9); Kube, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 42 Rn. 14; Gärditz, in: Depenheuer, Staatssanierung durch Enteignung? Legitimation und Grenzen staatlichen Zugriffs auf das Vermögen seiner Bürger, S. 57 (64 f.); Depenheuer/Froese, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 14 Rn. 160 ff.

5921 BVerfG, Beschl. v. 31.3.1998 – 2 BvR 1877/97 und 2 BvR 50/98 Rn. 86 = BVerfGE 97, 350 (Euro-Einführung). Die Herkunft dieses Aphorismus ist umstritten. Häufig ist der Satz dem russischen Schriftsteller Dostojewski zugeordnet worden. Vgl. Lespius, JZ 2002, 313 (314, Rn. 7 m.w.N.).

5922 BVerfG, Beschl. v. 31.3.1998 – 2 BvR 1877/97 und 2 BvR 50/98 Rn. 87 = BVerfGE 97, 350 (371) (Euro-Einführung).

5923 BVerfG, Beschl. v. 31.3.1998 – 2 BvR 1877/97 und 2 BvR 50/98 Rn. 88 = BVerfGE 97, 350 (372 f.) (Euro-Einführung).

Schließlich gilt es auch folgendes zu beachten: Seit der Europäisierung der Währungsordnung ist die Bedeutung der Grundrechte des Grundgesetzes in diesem Bereich weitgehend zurückgetreten.[5925] Die EZB und der Europäische Gesetzgeber sind nicht an deutsche Grundrechte, sondern die Grundrechte der Grundrechtecharta der EU (GRCh) gebunden (Art. 51 Abs. 1 GRCh). Dies gilt auch für die Bundesbank, wenn sie im Rahmen des ESZB Aufgaben wahrnimmt, die ihr nach dem Unionsrecht übertragen sind.[5926] Diese Grundrechte der GRCh garantieren im Ausgangspunkt ein mit den Grundrechten des Grundgesetzes vergleichbares Schutzniveau, das ihren Anwendungsvorrang rechtfertigt.[5927] Wollte man ein **europäisches Grundrecht auf Preisstabilität** gegen die EZB oder andere Organe der EU geltend machen, müsste es auf das in Art. 17 GRCh niedergelegte Recht auf Eigentum gestützt werden. Eine Diskussion über ein solches Recht ist im europäischen Kontext bislang ausgeblieben. Auch insoweit ist anerkannt, dass Art. 17 GRCh zwar das Eigentum als Rechtsposition nicht aber vor Wertschwankungen schützt.[5928] Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat sogar ausdrücklich verneint, dass sich aus dem Eigentumsrecht des Art. 1 des Zusatzprotokolls zur Menschenrechtskonvention ein Recht auf Erhalt der Kaufkraft des Geldes ergäbe.[5929] Diese Grundsätze sind gemäß Art. 6 Abs. 3 EUV und Art. 52 Abs. 3 GRCh auch für die Auslegung von Art. 17 CRCh beachtlich. 131

Auch die Verfassungsbeschwerden, die sich gegen die krisenbedingte EZB-Geldpolitik gerichtet haben, hat das BVerfG nicht am Maßstab des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG überprüft. Dies erscheint aufgrund des insoweit vorrangigen Grundrechtsschutz der GRCh folgerichtig. Stattdessen hat das BVerfG das 132

5924 BVerfG, Beschl. v. 31.3.1998 – 2 BvR 1877/97 und 2 BvR 50/98 Rn. 97 = BVerfGE 97, 350 (376) (Euro-Einführung).

5925 Zum Grundrechtsschutz im Kooperationsverhältnis und seiner historischen Entwicklung ausführlich: Ludwigs, EuZW 2024, 445 (445 ff.); Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 23 Rn.80 ff.

5926 Vgl. Uerpmann-Wittzack, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 23 Rn. 51.

5927 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 276/17 Rn. 42 ff. = BVerfGE 152, 216 (233 f.). (Recht auf Vergessen II).

5928 Vgl. Wollenschläger, in: von der Groeben, Europäisches Unionsrecht, GRCh Art. 17 Rn. 19.

5929 EGMR, Urt. v. 6.4.2000, App no. 35221/97 (O.N. v. Bulgarien) ("the Convention does not give raise to any positive obligation for the State to maintain the value not only of deposits, but also of claims or any other asset"); EGMR, v. 13.11.2007, Application no. 17211/03, Rn. 31 (Dolneanu v. Moldawien) ("the Convention [...] does not impose any general obligation on States to maintain the purchasing power").

aktive Wahlrecht des **Art. 38 Abs. 1 GG** als möglicherweise verletzt angesehen und zur Grundlage seiner Sachentscheidung gemacht.[5930] Mittels dieses **„Rechts auf Demokratie“**[5931] kann eine Verletzung des Demokratieprinzips des Art. 20 Abs. 1 GG als Teil der durch die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Verfassungsidentität gerügt werden. Dieses Recht sieht das BVerfG als verletzt an, wenn Bundesregierung und Bundestag ihre Integrationsverantwortung nicht wahrnehmen und gegen einen kompetenzüberschreitenden Ultra-Vires-Akt der EZB nicht vorgehen.[5932] Insofern gewährt Art. 38 Abs. 1 GG aber kein materielles Recht auf Preisstabilität, sondern lediglich ein Recht auf die Rüge möglicher Kompetenzüberschreitungen durch die EZB, die Rückwirkungen auf demokratische Spielräume haben könnten. Wie unter Rn. 109 dargelegt, muss die EZB hierfür bestimmte Begründungsanforderungen erfüllen. Das BVerfG will damit nicht nur sicherstellen, dass die EZB ihre Maßnahmen eng am Ziel der Preisstabilität ausrichtet und nachteilige Nebenfolgen ausreichend berücksichtigt. Das BVerfG sah es insbesondere als möglich an, dass potenzielle Verluste der Bundesbank als Folge der EZB-Geldpolitik den Bundeshaushalt belasten könnten und damit budgetäre Spielräume signifikant eingeschränkt würden (zur Rekapitalisierung der Bundesbank siehe Rn. 34 ff.). Daneben hat das BVerfG auch auf Risiken für Sparvermögen und Altersvorsorgeansprüche als abwägungsrelevanten Gesichtspunkt hingewiesen,[5933] bei denen es sich um Rechtspositionen handelt, die dem Schutz von Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 17 GRCh unterfallen.

4. Preisstabilitätsbezogene Verpflichtungen anderer Staatsorgane

133 Art. 88 S. 2 GG weist nur auf die Verpflichtung der EZB auf das Ziel der Preisstabilität hin. Die Preisstabilität kann jedoch auch durch politische Maßnahmen anderer Staatsorgane beeinflusst werden. Gesetzgeberische

---

5930 BVerfG, Beschl. v. 14.1.2014 – 2 BvR 2728/13 u.a. Rn. 50 ff. = BVerfGE 134, 366 (396) (OMT-Vorlage); BVerfG, Urt. v. 30.7.2019 – 2 BvR 1685/14 und 2 BvR 2631/14 Rn. 114 ff. = BVerfGE 151, 202 (284 ff.) (Europäische Bankenunion); BVerfG, Urt. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a. Rn. 98 ff. = BVerfGE 154, 17 (84 ff.) (PSPP-Programm).

5931 Gärditz/Hillgruber, JZ 2009, 872 (872); Müller/Drossel, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 38 Rn. 106 ff.; kritisch: Dreier, in: Dreier, GG, Art. 20 Rn. 81.

5932 BVerfG, Beschl. v. 14.1.2014 – 2 BvR 2728/13 u.a. Rn. 30 = BVerfGE 134, 366 (387 f.) (OMT-Vorlage); BVerfG, Urt. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a. Rn. 229 ff. = BVerfGE 154, 17 (150 f.) (PSPP-Programm).

5933 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a. = BVerfGE 154, 17 (125) (PSPP-Programm).

Entscheidungen im Rahmen der Haushalts- und Steuerpolitik können nachweislich Auswirkungen auf die Inflation haben.[5934] Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, inwieweit auch andere Staatsorgane durch das Grundgesetz darauf verpflichtet sind, die Preisstabilität wenn auch nicht als Primärziel, so doch im Rahmen einer Gesamtabwägung in ihre Entscheidungen mit einzustellen. Eine entsprechende verfassungsrechtliche Pflicht lässt sich aus dem **Gebot zur Wahrung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts** in Art. 109 Abs. 2 GG ableiten, das Bund und Länder in ihrer Haushaltswirtschaft beachten müssen. Der Gesetzgeber hat in § 1 S. 2 StabG die einfachgesetzliche Vorgabe getroffen, dass Bund und Länder ihre wirtschafts- und finanzpolitischen Maßnahmen so zu treffen haben, dass „*sie gleichzeitig zur Stabilität des Preisniveaus, zu einem hohen Beschäftigungsstand und außenwirtschaftlichem Gleichgewicht bei stetigem und angemessenem Wirtschaftswachstum beitragen*". Dies entspricht auch den **Vorgaben der europäischen Wirtschaftsverfassung in Art. 119 Abs. 3 AEUV**, welche die Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten neben gesunden öffentlichen Finanzen und monetären Rahmenbedingungen sowie einer tragfähigen Zahlungsbilanz auch auf das Ziel „stabile[r] Preise" verpflichtet.[5935] Die nachfolgenden Regelungen der Art. 120 ff. AEUV, insbesondere jene, welche die Mitgliedstaaten zur **Haushaltsdisziplin** verpflichten (Art. 126 AEUV), sollen der Erreichung dieser Ziele dienen. Entsprechendes gilt für die **Konvergenzkriterien des Art. 140 Abs. 1 UAbs. 1 S. 3 Hs. 2 AEUV**, die vor einem Beitritt zum Euro erfüllt sein müssen.

D. KONTEXT

Berührungspunkte weist Art. 88 GG zunächst zur **Eigentumsgarantie des Art. 14 GG** auf. Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG schützt das Eigentum auch an Geld. Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG ist daher berührt, wenn die Währung komplett umgetauscht wird, wie es im Falle der Umstellung auf den Euro der Fall war.[5936] Nicht von 134

5934 Bankowski u.a., ECB Economic Bulletin, Issue 2/2023, S. 99 ff.; Demirel/Wilson, Congressional Budget Office Working Paper 2023-05.

5935 Hierzu Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 88 Rn. 6 (93. EL Oktober 2020); Häde, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 88 Rn. 270 (161. EL Mai 2013).

5936 Offenlassend jedoch BVerfG, Beschl. v. 31.3.1998 – 2 BvR 1877/97 und 2 BvR 50/98 Rn. 88 = BVerfGE 97, 350 (Euro-Einführung), das allgemeiner auf das Zustimmungsgesetz zum Maastricht-Vertrag als Inhalts- und Schrankenbestimmung abstellt, der den Inhalt des Geldeigentums in Deutscher Mark verändert, a.a.O. Rn. 83.

Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG umfasst ist hingegen ein Grundrecht auf Geldwertstabilität (näher hierzu Rn. 36).

135 Daneben ist das **Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 1 und 2 GG** in der Rechtsprechung des BVerfG zur Grenze für die nach Art. 88 S. 2 GG erfolgte Integration der Bundesbank in das ESZB geworden. Das Demokratieprinzip ist als veränderungsfester Kern von Art. 79 Abs. 3 GG geschützt und nimmt damit am über Art. 38 Abs. 1 GG vom BVerfG eröffneten Schutz der Wahlberechtigten vor einem (integrationsbedingten) Verlust demokratischer Gestaltungsfreiheit teil.

136 Art. 88 GG weist auch Überschneidungsbereiche mit der allgemeinen **Integrationsermächtigung des Art. 23 Abs. 1 GG** auf. Für die Übertragung der Bundesbankaufgaben an das ESZB wird Art. 88 S. 2 GG als Spezialermächtigung angesehen (näher hierzu Rn. 94).[5937]

137 Gegenüber **Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 Alt. 1 und Nr. 11 GG** ist Art. 88 GG die speziellere Gesetzgebungskompetenz, soweit es um die Errichtung und Verwaltungsorganisation der Währungs- und Notenbank geht. Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 Alt. 1 GG ist hingegen die einschlägige Gesetzgebungskompetenz für materiellrechtliche Regelungen auf dem Gebiet des Währungsrechts.[5938]

138 Das BVerwG sieht Art. 88 GG als gegenüber dem Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG speziellere Norm an.[5939] Dies gilt ebenfalls für Art. 87 Abs. 3 GG für die Errichtung der Bundesbank.[5940]

E. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

Bücher:

- Deutsche Bundesbank, Geld und Geldpolitik, abrufbar unter: www.bundesbank.de/resource/blob/606038/b481a5a4c7c3df8608802fcc212004d2/mL/geld-und-geldpolitik-data.pdf
- Neil Irwin, Die Alchemisten, Die geheime Welt der Zentralbanker, Berlin 2013
- Otmar Issing, Einführung in die Geldtheorie, 15. Aufl., München 2011

5937 So Blanke/Pilz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 88 Rn. 106.

5938 Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 88 Rn. 7; Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 88 Rn. 9; Häde, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 88 Rn. 108 ff. (161. EL Mai 2013).

5939 BVerwG, Urt. v. 29.1.1973 – I C 38.68 Rn. 63 ff. (juris) = BVerwGE 41, 334 (Mindestreservepflicht).

5940 Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 88 Rn. 6.

- Davis McWilliams, Money, Eine Geschichte der Menschheit aus Perspektive des Geldes, München 2025
- Alexander Thiele, Die Europäische Zentralbank, Von technokratischer Behörde zu politischem Akteur?, 2. Aufl., Tübingen 2022
- Paul Tucker, Unelected Power, The Quest for Legitimacy in Central Banking and the Regulatory State, Princeton 2018

Audio und Video

- Grundgesetz-Podcast zu Art. 88 GG, abrufbar unter: https://detektor.fm/gesellschaft/grundgesetz-podcast-die-bundesbank
- Erklärvideo der Deutschen Bundesbank „Wie entsteht Geld?", abrufbar unter: https://www.youtube.com/watch?v=KBSg-zT4hLM
- Verkündung des PSPP-Urteils, abrufbar unter: https://www.youtube.com/watch?v=SrWo36aqMvg
- Dokumentation „Oeconomia" (Carmen Losmann, 2020) über das moderne Geld- und Finanzsystem, abrufbar unter: https://www.3sat.de/film/dokumentarfilm/oeconomia-100.html
- Vierteilige Dokumentation „Die fabelhafte Geschichte des Geldes", abrufbar unter: https://www.arte.tv/de/videos/RC-027320/die-fabelhafte-geschichte-des-geldes/

F. LITERATURVERZEICHNIS

Almhofer, *Martina*, Fundamental Rights in Monetary Policy. A Weak Yardstick for the ECB, European Law Review 50 (2025), S. 241 ff.

Arnone, *Marco*/*Romelli*, *Davide*, Dynamic central bank independence indices and inflation rate: A new empirical exploration, Journal of Financial Stability 9 (2013), S. 385 ff.

Bankowski, *Krzysztof*/*Bouabdallah*, *Othman*/*Checherita-Westphal*, *Cristina*/*Freier*, *Maximilian*/*Jacquinot*, *Pascal*/*Muggenthaler*, *Philip*, Fiscal policy and high inflation, ECB Economic Bulletin, Issue 2/2023, S. 99 ff.

Bast, *Jürgen*/*Kaiser*, *Karen*, Die Europäische Zentralbank – konstitutionell eingebundene Unabhängigkeit, in: von Bogdandy, Armin/Bast, Jürgen (Hrsg.), Unionsverfassungsrecht, 2025, S. 1231 ff.

Beck, *Heinz*/*Samm*, *Carl-Theodor*/*Kokemoor*, *Axel*, Kreditwesengesetz mit CRR, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand: 241. Ergänzungslieferung 2025

Becker, *Florian*, Die Reform der Finanzmarktaufsicht, DÖV 2010, S. 909 ff.

Beilner, Maximilian, Digitales Bargeld, 2023
Bell, Sarah|Chui, Michael|Gomes, Tamara|Moser-Boehm, Paul|Tejada, Albert Pierres, Why are central banks reporting losses? Does it matter? BIS Bulletin No 68, abrufbar unter: https://www.bis.org/publ/bisbull68.pdf
Beukers, Thomas|Fromage, Diane|Monti, Giorgio (Hrsg.), The New European Central Bank, 2022
Binder, Jens-Hinrich, Drohende Zentralbankinsolvenz? Haftungs- und Verlustszenarien im Europäischen System der Zentralbanken vor dem Hintergrund der aktuellen Diskussion, JZ 2015, S. 328 ff.
Birne, Aurelia Philine, A Digital Euro as a Liability of the European Central Bank – What are the Implications for its Design and Distribution?, ZEuP 2024, S. 407 ff.
Blaschzok, Johannes Melchior, Monetary sovereignty in the EU and the Digital Euro, CMLR 62 (2025), S. 833 ff.
Bredt, Stephan, Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen, Vom funktionalen zum politikfeldbezogenen Demokratieprinzip, 2006
Britz, Gabriele, Verfassungsrechtliche Verfahrens- und Rationalitätsanforderungen an die Gesetzgebung, Die Verwaltung 50 (2017), S. 421 ff.
Brosius-Gersdorf, Frauke, Deutsche Bundesbank und Demokratieprinzip, Eine verfassungsrechtliche Studie zur Bundesbankautonomie vor und nach der dritten Stufe der Europäischen Währungsunion, 1997
Calliess, Christian|Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV|AEUV, 6. Aufl. 2022
Calliess, Christian, Konfrontation statt Kooperation zwischen BVerfG und EuGH?, NVwZ 2020, S. 897 ff.
Corsetti, Giancarlo|Hale, Galina|Weder di Mauro, Beatrice (Hrsg.), The Making of the European Monetary Union: 30 years since the ERM crisis, 2023, abrufbar unter: https://cepr.org/publications/books-and-reports/making-european-monetary-union-30-years-erm-crisis
Dany-Knedlik, Geraldine|Papadia, Andrea, Berücksichtigung von selbstgenutztem Wohnen im Preisindex kann Glaubwürdigkeit der EZB stärken, DIW Wochenbericht 49 (2021), S. 796 ff., abrufbar unter: https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.831121.de/21-49-1.pdf
Dawson, Mark|Maricut-Akbik, Adina|Bobić, Ana, Reconciling Independence and accountability at the European Central Bank: The false promise of Proceduralism, European Law Journal 25 (2019), S. 75 ff., abrufbar unter: onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/eulj.12305

De Haan, Jakob, The History of the Bundesbank, 2002
Demirel, Devrim/Wilson, Matthew, Effects of Fiscal Policy on Inflation: Implications of Supply Disruptions and Economic Slack, Congressional Budget Office Working Paper 2023-05, abrufbar unter: https://www.cbo.gov/system/files/2023-04/59056-Working-Paper.pdf
Deutsche Bundesbank, Geld und Geldpolitik, abrufbar unter: https://www.bundesbank.deunter: www.bundesbank.de/resource/blob/606038/b481a5a4c7c3df8608802fcc212004d2/mL/geld-und-geldpolitik-data.pdf
Dietz, Sara, Green Monetary Policy between Market Neutrality and Market Efficiency, Common Market Law Review 59 (2022), S. 395 ff.
Dreier, Horst (Begr.), herausgegeben von Brosius-Gersdorf, Frauke, Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel, Art. 1–19, 4. Aufl. 2023
Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band III: Art. 83–146, 3. Aufl. 2018
Dürig, Günter (Begr.)/Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band VI: Art. 87a-106b, Stand: 108. Ergänzungslieferung August 2025
Dyson, Kenneth, German Bundesbank: Europeanization and the Paradoxes of Power, in: Dyson, Kenneth/Marcussen, Martin (Hrsg.), Central Banks in the Age of the Euro, Europeanization, Convergence & Power, 2009, S. 131 ff.
Eibl, Julian, Privatheit durch Bargeld, 2020
Feichtner, Isabel, Geldpolitik und Demokratie, KJ 54 (2021), S. 62 ff.
Fischer, Albert, Die Bankenkrise von 1931, in: Lindenlaub u.a. (Hrsg.), Schlüsselereignisse der deutschen Bankengeschichte, 2013, S. 257 ff.
Forkel, Hans-Walter, Staatsschuldenkrise, Geldentwertung, Grundgesetz: Gibt es einen Grundrechtsschutz gegen staatlich herbeigeführte Inflation? ZRP 2011, S. 140 ff.
Gärditz, Klaus Ferdinand/Hillgruber, Christian, Volkssouveränität und Demokratie ernst genommen - Zum Lissabon-Urteil des BVerfG, JZ 2009, S. 872 ff.
Gärditz, Klaus Ferdinand, Indirekte Vermögenstransfers vom Bürger auf den Staat und ihre verfassungsrechtliche Beurteilung, in: Depenheuer, Otto (Hrsg.), Staatssanierung durch Enteignung? Legitimation und Grenzen staatlichen Zugriffs auf das Vermögen seiner Bürger, 2014, S. 57 ff.

Garriga, Ana Carolina|Rodriguez, Cesar M., More effective than we thought: Central bank independence and inflation in developing countries, Economic Modelling 85 (2020), S. 87 ff.
Gramlich, Ludwig, § 5 Recht der Bankwirtschaft, in: Schmidt, Reiner (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht Besonderer Teil I, 1995, S. 421 ff.
Grabitz, Eberhard|Hilf, Meinhard|Nettesheim, Martin (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Band I, EUV/AEUV, Stand: 83. Ergänzungslieferung 2024
von der Groeben, Hans|Schwarze, Jürgen|Hatje, Armin|Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 8. Aufl. 2025
Groß, Johanna, Digitales Geld für alle? Zur rechtlichen Möglichkeit der Einführung von digitalem Zentralbankgeld, HFSt 15 (2020), S. 67 ff., abrufbar unter: https://journals.ub.uni-heidelberg.de/index.php/hfst/article/download/78043/71972/214190
Grünewald, Seraina|Zellweger-Gutknecht, Corinne|Geva, Benjamin, Digital Euro and ECB Powers, Common Market, Law Review 58 (2021), S. 1029
Guericke, Andreas|Kleine, Lucas, § 14 Währungsreserven, in: Depenheuer, Otto/Kahl, Bruno (Hrsg.), Staatseigentum, Legitimation und Grenzen, 2017, S. 203 ff.
Habereder, Tim, Klimaschutz ultra vires, Zur klimaschutzkonformen Ausrichtung des Corporate Sector Purchase Programme der Europäischen Zentralbank, 2023
Häde, Ulrich, Bankenaufsicht und Grundgesetz: Zur Übertragung von Aufgaben auf bestehende Bundesbehörden nach Art. 87 Abs. 3 GG, JZ 2001, S. 105 ff.
Häde, Ulrich, Bankenaufsicht aus einer Hand? Rechtsfragen einer Neuordnung, Kreditwesen 2009, S. 64 f.
Häde, Ulrich, Der verfassungsrechtliche Schutz des Geldwertes, WM 2008, S. 1717 ff.
Hahn, Hugo|Häde, Ulrich, Währungsrecht, 2010
Haltern, Ulrich, Revolutions, real contradictions, and the method of resolving them: The relationship between the Court of Justice of the European Union and the German Federal Constitutional Court, ICON 19 (2021), S. 208 ff.
Hanschel, Dirk, Der Rechtsrahmen für den Beitritt, Austritt und Ausschluss zu bzw. aus der Europäischen Union und Währungsunion, NVwZ 2012, S. 995 ff.
Heide, Fabian, Die rechtliche Konstruktion des Geldes: Über das historisch-rechtsinstitutionelle Verhältnis zwischen Geld, Fiskus und Notenbank, 2025

Herborn, *Alexander*/*Schnabl*, *Gunther*, Wohnimmobilienpreise, Inflationsmessung und Geldpolitik im Euroraum, Wirtschaftsdienst 102 (2022), S. 402 ff.
Herdegen, *Matthias*, Bundesbank und Bankenaufsicht: Verfassungsrechtliche Fragen, WM 2000, S. 2121 ff.
Herrmann, *Christoph*, Währungshoheit, Währungsverfassung und subjektive Rechte, 2010
Herrmann, *Christoph*, Griechische Tragödie – der währungsverfassungsrechtliche Rahmen für die Rettung, den Austritt oder den Ausschluss von überschuldeten Staaten aus der Eurozone, EuZW 2010, S. 413 ff.
Hettlage, *Karl*, Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung, VVDStRL 14 (1956), S. 2 ff.
Heun, *Werner*, Finanzaufsicht im Wandel, JZ 2012, S. 235 ff.
Hilpold, *Peter*, So Long Solange? The PSPP Judgment of the German Constitutional Court and the Conflict between the German and the European 'Popular Spirit', Cambridge Yearbook of European Legal Studies 23 (2021), S. 159 ff.
Horn, *Norbert*, Das Recht zum Austritt und Ausschluss aus der Europäischen Währungsunion, BKR 2015, S. 353 ff.
Huber, *Peter Michael*/*Voßkuhle*, *Andreas (Hrsg.)*, Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Art. 83–146, 8. Aufl. 2024
Hufeld, *Ulrich*/*Ohler*, *Christoph (Hrsg.)*, Enzyklopädie Europarecht, Band 9: Europäische Wirtschafts- und Währungsunion, 2022
Isensee, *Josef*/*Kirchhof*, *Paul (Hrsg.)*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V: Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, 3. Aufl. 2007
Jestaedt, *Matthias*, Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, 1993
Kahl, *Wolfgang*/*Ludwigs*, *Markus (Hrsg.)*, Handbuch des Verwaltungsrechts, Band VII: Aufgaben, Organisation und öffentliche Sachen, 2025
Kahl, *Wolfgang*/*Waldhoff*, *Christian*/*Walter*, *Christian (Hrsg.)*, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand 230. Aktualisierung Juni 2025
Kainer, *Friedemann*, Aus der nationalen Brille: Das PSPP-Urteil des BVerfG, EuZW 2020, S. 533 ff.
Kaldorf, *Matthias*/*Krause*, *Michael*/*Radke*, *Lucas*/*Wicknig*, *Florian*, Geldpolitik und Klimawandel, Wirtschaftsdienst 102 (2022), S. 545 ff.

Kaufhold, Ann-Katrin, Systemaufsicht, Anforderungen an die Ausgestaltung einer Aufsicht zur Abwehr systemischer Risiken entwickelt am Beispiel der Finanzaufsicht, 2016
Kischel, Uwe|Kube, Hanno (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band II: Gewinnung und Grundprinzipien des Staatsrechts, 2024
van 't Klooster, Jens, How to make money: Distributive justice, finance, and monetary constitutions, Dissertation, 2018, abrufbar unter: https://doi.org/10.17863/CAM.22062
Kottmann, Matthias|Shulman, Theodor, Kompetenzfragen an einen digitalen Euro, NJW 2024, S. 267 ff.
Kröger, Detlef|Gas, Tonio, Das Grundrecht auf Preisstabilität nach Art. 14 I GG, VersR 1998, S. 1338 ff.
Lepsius, Oliver, Geld als Schutzgut der Eigentumsgarantie, JZ 2002, S. 313 ff.
Ludwigs, Markus, Die Krisenpolitik der EZB zwischen Verfassungs- und Unionsrecht, NJW 2017, S. 3563 ff.
Ludwigs, Markus, Grundrechtsschutz im Kooperationsverhältnis – Entwicklungslinien der BVerfG-Judikatur und offene Fragen, EuZW 2024, S. 445 ff.
Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Band I, Stand: 64. Ergänzungslieferung August 2025
Manger-Nestler, Cornelia, Par(s) inter pares? Die Bundesbank als nationale Zentralbank im Europäischen System der Zentralbanken, 2008
Mayer, Franz, Das PSPP-Urteil des BVerfG v. 5.5.2020, Thesen und Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung im Deutschen Bundestag, Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union, 25.5.2020, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/697586/mayer.pdf
Mayer, Matthias, Die Verteilung von Verlusten aus der Offenmarktpolitik des Eurosystems, 2022
Möslein, Florian|Omlor, Sebastian, Digitalisierung der Finanzmärkte – Ein Arbeitsprogramm für die neue Legislaturperiode, ZRP 2025, S. 44 ff.
Möslein, Florian|Omlor, Sebastian (Hrsg.), FinTech-Handbuch, 3. Aufl. 2024
von Münch, Ingo|Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025
Muscheler, Katharina|Hunt, Christopher, Recent Developments in the Area of Crypto-Assets and a Digital Euro, ILF Working Paper No 164/2021, abrufbar unter https://www.ilf-frankfurt.de/fileadmin/user_upload/ILF_WP164.pdf

Nees, *Daniel*, Klimaschutz durch die EZB? Reichweite und Grenzen des Mandats der EZB in Bezug auf den Erwerb sogenannter „grüner" Anleihen, EuR 2021, S. 119 ff.
Nettesheim, *Martin*, Das PSPP-Urteil des BVerfG – ein Angriff auf die EU?, NJW 2020, S. 1631 ff.
Nettesheim, *Martin*, Die „haushaltspolitische Gesamtverantwortung" in der Rechtsprechung des BVerfG, in: Brandt, Peter (Hrsg.), Verfassung und Krise, 2015, S. 11 ff.
Ohler, *Christoph*, Unkonventionelle Geldpolitik, 2021
Omlor, *Sebastian*, Geldprivatrecht – Entmaterialisierung, Europäisierung, Entwertung, 2014
Omlor, *Sebastian*|*Birne*, *Aurelia*, Digitales Zentralbankgeld im Euroraum, RDi 2020, S. 1 ff.
Omlor, *Sebastian*|*Schneider*, *Alexander*, Der Kommissionsentwurf zur Einführung des digitalen Euro, BKR 2023, S. 649 ff.
Papier, *Hans-Jürgen*, Eigentumsgarantie und Geldentwertung, AöR 98 (1973), S. 528 ff.
Pechstein, *Matthias*|*Nowak*, *Carsten*|*Häde*, *Ulrich (Hrsg.)*, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023
Sachs, *Michael (Begr.)*, herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Schäfer, *Torsten*|*Assakkali*, *Mohamed*, Sieben Fragen an den digitalen Euro als gesetzliches Zahlungsmittel, EuZW 2023, S. 215 ff.
Scharpf, *Fritz W.*, Regieren in Europa: effektiv und demokratisch, 1999
Schmidt, *Karsten*, Geldrecht: Geld, Zins und Währung im deutschen Recht, Sonderausgabe der §§ 244-248 BGB aus J. von Staudingers, 12. Aufl. 1983
Schmidt, *Reiner*, Die entfesselte EZB, JZ 2015, S. 317 ff.
Schorkopf, *Frank*, Der Europäische Weg, Geschichte und Gegenwart der Europäischen Union, 2020
Siekmann, *Helmut*, Deposit Banking and the Use of Monetary Instruments, in: Fox, David/Ernst, Wolfgang (Hrsg.), Money in the Western Legal Tradition, 2016, S. 489 ff.
Siekmann, *Helmut*, Die Einstandspflicht der Bundesrepublik Deutschland für die Deutsche Bundesbank und die Europäische Zentralbank, IMFS Working Paper Series No. 120 (2017), S. 14 ff.
Siekmann, *Helmut*, Gerichtliche Kontrolle der Käufe von Staatsanleihen durch das Eurosystem, EuZW 2020, S. 491 ff.

Siekmann, Helmut (Hrsg.), EWU, Kommentar zur Europäischen Währungsunion, 2013
Steinbach, Armin, Die EZB-Krisenpolitik nach dem OMT-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2016, S. 1045 ff.
Stella, Peter, Do Central Banks Need Capital?, IMF Working Paper WP/97/83, 1997, S. 33 ff.
Stern, Klaus, Die Notenbank im Staatsgefüge, in: Fünfzig Jahre Deutsche Mark. Notenbank und Währung in Deutschland seit 1948. Hrsg. von der Deutschen Bundesbank, 1998, S. 141 ff.
Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanzwesen, 2. Aufl. 2022
Thiele, Alexander, Die Europäische Zentralbank, Von technokratischer Behörde zu politischem Akteur?, 2022
Thiele, Alexander, Finanzaufsicht, Der Staat und die Finanzmärkte, 2014
Tucker, Paul, Unelected Power: The Quest for Legitimacy in Central Banking and the Regulatory State, 2018
Türcke, Christoph, Mehr! Philosophie des Geldes, 2015
Vedder, Christoph/Heintschel von Heinegg, Wolff (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018
Voßkuhle, Andreas, Verfassungsinterpretation und Verfassungswandel, Vortrag v. 29.11.2018, abrufbar unter: http://www.kas.de/documents/252038/3346186/Verfassungsinterpretation%2Bund%2BVerfassungswandel-Festvortrag%2BKAS%2BBerlin.pdf
Wegener, Bernhard, Karlsruher Unheil – Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts v. 5.5.2020 (2 BvR 859/15) in Sachen Staatsanleihekäufe der Europäischen Zentralbank, EuR 2020, S. 347 ff.
Wieland, Joachim, Die Krise der Finanzdienstleistungsaufsicht, Die Verwaltung 43 (2010), S. 83 ff.
Wolfers, Benedikt/Voland, Thomas, Europäische Zentralbank und Bankenaufsicht - Rechtsgrundlage und demokratische Kontrolle des Single Supervisory Mechanism, BKR 2014, S. 177 ff.
Zaccaroni, Giovanni, 'All that glisters is not gold?' The digital euro between myth and reality, Maastricht Journal of European and Comparative Law 30 (2023), S. 455 ff.
Zilioli, Chiara/Ioannidis, Michael, Klimawandel und das Mandat der EZB, EuZW 2021, 1061 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 89

Eine Kommentierung von Moritz von Rochow

ZITIERVORSCHLAG

von Rochow, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 89 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/von Rochow, Art. 89 Rn.

(1) Der Bund ist Eigentümer der bisherigen Reichswasserstraßen.

(2) Der Bund verwaltet die Bundeswasserstraßen durch eigene Behörden. Er nimmt die über den Bereich eines Landes hinausgehenden staatlichen Aufgaben der Binnenschiffahrt und die Aufgaben der Seeschiffahrt wahr, die ihm durch Gesetz übertragen werden. Er kann die Verwaltung von Bundeswasserstraßen, soweit sie im Gebiete eines Landes liegen, diesem Lande auf Antrag als Auftragsverwaltung übertragen. Berührt eine Wasserstraße das Gebiet mehrerer Länder, so kann der Bund das Land beauftragen, für das die beteiligten Länder es beantragen.

(3) Bei der Verwaltung, dem Ausbau und dem Neubau von Wasserstraßen sind die Bedürfnisse der Landeskultur und der Wasserwirtschaft im Einvernehmen mit den Ländern zu wahren.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1308
I. Einordnung ... 1308
II. Historie ... 1309
III. Normstruktur ... 1310
B. Eigentum an den Reichswasserstraßen (Abs. 1) ... 1310
I. Räumlicher Geltungsbereich der „Reichswasserstraßen“ ... 1310
1. Binnenwasserstraßen ... 1312
2. Seewasserstraßen ... 1313
3. Drei oder zwölf Seemeilen ... 1314
4. Zubehör und Bestandteile ... 1315
5. Anlandungen und Abspülungen ... 1316
II. Rechte und Pflichten aus dem Eigentum ... 1317
1. Ausschluss Dritter ... 1317
2. Veräußerungsbefugnis ... 1318
3. Verkehrssicherungs- und Sorgfaltspflichten ... 1319
C. Verwaltung ... 1320
I. Territoriale Reichweite ... 1320
II. Funktionale Reichweite ... 1320
III. Verwaltungsorganisation ... 1324
D. Zu berücksichtigende Belange – Einvernehmen der betroffenen Länder ... 1325
I. Landeskultur ... 1326
II. Wasserwirtschaft ... 1328
E. Kontext ... 1328
I. Völkerrechtliche Bezüge ... 1328
1. Seevölkerrecht ... 1328
2. Internationale Schifffahrtsabkommen für Binnenwasserstraßen ... 1329
3. Nord-Ostsee-Kanal und Versailler Vertrag ... 1329
4. Umweltvölkerrechtliche Bezüge ... 1331
5. Weitere internationale Bezüge: IMO und AGN ... 1332
II. Unionsrechtliche Bezüge ... 1333
1. Primärrecht: Gemeinsame Verkehrspolitik und Grundfreiheiten ... 1333
2. Sekundärrecht: Schifffahrt und Binnenwasserstraßen ... 1334
3. Wasserrahmenrichtlinie und Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie ... 1335
4. Europäisches Naturschutzrecht (Natura 2000) ... 1336
5. Transeuropäische Verkehrsnetze (TEN-T) und Beihilferecht ... 1337
III. Einfachgesetzliche Regelungen der Bundeswasserstraßen ... 1338
1. Bundeswasserstraßengesetz (WaStrG) ... 1338
2. Wasserhaushaltsgesetz (WHG) ... 1339
3. Binnenschifffahrtsaufgabengesetz und Seeaufgabengesetz ... 1339
4. Wasserstraßenvermögensrechtsgesetz (WaStrVermRG) ... 1340

5. Schifffahrtsverkehrsrecht 1341
6. Haftungsrecht und Umweltrecht 1341
F. Weiterführende Empfehlungen 1342
G. Literaturverzeichnis 1342

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

1 Die Norm hat einen für das Grundgesetz unüblichen Regelungscharakter, da sie in Absatz 1 anordnet, dass der Bund – **zivilrechtlich** – **Eigentümer**[5941] der bisherigen Reichswasserstraßen ist. Das Eigentum wiederum ist ein normgeprägtes Grundrecht, da Eigentum erst durch die Zivilrechtsordnung einzelnen privatnützig zugeordnet wird.[5942] Eine solche Zuordnung nimmt auch Art. 89 Abs. 1 vor. Diese bürgerlichrechtliche Eigentumszuordnung ist im Grundgesetz einzigartig.

2 So einfach Abs. 1 formuliert ist, so umstritten ist die Rechtsauslegung im Detail: Bedeutet eine grundgesetzliche Eigentumsfestschreibung, dass jeder **Veräußerungsvertrag** verfassungswidrig ist (siehe dazu Rn. 24 ff.)? Betrifft das Eigentum an den Reichswasserstraßen nur den Geltungsbereich des Grundgesetzes im Jahr 1949 oder erstreckt es sich auch auf die Gebiete der **ehemaligen DDR**? (Rn. 9) Sind unter Wasserstraßen nur **Fahrrinnen** zu verstehen oder sogar das gesamte **Küstenmeer** im Sinne des Bundeswasserstraßengesetzes von 1969? (Rn. 12 f.) Erstreckt sich das Eigentum im Küstenmeer nur auf die 1949 völkerrechtlich zulässige **Drei-Seemeilen-Zone** oder auch auf die seit 1994 von Deutschland im Einklang mit dem dann in Kraft getretenen Seerechtsübereinkommen[5943] proklamierten **zwölf Seemeilen**[5944]? (Rn. 14) Wie wirken sich natürliche Prozesse, wie **Anlandungen** und **Abschwemmungen**, auf das Eigentum an

---

5941 Sachs/Pernice-Warnke, in: Sachs, GG, Art. 89 Rn. 9; Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 29 Rn. 17; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 89 Rn. 1; Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 89 Rn. 1 (66. Edition, Stand: 15.8.2026); Wolff, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 89 Rn. 2. Ausdrücklich (in Abgrenzung zum „gemeinen Eigentum" des prALR) BGH, Urt. v. 24.2.1967 – V ZR 29/64 m.w.N.; nach der Neuregelung des Wasserrechts BGH, Urt. v. 24.11.1967 – V ZR 172/64; BGH, Urt. v. 28.5.1976 – III ZR 186/72; BGH, Urt. v. 29.9.1977 – III ZR 64/75; BGH, Urt. v. 23.5.1989 – IX ZR 135/88; BGH, Urt. v. 14.12.1989 – III ZR 288/88; BGH, Urt. v. 7.5.2009 – III ZR 48/08; zum Jagdausübungsrecht BGH, Urt. v. 13.5.1982 – III ZR 160/80.

5942 Rechte und Pflichten ergeben sich aus den §§ 903 ff. BGB sowie anderen Inhalts- und Schrankenbestimmungen, nicht jedoch aus Art. 14 GG, weil die Eigentumsfreiheit grundsätzlich nicht auf Körperschaften des Öffentlichen Rechts anwendbar ist.

5943 Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen und Übereinkommen zur Durchführung des Teils XI des Seerechtsübereinkommens (Seerechtsübereinkommen) v. 23.6.1998, ABl. L 179 v. 23.6.98.

den Bundeswasserstraßen aus? (Rn. 18 ff.) Welche Rechte und Pflichten folgen aus dem **Eigentum**? (siehe Rn. 22. ff.)

II. Historie

Die Regelung erklärt sich allein aus historischer Perspektive: Im Mittelalter waren die schiffbaren Ströme für die Fürstentümer exterritoriale Wasserstraßen des Reichs.[5945] Der Kaiser war Eigentümer der schiffbaren Ströme einschließlich ihrer Inseln, forderte Abgaben für die Schifffahrt und konnte über sämtliche Nutzungen des Wassers inklusive der Errichtung von Anlagen nach privatrechtlichen Grundsätzen verfügen.[5946] Bereits Kaiser Friedrich Barbarossa hatte 1158 Hafengelder und Uferzölle zu kaiserlichen Regalien erklärt.[5947] Lediglich einzelne Nutzungsrechte waren im Einzelfall auf die jeweiligen Landesherren übertragen. Das Reich übte die Gerichtsbarkeit auf den Flüssen aus, besaß Geleits- und Leinpfadrechte sowie das Recht zur Herstellung und Nutzung von Häfen, Fähren, Brücken und Mühlen.[5948] Zum „**Stromregal**" des Kaisers gehörte auch das Recht hierüber sachenrechtlich zu verfügen, sodass nach und nach einzelne Wasserstraßen auf die jeweiligen Landesherren übertragen worden sind.[5949] Mit dem Ende des Heiligen Römischen Reichs Deutscher Nation 1806 ging die Gewässerhoheit der unter Reichshoheit verbliebenen Wasserstraßen ebenso wie das Eigentum daran auf die jeweiligen souveränen deutschen Staaten über.[5950] Die „Rückübertragung" der Wasserstraßen auf das neue Reich war von der Weimarer Reichsverfassung in Art. 97 und 171 vorgesehen und erfolgte mit Staatsvertrag zwischen dem Reich und seinen Gliedstaaten zum 1.4.1921[5951] und weiteren Nachträgen zum Staatsvertrag.[5952] 3

5944 Bekanntmachung der Proklamation der Bundesregierung über die Ausweitung des deutschen Küstenmeeres v. 11.11.1994, BGBl. 1994 I, S. 3428.

5945 Durner, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 89 Rn. 2 (16. EL Stand: Juni 2006).

5946 Friesecke, Bundeswasserstraßengesetz, 2004, S. 32, der fälschlicherweise vom König statt vom Kaiser spricht.

5947 Friesecke, Bundeswasserstraßengesetz, 5. Aufl., 2004, S. 32.

5948 Friesecke, Bundeswasserstraßengesetz, 5. Aufl., 2004, S. 32.

5949 Friesecke, Bundeswasserstraßengesetz, 5. Aufl., 2004, S. 32.

5950 Durner, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 89 Rn. 2 (16. EL Stand: Juni 2006).

5951 BGH, Urt. v. 22.6.1989 – III ZR 266/87.

III. Normstruktur

4 Art. 89 Abs. 1 regelt das – zivilrechtliche – Eigentum an den ehemaligen Wasserstraßen des Reiches.

5 Absatz 2 normiert die Verwaltung der Bundeswasserstraßen als Bundeseigenverwaltung mit der Möglichkeit der Übertragung in die Bundesauftragsverwaltung. Die in Absatz 1 erwähnten Reichswasserstraßen, die ins Eigentum des Bundes übergegangen sind, sind nicht in allen Fällen identisch mit den von Absatz 2 umfassten Bundeswasserstraßen.[5953] So war der seewärtige Bereich jenseits der Drei-Seemeilen-Zone zwar niemals Reichswasserstraße, ist jedoch gemäß § 1 Abs. 4 WaStrG heute Bundeswasserstraße, ohne nach Abs. 1 ins zivilrechtliche Eigentum des Bundes zu fallen.

6 Absatz 3 betrifft die bei Verwaltung und baulichen Maßnahmen zu berücksichtigenden Belange der Länder.

B. EIGENTUM AN DEN REICHSWASSERSTRASSEN (ABS. 1)

7 Nach Art. 89 Abs. 1 GG ist der Bund Eigentümer der bisherigen Reichswasserstraßen. Dies umfasst die Binnenwasserstraßen und die Seewasserstraßen. § 1 WaStrVermRG konkretisiert, dass der Bund zusätzlich Inhaber sonstiger Vermögensrechte wird, die dem Reich gehörten und Zwecken der Verwaltung der Reichswasserstraßen, des Leuchtfeuerwesens und anderen navigatorischen Aufgaben dienten oder ausschließlich für diese Zwecke begründet oder bestimmt worden sind.

I. Räumlicher Geltungsbereich der „Reichswasserstraßen“

8 Reichswasserstraßen bezeichnet als Oberbegriff Binnenwasserstraßen und Seewasserstraßen des Reiches.[5954] Art. 97 und 171 WRV ordneten an, dass das Reich das Eigentum an den „dem allgemeinen Verkehre dienenden

---

5952 Vgl. Petersen, Deutsches Küstenrecht, 1989, Rn. 1017; Nachtrag zu dem Gesetz über den Staatsvertrag betreffend den Übergang von Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich v. 18.2.1922, RGBl. 1922 I, S. 222; Zweiter Nachtrag zu dem Gesetz über den Staatsvertrag betreffend den Übergang von Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich v. 22.12.1928, RGBl. 1928 II, S. 1; vgl. auch BVerfG, Urt. v. 30.10.1962 – 2 BvF 2/60, 1, 2, 3/61 = BVerfGE 15, 1; BVerwG, Urt. v. 26.6.1959 – IV A 1.58 = BVerwGE 9, 50.

5953 Durner, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 89 Rn. 8 (16. EL Stand: Juni 2006); Petersen, Deutsches Küstenrecht, 1989, Rn. 1014; BVerfG, Urt. v. 30.10.1962 – 2 BvF 2/60, 1, 2, 3/61 = BVerfGE 15, 1.

5954 Durner, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 89 Rn. 8 (16. EL Stand: Juni 2006).

Wasserstraßen“ zu übernehmen habe – und zwar bis zum 1.4.1921. Realisiert wurde diese Übertragung durch den Staatsvertrag betreffend den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich (Anhang zum Gesetz über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Bundeswasserstraßen) (WaStrÜbgVtr). Weitere Wasserstraßen wurden durch Nachtrag zum Staatsvertrag auf das Reich übertragen.[5955] Schließlich erfolgten Übertragungen auf Grundlage der Reichswasserstraßenverordnung von 1943[5956] durch konkrete Erklärung des Reichsgeneralinspektors für Wasser und Energie. Das Eigentum an den Reichswasserstraßen ist natürlich nur insoweit auf den Bund übergegangen, wie der Geltungsbereich des Grundgesetzes reicht: Über bisherige Reichswasserstraßen in ehemals deutschen Gebieten hat der Bund weder völkerrechtliche Hoheitsrechte noch zivilrechtliche Eigentumsrechte.

Umstritten ist die Anwendung von Art. 89 Abs. 1 auf bisherige Reichswasserstraßen im Gebiet der ehemaligen DDR. Das Bundesverwaltungsgericht geht – ohne weitere Auseinandersetzung – davon aus, dass über Art. 89 Abs. 1 GG i.V.m. dem Staatsvertrag von 29.7.1921 der Bund auch über das Eigentum an solchen Wasserstraßen verfüge.[5957] Demgegenüber halten Teile der Literatur Art. 89 Abs. 1 für nicht anwendbar, sondern gründen das Bundeseigentum auf Art. 21 des Einigungsvertrags.[5958] Art. 124 Abs. 2 S. 2 der Verfassung der DDR von 1949 übertrug freilich nur die Verwaltung der Wasserstraßen auf die Republik, nicht aber das Eigentum. Artikel 12 der DDR-Verfassung von 1968 erklärte indes die Talsperren und großen Gewässer sowie die Naturreichtümer des Festlandsockels zu „Volkseigentum“, an welchem anderweitiges Privateigentum unzulässig sein sollte. Eigentumsfestschreibungen der DDR sind allerdings für das Grundgesetz nicht maßgeblich. Das Grundgesetz geht davon aus, dass das 9

5955 Vgl. Petersen, Deutsches Küstenrecht, 1989, Rn. 1017; Nachtrag zu dem Gesetz über den Staatsvertrag betreffend den Übergang von Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich v. 18.2.1922, RGBl. I, S. 222: Zweiter Nachtrag zu dem Gesetz über den Staatsvertrag betreffend den Übergang von Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich v. 22.12.1928, RGBl. 1928 II, S. 1; Gesetz, betreffend den Übergang der Unterwarnow-Wasserstraße, der Seewasserstraße bei Wismar und des Kraffohlkanals auf das Reich v. 13.3.1931, RGBl. 1931 II, S. 39; vgl. auch BVerfG, Urt. v. 30.10.1962 – 2 BvF 2/60, 1, 2, 3/61 = BVerfGE 15, 1; BVerwG, Urt. v. 26.6.1959 – IV A 1.58 = BVerwGE 9, 50.

5956 Verordnung über die Reichswasserstraßen v. 15.4.1943, RGBl. 1943 II, S. 131.

5957 BVerwG, Urt. v. 25.9.1996 – 11 A 20/96 = BVerwGE 102, 74.

5958 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 89 Rn. 12.

„Deutsche Reich den Zusammenbruch 1945 überdauert hat und weder mit der Kapitulation noch durch Ausübung fremder Staatsgewalt in Deutschland durch die alliierten Okkupationsmächte noch später untergegangen ist."[5959] Die Bundesrepublik Deutschland ist nicht Rechtsnachfolgerin des Deutschen Reiches, sondern mit diesem rechtsidentisch. Die Bundesrepublik beschränkte vor der Wiedervereinigung staatsrechtlich ihre Hoheitsgewalt auf den Geltungsbereich des Grundgesetzes, fühlte sich aber für das ganze Deutschland verantwortlich.[5960] Mit der Wiedervereinigung Deutschlands 1990 hat sich auch der Geltungsbereich von Art. 89 GG auf das DDR-Gebiet erweitert – die diesbezüglich bislang schlafende Norm wurde erweckt und die am 8.5.1945 in Reichseigentum oder unter Reichsverwaltung stehenden Wasserstraßen gingen konstitutiv endgültig in Bundeseigentum über.[5961]

1. Binnenwasserstraßen

10 Die 1921 auf das Reich übergegangenen Binnenwasserstraßen werden im Anhang A des Staatsvertrags einzeln aufgeführt. Weitere Wasserstraßen kamen durch nachträgliche Staatsverträge hinzu. In Bundeseigentum sind diese insoweit übergegangen als sich 1949 beziehungsweise 1990 der Geltungsbereich des Grundgesetzes auf sie erstreckte. Binnenwasserstraßen in den ehemaligen deutschen Ostgebieten zählen nicht dazu. Diese Auflistung ist nicht identisch mit jenen dem allgemeinen Verkehr dienenden Binnenwasserstraßen im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG. Hiervon sind Binnenwasserstraßen im Eigentum des Bundes nur dann erfasst, wenn sie gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 WaStrG ins Binnenwasserstraßenverzeichnis eingetragen sind.

11 Nach § 1 Abs. 1 der Reichswasserstraßenverordnung von 1943[5962] gehören zu den Reichswasserstraßen all jene Gewässer, die zu solchen in Gesetzen, Rechtsverordnungen oder in auf ihnen beruhenden Verwaltungsanordnungen bisher erklärt worden sind. Ein entsprechendes Verzeichnis war durch den Generalinspektor für Wasser und Energie zu führen und im Deutschen Reichsanzeiger und im Preußischen Staatsanzeiger zu veröffentlichen.

5959 BVerfG, Urt. v. 31.7.1973 – 2 BvF 1/73 = BVerfGE 36, 1.
5960 BVerfG, Urt. v. 31.7.1973 – 2 BvF 1/73 = BVerfGE 36, 1.
5961 Vgl. in diesem Sinne auch Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 89 Rn. 2.
5962 Verordnung über die Reichswasserstraßen v. 15.4.1943, RGBl. 1943 II, S. 131 ff.

2. Seewasserstraßen

Lange war umstritten, ob Seewasserstraßen nur bestimmte Verkehrswege (Fahrrinnen) bezeichnen – der Wortlaut „Straße“ legt dies nahe, oder ob unter Seewasserstraßen das gesamte Küstenmeer zu verstehen ist. Zwar normiert § 1 Abs. 4 WaStrG, dass Seewasserstraßen die Flächen zwischen Küstenlinie bei mittlerem Hochwasser oder der seewärtigen Begrenzung der Binnenwasserstraßen und der seewärtigen Begrenzung des Küstenmeeres sind, allerdings ist diese Definition von 1968 für die Auslegung des 1949 verfassten Grundgesetzes wenig sachdienlich, weil diesem möglicherweise ein anderes Verständnis zugrunde gelegen hat. Zu fragen ist nämlich, welches Begriffsverständnis den an den Bund übergegangenen einstigen Reichswasserstraßen zugrunde lag. Der Staatsvertrag von 1921, mit dem die Wasserstraßen auf das Reich übertragen worden sind, verwendet zwar den Begriff „Seewasserstraße“, definiert diesen aber nicht. Die hierzu vertretenen Ansichten unterscheiden sich:[5963] Während einige den weiten Seewasserstraßenbegriff schon vor Inkrafttreten des WaStrG anwenden,[5964] befürworten andere die im Wortlaut „Straße“ angelegte enge Definition.[5965] Der BGH hat den Streit im Sinne einer praktikablen Lösung wie folgt entschieden: „Nach Auffassung des Senats sind Art. 97, 171 WRV und § 1 StV 1921 [...] dahin auszulegen, daß dem Deutschen Reich am 1.4.1921 als Seewasserstraßen der gesamte Bereich der Küstengewässer und nicht nur die darin verlaufenden eigentlichen Schiffahrtswege zu Eigentum übertragen wurde. Für eine solche Auslegung sprechen der objektivierte Wille des Gesetzgebers, wie er dem Wortlaut der genannten Bestimmungen und dem Sinnzusammenhang, in den diese hineingestellt sind, zu entnehmen ist, unter Berücksichtigung auch der Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte.“[5966] Diese Auffassung ist historisch äußerst fragwürdig[5967] aber die einzig zweckmäßige: Maßgeblich war für den BGH 12

5963 Vgl. BGH, Urt. v. 24.2.1967 – V ZR 29/64 = BGHZ 47, 117.

5964 Vgl. insbesondere OLG Schleswig, Urt. v. 22.11.1957 – Ss 316/57 = SchlHA 1958, 142 (143); OLG Schleswig, Urt. v. 22.11.1963 – 6 U 50/62 = SchlHA 1964, 125 = DVBl 1965, 35; BGH, Urt. v. 24.2.1967 – V ZR 29/64 = BGHZ 47, 117; OLG Oldenburg, Beschl. v. 16.6.1971 – 5 Wx 59/70; OLG Schleswig, Beschl. v. 12.9.1972 – 2 W 59/71 m.w.N.; OLG Schleswig, Beschl. v. 26.10.1977 – 2 W 42/75; OLG Schleswig, Beschl. v. 7.3.1980 – 2 W 14/78 = SchlHA 1980, 147 f.; BGH, Urt. v. 28.5.1976 – III ZR 186/72 = BGHZ 67, 152.

5965 Petersen, Deutsches Küstenrecht, 1989, Rn. 1067, Rn. 1032.

5966 BGH, Urt. v. 22.6.1989 – III ZR 266/87 = BGHZ 108, 110; vgl. auch BGH, Urt. v. 20.6.1996 – III ZR 116/94.

insbesondere der Sinn und Zweck: Dem Reich sollte nicht nur die zentrale Verwaltung des Verkehrs auf dem Wasser übertragen werden, es sollte auch volles privatrechtliches Eigentum mit allen daran haftenden Rechten und Pflichten an den in seine Verwaltung übergehenden Wasserstraßen erlangen. Durch die Verknüpfung von Eigentum und Verwaltung sollte dem Reich die praktische Handhabung erleichtert werden. Dieses Ziel wäre gefährdet, wenn dem Reich nur Eigentum an den konkreten Fahrrinnen zustünde. Die Fahrrinnen sind strömungs- und gezeitenbedingt einem permanenten Wandel unterworfen. Wäre das Eigentum auf die Lage der Fahrrinnen am 1.4.1921 für alle Zeit festgeschrieben, würde eine sich später verlagernde Fahrrinne nicht mehr dem Eigentum des Reiches unterfallen. Dies wäre erkennbar nicht praktikabel.[5968]

13 Sollen Seewasserstraßen eigentumsfähig sein, so müssen sie dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz genügen, was nur bei einer Beschränkung auf sich wandelnde Fahrrinnen nicht der Fall wäre. Schließlich drängt sich auch ein Vergleich mit den Binnenwasserstraßen auf. Diese sind nach preußischer Rechtstradition nicht auf die Fahrrinnen beschränkt, sondern umfassen die gesamte Wasserfläche „einschließlich aller organisch mit dem Wasserlauf zusammenhängenden Windungen und Ausbuchtungen, ohne Rücksicht darauf, ob dort ein öffentlicher Verkehr stattfindet."[5969] .

3. Drei oder zwölf Seemeilen

14 Teilweise wird vertreten, die Seewasserstraßen erfassten im Sinne des Art. 89 Abs. 1 GG „den gesamten Bereich des Küstenmeers, also den an die Küste grenzenden Meeresstreifen in einer Breite von 12 Seemeilen."[5970] Sowohl im Jahr 1921 als auch 1945 erstreckte sich das Küstenmeer indes nur auf eine Breite von drei Seemeilen. Folglich gehörte nur die Dreimeilenzone zu den Reichswasserstraßen. Erst durch Proklamation im Jahr 1994 hat der Bund sein Küstenmeer im Einklang mit dem dann in Kraft getretenen Seerechtsübereinkommen auf zwölf Seemeilen erweitert.[5971] Hierdurch hat er

5967 Vgl. Petersen, Deutsches Küstenrecht, 1989, Rn. 1036 – 1043.

5968 Zur im Ergebnis wenig überzeugenden Entkräftung dieser Argumente vgl. Petersen, Deutsches Küstenrecht, 1989, Rn. 1054 ff.

5969 BGH, Urt. v. 22.6.1989 – III ZR 266/87 = BGHZ 108, 110.

5970 Durner, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 89 Rn. 10 (16. EL Stand: Juni 2006).

5971 Proklamation der Bundesregierung über die Ausweitung des deutschen Küstenmeeres v. 11.11.1994, BGBl. 1994 I, S. 3428.

völkerrechtliche Hoheitsgewalt über das Küstenmeer nicht jedoch privatrechtliches Eigentum im Sinne des Art. 89 Abs. 1 GG begründet.

4. Zubehör und Bestandteile

§ 1 des Staatsvertrags von 1921 statuiert: 15

„Der Übergang erfolgt mit allen Bestandteilen und allem für die Verwaltung erforderlichen Zubehör, insbesondere an Grundstücken, Dienstgebäuden, Bauhöfen, Werften, Schiffen, Baggern und sonstigen Baugeräten, ferner mit den an den künstlichen Wasserstraßen vorhandenen staatlichen Brücken und Fähren, die durch die Herstellung der Wasserstraße notwendig geworden sind. Schutz- und Sicherheitshäfen sind in den Übergang auf das Reich einbegriffen. Brücken und Fähren an den natürlichen Wasserstraßen sowie Jagdberechtigungen und das Fährregal sind von dem Übergang auf das Reich ausgeschlossen."

Entsprechend regelt § 3 der Reichswasserstraßenverordnung von 1943,[5972] 16 dass Grundstücke und Rechte daran insoweit Bestandteile oder Zubehör der Reichswasserstraßen sind, als sie für deren Verwaltung erforderlich sind, jedoch – wenn noch nicht geschehen – erst durch Erklärung des Reichsinspektors für Wasser und Energie in Reichseigentum übergehen. Sofern dies bis zum 8.5.1945 erfolgt ist, sind auch entsprechende Anlagen, zum Beispiel Schleusen, Leuchtfeuer, und Häfen[5973] von Art. 89 Abs. 1 GG erfasst.[5974] Dies führt in der Praxis immer wieder zu Problemen, wenn etwa Kaikanten und Uferpromenaden nicht genutzt oder instandgesetzt werden, weil die Kosten hierfür durch den Bund zu tragen wären.

Umstritten ist, ob das Eigentum auch das Wasser selbst, also die „fließende 17 Welle" umfasst.[5975] Der BGH hat in Anlehnung an das Reichsgericht[5976] die Entscheidung dahinstehen lassen, da selbst wenn ein Eigentum an der „fließenden Welle" nicht anerkannt würde, dem Eigentümer des Flussbettes das Recht zustünde alle Betätigungen zu verbieten, die sich – von Wasser

5972 Verordnung über die Reichswasserstraßen vom 15.4.1943, RGBl. 1943 II, S. 131 ff.

5973 Vgl. BGH, Urt. v. 29.9.1977 – III ZR 64/75 = BGHZ 69, 284 (288 f.)

5974 Ob dies nur Schutz- und Sicherheitshäfen umfasst oder auch für Verkehrs- und Umschlagshäfen gilt, ist umstritten, vgl. dagegen: Petersen, Deutsches Küstenrecht, 1989, S. 496 Rn. 1089; dafür: BGH, Urt. v. 20.6.1996 – III ZR 116/94, der die Auflistung für nicht abschließend hält.

5975 Vgl. BGH, Urt. v. 25.6.1958 – V ZR 275/56 = BGHZ 28, 34.

5976 RG, Urt. v. 11.10.1918 – VII 138/18 = RGZ 94, 33.

ausgefüllt – im Raum über dem Flussbett abspielen, soweit er nicht zur Duldung verpflichtet ist. Hierzu gehört auch die Entnahme von Wasser.[5977]

5. Anlandungen und Abspülungen

18 Flüsse und Meere sind nicht statisch. Hier sucht sich ein Fluss ein neues Flussbett, dort wird (künstlich oder natürlich) neues Land angespült. Mit den Wasserstraßen verfügt der Bund über Grundeigentum, dessen Position und Abmessungen sich nicht durch Grenzsteine festlegen lassen. Das Reich hat das Eigentum 1921 erworben, soweit es sich zu diesem Zeitpunkt um Wasserstraßen handelte. Ist eine ehemalige Wasserstraße vor 1921 bereits verlandet, so konnte sie nicht mehr als solche in Reichseigentum übergehen. Kritischer ist die Frage von nach 1921 eintretenden Verlandungen. Hinsichtlich der Seewasserstraßen entschied der BGH insoweit, dass „das Recht des Reichs [...] an der Ostsee gem. § 1 StV 1921 grundsätzlich auch das Recht auf Anlandungen (Anschwemmungen), die nach dem 1.4.1921 aus der Ostsee entstanden sind“ umfasst.[5978] Das Reich, beziehungsweise der Bund hat hier aus dem Staatsvertrag ein „Aneignungsrecht“.[5979] Das Eigentum des Bundes kann damit grundsätzlich auch Ver- und Anlandungen, Anspülungen, Zuschüttungen umfassen.[5980].

19 Ausnahmen gelten für Haffe, Seen und seeartige Erweiterungen. Hier normiert der Staatsvertrag in § 2, dass den Ländern grundsätzlich alle Nutzungen verbleiben, wozu auch das Recht der Landgewinnung gehört, sofern dies nicht im Widerspruch zur Erfüllung der dem Reich obliegenden Aufgaben und dem Uferschutz steht.

20 Für Binnenwasserstraßen zieht der BGH hieraus den Umkehrschluss, dass außerhalb von Haffen, Seen und seeartigen Erweiterungen das Anwachsungsrecht ebenfalls dem Bund zusteht.[5981] Einzelne Landeswassergesetze regeln das Eigentum an Anlandungen hiervon abweichend. Der BGH räumt jedoch der grundgesetzlichen Regelung i.V.m. dem Staatsvertrag insoweit Vorrang ein. Insbesondere regelt für den Bereich der Seewasserstraßen und Mündungstrichter § 1 Abs. 5 S. 2 WaStrG, dass das

5977 Vgl. BGH, Urt. v. 25.6.1958 – V ZR 275/56 = BGHZ 28, 34.
5978 Andere Ansicht insoweit Petersen, Deutsches Küstenrecht, 1989, S. 511, Rn. 1126 ff.
5979 BGH, Urt. v. 1.6.1989 – III ZR 286/87 = BGHZ 107, 342.
5980 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 89 Rn. 22, 23.
5981 BGH, Urt. v. 28.5.1976 – III ZR 186/72 = BGHZ 67, 152.

jeweilige Land Eigentum an in öffentlichem Interesse gewonnenen Land- und Hafenflächen sowie Bauwerken erwirbt.

Der umgekehrte Fall der Erweiterung einer Bundeswasserstraße, zum Beispiel durch Abspülung wird von § 3 Abs. 2 WaStrG geregelt: „Das Eigentum an der Erweiterung wächst dem Bund lastenfrei zu. Ist die Erweiterung künstlich herbeigeführt, hat derjenige, der sie veranlasst hat, den bisherigen Eigentümer zu entschädigen." 21

II. Rechte und Pflichten aus dem Eigentum

Das Eigentum an den Wasserstraßen begründet die üblichen aus dem Eigentum folgenden Rechte und Pflichten gemäß §§ 903 ff. BGB sowie alle anderen Inhalts- und Schrankenbestimmungen.[5982] Dem Bund stehen unter anderem die Rechte aus §§ 1004, 823 BGB zu.[5983] Gleichzeitig ist er allerdings für Einwirkungen verantwortlich, die von seinem Eigentum an den Wasserstraßen und dessen Zubehör und Bestandteilen ausgehen.[5984] Der Bund unterliegt dem WHG. Auch ist er wie jeder Grundstückseigentümer verkehrssicherungspflichtig und haftbar.[5985] 22

1. Ausschluss Dritter

Im Grundsatz kann der Bund auch, soweit nicht Gesetze oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit seinen Wasserstraßen nach Belieben verfahren und andere gemäß § 903 von jeder Einwirkung ausschließen.[5986] Dies gilt vorbehaltlich grundrechtlicher Bindungen, insbesondere des Gleichheitsgrundsatzes. Auf den Seewasserstraßen ist dieses Recht freilich durch die seevölkerrechtlichen Verpflichtungen, denen Deutschland unterliegt, stark eingeschränkt, zum Beispiel das Recht auf friedliche Durchfahrt (Art. 17, Art. 24 SRÜ). Bundesrechtlich enthält darüber hinaus das Wasserhaushaltsgesetz ein dichtes Regelwerk. Auch das im Wimbledon-Urteil des Ständigen Internationalen Gerichtshofs[5987] festgeschriebene und aus dem Versailler-Vertrag folgende unbeschränkbare Recht der Nutzung des Nord-Ostseekanals schränkt die Eigentumsbefugnisse ein. Schließlich ist der Bund 23

5982 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 89 Rn. 17.

5983 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 89 Rn. 21.

5984 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 89 Rn. 21.

5985 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 89 Rn. 21; vgl. auch zur landesrechtlichen Zustandshaftung BVerwG, Urt. v. 29.10.1982 – 4 C 4.80 = NVwZ 1983, 474; BVerwG, Urt. v. 30.11.1990 – 7 C 4.90 = BVerwGE 87, 181.

5986 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 89 Rn. 21.

unionsrechtlich aufgrund der Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit dazu verpflichtet, die Haupttransitrouten zwischen den europäischen Wirtschaftsräumen nicht zu behindern.[5988] Eine solche Behinderung kann etwa darin bestehen, dass das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie eine Gas-Pipeline durch die Ostsee genehmigt, die Schiffe mit großem Tiefgang am Erreichen polnischer Häfen hindert.[5989]

2. Veräußerungsbefugnis

24 Umstritten ist, ob der Bund sich seines Eigentums auch entäußern darf. Der Wortlaut des Art. 89 Abs. 1 spricht hier zunächst dagegen: Die Norm formuliert „ist Eigentümer" und nicht „wird Eigentümer".[5990] Ein Übereignungsvertrag wäre daher dem Wortlaut nach stets verfassungswidrig (und nach § 134 BGB nichtig), da der Bestand der Reichswasserstraßen grundgesetzlich auf den Stand 8.5.1945 festgeschrieben ist.[5991] Eine derart enge Auslegung im Sinne eines verfassungsrechtlichen Verfügungsverbots ist allerdings insbesondere mit Blick auf Hafenanlagen und anderes Zubehör wenig praxisgerecht und wird daher von der Rechtsprechung abgelehnt.[5992] Ein Eigentumsübergang kann dabei nicht nur durch Vertrag, sondern auch durch Gesetz erfolgen. So normiert § 1 Abs. 5 S. 2 WaStrG: „Das Land wird Eigentümer der nach Nummer 1 gewonnenen Land- und Hafenflächen und errichteten Bauwerke."

25 Eine Veräußerung durch Gesetz oder Vertrag ist danach nicht per se verfassungswidrig. Der Bund muss jedoch im Falle der Privatisierung von Wasserstraßen sicherstellen, dass die öffentlichen Funktionen der Wasserstraßen durch die Erwerber gewahrt werden. Verkehrswege sichern nicht nur die Beherrschung des Staatsgebiets[5993] und sind Voraussetzung für die Wahrnehmung mehrerer Grundrechte und europäischen Grundfreiheiten.

5987 StIGH, Urt. v. 17.8.1923, Series A: Collection of Judgments (1923-1930), abrufbar unter: https://www.icj-cij.org/sites/default/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_01/03_Wimbledon_Arret_08_1923.pdf (zuletzt abgerufen am 20.10.2026).

5988 EuGH, Urt. v. 12.6.2003 – C-112/00 – ECLI:EU:C:2003:333 (Schmidberger).

5989 Antwort der Kommission auf die Anfrage „Deterioration in the conditions of access to the port of Szczecin-Świnoujście as a result of the decision on the route of the Nord Stream gas pipeline", 17.8.2010, P-5079/2010(ASW), abrufbar unter: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/P-7-2010-5079-ASW_EN.html (zuletzt abgerufen am 20.10.2026).

5990 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 89 Rn. 28.

5991 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 89 Rn. 28 ff.

5992 BGH, Urt. v. 20.6.1996 – III ZR 116/94 = NVwZ 1997, 99.

5993 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 89 Rn. 30.

Sie dienen als Schifffahrtswege der öffentlichen Daseinsvorsorge und der Versorgung der Bevölkerung mit Trink- und Brauchwasser. Eine ähnliche Funktion erfüllen allerdings auch die Schienenwege, ohne dass diese per se einem verfassungsrechtlichen Veräußerungsverbot unterlägen.

Für die Auslegung im Sinne einer freien Verfügbarkeit spricht zum einen die Historie: Mit Art. 97, 171 WRV i.V.m. dem Staatsvertrag von 1921 beabsichtigte das Reich die seit dem Mittelalter bestehende Rechtslage des „alten Reichs" wiederherzustellen. Einer Verfügungsbeschränkung über die Wasserstraßen unterlag das Heilige Römische Reich Deutscher Nation zu keinem Zeitpunkt. 26

Teleologisch erfolgte eine Übertragung des Eigentums vor allem zu dem Zweck, dem Reich weitgehende Verfügungsbefugnisse einzuräumen. Eine Beschränkung dieser Verfügungsbefugnisse stünde diesem Ziel entgegen. Auch die Bundesrepublik sollte gegenüber dem Reich nicht weiter eingeschränkt sein. Die Formulierung des Art. 89 Abs. 1 GG „ist" statt „wird" Eigentum ist insofern missglückt. 27

Die Sicherung der öffentlichen Funktion der Wasserstraßen kann letztlich nicht nur durch eine Eigentümerstellung des Bundes gewahrt werden. Zuzugeben ist den Kritikern einer Veräußerungsbefugnis von Wasserstraßen, dass sich „weitreichende Privatisierungen der Bundeswasserstraßen(verwaltung)"[5994] an verfassungsrechtlichen Maßstäben messen lassen müssen. Hieraus ein generelles Veräußerungsverbot von Hafenanlagen und bestimmten für den Schiffsverkehr und die Versorgung nicht mehr benötigten Wasserflächen zu folgen, ginge allerdings trotz der Plausibilität des Wortlautarguments zu weit. 28

3. Verkehrssicherungs- und Sorgfaltspflichten

Wer Eigentümer ist, muss dafür Sorge tragen, dass von dem Eigentum keine schädlichen Auswirkungen auf das Eigentum oder die Gesundheit anderer ausgehen. Dies ist insbesondere mit Blick auf toxische im Meer verrostende Munitionsreste problematisch. Nach dem Zweiten Weltkrieg wurden in Nord- und Ostsee auf Anweisung der alliierten Besatzungsmächte schätzungsweise 1,6 Mio. t Kriegsmunition verklappt, davon zwischen 5.000 und 20.000 t chemische Kampfstoffe.[5995] Da die Metallummantelungen dieser Munitionsreste allmählich durchrosten, werden nach und nach toxische und krebserregende Substanzen freigesetzt, die auf Pflanzen, Krabben, Muscheln, 29

5994 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 89 Rn. 28.
5995 von Rochow/Günther, EurUP 2023, 386 (386 ff.) m.w.N.

Fische und über die Nahrungskette auch auf den Menschen einwirken.[5996] Der Bund steht auf dem Standpunkt, dass die Munitionsbereinigung der See als Gefahrenabwehrmaßnahme Aufgabe der Länder ist. Entgegen dieser Einschätzung liegt als Umweltaufgabe und Kriegsfolgelast[5997] die primäre Verantwortung und Kostentragungspflicht hierfür jedoch beim Bund. Soweit die Verklappungsgebiete innerhalb der Dreimeilenzone liegen, folgt eine Verkehrssicherungspflicht des Bundes über Art. 120 GG hinaus auch aus dem durch Art. 89 Abs. 1 GG eingeräumten Eigentum an den Seewasserstraßen.

C. VERWALTUNG

I. Territoriale Reichweite

30 Art. 89 Abs. 2 GG regelt die Verwaltung der Bundeswasserstraßen. Hierzu gehören nicht nur jene Bundeswasserstraßen, die sich nach Abs. 1 im Eigentum des Bundes befinden. Die Trennung von Eigentum und Verwaltungsträgerschaft ist vom Grundgesetz nicht ausgeschlossen.[5998] Dies betrifft vor allem jenen Bereich des Küstenmeers, der sich jenseits der Dreiseemeilengrenze befindet, die erst 1994 auf zwölf Seemeilen erweitert worden ist. Dieser Bereich konnte damit nicht als ehemalige Reichswasserstraße in Bundeseigentum übergehen, gehört aber nach § 1 Abs. 4 WaStrG gleichwohl zu den Bundeswasserstraßen. Auch Fjorde sind mit ihrer gesamten Wasserfläche Bundeswasserstraßen.[5999]

II. Funktionale Reichweite

31 Abs. 2 S. 1 ordnet zunächst die Wahrnehmung der Verwaltungsaufgaben im Wege der Bundeseigenverwaltung an. Ein systematischer Blick auf Satz 2, der die Schifffahrtsverwaltung regelt, könnte zu dem Schluss verleiten, auch von Satz 1 sei funktional nur die Schifffahrtsverwaltung umfasst. Dies ist indes unzutreffend.[6000] Art. 89 GG konkretisiert insofern Art. 87 Abs. 1 GG, der die Bundeseigenverwaltung für die Bundeswasserstraßen und die Schifffahrt

5996 von Rochow/Günther, EurUP 2023, 386 (388).
5997 Vgl. zu dieser streitigen Frage: von Rochow/Günther, EurUP 2023, 386 (394).
5998 Sachs/Pernice-Warnke, in: Sachs, GG, Art. 89 Rn. 14.
5999 BGH, Urt. v. 24.2.1967 – V ZR 29/64 = BGHZ 47, 117.
6000 Vgl. Sachs/Pernice-Warnke, in: Sachs, GG, Art. 89 Rn. 18.

anordnet. Art. 89 Abs. 2 S. 3 GG erlaubt die Übertragung in die Bundesauftragsverwaltung durch einfaches Gesetz.

Ob die Verwaltungsaufgaben des Bundes funktional begrenzt sind, ist umstritten.[6001] Überwiegend wird vertreten, die Verwaltungsaufgaben des Bundes bezögen sich nicht auf jeden verwaltungsmäßig relevanten Aspekt der Bundeswasserstraßen, sondern seien auf ihre begriffsbestimmende Funktion als Verkehrsweg beschränkt (Straße = Verkehrsweg).[6002] Dieser Sichtweise folgt auch das Bundesverfassungsgericht:[6003] Dieses hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass dem Bund in Bezug auf die Bundeswasserstraßen eine Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz nur insoweit zusteht, als diese Wasserstraßen als Verkehrswege dienen, nicht auch, in dem Maße, in dem sie als Wasserspender und Vorfluter in Betracht kommen.[6004] Die Bundeswasserstraßenverwaltung ist damit eine reine Verkehrswegeverwaltung.[6005] Diese wird im Rahmen der gesetzlichen Übertragung nach Abs. 2 S. 2 um die staatlichen Aufgaben der Binnenschifffahrt und der Seeschifffahrt ergänzt, und zwar auch auf jenen Wasserstraßen, die keine Bundeswasserstraßen sind. Eine trennscharfe Abgrenzung zwischen Verkehrswegeverwaltung und Schifffahrtsverwaltung ist kaum möglich. Grob lassen sich beide Aspekte in die aus dem Straßenrecht bekannten Kategorien „Wegerecht“[6006] und „Verkehrsrecht“[6007] einteilen. Während ersteres sich vor allem mit Fragen der Widmung, des Gemeingebrauchs und der Sondernutzungen befasst, regelt letzteres den Verkehrsfluss, zum Beispiel durch die SeeSchStrO und die internationalen Kollisionsverhütungsregeln, Umweltschutzregelungen sowie Vorschriften über Besatzung, Bau und Ausrüstung von Schiffen. 32

Die Reichweite der Aufgaben wird trotz ihres verkehrsbezogenen Charakters weit verstanden.[6008] So ist etwa die schifffahrtspolizeiliche Aufgabe nicht 33

6001 Vgl. Faßbender, EurUP 2016, 17 (22 ff.).

6002 Sachs/Pernice-Warnke, in: Sachs, GG, Art. 89 Rn. 18; Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 89 Rn. 54a; Durner, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 89 Rn. 26 f. (16. EL Stand: Juni 2006).

6003 BVerfG, Urt. v. 30.10.1962 – 2 BvF 2/60, 1-3/61 = BVerfGE 15, 1; BVerfG, Beschl. v. 11.4.1967 – 2 BvG 1/62 = BVerfGE 21, 312.

6004 BVerfG, Urt. v. 30.10.1962 – 2 BvF 2/60, 1-3/61 = BVerfGE 15, 1; BVerfG, Beschl. v. 11.4.1967 – 2 BvG 1/62 = BVerfGE 21, 312.

6005 Durner, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 89 Rn. 28 (16. EL Stand: Juni 2006).

6006 Vgl. ausführlich hierzu: Petersen, Deutsches Küstenrecht, 1989, Rn. 335 ff.

6007 Vgl. ausführlich hierzu: Petersen, Deutsches Küstenrecht, 1989, Rn. 394 ff.

6008 Durner, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 89 Rn. 29 (16. EL Stand: Juni 2006).

beschränkt auf die Verhütung von Gefahren, die der Schiffstransport von wassergefährdenden Stoffen mit sich bringt, sondern erstreckt sich schlechthin auf alle Gefahren, die von der Schifffahrt, insbesondere für das Wasser, ausgehen und umfasst zum Beispiel auch Umweltverschmutzungen.[6009] Sie ist aber auch nicht grenzenlos, sondern erstreckt sich im Wesentlichen auf den ordnungsgemäßen Schiffsverkehr einschließlich der Verhütung der von der Schifffahrt ausgehenden Gefahren, nicht jedoch auf andere Sachbereiche und die dort zu treffenden Maßnahmen, wenn dort vom Schiffsverkehr verursachte Gefahren eingetreten sind.[6010] Die Bundeszuständigkeit bezieht sich damit regelmäßig nicht auf die Beseitigung von Verunreinigungen, zum Beispiel am Ufer.[6011] Wenngleich die Verwaltungszuständigkeit hierfür bei den Ländern nach landesrechtlichen Maßgaben liegt, bleibt der Bund als Eigentümer der Wasserstraßen Zustandsstörer und als solcher gegebenenfalls kostenpflichtig.[6012]

34 Grundsätzlich wird vorgebracht, ein Vollzug von Landesgesetzen durch den Bund sei verfassungsrechtlich schlechthin unzulässig (vgl. Art. 83 Rn. ###).[6013] Aus Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG könne insoweit auch keine Zuständigkeit des Bundes zur Ausführung der das Wasserhaushaltsgesetz ausfüllenden Landesgesetze abgeleitet werden.[6014] Diese Auffassung ist insoweit unzutreffend, als der Bund als zivilrechtlicher Eigentümer der meisten Bundeswasserstraßen im Rahmen seiner Liegenschaftsverwaltung auch Landesgesetze zu beachten und auszuführen hat.[6015] Auch bei der Wahrnehmung dieser Rechte und Pflichten, die aus der Eigentümerstellung folgen, handelt es sich um Verwaltungsaufgaben.[6016]

35 Kernaufgaben des Bundes sind damit jedenfalls die Planung, der Neubau einschließlich der dazu erforderlichen Enteignung.[6017] der Ausbau sowie die Unterhaltung inklusive der Wahrnehmung der Verkehrssicherungspflicht auf

---

6009 BVerwG, Urt. v. 30.11.1990 – 7 C 4/90 = BVerwGE 87, 181.

6010 BVerwG, Urt. v. 30.11.1990 – 7 C 4/90 = BVerwGE 87, 181.

6011 Andere Ansicht Petersen, Deutsches Küstenrecht, 1989, S. 171, Rn. 332.

6012 BVerwG, Urt. v. 30.11.1990 – 7 C 4/90 = BVerwGE 87, 181.

6013 Durner, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 89 Rn. 27 (16. EL Stand: Juni 2006).

6014 Durner, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 89 Rn. 27 (16. EL Stand: Juni 2006).

6015 Vgl. etwa zur landesrechtlich festgelegten und auch für den Bund als Eigentümer verpflichtenden Unentgeltlichkeit der Nutzung, BGH, Urt. v. 7.5.2009 – III ZR 48/08 = BGHZ 180, 372.

6016 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 89 Rn. 19; Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 89 Rn. 43; Kreuter, Die Befugnisse des Bundes zur Verwaltung der Wasserstraßen, 2013, S. 92 ff.

6017 Andere Ansicht diesbezüglich: Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 89 Rn. 56.

den Bundeswasserstraßen.[6018] Hierzu gehören auch gesetzesfreie Aufgaben, wie zum Beispiel das Ausbaggern der Fahrrinne.[6019] Kernaufgaben der Länder sind hingegen jene Aufgaben, die die Bundeswasserstraßen als Wasserwirtschafts- und Wasserhaushaltsobjekte betreffen (vgl. Wasserhaushaltsgesetz und Wassergesetze der Länder). Dies umfasst unter anderem die Genehmigung und Überwachung der Wasserentnahme, die Gewässerreinhaltung, die Abfallentsorgung auf Wasserstraßen, der Hochwasserschutz und die Sicherstellung der Entwässerung einschließlich baulicher Maßnahmen, zum Beispiel Vorfluter und Polderfelder.[6020]

Zu den Bundesaufgaben der Schifffahrtsverwaltung gehören insbesondere im Bereich der Eingriffsverwaltung schifffahrtspolizeiliche Aufgaben sowie im Bereich der Leistungsverwaltung die Bereitstellung nautischer, hydrographischer und schiffstechnischer Dienste.[6021] Schifffahrtsrechtliche Aufgaben kann der Bund im Sinne des Abs. 2 S. 2 nach Übertragung durch Gesetz auch jenseits der Bundeswasserstraßen ausüben.[6022] Die Aufgaben der Schifffahrtsverwaltung auf den Binnenwasserstraßen werden durch das Gesetz über die Aufgaben des Bundes auf dem Gebiet der Binnenschifffahrt[6023] näher umrissen. Die Aufgaben auf den Seewasserstraßen richten sich nach dem Gesetz über die Aufgaben des Bundes auf dem Gebiet der Seeschifffahrt.[6024] Insbesondere – aber nicht nur – im Bereich der Seewasserstraßen ist das geltende Recht stark unionsrechtlich determiniert.[6025] 36

Hinzu treten zahlreiche internationale Regelungen, wie z.B. die internationalen Kollisionsverhütungsregeln.[6026] (Vgl. hierzu insb. Rn 44 ff.)

Die Verwaltung der Bundeswasserstraßen ist für den Bund nicht nur Kompetenztitel, sondern verfassungsrechtliche Pflicht zur Bereitstellung eines angemessenen und funktionsfähigen Wasserstraßennetzes.[6027] 37

6018 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 89 Rn. 19.

6019 BVerfG, Beschl. v. 11.4.1967 – 2 BvG 1/62 = BVerfGE 21, 312 (322).

6020 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 89 Rn. 35.

6021 Petersen, Deutsches Küstenrecht, 1989, S. 171 Rn. 332.

6022 Durner, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 89 Rn. 47 (16. EL Stand: Juni 2006).

6023 Gesetz über die Aufgaben des Bundes auf dem Gebiet der Binnenschifffahrt (BinSchAufgG) i.d.F. der Bekanntmachung v. 20.3.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 82, Nr. 126), das durch Art. 14 des Gesetzes v. 22.12.2023, BGBl. 2023 I Nr. 409 geändert worden ist.

6024 Gesetz über die Aufgaben des Bundes auf dem Gebiet der Seeschifffahrt (SeeAufgG) i.d.F. der Bekanntmachung v. 17.6.2016, BGBl. 2016 I Nr. 30, S. 1489.

III. Verwaltungsorganisation

17.4.2019 (Hafenauffangeinrichtungen für Schiffsabfälle), ABl. L 151/116 v. 7.6.2019; RL (EU) 2016/802 v. 11.5.2016 (Schwefelgehalt flüssiger Kraft- und Brennstoffe), ABl. L 132/58 v. 21.5.2016; VO (EU) Nr. 1257/2013 v. 20.11.2013 (Recycling von Schiffen), ABl. L 330/1 v. 10.12.2013. *Klimaschutz:* VO (EU) 2015/757 v. 29.4.2015 (Überwachung von Treibhausgasemissionen aus dem Seeverkehr), ABl. L 123/55 v. 19.5.2015; VO (EU) 2023/1805 v. 13.9.2023 (Nutzung erneuerbarer und kohlenstoffarmer Kraftstoffe im Seeverkehr – FuelEU Maritime), ABl. L 234/48 v. 22.9.2023; RL 2003/87/EG v. 13.10.2003 (Emissionshandel), ABl. L 275/32 v. 25.10.2003; zur Einbeziehung des Seeverkehrs RL (EU) 2023/959 v. 10.5.2023, ABl. L 130/134 v. 16.5.2023. *Arbeits- und Gesundheitsschutz der Seeleute und Fischer:* RL 1999/63/EG v. 21.6.1999 (Sozialpartnervereinbarung über die Arbeitszeit von Seeleuten), ABl. L 167/33 v. 2.7.1999; RL 1999/95/EG v. 13.12.1999 (Durchsetzung der Arbeitszeitregelung für Seeleute an Bord von Schiffen, die Gemeinschaftshäfen anlaufen), ABl. L 14/29 v. 20.1.2000; RL 2009/13/EG v. 16.2.2009 (Sozialpartnervereinbarung zum Seearbeitsübereinkommen 2006), ABl. L 124/30 v. 20.5.2009; RL 2013/54/EU v. 20.11.2013 (Flaggenstaatpflichten nach dem Seearbeitsübereinkommen 2006), ABl. L 329/1 v. 10.12.2013; RL 92/29/EWG v. 31.3.1992 (medizinische Versorgung auf Schiffen), ABl. L 113/19 v. 30.4.1992; RL (EU) 2015/1794 v. 6.10.2015 (Einbeziehung der Seeleute in arbeitsrechtliche Richtlinien), ABl. L 263/1 v. 8.10.2015; RL 93/103/EG v. 23.11.1993 (Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit an Bord von Fischereifahrzeugen), ABl. L 307/1 v. 13.12.1993; RL (EU) 2017/159 v. 19.12.2016 (Durchführung des ILO-Übereinkommens über die Arbeit im Fischereisektor), ABl. L 25/12 v. 31.1.2017. *Haftung und Versicherung:* RL 2009/20/EG v. 23.4.2009 (Versicherung von Schiffseigentümern für Seeforderungen), ABl. L 131/128 v. 28.5.2009; VO (EG) Nr. 392/2009 v. 23.4.2009 (Unfallhaftung von Beförderern von Reisenden auf See), ABl. L 131/24 v. 28.5.2009. *Marktzugang:* VO (EWG) Nr. 4055/86 v. 22.12.1986 (Dienstleistungsfreiheit in der Seeschifffahrt), ABl. L 378/1 v. 31.12.1986; VO (EWG) Nr. 3577/92 v. 7.12.1992 (Seekabotage), ABl. L 364/7 v. 12.12.1992. *Zu den Binnenwasserstraßen und der Binnenschifffahrt: Schiffstechnik:* RL (EU) 2016/1629 v. 14.9.2016 (technische Vorschriften für Binnenschiffe), ABl. L 252/118 v. 16.9.2016; RL 2009/100/EG v. 16.9.2009 (gegenseitige Anerkennung von Schiffsattesten für Binnenschiffe), ABl. L 259/8 v. 2.10.2009. *Besatzung:* RL (EU) 2017/2397 v. 12.12.2017 (Berufsqualifikationen in der Binnenschifffahrt), ABl. L 345/53 v. 27.12.2017. *Arbeitszeit:* RL 2014/112/EU v. 19.12.2014 (Sozialpartnervereinbarung über die Arbeitszeitgestaltung in der Binnenschifffahrt), ABl. L 367/86 v. 23.12.2014. *Verkehrsinformation:* RL 2005/44/EG v. 7.9.2005 (Binnenschifffahrtsinformationsdienste – RIS), ABl. L 255/152 v. 30.9.2005. *Gefahrgut:* RL 2008/68/EG v. 24.9.2008 (Beförderung gefährlicher Güter im Binnenland), ABl. L 260/13 v. 30.9.2008. *Marktzugang und Marktordnung:* RL 87/540/EWG v. 9.11.1987 (Zugang zum Beruf des Binnenschiffsgüterverkehrsunternehmers), ABl. L 322/20 v. 12.11.1987; VO (EWG) Nr. 3921/91 v. 16.12.1991 (Binnenschifffahrtskabotage), ABl. L 373/1 v. 31.12.1991; VO (EG) Nr. 1356/96 v. 8.7.1996 (Dienstleistungsfreiheit im Binnenschiffsverkehr zwischen Mitgliedstaaten), ABl. L 175/7 v. 13.7.1996; RL 96/75/EG v. 19.11.1996 (Befrachtung und Frachtratenbildung im Binnenschiffsgüterverkehr), ABl. L 304/12 v. 27.11.1996; VO (EG) Nr. 718/1999 v. 29.3.1999 (kapazitätsbezogene Maßnahmen für die Binnenschiffsflotten), ABl. L 90/1 v. 2.4.1999. *Für See- und Binnenschifffahrt:* VO (EU) Nr. 1177/2010 v. 24.11.2010 (Fahrgastrechte im See- und Binnenschiffsverkehr), ABl. L 334/1 v. 17.12.2010; VO (EU) 2023/1804 v. 13.9.2023 (Infrastruktur für alternative Kraftstoffe, u. a. landseitige Stromversorgung in See- und Binnenhäfen), ABl. L 234/1 v. 22.9.2023; zum TEN-T s. Rn. 57; zum Wasser- und Naturschutzrecht s. Rn. 55 f.

6026 Internationale Regeln von 1972 zur Verhütung von Zusammenstößen auf See (Anlage zu § 1 der Verordnung zu den Internationalen Regeln von 1972 zur Verhütung von Zusammenstößen auf See) (Kollisionsverhütungsregeln - KVR), BGBl. 1977 I, S. 816; BGBl. 1976 II, S. 1023.

6027 Durner, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 89 Rn. 32 (16. EL Stand: Juni 2006).

Die Organisationsstruktur der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes untersteht dem Bundesministerium für Verkehr. Oberste Behörde ist das Bundesministerium für Verkehr. Diesem unterstehen die Bundesanstalt für Wasserbau und die Bundesanstalt für Gewässerkunde, das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie sowie die Bundesstelle für Seeunfalluntersuchung. Dem Bundesministerium für Verkehr nachgeordnet ist als Mittelbehörde die Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt. Die ehemaligen Wasser- und Schifffahrtsdirektionen sind inzwischen in Außenstellen der Generaldirektion umgewandelt worden. Der Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt sind 17 Wasserstraßen- und Schifffahrtsämter und acht Wasserstraßen-Neubauämter und weitere Dienststellen nachgeordnet.[6028] Unterstützt wird der Bund durch die Europäische Agentur für die Sicherheit des Seeverkehrs (EMSA) mit Sitz in Lissabon. 38

D. ZU BERÜCKSICHTIGENDE BELANGE – EINVERNEHMEN DER BETROFFENEN LÄNDER

Zwar ist der Bund bei der Verwaltung der Bundeswasserstraßen nach herrschender Auffassung auf Maßnahmen, welche die Wasserstraßen als Verkehrsadern betreffen, beschränkt. Diese Maßnahmen wirken sich jedoch regelmäßig auf die Erfüllung der wasserwirtschaftlichen Aufgaben der Länder aus (zum Beispiel Wasserentnahme, Wassereinleitung, Hochwasserschutz etc.). Abs. 3 statuiert daher ein verfassungsrechtliches Rücksichtnahmegebot.[6029] Neben diesem Rücksichtnahmegebot normiert Abs. 3 ein verwaltungsinternes Mitwirkungsrecht der Länder im Sinne eines Einvernehmens.[6030] Aus der Pflicht zum bundesfreundlichen Verhalten ergibt sich umgekehrt eine Pflicht der Länder auf die Belange der Bundeswasserstraßen Rücksicht zu nehmen. 39

Die Einvernehmenspflicht besteht bei der Verwaltung, beim Ausbau und dem Neubau von Wasserstraßen. Diese Aufzählung ist nicht abschließend.[6031] Ein 40

6028 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 89 Rn. 48.
6029 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 89 Rn. 74.

Einvernehmen der betroffenen Länder ist dann nicht erforderlich, wenn die konkreten Verwaltungsmaßnahmen sich erkennbar nicht auf die Belange der Länder auswirken können.[6032] Die Pflicht des Bundes ein Einvernehmen mit den betroffenen Ländern zu erzielen, erfordert volle Willensübereinstimmung[6033] und geht weit über eine bloße Anhörungs- oder Beteiligungspflicht hinaus. Die weitgehenden Folgen des hier normierten bindenden Landesvetos erfordern es, die Tatbestandsmerkmale der „Landeskultur" und „Wasserwirtschaft" eng auszulegen. Gleichzeitig sind diese Rechtsbegriffe voll justiziabel. Indem das Einvernehmen parallel zu Art. 89 Abs. 3 GG in § 14 Abs. 3 WaStrG normiert ist, ist der verwaltungsrechtliche Rechtsweg – etwa bei Anfechtung eines Planfeststellungsbeschlusses – gegenüber dem Verfassungsrechtsweg vorrangig.[6034] Der Verfassungsrechtsweg ist im Sinne des Art. 94 Abs. 1 Nr. 3 GG i.V.m. § 13 Nr. 7 und §§ 68–70 BVerfGG indes dann einschlägig, wenn am Verfassungsleben beteiligte Organe ausschließlich und unmittelbar über Verfassungsrecht – hier Art. 89 Abs. 3 GG – streiten. Neben der formellen Einvernehmenspflicht hat Art. 89 Abs. 3 eine materielle ermessensleitende Funktion.[6035]

I. Landeskultur

41 Das Erfordernis der Wahrung der Bedürfnisse der Landeskultur und Wasserwirtschaft durch Einvernehmen der Länder war bereits in der Vorgängernorm des Art. 97 Abs. 3 WRV enthalten. Auch § 11 Abs. 3 des Preußischen Gesetzes betreffend die Herstellung und den Ausbau von Wasserstraßen aus dem Jahr 1905 legte bereits eine Beteiligung des Ministers für Landwirtschaft, Domänen und Forsten im Planfeststellungsverfahren fest, sofern „Landeskulturinteressen" zu berücksichtigen waren. Vor diesem historischen Hintergrund muss der Begriff ausgelegt werden.[6036] „Mit der

6030 BVerwG, Urt. v. 17.4.2002 – 9 A 24/01 = BVerwGE 116, 175 (185); Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 89 Rn. 129 (110. EL März 2026); Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 87 Rn. 54 (110. EL März 2026); Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 89 Rn. 62 (110. EL März 2026); Dittmann, Die Bundesverwaltung, 1983, S. 186 f.; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 89 Rn. 5; Hönes, NuR 2005, 279 (281); Reinhardt/Schäfer, Bundeswasserstraßengesetz, 3. Online-Aufl. 2017, § 4 Rn. 1; Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 89 Rn. 74.

6032 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 89 Rn. 75.

6033 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 89 Rn. 79.

6034 Vgl. BVerwG, Urt. v. 17.4.2002 – 9 A 24/01 = BVerwGE 116, 175; vgl. BVerfG, Urt. v. 11.4.1967 – 2 BvG 1/62 = BVerfGE 21, 312, Leitsatz 4.

6035 Durner, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 89 Rn. 45 (16. EL Stand: Juni 2006).

6036 BVerwG, Urt. v. 17.4.2002 – 9 A 24/01 = BVerwGE 116, 175.

„Landeskultur“ ist somit auch heute nur die geordnete Bewirtschaftung der vorhandenen Flächen zum Zwecke der Land- und Forstwirtschaft angesprochen.“[6037] Ein Blick in historische Wörterbücher und Lexika verdeutlicht, dass der Begriff „Kultur“ Anfang des 20. Jahrhunderts in erster Linie landwirtschaftlich konnotiert war - Kultur als Gegenbegriff zur Natur. Im englischen „Agriculture“ hat sich dieses Begriffsverständnis bis heute erhalten. Der historische Gesetzgeber verstand unter Landeskulturinteressen daher unter anderem Wegeangelegenheiten und wasserwirtschaftliche Belange von Land- und Forstwirten.[6038] Wasserstraßen zerteilen landwirtschaftliche Nutzflächen; Flussbegradigungen und Ausbaggerungen fördern Hochwasserereignisse; Vorfluter, Deiche und Polderfelder beeinflussen die landwirtschaftliche Flächennutzung. In all diesen Fällen spielen „landeskulturelle“ Bedürfnisse eine Rolle.

Zwar ist dem Begriff der Landeskultur nach wie vor im Wesentlichen das 42
traditionelle landwirtschaftsbezogene Verständnis zu Grunde zu legen. Die Landwirtschaft wird allerdings zunehmend auch von ökologischen Belangen bestimmt, die in diesem Rahmen ebenfalls Bedeutung erlangen.[6039] Nach dem Willen des Gesetzgebers des Wasserstraßengesetzes fallen unter den Begriff „Landeskultur“ auch Maßnahmen zur Bodenerhaltung und zur Bodenverbesserung.[6040] Insbesondere fordert § 17 BBodSchG im Bereich der Landwirtschaft die Beachtung der guten fachlichen Praxis. Bei den Maßstäben der guten fachlichen Praxis spielen vor allem Nachhaltigkeitsaspekte eine Rolle. Im Rahmen der Regelung des europäischen Bodenschutzes hatte der Kommissionsentwurf noch vorgesehen, die Grundsätze nachhaltiger Bodenbewirtschaftung in einem Anhang festzulegen und die Kommission zu deren Fortschreibung durch delegierte Rechtsakte zu ermächtigen.[6041] In der verabschiedeten Richtlinie ist davon lediglich eine Pflicht der Mitgliedstaaten verblieben, Landbewirtschafter bei der Verbesserung der Bodengesundheit zu unterstützen.[6042]

6037 BVerwG, Urt. v. 17.4.2002 – 9 A 24/01 = BVerwGE 116, 175.

6038 BVerwG, Urt. v. 17.4.2002 – 9 A 24/01 = BVerwGE 116, 175.

6039 BVerwG, Urt. v. 17.4.2002 – 9 A 24/01 = BVerwGE 116, 175.

6040 Bodenschutzkonzeption der Bundesregierung v. 07.03.1985, BT-Drs. 10/2977, S. 54.

6041 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bodenüberwachung und -resilienz (Bodenüberwachungsgesetz) v. 5.7.2023, COM(2023) 416 final, Art. 10 Abs. 4, Anhang III.

II. Wasserwirtschaft

43 Gegenstand der Wasserwirtschaft ist das ober- und unterirdische Wasser. Hierzu gehört die Wasserversorgung zur Ernährung, Bewässerung und Energiegewinnung ebenso wie die Abwasserentsorgung und Hochwasservermeidung sowie -bekämpfung.[6043] Auch diesbezüglich enthält die Norm sowohl eine verfahrensrechtliche Einvernehmenspflicht als auch eine materielle ermessensleitende Funktion. Die weitreichenden Folgen eines unüberwindbaren Ländervotums zwingen zu einer engen Auslegung des Tatbestands „Wasserwirtschaft".

E. KONTEXT

I. Völkerrechtliche Bezüge

1. Seevölkerrecht

44 Art. 89 GG ist vielfältig in das Seevölkerrecht eingebettet. Grundlegend ist das Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen v. 10.12.1982 (SRÜ),[6044] das die wichtigste kodifikatorische Grundlage des modernen Seevölkerrechts bildet. Das SRÜ teilt die Meeresflächen in Zonen unterschiedlicher Souveränitäts- und Hoheitsrechte auf. Das Küstenmeer erstreckt sich nach Art. 3 SRÜ auf höchstens zwölf Seemeilen seewärts gemessen von den Basislinien; dort übt der Küstenstaat vollständige Souveränität aus, vorbehaltlich des Rechts auf friedliche Durchfahrt.

45 Jenseits des Küstenmeers hat Deutschland als Küstenstaat nach dem SRÜ lediglich funktionale Hoheitsrechte. In der Ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ) von bis zu 200 Seemeilen verfügt der Bund gemäß Art. 55 ff. SRÜ über wirtschaftliche Nutzungsrechte sowie über besondere Zuständigkeiten für den Umweltschutz und die Meeresforschung. Diese werden auf Grundlage der deutschen AWZ-Proklamation von 1994 ausgeübt.[6045] Auf dem Festlandsockel

---

6042 Art. 11 Richtlinie (EU) 2025/2360 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bodenüberwachung und für Bodenresilienz (Bodenüberwachungsgesetz) v. 12.11.2025, ABl. L, 2025/2360 v. 26.11.2025.

6043 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 89 Rn. 77.

6044 Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen v. 10.12.1982, BGBl. 1994 II S. 1798 (UNCLOS). Deutschland trat dem SRÜ am 14.10.1994 bei; es trat für Deutschland am 16.11.1994 in Kraft.

6045 Proklamation der Bundesregierung über die Ausschließliche Wirtschaftszone der Bundesrepublik Deutschland v. 25.11.1994, BGBl. 1994 II S. 3769.

bestehen nach Art. 76 ff SRÜ souveräne Rechte zur Erforschung und Ausbeutung natürlicher Ressourcen, sowie zur Nutzung durch Anlage von Tunneln (Art. 85 SRÜ).[6046]

2. Internationale Schifffahrtsabkommen für Binnenwasserstraßen

Einige völkerrechtliche Verträge regeln die Schifffahrt auf spezifischen Binnenwasserstraßen. Von herausragender praktischer Bedeutung ist die revidierte Mannheimer Akte von 1868 (Rheinschifffahrtsakte), die die Schifffahrt auf dem Rhein und seinen Ausflüssen regelt.[6047] Sie gewährt auf dem Rhein das Recht der freien Schifffahrt für alle Nationen und regelt die bereits im Wiener Vertrag von 1815 statuierte Zentralkommission für die Rheinschifffahrt (ZKR) als älteste internationale Flusskommission. Ähnliche Regelungen bestehen für die Elbe im Bereich des Gewässerschutzes[6048] und die Donau (Belgrader Konvention).[6049] Auch für die Mosel gilt ein eigenes Schifffahrtsabkommen.[6050] Diese Verträge überlagern die innerstaatliche Verwaltungs- und Eigentumsordnung des Art. 89 GG: Dem Bund als Eigentümer und Verwalter der Bundeswasserstraßen sind aufgrund dieser Abkommen spezifische Pflichten auferlegt, die er unabhängig von nationalrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten erfüllen muss.[6051] 46

3. Nord-Ostsee-Kanal und Versailler Vertrag

Der Nord-Ostsee-Kanal, eine der meistbefahrenen Wasserstraßen der Welt und Bundeswasserstraße im Sinne des Art. 89 GG, unterliegt einem besonderen völkerrechtlichen Regime. Art. 380 des Versailler Vertrags[6052] 47

6046 von Rochow, Tunneling the Baltic – An appendix of sovereignty? German Yearbook of International Law 63 (2020), S. 759 – 772.

6047 Revised Treaty of Mannheim on the Navigation of the Rhine (Mannheimer Akte – 17.10.1868), BGBl. 1969 II S. 597, in der Fassung des Zusatzprotokolls Nr. 6 v. 21.10.1999, BGBl. 2002 II S. 1772. Die Akte begründet die Zentralkommission für die Rheinschifffahrt (ZKR) mit Sitz in Straßburg.

6048 Elbschiffahrtsakte v. 23.6.1821, Aditionalakte v. 13.4.1844; Elbe-Akte v. 22.2.1922 Elbschifffahrtsakte; Vereinbarung über die Internationale Kommission zum Schutz der Elbe, BGBl. 1992 II S. 942.

6049 Übereinkommen vom 18. August 1948 über die Regelung der Schiffahrt auf der Donau (Belgrader Donaukonvention), BGBl. 1999 II S. 578 für Deutschland.

6050 Vertrag über die Schiffbarmachung der Mosel v. 27.10.1956, Vertragsgesetz BGBl. 1956 II S. 1837.

6051 Vgl. allgemein zu den Binnenschifffahrtsabkommen: Friesecke, Bundeswasserstraßengesetz, 5. Aufl., 2004, S. 45 ff.

6052 Pariser Friedensvertrag v. 28.6.1919, RGBl. 1919 S. 687, Art. 380.

verpflichtete Deutschland, den Kanal dauerhaft für alle Kriegs- und Handelsschiffe der Nationen freizuhalten, mit denen Deutschland sich im Friedenszustand befindet. Der Ständige Internationale Gerichtshof (StIGH) präzisierte in seinem Wimbledon-Urteil von 1923,[6053] dass die Verpflichtung zur Öffnung des Kanals untrennbar mit der deutschen Souveränität verbunden ist, diese aber nicht beseitigt. Das Wimbledon-Urteil begründet damit eine fortbestehende Beschränkung des Eigentumsrechts des Bundes aus Art. 89 Abs. 1 GG: Der Bund kann die Durchfahrt nicht willkürlich versagen oder mit prohibitiv hohen Gebühren belegen. Allerdings gilt für große Schiffe im Nord-Ostseekanal eine Lotsenpflicht und die Pflicht zur Einhaltung von Sicherheits- und Umweltstandards. Lotsen können Schiffe bei Feststellung von Sicherheitsmängeln, von diesen ausgehenden Umweltgefahren, wegen Führens einer falschen Flagge oder wegen Spionageverdachts melden, sodass diesen die Durchfahrt verwehrt werden kann. Dieses Mittel wird unter anderem genutzt, um zum Beispiel Schiffe der sogenannten russischen Schattenflotte, die versuchen europäische Sanktionen zu umgehen, an der Passage des Nord-Ostseekanals zu hindern.

48 Ein weiteres Mittel, um Schiffe an der Durchfahrt zu hindern ergibt sich aus dem SeeVersNachwG, wonach ein Schiff festgehalten werden kann, wenn es nicht ausreichend versichert ist. Das CLC-Übereinkommen 1992[6054] verpflichtet Eigentümer von bestimmten Tankern, die Mineralöl als Massengut befördern (min. 2000 t), eine Versicherung oder gleichwertige finanzielle Sicherheit zur Deckung der Haftung für Ölverschmutzungsschäden zu unterhalten. Daneben gibt es das Internationale Bunkeröl-Übereinkommen von 2001 für Schiffe über 1000 BRZ.[6055] Auf EU-Ebene ist die Richtlinie 2009/20/EG über die Versicherung von Schiffseigentümern für Seeforderungen (ABl. L 131/128) einschlägig.[6056] Sie verlangt von allen Schiffen ab 300 BRZ, die einen EU-Hafen anlaufen oder verlassen, eine Versicherungsbescheinigung für Seeforderungen im Sinne des LLMC-

6053 StIGH, Urt. v. 17.8.1923, The Case of the S.S. „Wimbledon", PCIJ Series A No. 1, abrufbar unter: https://www.icj-cij.org/sites/default/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_01/03_Wimbledon_Arret_08_1923.pdf (zuletzt abgerufen am: 20.10.2026).

6054 Internationales Übereinkommen über die zivilrechtliche Haftung für Ölverschmutzungsschäden, BGBl. 1994 II S. 1152.

6055 Internationales Übereinkommen von 2001 über die zivilrechtliche Haftung für Bunkerölverschmutzungsschäden v. 23.3.2001, BGBl. 2006 II S. 579.

6056 Richtlinie 2009/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.04.2009 über die Versicherung von Schiffseigentümern für Seeforderungen, ABl. L 131/128 v. 28.5.2009.

Übereinkommens. In der nationalen Gesetzgebung haben diese internationalen Vorgaben ihren Niederschlag im Gesetz über die Haftung und Entschädigung für Ölverschmutzungsschäden durch Seeschiffe und im Gesetz über bestimmte Versicherungsnachweise in der Seeschifffahrt gefunden. Danach bedürfen Schiffe, die die Flagge eines Nicht-Vertragsstaates der jeweiligen Übereinkommen führen, einer Öl-Pflichtversicherungsbescheinigung beziehungsweise einer Wrackbeseitigungshaftungsbescheinigung[6057]. diese sind beim Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie (BSH) zu beantragen.

Aufgrund von Sanktionen sehen sich europäische Schiffsversicherer gehindert mit Schiffen bestimmter Staaten, zum Beispiel Russland, Versicherungsverträge abzuschließen. Somit stellt auch die Versicherungspflicht ein wirksames Mittel dar, um Schiffe an der Durchfahrt durch den Nord-Ostseekanal zu hindern. Schließlich regelt Art. 3ea Verordnung (EU) Nr. 833/2014, dass von den Sanktionen gegen Russland auch ein Verbot umfasst ist, russischen Schiffen Zugang zu Schleusen und Häfen zu gewähren. Ohne Benutzung der beiden Schleusen in Kiel und Brunsbüttel kann der Nord-Ostseekanal faktisch nicht passiert werden. Art. 3s erweitert die Verbote auf Schiffe der Schattenflotte gemäß Anhang XLII, um einer Umgehung der Regelungen durch Ausflaggung zu begegnen. 49

4. Umweltvölkerrechtliche Bezüge

Die Nutzung der Bundeswasserstraßen ist durch ein dichtes Netz internationaler Umweltschutzabkommen überlagert, das unmittelbare Pflichten für die Verwaltung der Wasserstraßen begründet. Das SOLAS-Übereinkommen[6058] begründet umfassende Anforderungen an die Sicherheit von Handelsschiffen, die auf deutschen Seewasserstraßen verkehren. Das MARPOL-Übereinkommen[6059] enthält detaillierte Vorschriften zur Verhütung der Meeresverschmutzung durch Schiffe. Das Helsinki-Übereinkommen (HELCOM)[6060] und das OSPAR-Übereinkommen[6061] betreffen den Schutz der 50

6057 Vgl. §§ 4, 5 SeeVersNachwG in Umsetzung von Art. 12 Abs. 1 des Internationalen Übereinkommens von Nairobi von 2007 über die Beseitigung von Wracks v. 18.5.2007, BGBl. 2013 II S. 530 (Vertragsgesetz v. 29.5.2013).

6058 Internationales Übereinkommen zum Schutz des menschlichen Lebens auf See (SOLAS), BGBl. 1979 II S. 141.

6059 Internationales Übereinkommen zur Verhütung der Meeresverschmutzung durch Schiffe (MARPOL 73/78), BGBl. 1982 II S. 4; i.d.F. der Protokolle 1978 und 1997. MARPOL enthält Anlage VI mit Vorschriften zur Luftreinhaltung in der Schifffahrt.

Meeresumwelt der Ostsee beziehungsweise des Nordostatlantiks einschließlich der Nordsee. Diese Abkommen wirken auf die Rechte und Pflichten des Bundes als Eigentümer und Verwalter der Seewasserstraßen ein. Für die grenzüberschreitenden Binnenwasserstraßen tritt das Übereinkommen zum Schutz und zur Nutzung grenzüberschreitender Wasserläufe und internationaler Seen (UNECE-Wasserkonvention) hinzu.[6062] Es verpflichtet die Vertragsparteien, grenzüberschreitende Beeinträchtigungen der Gewässer zu verhüten, zu begrenzen und zu verringern, und beim Informationsaustausch zu kooperieren, z.B. durch gemeinsame Gremien. Ein solches Gremium ist für die Elbe die Internationale Kommission zum Schutz der Elbe.[6063]

51 Von besonderer Bedeutung ist ferner das Londoner Protokoll (Protokoll von 1996 zur Londoner Meeresschutzkonvention),[6064] welches das Einbringen von Stoffen ins Meer grundsätzlich verbietet. Weitere haftungsrechtliche Bezüge ergeben sich zukünftig aus dem HNS-Übereinkommen.[6065]

5. Weitere internationale Bezüge: IMO und AGN

52 Die Internationale Seeschifffahrts-Organisation (IMO) ist die zuständige internationale Organisation für die Sicherheit und Umweltverträglichkeit der

---

6060 Übereinkommen von 1992 zum Schutz der Meeresumwelt des Ostseegebiets (Helsinki-Übereinkommen, HELCOM), BGBl. 1994 II S. 1397. Die HELCOM-Kommission überwacht die Umsetzung; Deutschland ist aufgrund seiner Stellung als Ostseeküstenstaat unmittelbar betroffen.

6061 Übereinkommen zum Schutz der Meeresumwelt des Nordostatlantiks (OSPAR-Übereinkommen), BGBl. 1994 II S. 1360. OSPAR umfasst auch die Nordsee und ist damit für die deutschen Seewasserstraßen in der Nordsee relevant.

6062 Übereinkommen v. 17.3.1992 zum Schutz und zur Nutzung grenzüberschreitender Wasserläufe und internationaler Seen, BGBl. 1994 II S. 2333, geändert und damit für weitere Staaten geöffnet mit Gesetz zur Änderung des Übereinkommens vom 17. März 1992 zum Schutz und zur Nutzung grenzüberschreitender Wasserläufe und internationaler Seen vom 12. Juli 2012, BGBl 2012 II, S. 666.

6063 Vereinbarung über die Internationale Kommission zum Schutz der Elbe v. 8.10.1990, BGBl. 1992 II S. 942.

6064 Übereinkommen über die Verhütung der Meeresverschmutzung durch das Einbringen von Abfällen und anderen Stoffen (London Dumping Convention), BGBl. 1977 II S. 165; ersetzt durch das Protokoll von 1996 (Londoner Protokoll), BGBl. 1998 II S. 1346. Das Londoner Protokoll verbietet das Einbringen von Abfällen einschließlich Munition, soweit keine Ausnahmegenehmigung erteilt wird.

Schifffahrt.[6066] Die von der IMO beschlossenen Konventionen und Codes werden unter anderem durch das SeeAufgG und die jeweiligen Vertragsgesetze in deutsches Recht umgesetzt und bestimmen damit den Inhalt der dem Bund gemäß Art. 89 Abs. 2 S. 2 GG obliegenden Schifffahrtsverwaltungsaufgaben. Für die Binnenwasserstraßen setzt das von Deutschland allerdings nicht ratifizierte Europäische Übereinkommen über die großen Binnenwasserstraßen von internationaler Bedeutung (AGN)[6067] verbindliche Standards für Ausbau und technische Anforderungen. Das AGN-Netz umfasst auch mehrere deutsche Bundeswasserstraßen.. Deutschland hat das Abkommen zwar unterzeichnet, aber nicht ratifiziert (Stand 2026).[6068]

II. Unionsrechtliche Bezüge

1. Primärrecht: Gemeinsame Verkehrspolitik und Grundfreiheiten

Das Unionsrecht erfasst die Bundeswasserstraßen auf mehreren Ebenen. Im Bereich des Primärrechts enthält der AEUV in Art. 90 ff. die Rechtsgrundlagen für eine gemeinsame Verkehrspolitik, die ausdrücklich die Binnenschifffahrt einschließt.[6069] Diese unionsrechtliche Verkehrspolitik prägt die nationalen Entscheidungsspielräume bei der Verwaltung und dem Ausbau der Bundeswasserstraßen. Insbesondere die Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 AEUV) und die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) verpflichten den Bund dazu, die Bundeswasserstraßen als Handelsrouten nicht zu behindern.[6070] Der Bund ist dementsprechend – wie der EuGH in der Rechtssache Schmidberger für den Straßenverkehr klargestellt hat – grundsätzlich im Sinne einer Schutzpflicht verpflichtet, Behinderungen des 53

6065 Internationales Übereinkommen zur Haftung und Entschädigung für Schäden in Verbindung mit der Beförderung schädlicher und gefährlicher Stoffe auf See (HNS-Übereinkommen) bestehend aus dem Übereinkommen v. 3.5.1996 in der Fassung des Protokolls v. 30.4.2010, BGBl. 2021 II S. 670 – tritt erst am 29.11.2027 in Kraft.

6066 Übereinkommen über die Internationale Seeschifffahrts-Organisation (IMO-Konvention) v. 6.3.1948, BGBl. 1965 II S. 313; Neufassung BGBl. 1986 II, S. 423.

6067 Europäisches Übereinkommen über die großen Binnenwasserstraßen von internationaler Bedeutung (AGN) vom 19.1.1996, UNTS Bd. 2072, S. 313 (Nr. 35939).

6068 https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=xi-d-5&chapter=11&clang=_en (zuletzt abgerufen am 20.10.2026).

6069 Art. 90 AEUV (Gemeinsame Verkehrspolitik), Art. 91 AEUV (Sekundärrechtsetzungskompetenz für den Verkehr). Zur Einbeziehung der Binnenschifffahrt: EuGH, Urt. v. 22.5.1985 – 13/83 (Kommission und Parlament / Rat und Niederlande) = Slg. 1985, 1513, ECLI: EU:C:1985:220.

freien Warenverkehrs zu unterbinden. Eine verteidigungspolitische Dimension erhält die Verwaltung der Bundeswasserstraßen durch die Beistandsklausel des Art. 42 Abs. 7 EUV: Zu der dort geschuldeten Hilfe und Unterstützung zählt auch Deutschlands Funktion als militärlogistisches Drehkreuz in der Mitte Europas. Aus dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 i.V.m. Art. 42 Abs. 7 EUV) folgt die Pflicht, die für Truppen- und Materialtransporte erforderliche Verkehrsinfrastruktur – einschließlich der Bundeswasserstraßen und Seehäfen – in einem für den Beistandsfall nutzbaren Zustand zu erhalten und den Transit nicht durch administrative Hindernisse zu vereiteln.[6071]

2. Sekundärrecht: Schifffahrt und Binnenwasserstraßen

54 Das unionsrechtliche Sekundärrecht für die Schifffahrt und die Binnenwasserstraßen ist außerordentlich dicht. Für die Binnenschifffahrt bestehen europaweit harmonisierte Regelungen über Berufsqualifikationen von Schiffsführern,[6072] technische Vorschriften für Binnenschiffe[6073] und Schifffahrtsinformationsdienste (RIS).[6074] Auf den Seewasserstraßen gilt darüber hinaus ein umfassendes Regelwerk für Schiffsmeldesysteme und das Monitoring des Schiffsverkehrs,[6075] für die Gefahrenabwehr in Häfen,[6076]

6070 Art. 34 AEUV (Warenverkehrsfreiheit), Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit). Zur Anwendung auf Handelsrouten: EuGH, Urt. v. 12.6.2003 – C-112/00 (Schmidberger) – ECLI:EU:C:2003:333, Rn. 56 ff. Beachte aber die Sonderregelung für Verkehrsdienstleistungen nach Art. 58 Abs. 1 und Art. 100 AEUV.

6071 von Rochow, Der Europäische Beistandsfall, in: Groh/Nebel/von Rochow (Hrsg.), Wenn es ernst wird: Recht zwischen Wehrfähigkeit und Bündnisfall, Verfassungsbooks 2027 (im Erscheinen); vgl. auch Kockel, Die Beistandsklausel im Vertrag von Lissabon, 2012, S. 122.

6072 Richtlinie (EU) 2017/2397 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen in der Binnenschifffahrt v. 12.12.2017, ABl. L 345/53 v. 27.12.2017.

6073 Richtlinie (EU) 2016/1629 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung technischer Vorschriften für Binnenschiffe v. 14.9.2016, ABl. L 252/118 v.16.9.2016.

6074 Richtlinie 2005/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über harmonisierte Binnenschifffahrtsinformationsdienste (RIS) auf den Binnenwasserstraßen der Gemeinschaft v. 7.9.2005, ABl. L 255/152 v. 30.9.2005, geändert durch Richtlinie (EU) 2025/2482 v. 26.11.2025, ABl. L 2025/2482 v. 12.12.2025.

6075 Richtlinie 2002/59/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Einrichtung eines gemeinschaftlichen Überwachungs- und Informationssystems für den Schiffsverkehr v. 27.6.2002, ABl. L 208/10 v. 5.8.2002.

6076 Verordnung (EG) Nr. 725/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Erhöhung der Gefahrenabwehr auf Schiffen und in Hafenanlagen v. 31.3.2004, ABl. L 129/6 v. 29.4.2004. Ergänzend: Richtlinie 2005/65/EG über die Erhöhung der Gefahrenabwehr in Häfen v. 26.10.2005, ABl. L 310/28 v. 25.11.2005.

Hafenstaatkontrollen[6077] sowie zahlreiche weitere Richtlinien und Verordnungen. Die Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt ist bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach Art. 89 Abs. 2 GG unmittelbar an dieses Sekundärrecht gebunden. Das nationale Ausführungsrecht dient primär der praktischen Umsetzung.

3. Wasserrahmenrichtlinie und Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie

Von Bedeutung für das Verwaltungsregime der Bundeswasserstraßen ist die Wasserrahmenrichtlinie (WRRL).[6078] Sie verfolgt das Ziel, für alle Gewässer der EU einen „guten Zustand" zu erreichen und zu erhalten. Bundeswasserstraßen sind als Oberflächenwasserkörper von der WRRL erfasst. Wegen ihrer Funktion als Schifffahrtswege werden sie häufig als „erheblich veränderte Wasserkörper" eingestuft, für die das modifizierte Ziel des „guten ökologischen Potenzials" gilt.[6079] Der EuGH hat in seiner Entscheidung zur Weservertiefung[6080] klargestellt, dass die EU-Mitgliedstaaten vorbehaltlich der Gewährung einer Ausnahme verpflichtet sind, die Genehmigung für ein konkretes Vorhaben zu versagen, wenn es eine Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers verursachen kann oder wenn es die Erreichung eines guten Zustands eines Oberflächengewässers beziehungsweise eines guten ökologischen Potenzials und eines guten chemischen Zustands eines Oberflächengewässers zu dem nach der Richtlinie maßgeblichen Zeitpunkt gefährdet. Der Begriff der Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers ist nach dem EuGH dahin auszulegen, dass eine Verschlechterung bereits vorliegt, sobald

55

6077 Richtlinie 2009/16/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Hafenstaatkontrolle (Neufassung) v. 23.4.2009, ABl. L 131/57 v. 28.5.2009; Richtlinie 2009/21/EG über die Erfüllung der Flaggenstaatpflichten v. 23.4.2009, ABl. L 131/132 v. 28.5.2009.

6078 Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik v. 23.10.2000, ABl. L 327/1 v. 22.12.2000 (Wasserrahmenrichtlinie – WRRL). Sie erfasst Binnengewässer, Übergangsgewässer, Küstengewässer und Grundwasser.

6079 Art. 4 der Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik v. 23.10.2000, ABl. L 327/1 v. 22.12.2000 (Wasserrahmenrichtlinie – WRRL).

6080 EuGH, Urt. v. 1.7.2015 – C-461/13 (Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland / Bundesrepublik Deutschland) – ECLI:EU:C:2015:433. Der EuGH urteilte, dass Ausbaumaßnahmen an Bundeswasserstraßen (hier: Weser) einer strengen Prüfung der WRRL unterliegen und eine Verschlechterung des Zustands eines Gewässers grundsätzlich unzulässig ist.

sich der Zustand mindestens einer Qualitätskomponente um eine Klasse verschlechtert, auch wenn diese Verschlechterung nicht zu einer Verschlechterung der Einstufung des Oberflächenwasserkörpers insgesamt führt. Eine Ausnahme vom Verschlechterungsverbot ist nur zulässig, wenn alle praktikablen Vorkehrungen getroffen worden sind, um die negativen Auswirkungen auf den Zustand des Wasserkörpers zu mindern. Das BVerwG hat diese Rechtsprechung in seine Entscheidung zum Ausbau der Bundeswasserstraße Weser übernommen.[6081] Damit hat das Unionsrecht die Handlungsmöglichkeiten des Bundes beim Ausbau und der Vertiefung von Bundeswasserstraßen erheblich eingeschränkt. Für die Seewasserstraßen tritt die Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie (MSRL)[6082] hinzu, die einen übergreifenden Ordnungsrahmen für die Meeresumwelt setzt.

4. Europäisches Naturschutzrecht (Natura 2000)

56 Manche Bereiche der Bundeswasserstraßen und ihrer Uferzonen sind als Schutzgebiete nach der Habitatrichtlinie und der Vogelschutzrichtlinie[6083] ausgewiesen und sind Teil des Natura-2000-Netzwerkes.[6084] Vorhaben, die erhebliche Beeinträchtigungen dieser Schutzgebiete nicht ausschließen können, unterliegen der strengen FFH-Verträglichkeitsprüfung. Der EuGH hat im Waddenzee-Urteil[6085] entschieden, dass dabei der Vorsorgegrundsatz streng anzuwenden ist: Ein Vorhaben darf nur zugelassen werden, wenn keine vernünftigen wissenschaftlichen Zweifel an der Verträglichkeit mit den Schutzzielen bestehen. Dies bindet den Bund bei Planfeststellungsverfahren für Ausbau und Neubau von Bundeswasserstraßen unmittelbar und ist in der Planungspraxis der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung eine zentrale Herausforderung. Das bedeutet, dass Pläne oder Projekte, die nicht

---

6081 BVerwG, Urt. v. 11.8.2016 – 7 A 1.15, 7 A 20.11 = BVerwGE 156, 20 (Ausbau der Bundeswasserstraße Weser). Das BVerwG setzte das EuGH-Urteil in nationales Recht um erklärte den Planfeststellungsbeschluss für rechtswidrig und nicht vollziehbar.

6082 Richtlinie 2008/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Meeresumwelt v. 17.6.2008, ABl. L 164/19 v. 25.6.2008 (Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie – MSRL).

6083 Richtlinie 92/43/EWG des Rates zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen v. 21.5.1992, ABl. L 206/7 v. 22.7.1992 (Habitatrichtlinie); Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten v. 30.11.2009, ABl. L 20/7 v. 26.1.2010 (Vogelschutzrichtlinie).

6084 Vgl. hierzu: BVerwG, Urt. v. 11.8.2016 – 7 A 1/15 = BVerwGE 155, 336 (Ausbau der Bundeswasserstraße Weser).

6085 EuGH, Urt. v. 7.9.2004 – C-127/02 (Waddenzee) – ECLI:EU:C:2004:482.

unmittelbar mit der Verwaltung eines Gebiets in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind – und damit auch Ausbau und Unterhaltung einer Wasserstraße, einer Prüfung auf Verträglichkeit mit den für dieses Gebiet festgelegten naturschutzrechtlichen FFH-Erhaltungszielen zu unterziehen sind, wenn sich nicht anhand objektiver Umstände ausschließen lässt, dass sie dieses Gebiet einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen könnten.[6086]

5. Transeuropäische Verkehrsnetze (TEN-T) und Beihilferecht

57 Bundeswasserstraßen sind als Teil des transeuropäischen Verkehrsnetzes (TEN-T) in die Infrastrukturpolitik der EU eingebunden.[6087] Die TEN-T-Verordnung verpflichtet die Mitgliedstaaten, das Binnenwasserstraßennetz so zu unterhalten, dass eine „gute Befahrbarkeit" gewährleistet ist, und eine Verschlechterung dieses Zustands zu verhindern (Art. 23 Abs. 2 VO (EU) 2024/1679). Bis zum 31.12.2030 müssen die Wasserstraßen des Kernnetzes bei Referenzwasserständen eine Fahrrinnentiefe von mindestens 2,5 m und unter festen Brücken eine Durchfahrtshöhe von mindestens 5,25 m aufweisen sowie mit Binnenschifffahrtsinformationsdiensten ausgestattet sein (Art. 23 Abs. 3 VO (EU) 2024/1679). Dies begründet unionsrechtliche Pflichten für den Bund als Verwalter der Bundeswasserstraßen und beeinflusst die Ressourcenallokation in der Wasserstraßen- und Schifffahrtsverwaltung. Zugleich können diese Ausbaupflichten mit dem wasserrechtlichen Verschlechterungsverbot (Rn. 55) und dem Habitatschutz (Rn. 56) in Konflikt geraten; die Verordnung lässt deshalb auf Antrag Ausnahmen u. a. bei erheblichen Umweltauswirkungen zu (Art. 23 Abs. 4 VO (EU) 2024/1679). Umgekehrt eröffnet das TEN-T-Regime die Möglichkeit einer Ko-Finanzierung von Ausbaumaßnahmen durch die Fazilität „Connecting Europe".[6088] Die öffentliche Finanzierung von Wasserstraßen und Häfen ist zudem am Beihilferecht der Union (Art. 107 ff. AEUV) zu messen. Die

---

6086 EuGH, Urt. v. 7.9.2004 – C-127/02 (Waddenzee) – ECLI:EU:C:2004:482.

6087 VO (EU) 2024/1679 des Europäischen Parlaments und des Rates über Leitlinien der Union für den Aufbau des transeuropäischen Verkehrsnetzes v. 13.6.2024, ABl. L 2024/1679 v. 28.6.2024; zuvor VO (EU) Nr. 1315/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates über Leitlinien der Union für den Aufbau eines transeuropäischen Verkehrsnetzes v. 11.12.2013, ABl. L 348/1 v. 20.12.2013. Bundeswasserstraßen (insbesondere Rhein, Donau, Elbe, Weser, Main) sind Teil des TEN-T-Kernnetzes.

6088 VO (EU) 2021/1153 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung der Fazilität „Connecting Europe" v. 7.7.2021, ABl. L 249/38 v. 14.7.2021.

Finanzierung von Infrastruktur, die der Allgemeinheit unentgeltlich zur Verfügung gestellt und nicht kommerziell genutzt wird, unterfällt dabei grundsätzlich nicht dem Beihilferecht. Das betrifft typischerweise die Bundeswasserstraßen selbst, soweit für ihre Nutzung keine Entgelte erhoben werden.[6089] Unabhängig davon schließt die Kommission beim Bau einer Infrastruktur Wettbewerbsverfälschungen und Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten in der Regel aus, wenn die Infrastruktur keinem unmittelbaren Wettbewerb ausgesetzt ist, in dem betreffenden Wirtschaftszweig nur vernachlässigbar kleine private Finanzierungsmittel aufgebracht werden und sie nicht selektiv bestimmte Unternehmen begünstigt, sondern der Gesellschaft insgesamt nützt.[6090] Beihilferechtlich relevant ist hingegen die Finanzierung von internationalen See- und Binnenhäfen einschließlich ihrer Zugangsinfrastruktur und von Ausbaggerungen. Hierfür enthält die Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung besondere Freistellungstatbestände.[6091] Für die Vergabe von Aufträgen zur Unterhaltung und zum Ausbau von Bundeswasserstraßen gilt das unionsrechtliche Vergaberecht.[6092]

III. Einfachgesetzliche Regelungen der Bundeswasserstraßen

1. Bundeswasserstraßengesetz (WaStrG)

58 Das Bundeswasserstraßengesetz (WaStrG)[6093] ist das zentrale einfachgesetzliche Ausführungsgesetz zu Art. 89 GG. Es konkretisiert den Begriff der Bundeswasserstraße (§ 1 WaStrG), regelt die öffentlich-rechtliche

---

6089 Kommission (GD Wettbewerb), Infrastructure Analytical Grid for Roads, Bridges, Tunnels and Inland Waterways, Rn. 1 f., 14 (Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen ohne Bindungswirkung).

6090 Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV, ABl. C 262/1 v. 19.7.2016, Rn. 211.

6091 Für See- und Binnenhäfen s. insb. Art. 56b, 56c VO (EU) Nr. 651/2014 (AGVO), eingefügt durch VO (EU) 2017/1084, ABl. L 156/1 v. 20.6.2017; zur Unternehmenseigenschaft von Hafenbehörden EuG, Urt. v. 20.9.2019 – T-696/17 (Havenbedrijf Antwerpen und Maatschappij van de Brugse Zeehaven/Kommission).

6092 Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über die öffentliche Auftragsvergabe v. 26.2.2014, ABl. L 94/65 v. 28.3.2014; umgesetzt in §§ 97 ff. GWB und der VgV.

6093 Bundeswasserstraßengesetz (WaStrG) v. 2.4.1968 (BGBl. 1968 II S. 173) in der Fassung der Bekanntmachung v. 23.5.2007 (BGBl. 2007 I S. 962; 2008 I S. 1980), zuletzt geändert durch Art. 6 des Gesetzes v. 22.7.2026 (BGBl. 2026 I Nr. 224).

Widmung und den Gemeingebrauch sowie Sondernutzungen und enthält die für den Bestand und die Verwaltung der Bundeswasserstraßen einschlägigen Bestimmungen.[6094] Das WaStrG normiert in § 4 Abs. 3 – spiegelbildlich zu Art. 89 Abs. 3 GG – die Einvernehmenspflicht mit den betroffenen Ländern bei Maßnahmen, die Belange der Landeskultur und der Wasserwirtschaft berühren. Es enthält ferner die privatrechtliche Regelung zur automatischen Zuordnung von Erweiterungen der Wasserstraßen und Durchstichen in § 3 WaStrG sowie die gesetzliche Eigentumszuweisung an das jeweilige Land von im öffentlichen Interesse gewonnenen Land- und Hafenflächen in § 1 Abs. 5 S. 2 WaStrG. Das WaStrG setzt zugleich zahlreiche unionsrechtliche Anforderungen (insbesondere aus der WRRL) im nationalen Recht um.

2. Wasserhaushaltsgesetz (WHG)

Das Wasserhaushaltsgesetz (WHG)[6095] galt als Bundesrahmengesetz für alle Gewässer und erfasste damit auch die Bundeswasserstraßen, soweit es um die wasserwirtschaftlichen Aspekte geht. Heute ist es eine Vollregelung im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG mit Abweichungsrecht. Dabei bleibt die verfassungsrechtliche Kompetenzgrenze zwischen Bundesverkehrswegeverwaltung (Art. 89 Abs. 2 GG) und Länderzuständigkeit für die Wasserwirtschaft zu beachten:[6096] Der Bund ist als Eigentümer und Verwalter der Bundeswasserstraßen Normadressat des WHG, soweit er in seiner Eigenschaft als Grundstückseigentümer tätig wird oder wasserrechtliche Tatbestände erfüllt. Die §§ 82 ff. WHG (Bewirtschaftungspläne, Maßnahmenprogramme) und §§ 72 ff. WHG (Hochwasserschutz) sind unmittelbar relevant für die Planung und den Betrieb der Bundeswasserstraßen. 59

3. Binnenschifffahrtsaufgabengesetz und Seeaufgabengesetz

Das Gesetz über die Aufgaben des Bundes auf dem Gebiet der Binnenschifffahrt (BinSchAufgG)[6097] konkretisiert die dem Bund nach Art. 89 60

6094 § 1 WaStrG definiert den Begriff der Bundeswasserstraße, § 6 WaStrG regelt den Gemeingebrauch, §§ 7 ff. WaStrG zu Unterhaltungspflichten, §§ 12 ff. WaStrG enthalten Regelungen zu Ausbau und Neubau.

6095 Wasserhaushaltsgesetz (WHG) v. 31.7.2009 (BGBl. 2009 I S. 2585), zuletzt geändert durch zuletzt durch Art. 8 G v. 22.7.2026 (BGBl. 2026 I Nr. 224). Das WHG setzt die WRRL und weitere EU-Wasserrichtlinien in deutsches Recht um und gilt grundsätzlich auch für Bundeswasserstraßen, soweit es um gewässerrechtliche Aspekte geht.

Abs. 2 S. 2 GG übertragenen Aufgaben der Binnenschifffahrtsverwaltung. Es umfasst insbesondere schifffahrtspolizeiliche Aufgaben, die Schiffsvermessung, das Inverkehrbringen von Wasserfahrzeugen und anderen Schwimmkörpern sowie die Erteilung von Befähigungszeugnissen.[6098] Das Gesetz über die Aufgaben des Bundes auf dem Gebiet der Seeschifffahrt (SeeAufgG)[6099] erfüllt die entsprechende Funktion für die Seeschifffahrtsverwaltung. Es überträgt dem Bund insbesondere die Wahrnehmung der Aufgaben nach internationalen Übereinkünften und europäischen Regelungen. Beide Gesetze stellen sicher, dass Deutschland seinen völker- und unionsrechtlichen Verpflichtungen im Bereich der Schifffahrtsverwaltung nachkommt.

4. Wasserstraßenvermögensrechtsgesetz (WaStrVermRG)

61 Das Gesetz über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Bundeswasserstraßen (WaStrVermRG)[6100] dient der Umsetzung des Eigentumsübergangs von den ehemaligen Reichswasserstraßen auf den Bund im Sinne des Art. 89 Abs. 1 GG. Es regelt unter anderem, dass der Bund neben dem Eigentum auch Inhaber sonstiger Vermögensrechte wird, die dem Reich gehörten und Zwecken der Verwaltung der Reichswasserstraßen, des Leuchtfeuerwesens und anderer navigatorischer Aufgaben dienten (§ 1 WaStrVermRG). Das Gesetz bildet damit die gesetzliche Grundlage für die vermögensrechtliche Abgrenzung zwischen Bundes- und Länderinteressen und schließt die vom Grundgesetz offen gelassene Regelungslücke hinsichtlich des Zubehörs und der Bestandteile.

6096 Die Abgrenzung zwischen der Zuständigkeit des Bundes (Verkehrswegeverwaltung) und der Länder (Wasserwirtschaft) richtet sich nach BVerfGE 15, 1; vgl. auch §§ 36 ff. WHG (Bewirtschaftungspläne, Maßnahmenprogramme) und §§ 72 ff. WHG (Hochwasserschutz).

6098 § 1 BinSchAufgG umfasst als Aufgaben insbesondere die Schifffahrtspolizei, die Seeschifffahrtsverwaltung sowie die Erteilung von Befähigungszeugnissen für Binnenschiffer. §§ 3 ff. BinSchAufgG regeln den institutionellen Rahmen, insbesondere Verordnungsermächtigungen.

6099 Gesetz über die Aufgaben des Bundes auf dem Gebiet der Seeschifffahrt (SeeAufgG) i.d.F. der Bekanntmachung v. 17.6.2016 (BGBl. 2016 I Nr. 30, S. 1489), zuletzt geändert durch Art. 2 der Verordnung v. 2.07.2025 (BGBl. 2025 I Nr. 156).

6100 Gesetz über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Bundeswasserstraßen (WaStrVermRG) v. 21.5.1951 (BGBl. 1951 I S. 352), zuletzt geändert durch Art. 521 der Verordnung v. 31.8.2015 (BGBl. 2015 I S. 1474).

5. Schifffahrtsverkehrsrecht

Den Schiffsverkehr auf den Bundeswasserstraßen regeln auf See die Seeschifffahrtsstraßen-Ordnung (SeeSchStrO),[6101] auf den Binnenwasserstraßen die Binnenschifffahrtsstraßen-Ordnung (BinSchStrO).[6102] Für den Rhein gelten ergänzend die Rheinschifffahrtspolizeiverordnung und die Rheinschifffahrtsuntersuchungsordnung,[6103] die die Beschlüsse der Zentralkommission für die Rheinschifffahrt (ZKR) in deutsches Recht umsetzen. Diese Regelungswerke entfalten ihre Wirkung in unmittelbarer Verlängerung des Art. 89 Abs. 2 GG. Sie konkretisieren die Pflicht des Bundes zur ordnungsgemäßen Bereitstellung und zum sicheren Betrieb des Wasserstraßennetzes. Das Flaggenrechtsgesetz (FlaggRG)[6104] bestimmt die Berechtigung zur Führung der Bundesflagge und damit die Anknüpfung an die deutschen Hoheitsrechte über Schiffe, das Schiffsregistrierungsgesetz (SchRegG) i.V.m. dem Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen[6105] bilden die sachenrechtliche Grundlage für die Rechte an Schiffen auf Bundeswasserstraßen. 62

6. Haftungsrecht und Umweltrecht

Im Bereich des Haftungsrechts setzt das Ölschadengesetz (ÖlSG)[6106] das CLC-Übereinkommen und das IOPC-Fondsübereinkommen über Entschädigungsfonds für Ölverschmutzungsschäden in deutsches Recht um. Es begründet eine strikte Haftung der Schiffseigentümer für 63

6101 Seeschifffahrtsstraßen-Ordnung (SeeSchStrO) v. 3.5.1971 (BGBl. 1971 I S. 641) in der Fassung der Bekanntmachung v. 22.10.1998 (BGBl. 1998 I S. 3209; 1999 I S. 193), zuletzt geändert durch Art. 3 der Verordnung v. 18.9.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 286).

6102 Binnenschifffahrtsstraßen-Ordnung (BinSchStrO) v. 16.12.2011 (BGBl. 2012 I S. 2, 1666, Anlageband), zuletzt geändert durch Art. 4 der Verordnung v. 14.10.2025 (BGBl. 2025 I Nr. 242).

6103 Verordnung zur Einführung der RheinSchPV v. 19.12.1994 (Rheinschifffahrtspolizeiverordnung – RheinSchPV), BGBl. 1994 II S. 3816; Rheinschiffsuntersuchungsordnung (RheinSchUO), BGBl. 1994 II S. 3822.

6104 Gesetz über das Flaggenrecht der Seeschiffe und die Flaggenführung der Binnenschiffe (Flaggenrechtsgesetz – FlRG) v. 8.2.1951 (BGBl. 1951 I S. 79) in der Fassung der Bekanntmachung v. 26.10.1994 (BGBl. 1994 I S. 3140), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 18.6.2026 (BGBl. 2026 I Nr. 184).

6105 Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken (SchiffsRG) v. 15.11.1940 (RGBl. I S. 1499) i.V.m. Schiffsregisterordnung i.d.F. d. Bek. v. 26.5.1994 (BGBl. 1994 I S. 1133), zuletzt geändert durch Art. 4 G v. 18.6.2026 (BGBl. 2026 I Nr. 184).

6106 Ölschadengesetz (ÖlSG) v. 30.9.1988 (BGBl.1988 I S. 1770), zuletzt geändert durch Art. 18 des Gesetzes vom 22.2.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 51).

Ölverschmutzungen auf deutschen Gewässern und ergänzt damit die aus der Eigentümerstellung des Bundes nach Art. 89 Abs. 1 GG folgende Verkehrssicherungspflicht. Im Bereich des öffentlichen Umweltrechts sind neben dem WHG das Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG), das die Habitatrichtlinie und die Vogelschutzrichtlinie umsetzt, sowie das Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG) als Normadressaten des Bundes als Eigentümer und Verwalter der Bundeswasserstraßen zu nennen. Diese einfachgesetzlichen Regelungen konkretisieren und begrenzen gleichermaßen die aus Art. 89 GG folgende verfassungsrechtliche Stellung des Bundes.

F. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Faßbender, Kurt, Die Zuständigkeit des Bundes für die Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie an den Bundeswasserstraßen: Aktuelle Rechtslage, Reformbedarf und Optionen, EurUP 2016, S. 17 ff.
- Petersen, Sönke, Deutsches Küstenrecht, 1989
- von Rochow, Moritz/Günther, Till, Toxische Munition im Küstenmeer – Wer muss aufräumen und wer soll zahlen?, EurUP 2023, S. 386 ff.

G. LITERATURVERZEICHNIS

Dittmann, Armin, Die Bundesverwaltung, 1983

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band III: Art. 83–146, 3. Aufl. 2018

Dürig, Günter (Begr.) |Herzog, Roman|Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band VI: Art. 87a–106b, Stand: 110. Ergänzungslieferung März 2026

Epping, Volker|Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 66. Edition Stand: 15.08.2026

Faßbender, Kurt, Die Zuständigkeit des Bundes für die Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie an den Bundeswasserstraßen: Aktuelle Rechtslage, Reformbedarf und Optionen, EurUP 2016, S. 17 ff.

Friauf, Karl-Heinrich (Begr.) |Höfling, Wolfram (Hrsg.), zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/ Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 5: Art. 76–106b, Stand: 1. Lfg. 2026.

Friesecke, Albrecht, Bundeswasserstraßenrecht, 2004
Hermanns, Caspar David, Rechtsfragen bei der Vertiefung von Flüssen zur besseren Schiffbarmachung, in: Ziekow, Jan (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Fachplanungs-, Raumordnungs- und Naturschutzrechts 2006, 2007, S. 323 ff.
Hömig, Dieter/Wolff, Heinrich Amadeus/Kluth, Winfried (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Handkommentar, 14. Aufl. 2025
Hönes, Ernst-Rainer, Der Begriff der „Landeskultur" im deutschen Recht, NuR 2005, S. 279 ff.
Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Art. 83–146, 8. Aufl. 2024
Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 19. Aufl. 2026
Kockel, Armin, Die Beistandsklausel im Vertrag von Lissabon, 2012, S. 122
Kreuter, Sven, Die Befugnisse des Bundes zur Verwaltung der Wasserstraßen, 2013
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar
- Band 1: Präambel bis Art. 69, 8. Aufl. 2025
- Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025

Petersen, Sönke, Deutsches Küstenrecht, 1989
Reinhardt, Rüdiger/Schäfer, Barbara, Bundeswasserstraßengesetz, 3. Online-Aufl. 2017
von Rochow, Moritz/Günther, Till, Toxische Munition im Küstenmeer – Wer muss aufräumen und wer soll zahlen?, EurUP 2023, S. 386 ff.
von Rochow, Moritz, Tunneling the Baltic – An appendix of sovereignty?, German Yearbook of International Law 2022, S. 759 ff.
von Rochow, Moritz, Der Europäische Beistandsfall, in: Groh, Kathrin/Nebel, Jasper/von Rochow, Moritz (Hrsg.), Wenn es ernst wird: Recht zwischen Wehrfähigkeit und Bündnisfall, Verfassungsbooks 2027 (im Erscheinen).
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 90

Eine Kommentierung von Esther de Haan

ZITIERVORSCHLAG

de Haan, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 90 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/de Haan, Art. 90 Rn.

(1) Der Bund bleibt Eigentümer der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs. Das Eigentum ist unveräußerlich.

(2) Die Verwaltung der Bundesautobahnen wird in Bundesverwaltung geführt. Der Bund kann sich zur Erledigung seiner Aufgaben einer Gesellschaft privaten Rechts bedienen. Diese Gesellschaft steht im unveräußerlichen Eigentum des Bundes. Eine unmittelbare oder mittelbare Beteiligung Dritter an der Gesellschaft und deren Tochtergesellschaften ist ausgeschlossen. Eine Beteiligung Privater im Rahmen von Öffentlich-Privaten Partnerschaften ist ausgeschlossen für Streckennetze, die das gesamte Bundesautobahnnetz oder das gesamte Netz sonstiger Bundesfernstraßen in einem Land oder wesentliche Teile davon umfassen. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.

(3) Die Länder oder die nach Landesrecht zuständigen Selbstverwaltungskörperschaften verwalten die sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs im Auftrage des Bundes.

(4) Auf Antrag eines Landes kann der Bund die sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs, soweit sie im Gebiet dieses Landes liegen, in Bundesverwaltung übernehmen.

GLIEDERUNG

A. Einführung 1347
I. Einordnung 1347
II. Historie 1349
III. Normstruktur 1357
B. Eigentum des Bundes an den Bundesfernstraßen (Art. 90 Abs. 1 GG) 1359
I. Der Bund bleibt Eigentümer der Bundesfernstraßen (Art. 90 Abs. 1 S. 1 GG) 1359
1. Der Bund bleibt 1359
2. Eigentümer der Bundesfernstraßen 1363
II. Das Eigentum ist unveräußerlich (Art. 90 Abs. 1 S. 2 GG) 1368
C. Bundesverwaltung der Bundesautobahnen (Art. 90 Abs. 2 GG) 1370
I. Obligatorische Bundesverwaltung (Art. 90 Abs. 2 S. 1 GG) 1370
II. Möglichkeiten und Grenzen von Privatisierung (Art. 90 Abs. 2 S. 2–6 GG) .. 1374
1. Verwaltung durch eine Gesellschaft privaten Rechts (formelle Privatisierung) .. 1374
2. Beteiligung Privater im Rahmen Öffentlich-Privater Partnerschaften (funktionale Privatisierung) 1378
3. Nähere Regelung durch Bundesgesetz 1380
D. Bundesauftragsverwaltung der sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs (Art. 90 Abs. 3 GG) 1380
E. Übernahme der sonstigen Bundesfernstraßen in Bundesverwaltung (Art. 90 Abs. 4 GG) 1384
F. Kontext 1385
G. Weiterführende Empfehlungen 1386
H. Literaturverzeichnis 1387

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

Art. 90 GG regelt Fragen des **Eigentums** an den **Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs** – zusammengefasst den Bundesfernstraßen[6107] – sowie ihrer **Verwaltung** im föderalen Gefüge. Die Bundesfernstraßen sind zentrales Element[6108] der Verkehrsinfrastruktur der Bundesrepublik Deutschland.[6109] Es besteht ein besonderes öffentliches Interesse an der flächendeckenden Versorgung mit Verkehrswegen[6110], insbesondere an den Bundesfernstraßen mit ihrer überragenden Bedeutung für den Individualverkehr und den Gütertransport[6111]. Nach Zahlen des Statistischen Bundesamts hatte das überörtliche Straßennetz[6112] im Jahr 2024 eine Gesamtlänge von etwa 230.000 Kilometern; auf die Bundesfernstraßen entfielen rund 13.200 Kilometer Autobahn und 37.700 Kilometer Bundesstraßen.[6113] Allein auf den Bundesfernstraßen wurden 2024 rund 351 Milliarden Kilometer zurückgelegt (davon 243 Milliarden Kilometer auf Bundesautobahnen und knapp 108 Milliarden Kilometer auf außerörtlichen Bundesstraßen).[6114] Entsprechend entfielen 2024 78,6 % der Personenverkehrsleistung auf den motorisierten Individualverkehr und 70,6 % 1

6107 Bartlsperger, Das Fernstraßenwesen in seiner verfassungsrechtlichen Konstituierung, 2006, S. 25; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 12.

6108 Allein zu der finanziellen Bedeutung vgl. den aktuellen Bundesverkehrswegeplan bis 2030, der nur für die Bundesfernstraßen Ausgaben in Höhe von 132,8 Mrd. Euro vorsieht. Der Bundesverkehrswegeplan ist abrufbar unter: https://bmdv.bund.de/DE/Themen/Mobilitaet/Infrastrukturplanung-Investitionen/Bundesverkehrswegeplan-2030/bundesverkehrswegeplan-2030.html#:~:text=98%2C3%20Mrd%20.,auf%20den%20Wasserstra%C3%9Fen%20des%20Bundes (zuletzt abgerufen am: 13.3.2026).

6109 Gröpl, ZG 2017, 114 (120).

6110 Uerpmann-Wittzack, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 89 Rn. 1.

6111 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 1.

6112 Bestehend aus Autobahnen, Bundes-, Landes- und Kreisstraßen. Inklusive der sonstigen Straßen hat das Straßennetz Deutschlands sogar eine Gesamtlänge von rund 830.000 Kilometern. Vgl. die Zahlen des Bundesministeriums für Verkehr, abrufbar unter: https://www.bmv.de/SharedDocs/DE/Artikel/G/infrastruktur-statistik.html (zuletzt abgerufen am: 13.3.2026).

6113 Statistisches Bundesamt, Daten zur Verkehrsinfrastruktur, Stand: 6.11.2025, abrufbar unter: https://www.destatis.de/DE/Themen/Branchen-Unternehmen/Transport-Verkehr/Unternehmen-Infrastruktur-Fahrzeugbestand/Tabellen/verkehrsinfrastruktur.html (zuletzt abgerufen am: 13.3.2026).

der Güterverkehrsleistung auf den Straßengüterverkehr.[6115] Es ist nicht also übertrieben, wenn die Bundesfernstraßen als „Funktionsgrundlage der modernen Gesellschaft“[6116] bezeichnet werden. Die Eigentumszuordnung in Art. 90 Abs. 1 GG wie auch die tatsächliche Bedeutung der Bundesfernstraßen für die Verkehrsinfrastruktur begründen eine **staatliche Infrastrukturverantwortung** des Bundes für die Aufrechterhaltung eines ausreichenden Bundesfernstraßennetzes.[6117]

2 Die Verwaltung der Bundesfernstraßen nach Art. 90 Abs. 2-4 GG gehört neben der Luftverkehrs-, Eisenbahn- und Wasserstraßenverwaltung (vgl. Art. 87d, Art. 87e und Art. 89 GG) zur **Infrastrukturverwaltung**.[6118] Die in Art. 90 Abs. 2-4 GG festgelegten besonderen Verwaltungszuständigkeiten (Bundesverwaltung der Bundesautobahnen und Auftragsverwaltung der sonstigen Bundesfernstraßen, vgl. genauer Rn. 25 ff. und Rn. 45 ff.) **weichen vom Regelfall der Landeseigenverwaltung nach Art. 30, 83 f. GG ab**.[6119] Neben dieser besonders festgelegten Fernstraßenverwaltung findet sich in Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG (vgl. genauer dazu Art. 74 Rn. ##) eine konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Fernstraßenrecht („Bau und die Unterhaltung von Landstraßen für den Fernverkehr“). Aus dem Zusammenspiel dieser bundesstaatsrechtlichen Zuständigkeitsregelungen ergibt sich eine Grundentscheidung über die Kompetenzordnung des öffentlichen Straßenwesens: Während das Fernstraßenwesen sowohl legislativ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG) als auch administrativ (Art. 90 Abs. 2-4 GG) besonders geregelt ist, gilt für die übrigen Straßen und Wege die ausschließliche Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeit der Bundesländer (Art. 70, 30 GG).[6120]

3 Art. 90 GG war und ist (vgl. nur die Rn. 8, 31 ff.) Gegenstand **intensiver Diskussionen** über die Reichweite von **Privatisierungen öffentlicher**

6114. Bundesministerium für Verkehr, Verkehr in Zahlen 2025/2026, 54. Jahrgang, S. 107, abrufbar unter: https://www.bmv.de/SharedDocs/DE/Anlage/G/verkehr-in-zahlen25-26-pdf.pdf?__blob=publicationFile (zuletzt abgerufen am: 13.3.2026).

6115. Bundesministerium für Verkehr, Verkehr in Zahlen 2025/2026, 54. Jahrgang, S. 221 und S. 247, abrufbar unter: https://www.bmv.de/SharedDocs/DE/Anlage/G/verkehr-in-zahlen25-26-pdf.pdf?__blob=publicationFile (zuletzt abgerufen am: 13.3.2026).

6116. Gröpl, ZG 2017, 114 (120).

6117. Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 2; Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 90 Rn. 10 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Uerpmann-Wittzack, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 89 Rn. 5; zu Art. 90 Abs. 1 GG als Einrichtungsgarantie vgl. Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 38.

6118. Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 1.

Infrastrukturen. Im Jahr 2017 wurde Art. 90 GG grundlegend reformiert. Dabei sollte als „Maßnahme für die Verbesserung der Aufgabenerledigung im Bundesstaat“[6121] insbesondere auch „eine unter staatlicher Regelung stehende privatrechtlich organisierte Infrastrukturgesellschaft Verkehr eingesetzt [...] werden“[6122]. Wenigstens Teilen der Bundesregierung wurde in Bezug auf den ursprünglichen Gesetzesentwurf zur Änderung von Art. 90 GG und dem Begleitgesetz vorgeworfen, dass sie die Reform für weitgehende Privatisierungsoptionen im sensiblen Bereich staatlicher Infrastrukturverantwortung nutzen wollten.[6123] Im Verlauf des Gesetzgebungsverfahren wurde der ursprüngliche Gesetzesentwurf der Bundesregierung sodann erheblich geändert (dazu vgl. Rn. 8), insbesondere um weitere Privatisierungsschranken in Art. 90 Abs. 2 S. 4, 5 GG ergänzt.[6124] Die heutige Fassung – vor allem von Art. 90 Abs. 2 GG – ist allerdings nur verständlich, wenn man diese angedachten Privatisierungsoptionen berücksichtigt (vgl. zum Gesetzgebungsverfahren Rn. 8 und zur deklaratorischen Regelung in Abs. 2 Rn. 32).[6125]

II. Historie

Anders als bei den Eisenbahnen und den Wasserstraßen[6126] bestand für die Straßen lange keine Zentralkompetenz auf dem heutigen Bundesgebiet.[6127] Für die Landstraßen wurden erste gesamtstaatliche Befugnisse der sog. **Paulskirchenverfassung**[6128] festgeschrieben.[6129] Nach §§ 31, 32 hatte das 4

6120 Zur damaligen Rechtslage bereits Bartlsperger, Das Fernstraßenwesen in seiner verfassungsrechtlichen Konstituierung, 2006, S. 26, 34.

6119. Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 60.

6121. Konferenz der Regierungschefinnen und Regierungschefs von Bund und Ländern am 14. Oktober 2016 in Berlin, S. 3, abrufbar unter: https://docs.dpaq.de/11411-mpk_gesamtdokument.pdf (zuletzt abgerufen am: 13.3.2026).

6122 Konferenz der Regierungschefinnen und Regierungschefs von Bund und Ländern am 14. Oktober 2016 in Berlin, S. 4, abrufbar unter: https://docs.dpaq.de/11411-mpk_gesamtdokument.pdf (zuletzt abgerufen am: 13.3.2026).

6123 Ausführlich Gröpl, ZG 2017, 114 (115 ff.); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 6.

6124 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 99 (193. EL Oktober 2018); Maiwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 90 Rn. 1.

6125 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 7.

6126 Baumeister, Zur Geschichte und Problematik des deutschen Straßen- und Wegerechts, 1957, S. 21.

6127. Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 24 (89. EL Oktober 2019).

6128 Verfassung des Deutschen Reiches v. 28.4.1849, RGBl. I 1849, 101.

6129 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 24 (193. EL Oktober 2018).

Reich die Oberaufsicht über die Landstraßen, das Recht der Gesetzgebung, soweit es dem Schutz des Reiches oder dem Interesse des allgemeinen Verkehrs diente und das potentiell tiefgreifende Recht, zu diesen Zwecken von den Einzelstaaten das Anlegen neuer Landstraßen zu verlangen.[6130] Die Verwaltungszuständigkeit lag dagegen bei den Einzelstaaten.[6131] Nach Art. 4 Nr. 8 der **Reichsverfassung von 1871**[6132] hatte das Reich lediglich die Aufsicht und die Gesetzgebung über die Herstellung von neuen Landstraßen im Interesse der Landesverteidigung und des allgemeinen Verkehrs. Die Reichszuständigkeiten blieben also hinter denen der Paulskirchenverfassung zurück, die sich auf bestehende und neue Straßen bezogen.[6133] Ferner wurde von diesen Ermächtigungen kaum Gebrauch gemacht.[6134] Ähnlich sah auch die **Weimarer Reichsverfassung**[6135] in Art. 7 Nr. 19 die Gesetzgebungszuständigkeit des Reichs über den Bau von Landstraßen für den allgemeinen Verkehr und die Landesverteidigung vor. Die Straßen wurden durch die Länder verwaltet.[6136] Obwohl in der Weimarer Republik ein Reichsverkehrsministerium eingerichtet wurde, das unter anderen auch eine Abteilung für Kraftfahrwesen hatte, wurde die Ermächtigung kaum genutzt.[6137] In dieser Zeit ist indes die Bedeutung des Kraftfahrzeugverkehrs deutlich angewachsen. Ein vom Kraftwagen ermöglichter weitreichender Straßenverkehr setzte ein leistungsfähiges überörtliches Straßennetz voraus – einschließlich seiner Verwaltung, tragfähiger Rechtsgrundlagen für Bau und Planung sowie der planmäßigen technischen Weiterentwicklung des Straßenwesens.[6138] Dieser länderübergreifende Koordinierungsbedarf[6139] führte 1921 zur Gründung des „Deutschen Straßenbauverbandes“, der

6130 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 6.

6131 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 24 (89. EL Oktober 2019).

6132 Verfassung des Deutschen Reichs v. 16.4.1871, RGBl. I 1871, 64.

6133 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 7; Durner, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 26 (193. EL Oktober 2018).

6134 Baumeister, Zur Geschichte und Problematik des deutschen Straßen- und Wegerechts, 1957, S. 20; Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 26 (193. EL Oktober 2018).

6135 Verfassung des Deutschen Reiches v. 11.8.1919, RGBl. I 1383.

6136 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 27 (193. EL Oktober 2018); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 2.

6137 Baumeister, Zur Geschichte und Problematik des deutschen Straßen- und Wegerechts, 1957, S. 20; Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 25 (89. EL Oktober 2019).

6138 Anschaulich Baumeister, Zur Geschichte und Problematik des deutschen Straßen- und Wegerechts, 1957, S. 23.

6139 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 8; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 2.

wesentliche Impulse setzte – etwa für die Ausgestaltung der Kraftfahrzeugsteuer als Zwecksteuer zur Finanzierung des Straßenbaus.[6140] In demselben Jahr wurde in Berlin auch die „Automobil-Verkehrs- und Übungsstraße“ (AVUS)[6141], die erste reine Autostraße, eingeweiht.[6142] In der **NS-Zeit** wurden die gesamtstaatlichen Befugnisse im Straßenwesen deutlich ausgebaut[6143]: Das Gesetz über die Errichtung eines Unternehmens „Reichsautobahnen“[6144] räumte dem von der Deutschen Reichsbahngesellschaft zu errichtenden Zweigunternehmen „Reichsautobahnen“ das ausschließliche Recht ein, ein Netz von Kraftfahrbahnen für den Verkehr nur mit Kraftfahrzeugen aufzubauen und zu betreiben. Der nach diesem Gesetz zu bestellende Generalinspektor für das deutsche Straßenwesen bestimmte unter anderem Linienführung und Ausgestaltung der Kraftfahrbahnen (später: Reichsautobahnen[6145]), führte die diesbezügliche Planfeststellung durch und sicherte die einheitliche Planung des Landstraßennetzes.[6146] Das Gesetz über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung (StrRegG)[6147] führte für die weiteren Straßen überörtlicher Bedeutung die Klasse der Reichsstraßen ein, die vom Generalinspektor[6148] verwaltet wurden.[6149]

Im **Entwurf des Herrenchiemseer Verfassungskonvents** befanden sich keine Regelungen betreffend das Eigentum und die Verwaltung der heutigen Bundesfernstraßen.[6150] Grundlage für die Beratungen im

6140 Baumeister, Zur Geschichte und Problematik des deutschen Straßen- und Wegerechts, 1957, S. 23 f.

6141 Heute ist die AVUS Teil der Bundesautobahn 115.

6142 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 26 (193. EL Oktober 2018).

6143 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 29 (193. EL Oktober 2018); Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 26 f. (89. EL Oktober 2019).

6144 Gesetz über die Errichtung eines Unternehmens „Reichsautobahnen“ v. 27.6.1933, RGBl. II 1933, 509.

6145 3. Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Errichtung eines Unternehmens „Reichsautobahnen v. 25.7.1938, RGBl. I 1938, 951.

6146 Baumeister, Zur Geschichte und Problematik des deutschen Straßen- und Wegerechts, 1957, S. 25; Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 27 (89. EL Oktober 2019).

6147 Gesetz über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung v. 26.3.1934, RGBl. I 1934, 243.

6148 Der Generalinspektor bediente sich zur Erfüllung seiner Aufgaben der Länderverwaltungen bzw. in Preußen der Provinzialverwaltungen (§ 4 StrRegG).

6149 Baumeister, Zur Geschichte und Problematik des deutschen Straßen- und Wegerechts, 1957, S. 28 f.; Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 29 (193. EL Oktober 2018).

6150 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 3.

Zuständigkeitsausschuss des **Parlamentarischen Rats** war ein Gutachten der Verwaltung Verkehr, nach dem die Verwaltung der bisherigen Reichsautobahnen und Reichsstraßen zwar grundsätzlich Bundessache sein sollte, aber auftragsweise durch die Länder durchgeführt werden könnte.[6151] Im Zuständigkeitsausschuss war umstritten, ob die Autobahnen in bundeseigener Verwaltung und die Reichsstraßen in Auftragsverwaltung zu führen seien[6152] oder ob die Verwaltung insgesamt den Ländern überlassen bleiben sollte – bei den Autobahnen im Auftrag des Bundes[6153]. Die Beratungen prägten den Begriff des „Fernverkehrs", der die bisherigen Reichsautobahnen und Reichsstraßen erfassen sollte.[6154] Im Ergebnis hat sich im Hauptausschuss die Fassung durchgesetzt, nach der sowohl die Autobahnen als auch die Reichsstraßen im Auftrag des Bundes verwaltet werden.[6155]

6 **Art. 90 Abs. 1 GG a.F.** sah – als Parallelregelung zu Art. 89 Abs. 1 GG[6156] – vor, dass **das Eigentum** an den früheren Reichsautobahnen und Reichsstraßen **auf den Bund übergeht**. Kraft dieser speziellen Nachfolge- bzw. Überleitungsregelung[6157] erlangte der Bund unmittelbar durch Verfassungsrecht das privatrechtliche Eigentum an allen Reichsfernstraßen, die sich zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Grundgesetzes im Gebiet der Bundesrepublik befanden.[6158] In der Folge erhielten die Reichsfernstraßen den Status von Bundesfernstraßen und unterfielen den Regelungen von Art. 90 Abs. 2 und 3 GG a.F.[6159] Der Regelungsgehalt der Norm erschöpfte sich in dieser Überleitungsfunktion: Der Bund konnte das Eigentum an den früheren

6151. Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 3, S. 134 und S. 769 f.; Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 38 (193. EL Oktober 2018).

6152. Vgl. die Variante des Abgeordneten Dr. Hoch, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 14, S. 501.

6153. Vgl. die Variante des Abgeordneten Dr. Strauß, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 14, S. 501.

6154. Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 3, S. 468.

6155. Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 14, S. 1105 ff. und zur letzten redaktionellen Berichtigung („im Auftrage" statt „nach Weisung") im Allgemeinen Redaktionsausschuss vgl. Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 7, S. 520.

6156. Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 27.

6157. Bartlsperger, Das Fernstraßenwesen in seiner verfassungsrechtlichen Konstituierung, 2006, S. 25.

6158. Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 6 (89. EL Oktober 2019); Hermes, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2008, Art. 90 Rn. 8; Marschall, DÖV 1950, 6.

6159. Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 8.

Reichsfernstraßen nach der herrschenden Auffassung an Dritte übertragen[6160] und auch neue Bundesfernstraßen mussten nicht zwingend im Eigentum des Bundes stehen[6161]. In den **Absätzen 2 und 3 regelte Art. 90 GG a.F. die Verwaltungskompetenzen** in Hinblick auf die Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs. Als Regelfall war in Abs. 2 a.F. vorgesehen, dass die Länder die Bundesfernstraßen im Auftrag des Bundes (siehe Art. 85 Rn. ###) verwalten. Im Ausnahmefall konnten die Bundesfernstraßen, die im Gebiet eines Landes lagen, nach Abs. 3 a.F. auf Antrag dieses Landes in bundeseigene Verwaltung übernommen werden.

Die heute geltende Fassung des Art. 90 GG geht zurück auf eine erstmalige 7
und **grundlegende Neufassung** der Norm im Rahmen des 62. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 13.7.2017 mit Wirkung zum 20.7.2017.[6162] Anlass zu der Verfassungsrevision gab die **anhaltende Kritik**[6163] an der Sachgerechtigkeit der Auftragsverwaltung der Bundesfernstraßen.[6164] Die Auftragsverwaltung bedingt eine in funktionaler und finanzieller Hinsicht geteilte Verantwortlichkeit von Bund und Ländern: Die Wahrnehmungskompetenz – „das Handeln und die Verantwortlichkeit nach außen im Verhältnis zu Dritten“[6165] – liegt bei den Ländern. Der Bund hingegen trägt die Sachkompetenz und ist verantwortlich für die Rechts- und Fachaufsicht gegenüber den Ländern sowie vor allem die Finanzierung der Zweckausgaben gem. Art. 104a Abs. 2 GG (zum Begriff der Zweckausgaben vgl. Art. 104a Rn. ###; zu den von den Ländern getragenen Verwaltungskosten vgl. Art. 104a Rn. ###).[6166] Insbesondere der Bundesbeauftragte für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung forderte wiederholt eine Verfassungsänderung mit dem Ziel, einerseits die Verwaltung der Bundesautobahnen in unmittelbare Bundesverwaltung zu übernehmen und andererseits die Verwaltung der sonstigen Bundesstraßen auf die Länder zu

6160 Dünchheim/Gräler, DVBl. 2019, 877 (878); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 8.

6161 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 8; Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 90 Rn. 15.

6162 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 13.7.2017, BGBl. I 2347.

6163 Ausführlich zu der Kritik im rechtswissenschaftlichen Schrifttum: Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 42 ff. (193. EL Oktober 2018).

6164 Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Grundgesetzes v. 13.2.2017, BT-Drs. 18/11131, S. 15; Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften v. 13.2.2017, BT-Drs. 18/11135, S. 62; Beschlussempfehlung und Bericht des Haushaltsausschusses v. 31.5.2017, BT-Drs. 18/12588, S. 16.

6165 BVerfG, Urt. v. 19.2.2002 – 2 BvG 2/00 = BVerfGE 104, 249 (264).

6166 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 42 (193. EL Oktober 2018).

übertragen.[6167] Diese Forderung wurde mit Problemen der Bundesfernstraßenverwaltung[6168] begründet, deren Ursache in dem Modell der Auftragsverwaltung gesehen wurde. Der Bundesrechnungshof vertrat schon 1986 die Auffassung, dass zahlreiche Bundesstraßen ihre Fernverkehrsfunktion verloren hätten und deshalb zu Landesstraßen abgestuft werden müssten (§ 2 Abs. 4 FStrG)[6169]; diese Straßen gehörten daher eigentlich in die Residualkompetenz der Länder (Art. 30, 83 GG)[6170]. Da aber mit der Straßenabstufung die finanzielle Straßenbaulast auf die Länder überginge, würden die Länder diese hinauszögern.[6171] Den Ländern wurde aber auch grundsätzlich vorgeworfen, die Kosten regionaler verkehrspolitischer Maßnahmen – etwa beim Bau von Ortsumgehungen[6172] oder Umleitungsstrecken[6173] – auf den Bund zu verlagern und die Interessen des Bundes an einer wirtschaftlichen Planung des überregionalen Verkehrs zu vernachlässigen.[6174] Zudem sei die Durchsetzung der Bundesinteressen in der Bundesfernstraßenverwaltung erschwert: Dem Bund fehlten regelmäßig eigene Erkenntnisse zu den geplanten Straßenbauprojekten, weshalb er vielfach nur anhand der von den Ländern vorgelegten Unterlagen prüfen

---

6167. Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, Gutachten zur Neuordnung der Verwaltung im Bundesfernstraßenbau, 2004, S. 43 ff., abrufbar unter: https://www.bundesrat.de/DE/plenum/themen/foekoI/bundesstaatskommission/drs/Kom-0082.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am: 13.3.2026); Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, Gutachten zur Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen von Bund und Ländern, 2007, S. 60 ff., abrufbar unter: https://www.bundesrechnungshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Berichte/BWV-Veroeffentlichung/foeko-gutachten-volltext.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am: 13.3.2026).

6168 Zusammenfassend: Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 128 ff. (89. EL Oktober 2019).

6169 Unterrichtung durch den Bundesrechnungshof v. 10.10.1986, BT-Drs.10/6138, S. 46.

6170 Fischer/Weidmann, ZRP 2005, 57 (58).

6171. Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, Gutachten zur Neuordnung der Verwaltung im Bundesfernstraßenbau, 2004, S. 26 f., abrufbar unter: https://www.bundesrat.de/DE/plenum/themen/foekoI/bundesstaatskommission/drs/Kom-0082.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am: 13.3.2026); Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, Gutachten zur Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen von Bund und Ländern, 2007, S. 68 f., abrufbar unter: https://www.bundesrechnungshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Berichte/BWV-Veroeffentlichung/foeko-gutachten-volltext.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am: 13.3.2026).

konnte. Angesichts der Vielzahl der Straßenbaumaßnahmen verfügte der Bund – auch personell – nicht über die Kapazitäten, um wirksam steuernd einzugreifen und zu kontrollieren.[6175]

Die Verwaltung der Bundesfernstraßen wurde 2016 **Gegenstand der Verhandlungen über die Neuregelung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen**.[6176] Bund und Länder einigten sich im Gegenzug für ein finanzielles Entgegenkommen des Bundes darauf, die Bundesautobahnen in die Bundesverwaltung zu überführen und dafür eine privatrechtliche Infrastrukturgesellschaft einzusetzen.[6177] Der ursprüngliche Entwurf der Bundesregierung zur Änderung von Art. 90 GG[6178] wurde im Laufe des Gesetzgebungsverfahren allerdings erheblich abgewandelt. Die teils 8

6172. Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, Gutachten zur Neuordnung der Verwaltung im Bundesfernstraßenbau, 2004, S. 28 f., abrufbar unter: https://www.bundesrat.de/DE/plenum/themen/foekoI/bundesstaatskommission/drs/Kom-0082.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am: 13.3.2026); Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, Gutachten zur Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen von Bund und Ländern, 2007, S. 69 f., abrufbar unter: https://www.bundesrechnungshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Berichte/BWV-Veroeffentlichung/foeko-gutachten-volltext.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am: 13.3.2026).

6173. Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, Gutachten zur Neuordnung der Verwaltung im Bundesfernstraßenbau, 2004, S. 31 f., abrufbar unter: https://www.bundesrat.de/DE/plenum/themen/foekoI/bundesstaatskommission/drs/Kom-0082.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am: 13.3.2026).

6174. Fischer/Weidmann, ZRP 2005, 57 (58 f.); Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 130 f. (89. EL Oktober 2019).

6175. Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, Gutachten zur Neuordnung der Verwaltung im Bundesfernstraßenbau, 2004, S. 24 f., abrufbar unter: https://www.bundesrat.de/DE/plenum/themen/foekoI/bundesstaatskommission/drs/Kom-0082.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am: 13.3.2026); Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, Gutachten zur Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen von Bund und Ländern, 2007, S. 70, abrufbar unter: https://www.bundesrechnungshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Berichte/BWV-Veroeffentlichung/foeko-gutachten-volltext.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am: 13.3.2026).

6176. Zur Regierungsbegründung siehe Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Grundgesetzes v. 13.2.2017, BT-Drs. 18/11131, S. 11.

6177. Hermes, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2008, Art. 90 Rn. 6.

6178. Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Grundgesetzes v. 13.2.2017, BT-Drs. 18/11131, S. 7.

weitgehenden Privatisierungsmöglichkeiten des Gesetzesentwurfs[6179] und des zugehörigen Begleitgesetzes[6180] wurden erheblich kritisiert.[6181] Insbesondere der Bundesrat forderte, die (finanzielle) Einbeziehung Privater in die Bundesfernstraßenverwaltung gesetzlich eindeutig festzulegen und einen wirksamen Einfluss des Bundes sicherzustellen.[6182] Der federführende Haushaltsausschuss führte daraufhin Sachverständigenanhörungen[6183] durch und erarbeitete auf dieser Grundlage Beschlussempfehlungen, die bedeutende Änderungen auf Verfassungsebene[6184] und im Begleitgesetz[6185] enthielten.[6186] Die Änderungen präzisierten vor allem die Eigentümerstellung des Bundes an den Bundesfernstraßen und die Privatisierungsschranken. Eine unmittelbare oder mittelbare Beteiligung Dritter an der Infrastrukturgesellschaft sollte ausgeschlossen (siehe dazu Rn. 38) und die Einbindung Privater in Öffentlich-Privaten-Partnerschaften begrenzt (zu den Fragen funktionaler Privatisierung vgl. Rn. 39 ff.).[6187] Der Bundestag hat diese

6179 Bedeutenden Einfluss wird dem Bericht der Expertenkommission zur „Stärkung von Investitionen in Deutschland" im Auftrag des damaligen Bundesministers für Wirtschaft und Energie, Sigmar Gabriel, (Zusammenfassung abrufbar unter: https://www.diw.de/documents/dokumentenarchiv/17/diw_01.c.500738.de/20150417_auszug_bericht_expertenkommission.pdf) (zuletzt abgerufen am: 13.3.2026) beigemessen, der sich für Bundesverwaltung und die Errichtung einer Infrastrukturgesellschaft aussprach sowie dabei u.a. die Erfahrungen mit dem Organisationsmodell Österreichs der ASFINAG (Autobahn- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft) zu nutzen. Vgl. Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 47 (193. EL Oktober 2018); Herber, in: Kodal, Straßenrecht, Kap. 1 Rn. 43; Hermes, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2008, Art. 90 Rn. 6.

6180 Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften, BT-Drs. 18/11135.

6181 Vgl. etwa Hermes/Weiß, Rechtliches Kurzgutachten zur geplanten Änderung des Art. 90 GG, 2016, S. 26 ff., abrufbar unter: https://www.gemeingut.org/wordpress/wp-content/uploads/2016/06/Rechtsgutachten-Art.-90-GG-Hermes-Wei%C3%9F.pdf (zuletzt abgerufen am: 13.3.2026); ausführlich zu der Diskussion Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 6 ff.; Gröpl, ZG 2017, 114 (115 ff.).

6182 Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Grundgesetzes v. 13.2.2017, BT-Drs. 18/11131, S. 23.

6183 Hermes/Weiß, Rechtliches Kurzgutachten zur geplanten Änderung des Art. 90 GG, 2016, S. 26 ff., abrufbar unter: https://www.gemeingut.org/wordpress/wp-content/uploads/2016/06/Rechtsgutachten-Art.-90-GG-Hermes-Wei%C3%9F.pdf (zuletzt abgerufen am: 13.3.2026).

6184 Beschlussempfehlung und Bericht des Haushaltsausschusses v. 31.5.2017, BT-Drs. 18/12588, S. 5 f.

6185 Beschlussempfehlung und Bericht des Haushaltsausschusses v. 31.5.2017, BT-Drs. 18/12589, etwa S. 97.

6186 Dünchheim/Gräler, DVBl. 2019, 877 (879); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 8 f.

durch den Haushaltsausschuss empfohlene Fassung des Art. 90 GG schließlich beschlossen.[6188]

III. Normstruktur

In der seit 2017 geltenden Fassung weist Art. 90 GG nun folgende **Struktur** auf: Art. 90 Abs. 1 GG weist das **zivilrechtliche Eigentum** an den Bundesfernstraßen unveräußerlich dem Bund zu. Die Abs. 2–4 regeln hingegen die **Verwaltungszuständigkeit** in Bezug auf die Bundesfernstraßen.[6189] Nach Art. 90 Abs. 2 S. 1 GG werden die Bundesautobahnen nun in Bundesverwaltung und nicht mehr in Auftragsverwaltung geführt. Der Bund musste dafür zunächst erforderliche Verwaltungsstrukturen aufbauen, weshalb mit Art. 143e Abs. 1 GG[6190] (vgl. dazu Art. 143e Rn. 5) eine Übergangsregelung geschaffen wurde, nach der die Bundesautobahnen spätestens bis zum 31. Dezember 2020 weiter in Auftragsverwaltung durch die Länder geführt wurden.[6191] Die weiteren Sätze von Abs. 2 regeln die Möglichkeiten, vor allem aber die Schranken formeller und funktionaler Privatisierung der Autobahnverwaltung.[6192] Die sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs werden grundsätzlich gem. Art. 90 Abs. 3 GG weiterhin von den Ländern im Auftrag des Bundes verwaltet. Nach Art. 90 Abs. 4 GG kann der Bund diese auf Antrag eines Landes ebenfalls in Bundesverwaltung übernehmen. In der Zeit bis zum 31.12.2018 sah Art. 143e Abs. 2 GG eine Übernahmepflicht des Bundes vor (vgl. Art. 143e Rn. 7). 9

Die Normstruktur, die sich in bürgerlich-rechtliche Eigentumszuordnung (Art. 90 Abs. 1 GG) und hoheitliche Verwaltungskompetenzen (Art. 90 Abs. 2–4 GG) teilt, entspricht der **Systematik des öffentlichen Sachenrechts** – dessen Referenzgebiet insbesondere das Straßenrecht[6193] ist.[6194] Nach der vorherrschenden[6195] Theorie des **„modifizierten Privateigentums“** besteht 10

6187 Beschlussempfehlung und Bericht des Haushaltsausschusses v. 31.5.2017, BT-Drs. 18/12588, S. 32.

6188 Zum Gesetzgebungsverfahren Hermes, in Dreier, GG, Art. 90 Rn. 9.

6189 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 56 (193. EL Oktober 2018); Hermes, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2008, Art. 90 Rn. 18.

6190 Art. 143e Abs. 1 und 2 GG wurden ebenfalls durch das 62. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 13.7.2017 in das Grundgesetz eingefügt.

6191 Faßbender, DVBl. 2018, 1585 (1587); Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 30 (89. EL Oktober 2019).

6192 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 4.

6193 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 1 (89. EL Oktober 2019); Papier/Durner, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Band 2, 4. Aufl. 2020, § 43 Rn. 6.

im öffentlichen Sachenrecht eine dualistische Rechtskonstruktion[6196]: Die öffentlichen Straßen sind als öffentliche Sachen einerseits Gegenstand der bürgerlich-rechtlichen Eigentumsordnung (§§ 873, 903 ff. BGB) mit den entsprechenden Pflichten und Befugnissen (etwa §§ 1004, 823 BGB).[6197] Andererseits erhalten die öffentlichen Straßen durch Widmung (vgl. § 2 Abs. 1 FStrG; ausführlich auch Rn. 20) eine öffentlich-rechtliche Zweckbestimmung für den Verkehr.[6198] Der Eigentümer muss die Benutzung der öffentlichen Straßen im Rahmen dieser Zweckbestimmung dulden; seine bürgerlich-rechtlichen Eigentümerbefugnisse werden entsprechend verdrängt.[6199] Das bürgerlich-rechtliche Eigentum ist insofern „modifiziert"[6200], da es durch eine öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit überlagert und beschränkt wird[6201]. Die Widmung gestattet gem. § 7 Abs. 1 FStrG den Gebrauch der Bundesfernstraßen für jedermann (Gemeingebrauch). Der Gemeingebrauch ermöglicht die intensive Inanspruchnahme der Bundesfernstraßen, führt aber zugleich dazu, dass das bürgerlich-rechtliche Eigentum des Bundes im Straßenbereich „weitgehend entwertet wird"[6202].

6194 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 1 (89. EL Oktober 2019); Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 21; Papier/Durner, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Band 2, 4. Aufl. 2020, § 43 Rn. 4.

6195 Zur Theorie des „öffentlichen Eigentums" vgl. etwa Axer, Die Widmung als Schlüsselbegriff des Rechts der öffentlichen Sachen, 1994, S. 41 ff.; Herber, in: Kodal, Straßenrecht, Kap. 5 Rn. 16; Papier, Recht der öffentlichen Sachen, 3. Aufl. 1998, S. 5 ff.

6196 Grupp, in: Marschall, FStrG, § 2 Rn. 20; Papier/Durner, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Band 2, 4. Aufl. 2020, § 43 Rn. 4.

6197 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 12 (89. EL Oktober 2019); Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 21.

6198 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 12 (89. EL Oktober 2019); Herber, in: Kodal, Straßenrecht, Kap. 5 Rn. 21.

6199 Grupp, in: Marschall, FStrG, § 2 Rn. 20; Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 21; Papier, Recht der öffentlichen Sachen, 3. Aufl. 1998, S.10.

6200 Herber, in: Kodal, Straßenrecht, Kap. 5. Rn. 21.

6201 BVerfG, Beschl. v. 10.3.1976 – 1 BvR 355/67 = BVerfGE 42, 20 (34); Axer, Die Widmung als Schlüsselbegriff des Rechts der öffentlichen Sachen, 1994, S. 48.

6202 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 12 (89. EL Oktober 2019).

B. EIGENTUM DES BUNDES AN DEN BUNDESFERNSTRASSEN (ART. 90 ABS. 1 GG)

I. Der Bund bleibt Eigentümer der Bundesfernstraßen (Art. 90 Abs. 1 S. 1 GG)

1. Der Bund bleibt

Der **Bund** bleibt gem. Art. 90 Abs. 1 S. 1 GG Eigentümer der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs. Mit „der Bund" ist die **Bundesrepublik Deutschland** als **juristische Person des öffentlichen Rechts** gemeint.[6203] 11

Die neue Formulierung, nach der der Bund Eigentümer der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs **bleibt**, soll nach den Gesetzgebungsmaterialien lediglich die bestehenden Eigentumsverhältnisse zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verfassungsänderung 2017 **deklaratorisch festschreiben**.[6204] Die Neufassung sollte nicht dazu führen, dass der Bund kraft Verfassungsrechts Eigentum an den (wenigen)[6205] Bundesfernstraßengrundstücken erlangt, die nicht bereits in seinem Eigentum standen (anders Art. 90 Abs. 1 GG a.F., vgl. Rn. 6).[6206] Der erste Entwurf der Bundesregierung zur Änderung von Art. 90 Abs. 1 S. 1 GG bestimmte zunächst, dass der Bund Eigentümer der Bundesfernstraßen „ist".[6207] Insbesondere der Bundesrat regte eine Änderung an, da diese Formulierung „nach ihrem Wortlaut einen gesetzlichen Eigentumsübergang" beinhalte.[6208] Der Haushaltsausschuss empfahl die 12

6203 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 20; Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 65 (193. EL Oktober 2018); wohl auch Maiwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 90 Rn. 3.

6204 Beschlussempfehlung und Bericht des Haushaltsausschusses v. 31.5.2017, BT-Drs. 18/12588, S. 32.

6205 Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 90 Rn. 5 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

6206 Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Grundgesetzes v. 13.2.2017, BT-Drs. 18/11131, S. 15; Beschlussempfehlung und Bericht des Haushaltsausschusses v. 31.5.2017, BT-Drs. 18/12588, S. 32.

6207 Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Grundgesetzes v. 13.2.2017, BT-Drs. 18/11131, S. 7.

6208 Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Grundgesetzes v. 13.2.2017, BT-Drs. 18/11131, S. 26 f.

Änderung des Wortlauts von „ist“ zu „bleibt“; dies sollte klarstellen, dass kein Eigentümerwechsel beabsichtigt ist.[6209]

13 Der neue Art. 90 Abs. 1 S. 1 GG setzt also einen **Eigentumsbestand des Bundes** an den Bundesfernstraßen voraus.[6210] Zum maßgeblichen Zeitpunkt der Verfassungsänderung[6211] gehörten dazu jedenfalls die ehemaligen Reichsautobahnen und Reichsstraßen[6212], die gem. Art. 90 Abs. 1 GG a.F. mit Inkrafttreten des Grundgesetzes[6213] in das Eigentum des Bundes überführt wurden (vgl. dazu bereits Rn. 6). Ferner erwarb der Bund das Eigentum an denjenigen Reichsfernstraßen, die sich zu diesem Zeitpunkt auf dem Gebiet der DDR befanden, nach vorherrschender Ansicht nicht gem. Art. 90 Abs. 1 GG a.F.[6214], sondern erst zum 3.10.1990 gem. Art. 8[6215] des Einigungsvertrages.[6216] Die nach 1949 errichteten Bundesfernstraßen wurden von Art. 90 Abs. 1 GG a.F. ebenfalls nicht mehr erfasst, standen jedoch aufgrund der Regelungen in § 2 Abs. 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 FStrG weitgehend im Eigentum des Bundes.[6217]

14 Im Ergebnis nicht erfasst waren demgegenüber die **Ortsdurchfahrten** größerer Gemeinden. Nach alter Rechtslage war umstritten, ob der Eigentumserwerb gem. Art. 90 Abs. 1 GG a.F. die Ortsdurchfahrten der Reichsstraßen[6218] erfasste. Einfachrechtlich definiert § 5 Abs. 4 S. 1 FStrG eine Ortsdurchfahrt als den Teil einer Bundesstraße, der innerhalb der geschlossenen Ortslage liegt und auch der Erschließung der anliegenden

---

6209 Beschlussempfehlung und Bericht des Haushaltsausschusses v. 31.5.2017, BT-Drs. 18/12588, S. 32.

6210 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 60 (193. EL Oktober 2018); Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 71.

6211 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 61 (193. EL Oktober 2018).

6212 Zu den Reichsfernstraßen die ausnahmsweise nicht in das Eigentum des Bundes überführt wurden vgl. ausführlich Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 66 ff. (193. EL Oktober 2018).

6213 Eine andere Ansicht stellt hingegen auf den Zustand zum Zeitpunkt des Zusammenbruchs des Deutschen Reichs ab, vgl. Durner, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 90 Rn. 8 (16. EL Juni 2006).

6214 Zu dieser Ansicht vgl. Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 30; Durner, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 90 Rn. 8 (16. EL Juni 2006).

6215 Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands v. 31.8.1990, BGBl. II S. 889.

6216 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 64 (193. EL Oktober 2018); Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 2 (89. EL Oktober 2019); Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 90 Rn. 17.

6217 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 31.

6218 Zu den Reichsautobahnen bzw. heutigen Bundesautobahnen können keine Ortsdurchfahrten gehören, vgl. § 1 Abs. 2, 3 FStrG.

Grundstücke oder der mehrfachen Verknüpfung des Ortsstraßennetzes dient. In § 7 Abs. 1 des Bundesfernstraßen-Vermögensgesetzes (FStrVermG) vom 2. März 1951[6219] war geregelt, dass Ortsdurchfahrten, für die die Straßenbaulast nach dem Gesetz über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung (StRegG) vom 26. März 1934[6220] nicht vom Deutschen Reich zu tragen war, nicht vom Eigentumserwerb gem. Art. 90 Abs. 1 GG a.F. erfasst waren. Dies umfasste gem. § 2 Abs. 2 S. 3 StRegG Ortsdurchfahrten durch Gemeinden mit mehr als 6.000 Einwohner:innen.[6221] Die wohl herrschende Meinung in der Literatur ist von der Verfassungsmäßigkeit dieses einfachgesetzlichen Ausschlusses des Eigentumserwerbs ausgegangen.[6222] Dies wurde mit dem Argument begründet, dass der Parlamentarische Rat die Problematik der Ortsdurchfahrten schlicht übersehen habe.[6223] Zudem dienten die Ortsdurchfahrten größerer Gemeinden nicht nur dem Fernverkehr, sondern auch örtlichen Verkehrsbelangen[6224] und seien Teil der Selbstverwaltungskompetenz der Gemeinden (Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG)[6225]. Eine systematisch-teleologische Auslegung von Art. 90 Abs. 1 GG a.F. ergebe demnach, dass Ortsdurchfahrten vom Eigentumserwerb nicht erfasst gewesen seien.[6226] Die Gegenmeinung stellte insbesondere auf den klaren Wortlaut des Art. 90 Abs. 1 GG a.F. ab, der als lex superior keine Ausnahme für Ortsdurchfahrten vorsah.[6227] Nach einer weiteren Ansicht habe der Bund zwar gem. Art. 90 Abs. 1 GG a.F. grundsätzlich das Eigentum an den Ortsdurchfahrten erworben, dieses jedoch gem. § 7 Abs. 1 FStrVermG auf die Gemeinden übertragen.[6228] Der verfassungsändernde Gesetzgeber ist 2017

6219 Gesetz über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs v. 2.3.1951, BGBl. I S. 157.

6220 Gesetz über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung v. 26.3.1934, RGBl. I S. 243.

6221 Dies bestätigt auch die heutige Rechtslage: Nach § 6 Abs. 1 FStrG steht dem Träger der Straßenbaulast auch das Eigentum an der Straße zu. Träger der Straßenbaulast – und damit auch Eigentümer – der Ortsdurchfahrten durch Gemeinden mit mehr als 80.000 Einwohner:innen sind gem. § 5 Abs. 2 S. 1 FStrG die Gemeinden.

6222 Vgl. etwa Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 68 (193. EL Oktober 2018); Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 8 (89. EL Oktober 2019); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 23; Marschall, DÖV 1950, 6 (7); Zech, DVBl. 1987, 1089 (1095).

6223 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 8 (89. EL Oktober 2019); Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 90 Rn. 14.

6224 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 8 (89. EL Oktober 2019).

6225 Herber, in: Kodal, Straßenrecht, 7. Aufl. 2010, Kap. 2 Rn. 75 ff.; Zech, DVBl. 1987, 1089 (1095).

6226 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 8 (89. EL Oktober 2019).

6227 Vgl. die Darstellung in Durner, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 90 Rn. 10 (16. EL Juni 2006).

jedenfalls davon ausgegangen, dass die Gemeinden und nicht der Bund Eigentümer der betreffenden Ortsdurchfahrten sind.[6229] Es ist daher davon auszugehen, dass die **Ortsdurchfahrten nicht Teil des Eigentumsbestands** des Bundes zum Zeitpunkt des Inkrafttretens von Art. 90 GG n.F. waren.[6230]

Darüber hinaus ist umstritten, ob aus der Formulierung „bleibt" neben dem vergangenheitsbezogenen[6231] auch ein **zukunftsbezogener[6232] Regelungsgehalt** abzuleiten ist. Erhebliche Teile der Literatur nehmen nach einer „dynamischen Auslegung"[6233] an, dass sich die Formulierung nicht nur auf den Eigentumsbestand zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verfassungsänderung am 20.7.2017 bezieht, sondern auch künftig zu bauende Bundesfernstraßen (auf Grundstücken des Bundes) erfasst.[6234] Zudem entnimmt die Literatur Art. 90 Abs. 1 S. 1 GG teilweise eine verfassungsrechtliche Aufforderung an den Bund, das Eigentum an allen nach 1949 errichteten und nicht in seinem Eigentum stehenden sowie den zukünftigen Bundesfernstraßen zu erwerben.[6235] Nach einer entgegengesetzten Ansicht in der Literatur bezieht sich die Formulierung „bleibt" hingegen auf den Eigentumsbestand am 20.7.2017 („Stichtagsregelung"[6236]); danach errichtete Bundesfernstraßen sollen lediglich Gegenstand des einfachrechtlichen Bundesfernstraßengesetzes sein.[6237] Für eine Stichtagsregelung mag auf den ersten Blick die Genese der Norm sprechen[6238], im Ergebnis überzeugt allerdings die dynamische Auslegung, die zukünftige Bundesfernstraßen in den Regelungsgehalt von Art. 90 Abs. 1 S. 1

6228 Durner, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 90 Rn. 10 (16. EL Juni 2006).

6229 Beschlussempfehlung und Bericht des Haushaltsausschusses v. 31.5.2017, BT-Drs. 18/12588, S. 32.

6230 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 23.

6231 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 71 (193. EL Oktober 2018).

6232 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 21 (89. EL Oktober 2019).

6233 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 57.

6234 Vgl. etwa Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 49; Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 11 (89. EL Oktober 2019); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 24; Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 57; Sachs/Pernice-Warnke, in: Sachs, GG, Art. 90 Rn. 8.

6235 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 49; Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 11 (89. EL Oktober 2019).

6236 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 32.

6237 Ausführlich zu den Argumenten Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 72 (193. EL Oktober 2018); ebenfalls Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 90 Rn. 3; Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 90 Rn. 9 f. (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

6238 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 21 (89. EL Oktober 2019).

GG einbezieht. Dafür streitet zum einen der Wortlaut von Art. 90 Abs. 1 S. 1 GG, der – anders als die Überleitungsnorm der alten Fassung (siehe dazu Rn. 6) – nicht ausschließlich vergangenheitsbezogen formuliert ist.[6239] Eine Stichtagsregelung würde das Fernstraßenwesen zudem willkürlich aufspalten: Bundesfernstraßen, die bereits am 20.7.2017 im Eigentum des Bundes standen, hätten Verfassungsrang und wären nach Abs. 1 S. 2 insbesondere unveräußerlich. Bundesfernstraßen, die erst nach der Verfassungsänderung errichtet worden sind, könnten hingegen veräußert und privatisiert werden.[6240] Dies widerspräche letztlich auch den Vorstellungen des Gesetzgebers[6241], das Infrastrukturvermögen in der Hand des Bundes zu halten.[6242] Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens setzte sich – entgegen einer von Teilen der Bundesregierung verfolgten „Privatisierungsagenda“[6243] – die Bestrebung durch, Privatisierungen nur in engen Grenzen (vgl. Art. 90 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2-5 GG) zuzulassen.[6244]

2. Eigentümer der Bundesfernstraßen

Der Bund bleibt gem. Art. 90 Abs. 1 S. 1 GG **„Eigentümer“** der Bundesfernstraßen. Nach ganz herrschender Meinung ist diese Eigentumszuordnung – wie bereits nach früherer Rechtslage[6245] – **bürgerlich-rechtlicher Natur**[6246] (§§ 903 ff. BGB).[6247] Mithin stehen dem 16

6239 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 11 (89. EL Oktober 2019); Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 57.

6240 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 24; Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 57.

6241 Beschlussempfehlung und Bericht des Haushaltsausschusses v. 31.5.2017, BT-Drs. 18/12588, S. 16 ff.

6242 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 21 (89. EL Oktober 2019).

6243 Genauer dazu Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 10.

6244 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 57.

6245 In Hinblick auf die herrschende Meinung zu Art. 90 Abs. 1 GG a.F.: Durner, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 90 Rn. 11 (16. EL Juni 2006); Hermes, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2008, Art. 90 Rn. 14; Umbach, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 90 Rn. 11.

6246 Dies gilt weitgehend auch für die Landesstraßen, die nicht Gegenstand von Art. 90 GG sind. In Hamburg hingegen stehen die Grundflächen, die als öffentliche Wege gewidmet sind und dem Land Hamburg gehören im **öffentlichen Eigentum** des Landes, vgl. § 4 Abs. 1 S. 1 Hamburgisches Wegegesetz (HWG). Als öffentliches Eigentum sind sie dem Rechtsverkehr entzogen und die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, insbesondere über Besitz und Eigentum, finden keine Anwendung (vgl. § 4 Abs. 1 S. 5, 6 HWG). Zur Vertiefung vgl.: Herber, in: Kodal, Handbuch Straßenrecht, Kap. 5 Rn. 15 f.; Durner, in: Kahl/Ludwigs, Handbuch des Verwaltungsrechts, Band VII, § 214 Rn. 13 f.; zur Verfassungsmäßigkeit der Konstruktion öffentlichen Eigentums: BVerfG, Beschl. v. 10.3.1976 – 1 BvR 355/67 = BVerfGE 42, 20 (33 f.).

Bund die bürgerlich-rechtlichen Eigentümerbefugnisse zu; die Reichweite dieser Befugnisse ist allerdings gering, da sie von den öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Fernstraßengesetzes weitgehend überlagert sind (zu der Theorie des modifizierten Privateigentums vgl. bereits Rn. 10).[6248] Dem Eigentum des Bundes an den Bundesfernstraßen ist damit zwar Verfassungsrang eingeräumt[6249]; es ist jedoch nicht von Art. 14 GG geschützt – dieser schützt das Eigentum Privater und nicht das Privateigentum[6250] (vgl. dazu Art. 14 Rn. ###).

17 Der Umfang des Eigentumsrechts bestimmt sich nach überwiegender Auffassung nicht nach dem bürgerlich-rechtlichen Sachbegriff im Sinne der §§ 90 ff. BGB[6251], sondern nach dem Sachbegriff des öffentlichen Sachenrechts.[6252] Der öffentliche Sachbegriff der Bundesfernstraße umfasst alle Rechte und – körperliche wie unkörperliche – Gegenstände[6253], die ihrer öffentlichen Zweckbestimmung dienen.[6254] Es kommt mithin darauf an, welche Rechte und Gegenstände funktional erforderlich sind, um die öffentliche Sachnutzung der Bundesfernstraßen zu gewährleisten.[6255] Der einfache Straßengesetzgeber hat den Sachbegriff der Bundesfernstraße grundsätzlich verfassungskonform in § 1 Abs. 4 FStrG konkretisiert.[6256] Zu den Bundesfernstraßen gehören daher neben den Grundstücksflächen der Straßen[6257] folgende Bestandteile:

6247 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 37; Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 79 f. (193. EL Oktober 2018); Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 12 (89. EL Oktober 2019); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 90 Rn. 3; Sachs/Pernice-Warnke, in: Sachs, GG, Art. 90 Rn. 7.

6248 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 21; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 90 Rn. 3.

6249 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 31.

6250 BVerfG, Beschl. v. 8.6.1977 – 2 BvR 499/74 = BVerfGE 61, 82 (108 f.).

6251 Vgl. etwa Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 22. Aufl. 2024, Rn. 962; Guckelberger, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 2023, § 30 Rn. 1; andere Ansicht in Bezug auf § 90 BGB: Papier/Durner, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Band 2, 4. Aufl. 2020, § 43 Rn. 2.

6252 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 82 (193. EL Oktober 2018); Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 13 (89. EL Oktober 2019).

6253 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 83 (193. EL Oktober 2018).

6254 Grupp, in: Marschall, FStrG, § 1 Rn. 33.

6255 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 13 (89. EL Oktober 2019); so wohl auch Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 22.

6256 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 83 (193. EL Oktober 2018); Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 13 (89. EL Oktober 2019); zustimmend Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 40.

1. der **Straßenkörper** (Straßengrund, Straßenunterbau, Straßendecke, Brücken, Tunnel, Durchlässe, Dämme, Gräben, Entwässerungsanlagen, Böschungen, Stützmauern, Lärmschutzanlagen, Trenn-, Seiten-, Wand- und Sicherheitsstreifen);
2. der **Luftraum** über dem Straßenkörper;
3. das **Zubehör** (Verkehrszeichen, Verkehrseinrichtungen und -anlagen, die der Sicherheit oder Leichtigkeit des Straßenverkehrs oder dem Schutz der Anlieger dienen, Bepflanzung);
3a. Einrichtungen zur Erhebung von **Maut** und zur Kontrolle der Einhaltung der Mautpflicht;
4. die **Nebenanlagen** (Anlagen, die überwiegend den Aufgaben der Straßenbauverwaltung der Bundesfernstraßen dienen, z. B. Straßenmeistereien, Gerätehöfe, Lager, Lagerplätze, Entnahmestellen, Hilfsbetriebe und -einrichtungen);
5. die **Nebenbetriebe** an den Bundesautobahnen (§ 15 Abs. 1).

Es ist allerdings umstritten, ob die einfachgesetzliche Regelung in § 1 Abs. 4 FStrG tatsächlich für den verfassungsrechtlichen Begriff der Bundesfernstraße bestimmend ist.[6258] Insbesondere[6259] ist fraglich, ob **Nebenbetriebe an den Bundesautobahnen** (§ 1 Abs. 4 Nr. 5 FStrG) von dem verfassungsrechtlichen Begriff der Bundesautobahn in Art. 90 Abs. 1 S. 1 GG erfasst sind.[6260] Nebenbetriebe definiert § 15 Abs. 1 FStrG einfachgesetzlich als Betriebe an den Bundesautobahnen, die den Belangen der Verkehrsteilnehmer der Bundesautobahnen dienen (zum Beispiel Tankstellen, bewachte Parkplätze, Werkstätten, Verlade- und Umschlagsanlagen, Raststätten) und eine unmittelbare Zufahrt zu den Bundesautobahnen haben. Wenn allerdings diese Nebenbetriebe vom verfassungsrechtlichen Sachbegriff der Bundesfernstraße erfasst sind, dann wären diese gem. Art. 90 Abs. 1 S. 2 GG unveräußerlich.[6261] Dies widerspricht der hergebrachten Praxis, den Bau und Betrieb dieser Nebenbetriebe durch **öffentlich-rechtliche Konzessionsverträge** weitgehend auf Dritte zu übertragen (vgl. § 15 Abs. 2 S. 1, 2 FStrG).[6262] Dabei wird nämlich ergänzend das Eigentum an den Betriebsgrundstücken – 18

6257 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 40.
6258 Dazu grundsätzlich und mit Bezug zum Fernstraßenbegriff Jarass, DÖV 2019, 457.
6259 Zu der Frage, ob Nebenanlagen i.S.v. § 1 Abs. 4 Nr. 4 FStrG erfasst sind vgl. Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 14a (89. EL Oktober 2019).
6260 Ausführlich dazu etwa Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 14b f. (89. EL Oktober 2019).
6261 Jarass, DÖV 2019, 457 (465).

gesichert durch eine Rückauflassungsvormerkung (§ 883 BGB) – für die Vertragslaufzeit auf die Konzessionsinhaber übertragen, vor allem damit diese die Verkehrssicherungspflichten erfüllen (müssen).[6263] Dafür entrichten die Konzessionsnehmer eine umsatz- oder absatzabhängige Konzessionsabgabe an den Bund (vgl. § 15 Abs. 3 S. 1 FStrG).[6264] Teilweise argumentiert die Literatur, der verfassungsrechtliche Begriff der Bundesautobahn beziehe sich – entsprechend der öffentlichen Zweckbestimmung verkehrsinfrastruktureller Gewährleistungsverantwortung – hauptsächlich auf die Streckenverbindungen.[6265] Die Gegenauffassung hält dem entgegen, dass dies die Intention des verfassungsändernden Gesetzgebers, eine wirtschaftliche Entwertung des bürgerlich-rechtlichen Eigentums an den Bundesfernstraßen zu vermeiden, verkenne. Die Gewährleistung des Streckennetzes hänge auch von der Verfügungsgewalt über die Nebenbetriebe ab.[6266] Der Bund müsse auch hier vernünftigerweise sicherstellen können, dass private Betreiber etwa die Kraftstoffpreise nicht unangemessen hoch ansetzen – Nebenbetriebe seien mithin vom verfassungsrechtlichen Begriff der Bundesautobahn umfasst.[6267] Zum Teil relativiert die Literatur diesen Befund; es sei zu berücksichtigen, dass das Fernstreckennetz auch unabhängig von den Nebenbetrieben funktionsfähig sei und damit „nicht im Zentrum der Straßenverkehrsinfrastruktur des Bundes“[6268] stehe. Sofern der Bund nachweisen könne, dass die Nebenbetriebe ohne Übereignung nicht wirtschaftlich zu betreiben und nicht mit überwiegenden Nachteilen für das Gemeinwohl verbunden sind, sei der Begriff der „Veräußerung“ gem. Art. 90 Abs. 1 S. 2 GG (vgl. dazu genauer Rn. 21 ff.) so weit auszulegen, dass die bisherige Praxis mit der nur zeitweisen Übertragung des Eigentums möglich bleibe.[6269]

6262 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 14b (89. EL Oktober 2019); Jarass, DÖV 2019, 457 (466); Reidt/Zwanziger, UPR 2019, 41 (42).

6263 Faßbender, DVBl. 2018, 1585 (1588); Reidt/Zwanziger, UPR 2019, 41 (42).

6264 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 14b (89. EL Oktober 2019).

6265 Jarass, DÖV 2019, 457 (466 f.); Reidt/Zwanziger, UPR 2019, 41 (44); ähnlich auch Dünchheim/Gräler, DVBl. 2019, 877 (880 ff.).

6266 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Fn. 96; Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 14b (89. EL Oktober 2019).

6267 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 14b (89. EL Oktober 2019).

6268 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 14c (89. EL Oktober 2019); auch Jarass spricht davon, dass die Nebenbetriebe nur zum „Begriffshof“ des Begriffs der Bundesfernstraßen gehören, DÖV 2019, 457 (467).

6269 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 14c (89. EL Oktober 2019).

Regelungsgegenstand von Art. 90 GG sind die **Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs**. Diese Begriffe sind verfassungsrechtlich nicht definiert (zu den Bestandteilen der Bundesfernstraßen vgl. Rn. 17); die Literatur knüpft überwiegend an die einfachgesetzlichen Begriffsbestimmungen in § 1 Abs. 1-3 FStrG[6270] an.[6271] Bundesstraßen des Fernverkehrs (Bundesfernstraßen) beschreibt § 1 Abs. 1 S. 1 FStrG als öffentliche Straßen, die ein zusammenhängendes Verkehrsnetz bilden und einem weiträumigen Verkehr dienen oder zu dienen bestimmt sind.[6272] Sie gliedern sich nach § 1 Abs. 2 FStrG in Bundesautobahnen und die Bundesstraßen mit den Ortsdurchfahrten (zu der Frage, ob Ortsdurchfahrten im Eigentum des Bundes stehen vgl. bereits Rn. 14). Bundesautobahnen definiert § 1 Abs. 3 FStrG als diejenigen Bundesfernstraßen, die nur für den Schnellverkehr mit Kraftfahrzeugen bestimmt und so angelegt sind, dass sie frei von höhengleichen Kreuzungen und für Zu- und Abfahrt mit besonderen Anschlussstellen ausgestattet sind; zudem sollen sie getrennte Fahrbahnen für den Richtungsverkehr haben. Alle übrigen Bundesfernstraßen sind Teil der sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs.[6273] 19

Art. 90 GG enthält sich ebenfalls einer Aussage darüber, wie Straßen die **Eigenschaft einer Bundesautobahn oder sonstigen Bundesstraße des Fernverkehrs** erlangen (und auch verlieren). Es sind auch an dieser Stelle die einfachrechtlichen Regelungen des Bundesfernstraßengesetzes maßgeblich. Eine Straße erlangt die Eigenschaft einer Bundesfernstraße entweder durch (erstmalige) **Widmung** (§ 2 Abs. 1 FStrG) oder **Aufstufung** (§ 2 Abs. 3a FStrG) und verliert sie durch **Einziehung** oder **Abstufung** (§ 2 Abs. 4 FStrG).[6274] Voraussetzung der Widmung ist die Einstufung in die bestehenden Straßenklassen; eine Einstufung zu einer Bundesfernstraße muss sich an den Klassifizierungsmerkmalen in § 1 Abs. 1 S. 1 (Netzzusammenhang und weiträumige Verkehrsbedeutung), Abs. 3 FStrG orientieren.[6275] Die 20

6270 Die entsprechende Gesetzgebungskompetenz folgt aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG; der Bundesgesetzgeber hat von dieser Begriffsbestimmung im Bundesfernstraßengesetz Gebrauch gemacht.

6271 Sachs/Pernice-Warnke, in: Sachs, GG, Art. 90 Rn. 8.

6272 Dazu ausführlich: Witting, DVBl. 2010, 408 (410 f.).

6273 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 14; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 90 Rn. 2.

6274 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 12.

6275 Grupp, in: Marschall, FStrG, § 2 Rn. 46 f.; Witting, DVBl. 2010, 408 (410); ausführlich zu den materiellen Einstufungsvoraussetzungen vgl.: Herber, in: Kodal, Straßenrecht, Kap. 8 Rn. 14 ff.

Einstufungsentscheidung ist als gebundene Entscheidung gerichtlich voll überprüfbar.[6276]

II. Das Eigentum ist unveräußerlich (Art. 90 Abs. 1 S. 2 GG)

21 Das Eigentum der Bundesrepublik Deutschland an den Bundesfernstraßen ist gem. Art. 90 Abs. 1 S. 2 GG **unveräußerlich**. Anders als nach der alten Rechtslage (vgl. Rn. 6) ist eine Übertragung des Eigentums an den Bundesfernstraßengrundstücken auf Dritte nicht mehr möglich.[6277] Dies schließt auch eine Übertragung auf eine vollständig vom Bund beherrschte juristische Person des öffentlichen oder privaten Rechts aus.[6278] Das Veräußerungsverbot bezieht sich nicht nur auf den Eigentumsbestand des Bundes an Fernstraßengrundstücken zum Zeitpunkt der Verfassungsänderung, sondern auch auf die zukünftig zu erwerbenden Grundstücke (vgl. dazu bereits die vertretene Auffassung in Rn. 15).[6279]

22 Die Regelung **verbietet** jedenfalls die **sachenrechtliche Übertragung des (Voll-)Eigentums**.[6280]

23 Es ist hingegen umstritten, ob das Veräußerungsverbot auch **sonstige Verfügungen**, wie die Einräumung von **Grunddienstbarkeiten oder Nießbrauchsrechten**, an den Bundesfernstraßen erfasst. Im ursprünglichen Regierungsentwurf zur Änderung von Art. 90 GG hieß es zunächst, „sonstige Verfügungen über das Bundeseigentum [...] bleiben unberührt“[6281] und auch der Entwurf für das Begleitgesetz sah in Art. 18 die Einräumung von Nießbrauchsrechten und anderer Rechte zur Nutzziehung für die private Bundesfernstraßenbetreibergesellschaft vor[6282]. Ganz praktisch hätte dies dazu führen können, dass das wirtschaftliche Eigentum an den Autobahnen der Infrastrukturgesellschaft zusteht. Das verbleibende, zivilrechtliche Eigentum des Bundes wäre zu einem „leeren Recht“ verkommen, da es wegen

---

6276 Sauthoff, in: Müller/Schulz, FStrG, § 1 Rn. 16.

6277 Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 90 Rn. 4.

6278 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 26.

6279 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 21 (89. EL Oktober 2019).

6280 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 26; Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 90 Rn. 6 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

6281 Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Grundgesetzes v. 13.2.2017, BT-Drs. 18/11131, S. 15.

6282 Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften, BT-Drs. 18/11135, S. 114.

Art. 90 Abs. 1 S. 2 GG unveräußerlich gewesen wäre.[6283] Das von der Bundesregierung angestrebte „sich selbst tragende[s] Geschäftsmodell“[6284] sah vor, dass die Infrastrukturgesellschaft ein System vollständiger Nutzerfinanzierung aufbaut und damit selbst Infrastrukturanbieterin wird.[6285] Dies hätte im Ergebnis nahezu eine materielle Privatisierung bedeutet (dazu näher Rn. 31).[6286] In dieser Hinsicht konnten sich die Regierungsentwürfe nach deutlicher Kritik[6287] im Gesetzgebungsverfahren nicht durchsetzen[6288]. Nach dem Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers ist Art. 90 Abs. 1 S. 2 GG, trotz Gegenstimmen[6289], so auszulegen, dass auch die Einräumung eines sonstigen dinglichen Rechts ausgeschlossen ist[6290].

Das Veräußerungsverbot in Art. 90 Abs. 1 S. 2 GG bezieht sich lediglich auf Bundesfernstraßen. Sobald ein Straßengrundstück diese Eigenschaft beispielsweise durch eine **Entwidmung** verliert, **endet auch die Unveräußerlichkeit**.[6291] Der Bund kann das Straßengrundstück sodann gem. §§ 873, 925 BGB übereignen oder sein Eigentum gem. § 928 BGB aufgeben; insbesondere § 6 Abs. 1 S. 1 FStrG (i.V.m. § 2 Abs. 4 FStrG) sieht für den Fall der Abstufung einer Bundesfernstraße vor, dass das Eigentum kraft Gesetzes auf den neuen Träger der Straßenbaulast übergeht.[6292] 24

6283 Gröpl, ZG 2017, 114 (115 f.).

6284 Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften v. 13.2.2017, BT-Drs. 18/11135, S. 113.

6285 Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften v. 13.2.2017, BT-Drs. 18/11135, S. 113; Gröpl, ZG 2017, 114 (116 f.).

6286 Gröpl, ZG 2017, 114 (117).

6287 Vgl. etwa Gröpl, Stellungnahme zur Öffentlichen Anhörung des Haushaltsausschusses am 27.3.2017, v. 23.3.2017, S. 1 f., der konstatierte, dass „das Eigentum des Bundes zu einem „nudum ius“, zu einem „nackten“ (leeren) Recht degeneriere“, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/500078/7d115729d87c72992bbd85b6c73b3450/prof--dr--christoph-groepl-data.pdf (zuletzt abgerufen am: 13.3.2026).

6288 Zum Begleitgesetz Beschlussempfehlung und Bericht des Haushaltsausschusses v. 31.5.2017, BT-Drs. 18/12589, S. 153.

6289 Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 90 Rn. 4.

6290 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 50; Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 96 (193. EL Oktober 2018); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 26; Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 63; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 90 Rn. 3; Maiwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 90 Rn. 3; Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 90 Rn. 8 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

6291 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 64; Sachs/Pernice-Warnke, in: Sachs, GG, Art. 90 Rn. 11; Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 90 Rn. 4.

C. BUNDESVERWALTUNG DER BUNDESAUTOBAHNEN (ART. 90 ABS. 2 GG)

25 Im Zentrum der Verfassungsänderung steht die neue Fassung von Art. 90 Abs. 2 GG, der in Satz 1 die Bundesautobahnen von der Bundesauftragsverwaltung in **Bundesverwaltung** überführt und weiterhin in den Sätzen 2–6 die Möglichkeiten und (engen) Grenzen diesbezüglicher **Privatisierungen** festschreibt.[6293]

I. Obligatorische Bundesverwaltung (Art. 90 Abs. 2 S. 1 GG)

26 Nach Art. 90 Abs. 2 S. 1 GG wird – spätestens seit dem 1.1.2021 (vgl. die Übergangsregelung in Art. 143e Abs. 1 GG) – die Verwaltung der Bundesautobahnen in **Bundesverwaltung** geführt. Die vorherige Auftragsverwaltung wird damit ersetzt; sie gilt allerdings gem. Art. 90 Abs. 3 GG für die Verwaltung der sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs fort (vgl. Rn. 45 ff.).[6294]

27 In Abweichung von der Grundregel in Art. 83 GG (landeseigene Verwaltung) ordnet Art. 90 Abs. 2 S. 1 GG Bundesverwaltung an.[6295] „Bundesverwaltung" ist der Oberbegriff der in Art. 86 und 87 GG vorgesehenen Organisationsformen der Bundesverwaltung (vgl. ausführlich dazu Art. 86 Rn. ###).[6296] Folglich erlaubt Art. 90 Abs. 2 S. 1 GG jedenfalls eine bundeseigene Verwaltung der Bundesautobahnen durch Bundesbehörden **(unmittelbare Bundesverwaltung)** sowie eine Verwaltung durch bundesunmittelbare Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts **(mittelbare Bundesverwaltung)**.[6297] Dem Bundesgesetzgeber kommt in Bezug auf diese Organisationsentscheidung ein weiter Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zu (Art. 90 Abs. 2 S. 6 GG).[6298] Der Bund hat im Rahmen bundeseigener Verwaltung das Fernstraßen-Bundesamt als Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur errichtet.[6299] Zusätzlich zu der

---

6292 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 27, 64.
6293 Faßbender, DVBl. 2018, 1585 (1588); Maiwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 90 Rn. 5.
6294 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 39; Sachs/Pernice-Warnke, in: Sachs, GG, Art. 90 Rn. 12.
6295 Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 90 Rn. 12 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).
6296 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 105 (193. EL Oktober 2018).
6297 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 105 (193. EL Oktober 2018); Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 31 (89. EL Oktober 2019).
6298 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 53; Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 32 (89. EL Oktober 2019).

Bundesoberbehörde könnte der Bund bundeseigene Mittel- und Unterbehörden errichten, ohne dass die Voraussetzungen von Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG („dringender Bedarf", vgl. Art. 87 Rn. ###) erfüllt sein müssten; Art. 90 Abs. 2 S. 1 GG ist insofern lex specialis.[6300]

Darüber hinaus ist grundsätzlich umstritten, ob im Rahmen einer angeordneten Bundesverwaltung die **Wahl privatrechtlicher Organisationsformen** zulässig ist (vgl. dazu auch Art. 87d Rn. ###).[6301] Jedenfalls im Bereich der Autobahnverwaltung ist die Möglichkeit, eine Gesellschaft privaten Rechts einzuschalten, ausdrücklich in Art. 90 Abs. 2 S. 2-4 GG vorgesehen und konkretisiert. Mithin ist die Wahl einer privatrechtlichen Organisationsform hier zulässig.[6302] 28

Die Verwaltung der Bundesautobahnen umfasst dieselben **Aufgaben** wie vor der Verfassungsänderung, also **alle Aufgaben**, die mit **Bau und Unterhaltung** dieser Straßen gem. § 3 Abs. 1 S. 1 FStrG zusammenhängen.[6303] Dazu gehören „Planung[6304], Bau, Betrieb, Erhaltung, Finanzierung und vermögensmäßige Verwaltung der Bundesautobahnen"[6305].[6306] Dem Bund obliegen insbesondere „die Planung des Neu- und Umbaus von Bundesfernstraßen, die Erfüllung der Straßenbaulast, die Maßnahmen in Bezug auf den Rechtsstatus [Widmung und Einstufung], die Benutzung und den Schutz der Straßen, die Behördenorganisation sowie die 29

6299 Vgl. § 1 Abs. 1 des Fernstraßen-Bundesamt-Errichtungsgesetzes (FStrBAG). Dieses war Teil des Begleitgesetzes der Verfassungsreform, vgl. dazu Art. 14 des Gesetzes zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften v. 14.8.2017, BGBl. I 3122 (3143). Ausführlich zum Fernstraßen-Bundesamt vgl. Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 33 (89. EL Oktober 2019) und Herber, NZV 2021, 57 (62 f.).

6300 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 32 (89. EL Oktober 2019); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 41.

6301 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 105 (193. EL Oktober 2018).

6302 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 105 (193. EL Oktober 2018); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 41.

6303 Ausführliche Darstellung etwa bei Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 77 ff.

6304 Einschließlich der Linienbestimmung nach § 16 FStrG und der Übertragbarkeit auf die Gesellschaft privaten Rechts. Vgl. ausführlich Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 114, 149 ff. (193. EL Oktober 2018).

6305 Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Grundgesetzes v. 13.2.2017, BT-Drs. 18/11131, S. 15.

6306 Ähnlich bereits BVerfG, Urt. v. 3.7.2000 – 2 BvG 1/96 = BVerfGE 102, 167 (173); BVerwG, Urt. v. 26.6.1981 – 4 C 5/78 = BVerwGE 62, 342 (344); jüngst BVerwG, Beschl. v. 27.1.2022 – 9 VR 1.22, Rn. 26.

Straßenaufsicht“[6307]. Zudem macht der Bund Erstattungsansprüche geltend[6308] und ist Träger der Verkehrssicherungspflicht[6309]. Der Bundesgesetzgeber kann Inhalt und Umfang der Verwaltungsaufgaben im Rahmen seiner korrespondierenden Gesetzgebungskompetenz in Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG konkretisieren (vgl. § 2 Abs. 1 FStrBAG).[6310] In Fortführung der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 90 Abs. 2 GG a.F.[6311] (vgl. dazu auch Rn. 45) gehört die Abstufung einer Bundesautobahn zu einer Landesstraße nicht zu den Verwaltungsaufgaben, da „die [einhergehende] Einstufung in eine Straßenklasse nach Landesrecht“[6312] die Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz der Länder betrifft.[6313] Dies dürfte auch für die Abstufung einer Bundesautobahn zu einer sonstigen Bundesfernstraße gelten. Der unmittelbar bewirkte Wechsel von der Bundesverwaltung zur Auftragsverwaltung – das heißt Landesverwaltung – greift ebenfalls in die Länderkompetenzen ein.[6314] Ferner erfasst die Verwaltungskompetenz in Art. 90 Abs. 2 S. 1 GG nicht den Vollzug des Straßenverkehrsrechts[6315]; dieser fällt in den Bereich der Landesverwaltung (Art. 83 GG).[6316] Während das Fernstraßenrecht im Wesentlichen den Bau und die Unterhaltung der Bundesfernstraßen für den widmungsgemäßen Gebrauch regelt, handelt es sich beim Straßenverkehrsrecht um ein „sachlich begrenztes Ordnungsrecht“[6317]. Es regelt „die (polizeilichen) Anforderungen, die an den Verkehr und an die Verkehrsteilnehmer gestellt werden, um Gefahren von

6307 BVerfG, Urt. v. 3.7.2000 – 2 BvG 1/96 = BVerfGE 102, 167 (173).

6308 BVerwG, Urt. v. 10.12.1982 – 4 C 49/79 = NVwZ 1983, 471 (471).

6309 BGH, Urt. v. 15.6.1954 – III ZR 125/53 = BGHZ 14, 83 (85).

6310 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 29.

6311 BVerfG, Urt. v. 3.7.2000 – 2 BvG 1/96 = BVerfGE 102, 167.

6312 BVerfG, Urt. v. 3.7.2000 – 2 BvG 1/96 = BVerfGE 102, 167 (173).

6313 Faßbender, DVBl. 2018, 1585 (1589); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 30; Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 86; Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 90 Rn. 12.1 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

6314 Faßbender, DVBl. 2018, 1585 (1589); nuanciert vgl. Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 87.

6315 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 28; Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 94; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 90 Rn. 1; Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 90 Rn. 11 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

6316 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 58.

6317 BVerfG, Beschl. v. 10.12.1975 – 1 BvR 118/71 = BVerfGE 40, 371 (380); so auch BVerfG, Beschl. v. 9.10.1984 – 2 BvL 10/82 = BVerfGE 67, 299 (314); BVerfG, Beschl. v. 18.12.2018 – 1 BvR 142/15, Rn. 60 = BVerfGE 150, 244 (272).

anderen Verkehrsteilnehmern oder Dritten abzuwenden und den optimalen Ablauf des Verkehrs zu gewährleisten“[6318]. [6319]

30 Art. 90 Abs. 2 S. 1 GG ordnet eine **obligatorische**, das heißt zwingend und ohne Ausnahme, Bundesverwaltung an.[6320] Von dieser ausschließlichen und abschließenden Verfassungsbestimmung[6321] darf der einfache Gesetzgeber auf der Grundlage von Art. 90 Abs. 2 S. 6 GG nicht abweichen.[6322] Die 2017 eingeführte Regelung in § 3 Abs. 3 S. 1 FStrBAG a.F., nach der auf Antrag eines Landes die Zuständigkeit für das Planfeststellungsverfahren für Bundesautobahnen auf eine Landesbehörde übertragen wurde[6323], war daher nach nahezu einhelliger Ansicht verfassungswidrig.[6324] Diese Einschätzung teilte auch der Bundespräsident bei der Ausfertigung.[6325] In der Folge wurde durch Gesetz vom 21.2.2019 ein dritter Absatz in Art. 143e GG (vgl. Art. 143e Rn. 8) eingefügt, der die einfachgesetzliche Regelung in § 3 Abs. 3 S. 1 FStrBAG verfassungsrechtlich absichern sollte.[6326] Soweit die Literatur Zweifel äußerte, ob die nachträgliche Einfügung von Art. 143e Abs. 3 GG den Verfassungsverstoß heile[6327] oder es eines erneuten Erlasses der Regelung bedürfe[6328], ist die Frage aufgrund der mittlerweile vorliegenden Neufassung von § 3 Abs. 3 FStrBAG[6329] gegenstandslos geworden.[6330]

6318 BVerfG, Beschl. v. 10.12.1975 – 1 BvR 118/71 = BVerfGE 40, 371 (380); so auch BVerfG, Beschl. v. 9.10.1984 – 2 BvL 10/82 = BVerfGE 67, 299 (314).

6319 Eingehend dazu Bartlsperger, Das Fernstraßenwesen in seiner verfassungsrechtlichen Konstituierung, 2006, S. 63.

6320 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 40.

6321 Schoch, NVwZ 2018, 17 (19).

6322 Faßbender, NVwZ 2021, 296 (297); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 40.

6323 Vgl. Art. 14 des Gesetzes zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften v. 14.8.2017, BGBl. I S. 3122.

6324 Faßbender, NVwZ 2021, 296 (297).

6325 Vgl. die Pressemitteilung des Bundespräsidenten Steinmeier vom 14.8.2017, abrufbar unter: https://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2017/08/170814-Neuordnung-Bund-Laender-Finanzbeziehungen.html (zuletzt abgerufen am: 13.3.2026).

6326 Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Grundgesetzes v. 18.7.2018, BT-Drs. 19/3440, S. 2.

6327 Vgl. ausführlich dazu Faßbender, NVwZ 2021, 296 (297 f.); andere Ansicht etwa Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 60.

6328 Faßbender, NVwZ 2021, 296 (298); Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 143e Rn. 12; Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 90 Rn. 14.6 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

6329 Art. 3 des Neunten Gesetzes zur Änderung des Bundesfernstraßengesetzes und zur Änderung weiterer Vorschriften (9. FStrGÄndG) vom 31.5.2021, BGBl. I 1221, 1222 f.

6330 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 143e Rn. 12.

II. Möglichkeiten und Grenzen von Privatisierung (Art. 90 Abs. 2 S. 2–6 GG)

31 In Art. 90 Abs. 2 S. 2–6 GG werden die zulässigen Formen der Privatisierung (jedenfalls) bei der Bundesautobahnverwaltung (vgl. Rn. 41) konkretisiert.[6331] Der Bund kann sich nach Satz 2 „zur Erledigung seiner Aufgaben einer Gesellschaft privaten Rechts bedienen". Dies erlaubt dem Bund eine **formelle Privatisierung** (auch: Organisationsprivatisierung), bei welcher der Verwaltungsträger seine Aufgaben in Organisationsformen des Privatrechts wahrnimmt.[6332] Zudem können private Dritte nach Satz 5 über Öffentlich-Private Partnerschaften an der Bundesverwaltung beteiligt werden. Dies ermöglicht also eine **funktionale Privatisierung**[6333] (auch: Erfüllungsprivatisierung), bei der die Aufgabenverantwortung zwar beim Verwaltungsträger verbleibt, die Erfüllung der Verwaltungsaufgabe aber zumindest teilweise auf Private übergeht[6334]. Eine **materielle Privatisierung** (auch: Aufgabenprivatisierung), also eine vollständige Übertragung der Verwaltungsaufgaben auf die Gesellschaft, ist indes ausgeschlossen; die Aufgabe verbleibt beim Bund.[6335] Auch lässt sich den Regelungen in Art. 90 Abs. 2 S. 2-6 GG weder eine Pflicht noch ein Auftrag zur Privatisierung entnehmen.[6336]

1. Verwaltung durch eine Gesellschaft privaten Rechts (formelle Privatisierung)

32 Art. 90 Abs. 2 GG erlaubt in den Sätzen 2–4 eine formelle Privatisierung (zum Begriff vgl. Rn. 31).[6337] Nach Art. 90 Abs. 2 S. 2 GG kann sich der Bund zur Erledigung seiner Aufgaben einer Gesellschaft privaten Rechts bedienen. Die Sätze 3–4 beschränken diese Möglichkeit formeller Privatisierung und gewährleisten eine umfassende Herrschaftsmacht des Bundes über diese Gesellschaft[6338]. Diese Regelungen sind nach überzeugender Ansicht

6331 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 137 (193. EL Oktober 2018).

6332 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 107; Faßbender, DVBl. 2018, 1585 (1591).

6333 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 31.

6334 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 62; Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 45 (89. EL Oktober 2019); Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 108.

6335 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 49 (89. EL Oktober 2019); Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 105.

6336 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 105.

6337 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 107; Sachs/Pernice-Warnke, in: Sachs, GG, Art. 90 Rn. 13.

deklaratorischer Art, da bereits infolge der angeordneten Bundesverwaltung gem. Art. 86 GG die Wahl privatrechtlicher Organisationsformen zulässig ist, wenn eine hinreichende Steuerbarkeit durch den Bund sichergestellt ist. [6339]

Der Bund kann sich gem. **Art. 90 Abs. 2 S. 2 GG zur Erledigung seiner Aufgaben** einer **Gesellschaft privaten Rechts** bedienen. Die Regelung ist nicht nur deklaratorisch, sondern auch **fakultativ**.[6340] Es steht im Ermessen des Gesetzgebers, ob sich der Bund einer Gesellschaft privaten Rechts, bundeseigener Behörden oder etwa einer Anstalt öffentlichen Rechts bedient („kann").[6341] Art. 90 Abs. 2 S. 6 GG („Das Nähere regelt ein Bundesgesetz") weist die konkrete Ausgestaltung der Bundesautobahnverwaltung allein dem Gesetzgeber zu[6342]; auch aus dem Parlamentsvorbehalt folgt, dass wesentliche Entscheidungen – wie der Systemwechsel in der Bundesautobahnverwaltung[6343] – dem Gesetzgeber überlassen sind.[6344] 33

Die Formulierungen in Art. 90 Abs. 2 S. 2 GG „zur Erledigung"[6345] und „kann sich [...] bedienen" deuten nach ihrem Wortsinn darauf hin, dass eine **vollständige Übertragung** der Verwaltungsaufgaben auf die Gesellschaft **ausgeschlossen** ist. Die Gesellschaft soll lediglich ein **Werkzeug** sein, die Steuerungs- und Direktionsmacht bleibt beim Bund.[6346] Demnach verbleibt die Aufgabe der Bundesautobahnverwaltung materiell beim Bund.[6347] Die angesprochenen „Aufgaben" beziehen sich auf die in Art. 90 Abs. 2 S. 1 GG betroffenen Aufgaben der Bundesautobahnverwaltung (vgl. bereits Rn. 29).[6348] Aus Art. 90 Abs. 2 S. 4 Hs. 2 GG ergibt sich, dass der Bund zur Erledigung 34

6338 Beschlussempfehlung und Bericht des Haushaltsausschusses v. 31.5.2017, BT-Drs. 18/12588, S. 32.

6339 Faßbender, DVBl. 2018, 1585 (1592); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 42; Maiwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 90 Rn. 5; Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 90 Rn. 14 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 90 Rn. 6.

6340 Maiwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 90 Rn. 5.

6341 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 148 (193. EL Oktober 2018); Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 46 (89. EL Oktober 2019).

6342 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 32 (89. EL Oktober 2019).

6343 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 114.

6344 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 148 (193. EL Oktober 2018).

6345 Faßbender, DVBl. 2018, 1585 (1591).

6346 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 113.

6347 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 46 (89. EL Oktober 2019); Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 113.

6348 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 111; Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 90 Rn. 13 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

seiner Aufgaben auch (regionale und funktionale) Tochtergesellschaften errichten kann (vgl. auch § 4 Abs. 2 S. 1 InfrGG).[6349]

35 Die Rechtsform dieser „Gesellschaft privaten Rechts" ist verfassungsrechtlich nicht vorgegeben.[6350] Gem. § 2 Abs. 1 S. 1 InfrGG[6351] ist die Gesellschaft in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) gegründet worden, **„die Autobahn GmbH des Bundes"**.[6352] Der Bund hätte sich indes auch der Rechtsform der Aktiengesellschaft (AG) bedienen können oder könnte dies auch zukünftig noch. Andere Gesellschaftsformen kommen wegen Abs. 2 S. 3 nicht in Betracht, da der Bund alleiniger Anteilseigner der Gesellschaft (Einpersonen-Gesellschaft) sein muss (siehe dazu Rn. 37).[6353]

36 Dieser Autobahn GmbH des Bundes wurden gem. § 5 Abs. 1 S. 1 InfrGG ab dem 1. Januar 2021 die Ausführung von Aufgaben der Straßenbaulast im Sinne des § 3 FStrG übertragen. Dies wird in Satz 2 konkretisiert: Gegenstand der Gesellschaft sind die übertragenen Aufgaben des Bundes in den Bereichen Planung, Bau, Betrieb, Erhaltung, vermögensmäßige Verwaltung und Finanzierung der Bundesautobahnen.[6354] Das Fernstraßen-Bundesamt ist hingegen für die in § 2 FStrBAG festgelegten Verwaltungsaufgaben zuständig, etwa für die Widmung, die Planung und Linienführung gem. § 16 FStrG, die Planfeststellung und -genehmigung gem. § 17 FStrG und die Wahrnehmung der Rechts- und Fachaufsicht über die Autobahn GmbH des Bundes.[6355] Das Fernstraßen-Bundesamt ist damit zuständig für die Aufgaben, die regelmäßig zu Belastungen für die Bürger:innen führen und daher von öffentlich-rechtlichen Stellen (Rechtsstaatsprinzip) zu erfüllen sind.[6356]

37 Die Infrastrukturgesellschaft steht gem. **Art. 90 Abs. 2 S. 3 GG** im **unveräußerlichen Eigentum** des Bundes. Die Regelung ist juristisch

---

6349 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 69; Maiwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 90 Rn. 5; Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 90 Rn. 15 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

6350 Maiwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 90 Rn. 5.

6351 Vgl. Art. 13 des Gesetzes zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften v. 14.8.2017, BGBl. I S. 3122 (3141).

6352 Herber, NZV 2021, 57 (60).

6353 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 65; Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 145 (193. EL Oktober 2018); Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 117.

6354 Sachs/Pernice-Warnke, in: Sachs, GG, Art. 90 Rn. 13.

6355 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 33 (89. EL Oktober 2019); Sachs/Pernice-Warnke, in: Sachs, GG, Art. 90 Rn. 13.

6356 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 63.

ungenau, denn eine Gesellschaft steht nicht im Eigentum ihrer Gesellschafter. Zivilrechtliches Eigentum kann lediglich an Sachen bestehen (§ 90 BGB).[6357] Der Regelungsgehalt von Satz 3 bezieht sich vielmehr auf eine **Unveräußerlichkeit der Gesellschaftsanteile** an Dritte.[6358] Damit verbietet die Norm eine vollständige wie teilweise materielle Privatisierung[6359], das heißt eine vollständige Übertragung der Fernstraßenverwaltung auf Private[6360].

In **Art. 90 Abs. 2 S. 4 GG** wird eine **unmittelbare oder mittelbare Beteiligung Dritter an der Gesellschaft und deren Tochtergesellschaften ausgeschlossen**. Es ist Zweck der Regelung sicherzustellen, dass „die Herrschaftsmacht über die Gesellschaft sowie die Verantwortung auch in finanzieller Hinsicht (Lasten und wirtschaftliche Nutzen aus der Gesellschaft) vollständig" beim Bund verbleiben.[6361] Die Regelung ergänzt die Privatisierungsschranke in Satz 3 und **verbietet stille Beteiligungen an der Infrastrukturgesellschaft**.[6362] Jegliche Fremdfinanzierung – vor allem durch eine Kreditaufnahme bei den Ländern, Kommunen oder Privaten – soll ausgeschlossen werden. Die Gesellschaft darf einzig aus dem Bundeshaushalt finanziert werden (vgl. auch § 7 Abs. 1 InfrGG).[6363] Ratio des Ausschlusses ist, die Herrschaftsmacht, aber auch die finanzielle Verantwortung des Bundes für die privatrechtliche Gesellschaft sicherzustellen.[6364] Anders als in Art. 90 Abs. 2 S. 5 GG wird in Satz 4 nicht nur eine Beteiligung Privater, sondern eine Beteiligung Dritter ausgeschlossen. Das Beteiligungsverbot erstreckt sich demnach auch auf die juristischen Personen öffentlichen Rechts wie die Länder und Kommunen.[6365]

38

6357 Gröpl, ZG 2017, 114 (123).

6358 Maiwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 90 Rn. 5; Sachs/Pernice-Warnke, in: Sachs, GG, Art. 90 Rn. 13.

6359 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 68.

6360 Faßbender, DVBl. 2018, 1585 (1590).

6361 Beschlussempfehlung und Bericht des Haushaltsausschusses v. 31.5.2017, BT-Drs. 18/12588, S. 32.

6362 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 69.

6363 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 125.

6364 Beschlussempfehlung und Bericht des Haushaltsausschusses v. 31.5.2017, BT-Drs. 18/12588, S. 32.

6365 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 71.

2. Beteiligung Privater im Rahmen Öffentlich-Privater Partnerschaften (funktionale Privatisierung)

39 Art. 90 Abs. 2 S. 5 GG schließt eine **Beteiligung Privater im Rahmen von Öffentlich-Privaten** Partnerschaften aus für Streckennetze, die das gesamte Bundesautobahnnetz oder das gesamte Netz sonstiger Bundesfernstraßen in einem Land oder wesentliche Teile davon umfassen. Im Umkehrschluss erlaubt Satz 5 demnach eine Beteiligung Privater im Rahmen von Öffentlich-Privaten Partnerschaften für **unwesentliche Streckennetze**.[6366] Bei einer derartigen funktionalen Privatisierung[6367], auch Erfüllungsprivatisierung, verbleibt die Aufgabenverantwortung beim Verwaltungsträger, die Erfüllung der Verwaltungsaufgabe wird allerdings zumindest teilweise auf Private übertragen[6368]. Ausweislich der Beschlussempfehlung des Haushaltsausschusses ist Sinn und Zweck der Regelung „eine weitere Präzisierung der Privatisierungsschranke nach Artikel 90 Absatz 2 Satz 3 und 4“[6369].

40 Der Begriff der **„Öffentlich-Privaten Partnerschaft“** (auch: Public-Private Partnership) ist verfassungsrechtlich nicht definiert.[6370] Der Begriff knüpft an die bereits vor der Verfassungsänderung etablierten Modelle Öffentlich-Privater Partnerschaften an[6371] und erfasst sämtliche Formen längerfristiger und vertraglich geregelter Zusammenarbeit des Staates und Privaten, die einer gemeinsamen Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen.[6372]

41 Es stellt sich die Frage, ob Satz 5 **auch für die Auftragsverwaltung der sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs gem. Art. 90 Abs. 3 GG durch die Länder gilt**. Seine systematische Stellung im Rahmen von Absatz 2 – der sich auf die Bundesverwaltung der Bundesautobahnen bezieht –

6366 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 90 Rn. 5; Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 90 Rn. 7.

6367 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 31.

6368 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 45 (89. EL Oktober 2019); Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 108.

6369 Beschlussempfehlung und Bericht des Haushaltsausschusses v. 31.5.2017, BT-Drs. 18/12588, S. 32.

6370 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 68 (89. EL Oktober 2019); Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 134.

6371 Ausführlich zu den Modellen vgl. etwa Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 70 ff. (89. EL Oktober 2019); Reidt/Zwanziger, UPR 2019, 41 (41 f.).

6372 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 157 f. (193. EL Oktober 2018); Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 68 (89. EL Oktober 2019); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 34; Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 134.

streitet dafür, dass die Regelung lediglich im Rahmen der Bundesverwaltung der Bundesautobahnen bzw. der gem. Art. 90 Abs. 4 und Art. 143e Abs. 2 GG übernommenen sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs gilt.[6373] Nach einer anderen Ansicht in der Literatur sei allerdings nach Wortlaut und Sinn und Zweck der Regelung auch eine andere Auslegung denkbar.[6374]

Öffentlich-Private Partnerschaften werden nach Satz 5 in ihrem räumlichen Umfang ausgeschlossen für Streckennetze, die 42

- das gesamte Bundesautobahnnetz (Var. 1) oder
- das gesamte Netz sonstiger Bundesfernstraßen in einem Land (Var. 2) oder
- wesentliche Teile davon erfassen (Var. 3).

Von Bedeutung für die Praxis ist vor allem die Auslegung des unbestimmten Begriffs **„wesentliche Teile“**.[6375] In den Gesetzgebungsmaterialien finden sich keine Anhaltspunkte zur Auslegung des Begriffs[6376]; das Nähere wird der Regelung durch Bundesgesetz überlassen[6377]. In der Literatur wird diskutiert, ob die Regelung in § 5 Abs. 2 S. 3, S. 4 InfrGG eine zulässige Konkretisierung enthält: Demnach ist die Einbeziehung Privater bei Planung, Bau, Betrieb und Erhalt von Bundesautobahnen oder sonstigen Bundesfernstraßen nur zulässig, wenn sich der Vertrag auf **einzelne Vorhaben** mit einem **Gesamtumfang von bis zu 100 Kilometern** erstreckt und **mehrere Vorhaben nicht miteinander verbunden** werden. Erhebliche Teile der Literatur kritisieren, dass diese pauschale Grenze von 100 Kilometern angesichts der unterschiedlichen Ländergröße (in Bremen existieren etwa nur 80 Kilometer Autobahn) nicht tauglich sei.[6378] Es komme vielmehr auf den jeweiligen Anteil 43

6373 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 33; Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 90 Rn. 20 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); einige Autor:innen sehen in den Bundesautobahnen den (hauptsächlichen) Beteiligungsgegenstand, vgl. Faßbender, DVBl. 2018, 1585 (1591); Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 133.

6374 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 33; zustimmend Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 90 Rn. 20 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

6375 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 38; Maiwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 90 Rn. 6.

6376 Maiwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 90 Rn. 6.

6377 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 137.

6378 Bauer/Meier, DÖV 2020, 41 (46); Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 79; Faßbender, DVBl. 2018, 1585 (1591); Maiwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 90 Rn. 6; Sachs/Pernice-Warnke, in: Sachs, GG, Art. 90 Rn. 14; andere Ansicht etwa: Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 67 (89. EL Oktober 2019); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 38.

am Streckennetz des Landes an; die Grenze sei ab einem Anteil von über der Hälfte des Streckennetzes eines Landes erreicht.[6379]

3. Nähere Regelung durch Bundesgesetz

44 Nach Art. 90 Abs. 2 S. 6 GG wird das Nähere durch Bundesgesetz geregelt. Die Norm beinhaltet eine **ausschließliche Gesetzgebungskompetenz** des Bundes sowie einen **Regelungsauftrag**, der durch das Gesetz zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 erfüllt wurde.[6380]

D. BUNDESAUFTRAGSVERWALTUNG DER SONSTIGEN BUNDESSTRASSEN DES FERNVERKEHRS (ART. 90 ABS. 3 GG)

45 Die Länder oder die nach Landesrecht zuständigen Selbstverwaltungskörperschaften verwalten die **sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs** gem. Art. 90 Abs. 3 GG weiterhin **im Auftrage des Bundes**. Die Regelung normiert eine Ausnahme vom Grundsatz der Landeseigenverwaltung in Art. 83 GG, da sie „anderes bestimmt".[6381] Es gelten ohne Besonderheiten die allgemeinen Regelungen zur Auftragsverwaltung in Art. 85, 104a GG (vgl. ausführlich die Kommentierungen zu diesen Normen).[6382] Im Rahmen der Auftragsverwaltung steht den Ländern nach außen die Wahrnehmungskompetenz zu. Die Länder nehmen die Verwaltungsaufgaben in Bezug auf die sonstigen Bundesfernstraßen in eigener und selbständiger Kompetenz wahr.[6383] Der Bund kann allerdings die Sachkompetenz nach Art. 85 Abs. 3 S. 1 GG (durch Weisung) an sich ziehen.[6384] Die Länder unterstehen der Aufsicht des Bundes, die sich auf Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Ausführung erstreckt.[6385] Die Weisungsbefugnis des Bundes entspricht in

6379 Bauer/Meier, DÖV 2020, 41 (47); Faßbender, DVBl. 2018, 1585 (1591).

6380 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 90 Rn. 6.

6381 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 89 (89. EL Oktober 2019); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 48.

6382 Maiwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 90 Rn. 7; Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 90 Rn. 21 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

6383 BVerwG, Urt. v. 15.4.1977 – IV C 100/74 = BVerwGE 52, 237 (241); Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 91 (89. EL Oktober 2019); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 49; Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 90 Rn. 8a.

6384 Ausführlich zum Verhältnis von Wahrnehmungs- und Sachkompetenz bei der Bundesauftragsverwaltung vgl. Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 173.

ihrer Reichweite der Gesetzgebungskompetenz des Bundes in Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG (ausführlich dazu Art. 74 Rn. ###).[6386] Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes überschreitet etwa eine Weisung (Art. 85 Abs. 3 S. 1 GG) des Bundes über die Abstufung einer sonstigen Bundesstraße des Fernverkehrs zu einer Landesstraße (vgl. dazu bereits Rn. 29).[6387] Über die Abstufung entscheiden die Länder in eigener Kompetenz und nach Landesrecht.[6388] Ansonsten wäre der Bund in der Lage, eine Bundesautobahn oder eine sonstige Bundesfernstraße gem. Art. 85 Abs. 3 S. 1 GG ohne Zustimmung eines Landes in dessen finanzielle Verantwortung zu stellen.[6389] Die Länder richten gem. Art. 85 Abs. 1 S. 1 GG grundsätzlich die Behörden ein.[6390] Der Bund darf hingegen gem. Art. 85 Abs. 2 S. 1 GG allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen und hat die Gesetzgebungskompetenz für das Verwaltungsverfahren (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG i.V.m. §§ 17 ff. FStrG, siehe dazu weitergehend Art. 85 Rn. ###).[6391] In finanzieller Hinsicht trägt der Bund gem. Art. 104a Abs. 2 GG die Zweckausgaben, also die finanzielle Straßenbaulast; die Länder dagegen tragen gem. Art. 104a Abs. 5 S. 1 GG die Verwaltungsausgaben.[6392] Der Bund ist „Träger der Finanzierungsverantwortung“[6393]; da er den Ländern die finanziellen Mittel zuweist, sind ihm gewichtige Steuerungsmöglichkeiten gegeben.[6394]

Der **verfassungsrechtliche Begriff** der sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs nimmt Bezug auf die einfachgesetzliche Bestimmung in § 1 Abs. 46

6385 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 122 (89. EL Oktober 2019).

6386 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 94; Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 105 (89. EL Oktober 2019).

6387 Noch zu Art. 90 GG a.F. BVerfG, Urt. v. 3.7.2000 – 2 BvG 1/96 = BVerfGE 102, 167 (173) (Bundesstraße B 75); zustimmend in der Literatur etwa: Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 180 (193. EL Oktober 2018); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 30; Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 144.

6388 BVerfG, Urt. v. 3.7.2000 – 2 BvG 1/96 = BVerfGE 102, 167 (174) (Bundesstraße B 75); Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 86.

6389 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 30.

6390 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 93; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 53.

6391 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 189 f. (193. EL Oktober 2018); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 53.

6392 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 99 (89. EL Oktober 2019); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 56.

6393 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 56; Sachs/Pernice-Warnke, in: Sachs, GG, Art. 90 Rn. 21.

6394 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 56.

1 S. 1 FStrG. Es handelt sich demnach um die öffentlichen Straßen, die ein zusammenhängendes Verkehrsnetz bilden, dem weiträumigen Verkehr dienen oder zu dienen bestimmt sind, aber keine Bundesautobahn sind.[6395] Es gilt damit weitgehend das zu der Begriffsbestimmung in Art. 90 Abs. 1 S. 1 GG Gesagte (vgl. Rn. 19 und zu den erfassten Bestandteilen nach § 1 Abs. 4 FStrG Rn. 17). Beachtlich ist, dass in Bezug auf alle übrigen Straßen, bei denen es sich nicht um Bundesfernstraßen im Sinne des § 1 Abs. 1 FStrG handelt, keine Verwaltungskompetenz des Bundes existiert. Diese fallen in die Verwaltungs-, wie auch in die Gesetzgebungskompetenz der Länder.[6396]

47 Die wahrzunehmenden **Verwaltungsaufgaben** entsprechen qualitativ denen des Bundes bei der Bundesautobahnverwaltung (vgl. ausführlich dazu Rn. 29).[6397] Umfasst sind alle verkehrswegbezogenen Verwaltungsaufgaben (etwa Planung, Neu- und Umbau sowie die Erfüllung der Straßenbaulast)[6398] und die Vermögensverwaltung[6399] in Bezug auf die sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs.[6400] Der Vollzug des Straßenverkehrsrechts gehört nicht zu den verkehrswegbezogenen Aufgaben, ist aber von der Residualkompetenz der Länder in Art. 83 GG erfasst.[6401]

48 Nach Art. 90 Abs. 3 GG dürfen nicht nur die Länder, sondern auch die **nach Landesrecht zuständigen Selbstverwaltungskörperschaften** die sonstigen Bundesfernstraßen verwalten. Eine landesrechtlich[6402] bestimmte Verwaltung der sonstigen Bundesfernstraßen durch Selbstverwaltungskörperschaften[6403] ist mittelbare Landesverwaltung.[6404] Die

---

6395 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 177 f. (193. EL Oktober 2018); Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 84 (89. EL Oktober 2019); Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 142.

6396 Bartlsperger, Das Fernstraßenwesen in seiner verfassungsrechtlichen Konstituierung, 2006, S. 26, 34; Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 83 (89. EL Oktober 2019).

6397 Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 48.

6398 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 143; Sachs/Pernice-Warnke, in: Sachs, GG, Art. 90 Rn. 16.

6399 Genauer zum Begriff der „Vermögensverwaltung" vgl. Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 97 (89. EL Oktober 2019).

6400 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 89 f.; Maiwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 90 Rn. 7.

6401 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 89.

6402 Die Kompetenzübertragung ist einzig dem Landesgesetzgeber möglich, vgl. Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 172 (193. EL Oktober 2018).

6403 Auch andere Selbstverwaltungskörperschaften als Gebietskörperschaften, vgl. Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 171 (193. EL Oktober 2018); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 51; andere Ansicht etwa Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 174.

Selbstverwaltungskörperschaften unterstehen in diesem Fall der Fachaufsicht der zuständigen Landesbehörde.[6405] Von dieser historisch bedingten[6406] und im Übrigen wegen Art. 85 Abs. 1 S. 1 GG deklaratorischen[6407] Regelung machen die Länder bisher nur Gebrauch in Bezug auf Ortsdurchfahrten von Kommunen bis 80.000 Einwohner:innen.[6408]

49 In Abweichung zum Wortlaut von Absatz 3 ist nach überwiegender[6409] Ansicht Raum für eine durchbrechende **Verwaltungskompetenz des Bundes kraft Natur der Sache**.[6410] Bei der Annahme einer solchen Kompetenz ist grundsätzlich Zurückhaltung geboten[6411], das Bundesverwaltungsgericht hat allerdings die Linienbestimmung für die sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs durch den Bundesverkehrsminister gem. § 16 Abs. 1 S. 1 FStrG a.F. (seit 2021 durch das Fernstraßen-Bundesamt[6412]) mit einer Verwaltungskompetenz des Bundes kraft Natur der Sache gerechtfertigt[6413]. Die Linienbestimmung legt die allgemeine Linienführung der Straßen fest, also ihren „grundsätzlichen Verlauf zwischen den vorgesehenen Anfangs- und Endpunkten und daher auch nur in ihrer ungefähren Lage zu berührten und benachbarten Ortschaften und Grundstücken“[6414]. Der Linienbestimmung

---

6404 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 92 (89. EL Oktober 2019).

6405 Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 90 Rn. 22 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

6406 Die Formulierung ist zurückzuführen auf die Zuständigkeit der früheren preußischen Provinzialverbände sowie deren Nachfolger, die nach dem Willen des Parlamentarischen Rats fortgelten können sollte, vgl. dazu Durner, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 90 Rn. 18 (16. EL Juni 2006).

6407 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 83 spricht von einer „überflüssigen“ Regelung; Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 91 (89. EL Oktober 2019); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 51; Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 90 Rn. 22 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

6408 Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 90 Rn. 22 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

6409 Kritisch Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 164 f., der die Linienbestimmung als Weisung nach Art. 85 Abs. 3 GG einordnet.

6410 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 183 (193. EL Oktober 2018); Sachs/Pernice-Warnke, in: Sachs, GG, Art. 90 Rn. 20.

6411 Sachs/Pernice-Warnke, in: Sachs, GG, Art. 90 Rn. 20.

6412 Nach der Auffassung von Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 165 ist diese Bestimmung verfassungswidrig, da die Linienbestimmung als Weisung nach Art. 85 Abs. 3 GG lediglich den obersten Bundesbehörden zusteht; das Fernstraßen-Bundesamt ist eine Bundesoberbehörde, die nach § 1 Abs. 1 FStrBAG dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur untersteht. Kritisch dazu Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 184 (193. EL Oktober 2018).

6413 BVerwG, Urt. v. 26.6.1981 – 4 C 5/78 = BVerwGE 62, 342 (344 f.); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 55.

kommt eine besondere überregionale Bedeutung zu, welche die Länder in Anbetracht ihrer räumlichen Zuständigkeitsbegrenzungen nicht sinnvoll wahrnehmen können.[6415] Der Fernstraßenbau bedarf aufgrund seines europäischen und gesamtstaatlichen Planungszusammenhangs der überregionalen Planung des Bundes.[6416]

E. ÜBERNAHME DER SONSTIGEN BUNDESFERNSTRASSEN IN BUNDESVERWALTUNG (ART. 90 ABS. 4 GG)

50 Auf Antrag eines Landes kann der Bund gem. Art. 90 Abs. 4 GG die **sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs**, soweit sie im Gebiet dieses Landes liegen, **in Bundesverwaltung übernehmen**. Nach dem (wohl)[6417] eindeutigen Wortlaut der Norm kann sich die Übernahme nur noch[6418] auf alle sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs im Gebiet eines Landes beziehen.[6419] Sofern der Bund die sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs in Bundesverwaltung übernimmt, gilt für diese – nach umstrittener[6420] aber wohl herrschender Ansicht in der Literatur – vollumfänglich Art. 90 Abs. 2 GG.[6421]

51 Zwingende Voraussetzung der Übernahme ist nach Art. 90 Abs. 4 GG lediglich der zu stellende **Antrag** eines Landes[6422], der einen Übernahmewillen zu erkennen geben muss[6423]. An weitere (materielle) Voraussetzungen sind Antrag und Übernahmeentscheidung nicht gebunden.[6424] Es ist keine bestimmte Form des Antrags vorgeschrieben; Rechtsklarheit und

---

6414 BVerwG, Urt. v. 26.6.1981 – 4 C 5/78 = BVerwGE 62, 342 (346); so auch BVerwG, Urt. v. 28.2.1996 – 4 A 27/95 = NVwZ 1996, 1011 (1014).

6415 BVerwG, Urt. v. 26.6.1981 – 4 C 5/78 = BVerwGE 62, 342 (345 f.).

6416 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 108 (89. EL Oktober 2019).

6417 Andere Ansicht Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 205 (193. EL Oktober 2018).

6418 Vor der Verfassungsänderung war auch eine Teilüberführung zulässig, vgl. Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 148 (89. EL Oktober 2019).

6419 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 101; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 57.

6420 Kritisch Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 181, der aber jedenfalls für eine Geltung von S. 5 überzeugende Argumente sieht.

6421 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 99; Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 154 (89. EL Oktober 2019); Faßbender, DVBl. 2018, 1585 (1589).

6422 Sachs/Pernice-Warnke, in: Sachs, GG, Art. 90 Rn. 23.

6423 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 206 (193. EL Oktober 2018).

6424 Sachs/Pernice-Warnke, in: Sachs, GG, Art. 90 Rn. 23.

Rechtssicherheit gebieten allerdings die Schriftform.[6425] Die Organkompetenz ergibt sich aus dem jeweiligen Landesverfassungsrecht.[6426] Mangelt es an einer Regelung, bedarf die Entscheidung eines Landesgesetzes, da ein erfolgreicher Antrag unmittelbar den Aufgabenbestand des Landes beschränkt.[6427]

Der Bund war gem. Art. 143e Abs. 2 GG gezwungen, die sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs im Gebiet eines Landes mit Wirkung zum 1. Januar 2021 in Bundesverwaltung zu übernehmen, sofern der Antrag bis zum 31. Dezember 2018 gestellt wurde. Seit dem Ablauf dieser Übergangszeit liegt die **Übernahmeentscheidung im Ermessen des Bundes**.[6428] Leitendes Kriterium für die Entscheidung des Bundes ist das gesamtstaatliche Wohl.[6429] Es spricht viel dafür, dass die Übernahmeentscheidung unter einem Gesetzesvorbehalt steht und nicht nur reiner Organisationsakt einer Bundesregierung ist.[6430] 52

Zudem ist – unter denselben Voraussetzungen wie die Übernahme in die Bundesverwaltung – eine **Rückübertragung in Auftragsverwaltung** denkbar. Auch diese Entscheidung liegt im Ermessen des Bundes.[6431] 53

F. KONTEXT

Die deutschen Bundesfernstraßen sind Teil des **transeuropäischen Straßennetzes**[6432].[6433] Die Europäische Union hat zunehmendes Interesse an dem europaweiten Straßennetz; immerhin ist dieses Netz **infrastrukturelle Voraussetzung des Binnenmarktes**[6434] beziehungsweise **der** 54

6425 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 206 (193. EL Oktober 2018); Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 146 (89. EL Oktober 2019).

6426 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 144 (89. EL Oktober 2019); Sachs/Pernice-Warnke, in: Sachs, GG, Art. 90 Rn. 23.

6427 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 207 (193. EL Oktober 2018).

6428 Maiwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 90 Rn. 9; Remmert, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 90 Rn. 23 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

6429 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 145 (89. EL Oktober 2019).

6430 Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 210 (193. EL Oktober 2018); Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 151 (89. EL Oktober 2019); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 58; andere Ansicht etwa Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 187.

6431 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 105; Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 213 (193. EL Oktober 2018).

6432 Ausführlich dazu vgl. Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 13 ff. (193. EL Oktober 2018).

6433 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 7a.

Grundfreiheiten[6435]. Primärrechtlich finden sich in den Art. 170-172 AEUV Vorschriften zu den Transeuropäischen Netzen. Dabei handelt es sich um grenzüberschreitende und miteinander verbundene Infrastruktureinrichtungen, die Verkehr, Telekommunikation oder Energieversorgung dienen. Zweck dieser Regelungen ist gem. Art. 170 Abs. 1 AEUV i.V.m. Art. 26, 174 AEUV eine Förderung des Binnenmarktes und des wirtschaftlichen, sozialen und des territorialen Zusammenhalts.[6436] Die Kompetenz der Europäischen Union beschränkt sich allerdings auf den Erlass von Leitlinien und finanzielle Fördermaßnahmen (Art. 171 Abs. 1 AEUV) zum Ausbau der Netze, ohne dass daraus Verpflichtungen für die Mitgliedstaaten resultieren.[6437]

55 Die Verwaltung der Bundesfernstraßen wird unionsrechtlich zudem vom Vergaberecht (Regelungen der §§ 97 ff. GWB) und Umweltrecht beeinflusst.[6438] Es sind zahlreiche sekundärrechtliche Vorgaben bei Planung, Bau und Betrieb der Bundesfernstraßen zu beachten, wie etwa die Vergabe-Richtlinie[6439] oder die Umgebungslärm-Richtlinie[6440].[6441]

G. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

Vertiefend aus der Literatur:

- Richard Bartlsperger, Das Fernstraßenwesen in seiner verfassungsrechtlichen Konstituierung, 2006
- Annegret Bucher, Privatisierung von Bundesfernstraßen, 1996
- Heinz-Joachim Pabst, Verfassungsrechtliche Grenzen der Privatisierung im Fernstraßenbau, 1997

6434 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 90 Rn. 161 (89. EL Oktober 2019); Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 10.

6435 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 20.

6436 Ibler, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 90 Rn. 7a.

6437 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 22; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 10.

6438 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 24; Hermes, in: Dreier, GG, Art. 90 Rn. 11.

6439 Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG v. 26.2.2014, ABl. 2014 L 94/65.

6440 Richtlinie 2002/49/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Bewertung und Bekämpfung von Umgebungslärm v. 25.6.2002, ABl. 2002 L 189/12.

6441 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 90 Rn. 24; Faßbender, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 90 Rn. 20 f. (193. EL Oktober 2018).

Kritisch zum Gesetzgebungsverfahren:

- „Autobahnprivatisierung: Der Schlingerkurs der SPD“, Monitor/WDR vom 27.4.2017, abrufbar unter: https://www.ardmediathek.de/video/monitor/autobahnprivatisierung-der-schlingerkurs-der-spd/das-erste/Y3JpZDovL3dkci5kZS9CZWl0cmFnLTViMWYzY2Q2LTZjZDktNDI1MC05ZGMyLWQ3N2ExYTEyYTk4OQ

Zur Anschauung:

- Die Website der Autobahn GmbH des Bundes: abrufbar unter https://www.autobahn.de/

H. LITERATURVERZEICHNIS

Axer, *Peter*, Die Widmung als Schlüsselbegriff des Rechts der öffentlichen Sachen, 1994

Bartlsperger, *Richard*, Das Fernstraßenwesen in seiner verfassungsrechtlichen Konstituierung, 2006

Bauer, *Hartmut*/*Meier*, *Michael*, Freie Fahrt für PPP auf deutschen Autobahnen, DÖV 2020, S. 41 ff.

Baumeister, *Ludger*, Zur Geschichte und Problematik des deutschen Straßen- und Wegerechts, 1957

Detterbeck, *Steffen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 22. Aufl. 2024

Deutscher Bundestag/*Bundesarchiv (Hrsg.)*, bearbeitet von Werner, Wolfram, Der Parlamentarische Rat 1948-1949: Akten und Protokolle, Band 3: Ausschuss für Zuständigkeitsabgrenzung, 1986

Deutscher Bundestag/*Bundesarchiv (Hrsg.)*, bearbeitet von Hollmann, Michael, Der Parlamentarische Rat 1948-1949: Akten und Protokolle, Band 7: Entwürfe zum Grundgesetz, 1995

Deutscher Bundestag/*Bundesarchiv (Hrsg.)*, bearbeitet von Feldkamp, Michael F., Der Parlamentarische Rat 1948-1949: Akten und Protokolle, Band 14: Hauptausschuss, Teilband I, 2009

Dreier, *Horst* (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band III: Art. 83–146, 2. Aufl. 2008

Dreier, *Horst* (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band III: Art. 83–146, 3. Aufl. 2018

Dünchheim, *Thomas*/*Gräler*, *Sebastian*, Die (Un)veräußerlichkeit des Eigentums an Bundesautobahnen und ihrer Nebenbetriebe, DVBl. 2019, S. 877 ff.

Dürig, *Günter (Begr.)* /*Herzog*, *Roman*/*Scholz*, *Rupert* (Hrsg.), zudem herausgegeben von *Herdegen*, *Matthias*/*Klein*, *Hans H.*, Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band VI: Art. 87a–106b, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025
Ehlers, *Dirk*/*Fehling*, *Michael*/*Pünder*, *Hermann*, Besonderes Verwaltungsrecht, Band 2, 4. Aufl. 2020
Epping, *Volker*/*Hillgruber*, *Christian* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 64. Edition Stand: 15.11.2025
Faßbender, *Kurt*, Verfassungsfragen der neuen Regelungen zu den Bundesautobahnen und zu den sonstigen Bundesfernstraßen des Fernverkehrs, DVBl. 2018, S. 1585 ff.
Faßbender, *Kurt*, Die Reform der Bundesfernstraßenverwaltung: nunmehr verfassungsrechtlich abgesichert?, NVwZ 2021, S. 296 ff.
Fischer, *Christian*/*Weidmann*, *Thomas*, Neuregelung der Auftragsverwaltung im Bundesfernstraßenbau, ZRP 2005, S. 57 ff.
Friauf, *Karl-Heinrich (Begr.)*/*Höfling*, *Wolfram (Hrsg.)*, zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 5: Art. 76–106b, Stand: August 2025
Gröpl, *Christoph*, Über das Ziel hinaus: zur geplanten Privatisierung der Bundesautobahnen nach dem Regierungsentwurf vom Februar 2017, ZG 2017, S. 114 ff.
Guckelberger, *Annette*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 2023
Herber, *Franz-Rudolf*, Die Fernstraßenreform 2021, NZV 2021, S. 57 ff.
Hömig, *Dieter*/*Wolff*, *Heinrich Amadeus*/*Kluth*, *Winfried (Hrsg.)*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Handkommentar, 14. Aufl. 2025
Huber, *Peter Michael*/*Voßkuhle*, *Andreas (Hrsg.)*, Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Art. 83–146, 8. Aufl. 2024
Isensee, *Josef*/*Kirchhof*, *Paul (Hrsg.)*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV: Aufgaben des Staates, 3. Aufl. 2006
Jarass, *Hans D.*, Bedeutung des einfachen Rechts für die Bestimmung verfassungsrechtlicher Begriffe, DÖV 2019, S. 457 ff.
Jarass, *Hans D.*/*Pieroth*, *Bodo*, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Kahl, *Wolfgang*/*Ludwigs*, *Markus (Hrsg.)*, Handbuch des Verwaltungsrechts, Band VII: Aufgaben, Organisation und öffentliche Sachen, 2025

Kahl, *Wolfgang*/*Waldhoff*, *Christian*/*Walter*, *Christian (Hrsg.)*, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand 230. Aktualisierung Juni 2025
Kodal, *Karl (Begr.)*, Handbuch Straßenrecht, 7. Aufl. 2010
Kodal, *Karl (Begr.)*, herausgegeben von Herber, Franz-Rudolf, Handbuch Straßenrecht, 8. Aufl. 2021
Marschall, *Ernst*, Das Problem der Ortsdurchfahrten, DÖV 1950, S. 6 ff.
Marschall, *Ernst (Begr.)*, Kommentar zum Fernstraßengesetz (FStrG), 6. Aufl. 2012
Müller, *Hermann*/*Schulz*, *Gerhard (Hrsg.)*, Bundesfernstraßengesetz mit Bundesfernstraßenmautgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2022
Papier, *Hans-Jürgen*, Recht der öffentlichen Sachen, 3. Aufl. 1998
Reidt, *Olaf*/*Zwanziger*, *Xenia*, Wem gehören die Autobahnen? – Rechtliche Konsequenzen aus der Änderung von Artikel 90 GG für die Beteiligung von Privaten an der Errichtung und dem Betrieb von Bundesfernstraßen, UPR 2019, S. 41 ff.
Sachs, *Michael (Begr.)*, herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Schmidt-Bleibtreu, *Bruno (Begr.)*, herausgegeben von Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter, Grundgesetz Kommentar, 15. Aufl. 2022
Schoch, *Friedrich*, Verfassungswidrige Organisation der Bundesautobahnverwaltung, NVwZ 2018, S. 17 ff.
Umbach, *Dieter C.*/*Clemens*, *Thomas (Hrsg.)*, Grundgesetz – Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Band 2 Art. 38-146, 2002
von Münch, *Ingo*/*Kunig*, *Philip (Begr.)*, herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 7. Aufl. 2021
Witting, *Berthold*, Einstufung und Umstufung öffentlicher Straßen, DVBl. 2010, S. 408 ff.
Zech, *Jochen*, Zuständigkeiten bei der Verwaltung der Bundesfernstraßen durch die Länder und Gemeinden, DVBl. 1987, S. 1089 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 91

Eine Kommentierung von Carolin Kemper

ZITIERVORSCHLAG

Kemper, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 91 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Kemper, Art. 91 Rn.

(1) Zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes kann ein Land Polizeikräfte anderer Länder sowie Kräfte und Einrichtungen anderer Verwaltungen und des Bundesgrenzschutzes anfordern.

(2) [1]Ist das Land, in dem die Gefahr droht, nicht selbst zur Bekämpfung der Gefahr bereit oder in der Lage, so kann die Bundesregierung die Polizei in diesem Lande und die Polizeikräfte anderer Länder ihren Weisungen unterstellen sowie Einheiten des Bundesgrenzschutzes einsetzen. [2]Die Anordnung ist nach Beseitigung der Gefahr, im übrigen jederzeit auf Verlangen des Bundesrates aufzuheben. [3]Erstreckt sich die Gefahr auf das Gebiet mehr als eines Landes, so kann die Bundesregierung, soweit es zur wirksamen Bekämpfung erforderlich ist, den Landesregierungen Weisungen erteilen; Satz 1 und Satz 2 bleiben unberührt.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1393
I. Einordnung ... 1393
II. Historie ... 1394
III. Normstruktur ... 1395
B. Anforderungsrecht (Abs. 1) ... 1395
I. Voraussetzungen ... 1395
1. Schutzgüter ... 1396
2. Drohende Gefahr ... 1397
3. Anforderung durch das betroffene Land ... 1398
II. Durchführung ... 1399
C. Bundesintervention (Abs. 2) ... 1400
I. Voraussetzung: Unvermögen ... 1400
II. Umfang der Interventionsbefugnisse ... 1400
III. Aufhebung ... 1402
D. Folgefragen ... 1402
E. Kontext ... 1402
F. Weiterführende Empfehlungen ... 1403
G. Literaturverzeichnis ... 1404

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

Art. 91 regelt die gegenseitige Hilfeleistung zwischen Bund und Ländern zur Abwehr von Gefahren, die sich **gegen den Bestand** von Bund und Ländern und ihre **freiheitlich demokratische Grundordnung** richten. Es handelt sich also um Bedrohungen, die sich gegen den Staat und seine Ordnung richten. Das Ziel von Art. 91 ist es, die effektive **Bekämpfung von Terrorismus** zu ermöglichen.[6442] Damit ist dieser Artikel Teil der **wehrhaften Demokratie**, die das Grundgesetz normiert.[6443] 1

Es handelt sich um einen Sonderfall der Amtshilfe (Art. 35 GG), der die Kooperation zur Bewältigung eines **inneren Notstands** ermöglicht.[6444] Die Eskalationsspitze des inneren Notstands bildet Art. 87a Abs. 4 S. 1 GG, der einen Streitkräfteeinsatz ermöglicht, wenn die Polizeikräfte der Länder und der Bundespolizei (vgl. Art. 91 Abs. 2, Rn. 31) nicht ausreichen. Auch im Notstandsfall **gilt die Verfassung fort** – insbesondere werden die Grundrechte nicht suspendiert.[6445] 2

Wie auch Art. 35 Abs. 3 GG (Art. 35 Rn. 70 ff.) sieht Abs. 91 Abs. 2 GG eine **Bundesintervention** vor. Sie räumt dem Bund „als Garanten der Gesamtverfassung“[6446] die Befugnis ein, auf eine effektive Gefahrenabwehr hinzuwirken. Der Begriff der „Intervention“ verdeutlicht, dass die Bundesregierung unabhängig vom Willen des betroffenen Landes eingreifen kann.[6447] 3

Ebenso wie die Amtshilfe steht der innere Notstand in einem Spannungsverhältnis zum Bundesstaatsprinzip, insbesondere mit dem **Grundsatz der Subsidiarität**, wonach vorrangig die Länder mit der Gefahrenabwehr betraut sind, und mit dem **Prinzip der Nichteinmischung**, wonach sich fremde Kräfte nicht in innere Angelegenheiten einmischen 4

6442 Vgl. im historischen Kontext Kaiser, Ausnahmeverfassungsrecht, 2020, S. 267.

6443 Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91 Rn. 62 (88. EL August 2019); Zeccola, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91 Rn. 1.

6444 Zeccola, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91 Rn. 1.

6445 Volkmann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91 Rn. 29.

6446 Schwarz, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 24 Rn. 7; Volkmann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91 Rn. 32.

6447 Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91 Rn. 106 (88. EL August 2019).

sollen.[6448] Insbesondere die Bundesintervention bewirkt eine **Einschränkung der Verwaltungsautonomie der Länder**.[6449]

5 Die Hilfeleistungs- und Interventionsmöglichkeiten des Art. 91 **gelten unmittelbar**;[6450] dennoch finden sich einfachgesetzliche Ausgestaltungen u. a. in § 11 Abs. 1 Nr. 3 bzw. § 7 Abs. 1 BPolG und Art. 10 f. BayPOG, §§ 123 f. PolG BW oder §§ 101 f. RlpPOG.[6451]

II. Historie

6 Erste Verfassungsnormen zum (inneren) Staatsnotstand entstanden **im 19. Jahrhundert**, u.a. in Abschnitt II Art. XII § 54 und § 55 der Paulskirchenverfassung von 1849 sowie in Art. 68 der Reichsverfassung von 1871.[6452] Diese entwickelten sich aus dem Deutschen Bund, der eine Verpflichtung zur gegenseitigen Hilfeleistung zwischen den Gliedstaaten vorsah.[6453] Zu Beginn des 20. Jahrhunderts prägte der normierte Ausnahmezustand in Art. 48 Abs. 2 der **Weimarer Reichsverfassung** die politische Entwicklung der Weimarer Republik hin zum Nationalsozialismus (siehe auch Art. 35 Rn. 9).[6454]

7 Die **ursprüngliche Fassung des Art. 91 GG** von 1949 sah in Abs. 1 zunächst nur die Anforderung von Polizeikräften anderer Länder vor; dementsprechend war auch nach Abs. 2 der Einsatz der Bundespolizei (bzw. des damaligen Bundesgrenzschutzes) nicht vorgesehen.[6455] Ferner fehlte S. 3 zum überregionalen Notstand.[6456] Allerdings stand Art. 91 GG a. F. unter Vorbehalt der Alliierten.[6457]

6448 Zeccola, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91 Rn. 3.

6449 Volkmann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91 Rn. 32 (der im Fall der Anforderung der Bundespolizei i.R.v. Art. 91 Abs. 1 sogar von einer „Bundesverwaltung auf Weisung eines Landes“ spricht).

6450 Es handele sich um eine „self-executing“-Norm, Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91 Rn. 92, 118 f. (88. EL August 2019).

6451 Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91 Rn. 92, 119 (88. EL August 2019).

6452 Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91 Rn. 10 f. (88. EL August 2019); Heun, in: Dreier, GG, Art. 91 Rn. 1.

6453 Vgl. Art. 25 S. 2 der Wiener Schlussakte sowie Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91 Rn. 10 (88. EL August 2019).

6454 Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91 Rn. 12 ff. (88. EL August 2019).

6455 BGBl. 1949 I, 1 (12).

6456 BGBl. 1949 I, 1 (12).

6457 Vgl. zur Intervention der Alliierten hinsichtlich des Notstands Kaiser, Ausnahmeverfassungsrecht, 2020, S. 147 ff.

Die **Notstandsnovelle** 1968 (vgl. Art. 35 Rn. 15) hat als Reaktion auf die Flutkatastrophe von 1968[6458] die Möglichkeit eingefügt, auch Kräfte und Einrichtungen anderer Verwaltungen bzw. der Bundespolizei anzufordern, und Abs. 2 weiter ausgestaltet.[6459] 8

III. Normstruktur

Art. 91 GG sieht zum einen die **gegenseitige Hilfeleistung** von Bund und Ländern im Falle eines inneren Notstands vor (Abs. 1) und eröffnen zum anderen dem Bund **Eingriffsrechte**, um die Beseitigung des inneren Notstands zu erreichen (Abs. 2). 9

Absatz 1 regelt die Möglichkeit der Länder, **zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand** oder **die freiheitliche demokratische Grundordnung** des Bundes oder eines Landes Polizeikräfte anderer Länder sowie **Kräfte und Einrichtungen** anderer Verwaltungen und des Bundesgrenzschutzes **anzufordern**. 10

Ist das betroffene Land zur Bekämpfung der Gefahr **nicht bereit oder nicht in der Lage**, kann die Bundesregierung nach Abs. 2 S. 1 die **Polizei** des Landes und die Polizeikräfte anderer Länder ihren **Weisungen unterstellen** sowie **Einheiten des Bundesgrenzschutzes einsetzen**. Allerdings **endet** dieses Eingriffsrecht des Bundes nach Abs. 2 S. 2, wenn der **Bundesrat** dies verlangt oder die Gefahr **beseitigt** ist. Handelt es sich um eine **überregionale** Gefahrenlage, kann die Bundesregierung außerdem den Landesregierungen Weisungen erteilen (Abs. 2 S. 3). 11

B. ANFORDERUNGSRECHT (ABS. 1)

Besteht eine drohende Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes, kann ein Land die Polizeikräfte anderer Länder sowie Kräfte und Einrichtungen anderer Verwaltungen und der Bundespolizei anfordern. 12

I. Voraussetzungen

Der **innere Notstand** nach Art. 91 Abs. 1 GG setzt eine drohende Gefahr für die Schutzgüter (Bestand des Bunds und der Länder sowie die freiheitliche 13

6458 BT-Drs. 5/1879, S. 23.

6459 BGBl. 1968 I, S. 709 (711). Siehe zur ursprünglichen Absicht, Art. 91 um Naturkatastrophen und Unglücksfälle zu erweitern, Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91 Rn. 25 (88. EL August 2019).

demokratische Grundordnung) voraus, der die Anforderung von Unterstützung erforderlich macht.

1. Schutzgüter

14 Der **Bestand des Bundes** meint die territoriale Integrität und Souveränität nach innen wie auch nach außen.[6460] Der **Bestand eines Landes** oder mehrerer Länder ist Teil des Bundesgebiets nach Art. 29, sodass jedenfalls in territorialer Hinsicht keine eigenständige Bedeutung erwächst.[6461] Schutzgehalt ist daher vielmehr die „Bewahrung eines Kernbestands an eigenstaatlicher Selbständigkeit im föderalen Gefüge".[6462] Umfasst ist „neben der Fähigkeit, als aktive Ordnungsmacht aufzutreten, um die ihm obliegende Friedens- und Freiheitsfunktion zu erfüllen, auch die territoriale Integrität eines Landes. Zudem erweist sich die Bestimmung als Garant der Bundesstaatsfähigkeit eines Landes."[6463]

15 **Freiheitliche demokratische Grundordnung** des Bundes bzw. der Länder „zielt auf den Schutz der grundlegenden Werte, die für ein **friedliches und demokratisches Zusammenleben** der Bürgerinnen und Bürger unverzichtbar sind."[6464] „Dieser Grundordnung liegt letztlich nach der im Grundgesetz getroffenen verfassungspolitischen Entscheidung die Vorstellung zugrunde", dass „Freiheit und Gleichheit dauernde Grundwerte der staatlichen Einheit sind. Daher ist die Grundordnung eine wertgebundene Ordnung. Sie ist das Gegenteil des totalen Staates, der als ausschließliche Herrschaftsmacht Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit ablehnt."[6465] Umfasst ist das, „was zur Gewährleistung eines freiheitlichen und demokratischen Zusammenlebens schlechthin unverzichtbar ist",[6466] insbesondere die **Menschenwürde** als oberster Wert und Ausgangspunkt des Grundgesetzes,[6467] nicht dagegen das Bundesstaatsprinzip oder die Staatsform der Republik.[6468] Gegenüber **Art. 79 Abs. 3**, der die Grundprinzipien in Art. 1

6460 Heun, in: Dreier, GG, Art. 91 Rn. 8; Zeccola, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91 Rn. 4. Auf die „Drei-Elemente-Lehre" von Jellinek (Staatsgebiet, Staatsvolk, Staatsgewalt) verweist Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91 Rn. 57 (88. EL August 2019).

6461 Heun, in: Dreier, GG, Art. 91 Rn. 8.

6462 Heun, in: Dreier, GG, Art. 91 Rn. 8.

6463 Schwarz, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 24 Rn. 6.

6464 Im Kontext von Art. 21 Abs. 2: BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13 = BVerfGE 144, 20 (195). Vgl. zum „demokratischen Minimum": Zeccola, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91 Rn. 8.

6465 BVerfG, Urt. v. 23.10.1952 – 1 BvB 1/51 = BVerfGE 2, 1 (12).

6466 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13 = BVerfGE 144, 20 (205).

und 20 absolut schützt, ist das Schutzgut der freiheitlichen demokratischen Grundordnung reduziert.[6469] Im Gegensatz zum „Bestand" von Bund und Ländern geht es nicht um die physische Existenz und Staatlichkeit im grundlegenden Sinne, sondern um die Staatsform.[6470]

2. Drohende Gefahr

Abs. 1 erfordert eine **drohende Gefahr** für die Schutzgüter (Rn. 14 f.), die im polizeirechtlichen Sinn gegeben ist, wenn bei ungehindertem Ablauf **mit hinreichender Wahrscheinlichkeit** ein Schaden (an den besonderen, erheblich wertvollen Schutzgütern des Abs. 1) entstehen würde.[6471] Eine **Störung** (d.h. ein bereits eingetretener Schaden) begründet erst recht einen Notstand.[6472] 16

Der Qualifikation der „**drohenden**" Gefahr kommt wenig eigenständige Bedeutung zu.[6473] Unklar ist, ob sie den erforderlichen Wahrscheinlichkeitsgrad verschärfen soll.[6474] Die Rechtsprechung des BVerfG versteht eine drohende Gefahr als „ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen".[6475] Zudem findet das Erfordernis einer erhöhten Schadenswahrscheinlichkeit keine Rechtfertigung im Gesetzeswortlaut. 17

Eine drohende Gefahr **für die freiheitliche demokratische Grundordnung** besteht bspw. bei Putschversuchen oder der gewaltsamen 18

6467 BVerfG, Urt. v. 23.10.1952 – 1 BvB 1/51 = BVerfGE 2, 1 (12); Zeccola, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91 Rn. 7; Heun, in: Dreier, GG, Art. 91 Rn. 63 f.

6468 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13 = BVerfGE 144, 20 (206).

6469 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13 = BVerfGE 144, 20 (206). Kritisch zur Abgrenzung Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91 Rn. 66 (88. EL August 2019).

6470 Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91 Rn. 65 (88. EL August 2019).

6471 Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91 Rn. 69 (88. EL August 2019); Heun, in: Dreier, GG, Art. 91 Rn. 10.

6472 Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91 Rn. 71 (88. EL August 2019).

6473 Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91 Rn. 70 (88. EL August 2019); Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 91 Rn. 10. Von einer reinen Signalwirkung, um „den Ausnahmecharakter des Notstandsinstrumentariums vor Augen" zu führen, Volkmann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91 Rn. 20. Im einfachen Recht ist der Begriff ohnehin anders zu verstehen, da er Sachverhalte unterhalb der Gefahrenschwelle beschreibt, vgl. Graulich, in: Bäcker/Denninger/Graulich, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel E Rn. 138 ff.

6474 Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91 Rn. 3 (65. Edition, Stand: 1.3.2026). Andere Ansicht Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91 Rn. 70 (88. EL August 2019); Zeccola, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91 Rn. 10.

6475 BVerfG, Urt. v. 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 = BVerfGE 141, 220 (305).

Behinderung bzw. Manipulation von Wahlen, nicht aber schon bei verfassungsfeindlichen Großdemonstrationen.[6476] Der **Bestand von Bund und Ländern** kann dadurch gefährdet sein, dass ganze Regionen unbewohnbar oder unregierbar sind (z. B. infolge eines Anschlags auf ein Kernkraftwerk).[6477] Das staatliche Gewaltmonopol des Staates muss insgesamt infrage gestellt oder nicht mehr wirksam sein, z.B. bei landesweiten Unruhen und Aufständen.[6478]

19 **Ursprung** der Gefahr können Private bzw. politische Parteien seien, aber auch eigene oder fremde Hoheitsträger.[6479] Selbst Naturkatastrophen oder ökologische Notlagen (z. B. im Zuge des Klimawandels), können einen Notstand verursachen, sofern ein allgemeines Auflösen der Sozialmoral und des gesellschaftlichen Grundkonsens einsetzt.[6480]

3. Anforderung durch das betroffene Land

20 Die **Entscheidung über die Anforderung** der Hilfe trifft das jeweilige Land nach pflichtgemäßem **Ermessen**.[6481] Wie auch i. R. v. Art. 35 GG hat es einen Beurteilungsspielraum (vgl. Art. 35 Rn. 47).

21 Die Anforderung von Hilfe durch die anderen Länder oder der Bundespolizei muss **erforderlich** sein. Zunächst muss das ersuchende Land seine eigenen Mittel und Kapazitäten ausschöpfen (Subsidiaritätsprinzip).[6482] Die Abwehr der Gefahr muss noch nicht gescheitert sein, aber auf Basis einer ex ante Prognose voraussichtlich ohne Hilfe nicht möglich sein.[6483]

6476 Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91 Rn. 68 (88. EL August 2019); Zeccola, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91 Rn. 9; Heun, in: Dreier, GG, Art. 91 Rn. 10.

6477 Volkmann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91 Rn. 13; Zeccola, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91 Rn. 5.

6478 Volkmann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91 Rn. 15.

6479 Heun, in: Dreier, GG, Art. 91 Rn. 11; Zeccola, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91 Rn. 11.

6480 Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91 Rn. 70 (88. EL August 2019); Volkmann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91 Rn. 16.

6481 Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91 Rn. 8 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Heun, in: Dreier, GG, Art. 91 Rn. 12; Schwarz, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 24 Rn. 7.

6482 Heun, in: Dreier, GG, Art. 91 Rn. 13. Aus die Eigenstaatlichkeit der Länder verweist Schwarz, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 24 Rn. 7.

6483 Schwarz, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 24 Rn. 7.

II. Durchführung

Die ersuchten Länder sowie der Bund sind **verpflichtet**, jeder Hilfeanforderung nach Art. 91 Abs. 1 GG nachzukommen.[6484] Die Anforderung kann sich an alle Organisationseinheiten nach Art. 91 Abs. 1 GG richten.[6485] Eine **Verweigerung** der Hilfeleistung ist möglich, wenn die Voraussetzungen des Art. 91 Abs. 1 GG offensichtlich nicht vorliegen oder das ersuchte Land bzw. der Bund die Kräfte wegen Eigenbedarfs nicht entbehren kann.[6486] 22

Das Anforderungsrecht nennt zunächst die **Polizeikräfte** der anderen Länder, die die Polizei im formellen Sinn umfassen.[6487] Außerdem erstreckt es sich auf die **Kräfte und Einrichtungen anderer Verwaltungen**, d. h. „Personal und sächliche Mittel sämtlicher Behörden von Bund, Ländern und Gemeinden einschließlich der mittelbaren Staatsverwaltung".[6488] Beispielsweise kann das ersuchende Land auch über stationäre Einrichtungen wie Computerzentren verfügen.[6489] Auch die **Bundespolizei** ist von Abs. 1 umfasst. Ein Streitkräfteeinsatz ist demgegenüber ausgeschlossen, da Art. 87a Abs. 4 GG als speziellere Vorschrift vorgeht.[6490] 23

Die angeforderten Kräfte nehmen die Kompetenz des anfordernden Landes wahr und **unterstehen** daher dessen **Weisungen**.[6491] Ihre Befugnisse richten sich nach den Eingriffsgrundlagen des jeweiligen **Landesrechts**.[6492] Dabei ist zu beachten, dass die angeforderten Kräfte entsprechend ihrer originären Aufgaben einzusetzen sind, d. h. Polizeikräfte dürfen nur Polizeiaufgaben 24

6484 Heun, in: Dreier, GG, Art. 91 Rn. 15; Schwarz, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 24 Rn. 7.

6485 Volkmann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91 Rn. 23.

6486 Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91 Rn. 90 (88. EL August 2019); Heun, in: Dreier, GG, Art. 91 Rn. 15; Volkmann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91 Rn. 25. Einer unrechtmäße Verweigerung kann mit dem Bundeszwang (Art. 37) begegnet werden, Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91 Rn. 10 (65. Edition, Stand: 1.3.2026). Vgl. allgemein zum Bundeszwang Brandau/Brandau, DÖV 2025, 252 ff.

6487 Heun, in: Dreier, GG, Art. 91 Rn. 16; Zeccola, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91 Rn. 20. Umfasst seien auch die Ordnungsverwaltungen, die im Zuge der „Entpolizeilichung" aus den Polizeibehörden ausgeklammert wurden, Volkmann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91 Rn. 24.

6488 Heun, in: Dreier, GG, Art. 91 Rn. 16.

6489 Zeccola, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91 Rn. 15.

6490 Volkmann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91 Rn. 24.

6491 Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91 Rn. 88 (88. EL August 2019); Heun, in: Dreier, GG, Art. 91 Rn. 17.

6492 Volkmann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91 Rn. 27.

wahrnehmen.[6493] Umstritten ist, ob dies eine Organleihe begründet – von praktischer Relevanz ist diese Frage jedoch nicht.[6494]

C. BUNDESINTERVENTION (ABS. 2)

25 Abs. 2 weist dem Bund **Interventionsbefugnisse** zu, um eine effektive Gefahrenabwehr während eines regionalen (S. 1) oder überregionalen (S. 2) Notstands sicherzustellen.[6495]

I. Voraussetzung: Unvermögen

26 Voraussetzung ist, dass das betroffene Land (bzw. die Länder) zur Gefahrenabwehr **nicht willens** oder **nicht in der Lage** sind.[6496] „[U]nerheblich ist, ob dieses Scheitern auf menschlicher oder materieller, auf qualitativer oder quantitativer Unzulänglichkeit der Abwehrorgane, oder auch nur auf verweigerter Hilfeleistung beruht".[6497] Sind bspw. die Abwehrmöglichkeiten nach Abs. 1 nicht ausgeschöpft, lässt sich von einer fehlenden Bereitschaft ausgehen.[6498]

II. Umfang der Interventionsbefugnisse

27 Die Entscheidung über die Intervention trifft die Bundesregierung **im Kollegium** (Art. 62 GG).[6499] Die Entscheidungsbefugnis ist im Grundsatz nicht delegierbar, allerdings kann die Bundesregierung die **Ausübung einzelner Weisungsbefugnisse** bspw. an das Innenministerium **delegieren**.[6500]

28 Die Bundesregierung kann über das „Ob" der Intervention[6501] und das „Wie", d. h. mit welchen Kräften sie eingreift, entscheiden.[6502] Dabei sollte die

---

6493 Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes, BT-Drs. V/1879, S. 23 („in ihren jeweiligen Funktionen zur Hilfe angefordert"). Vgl. auch Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91 Rn. 88 (88. EL August 2019).

6494 Volkmann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91 Rn. 28.

6495 Zeccola, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91 Rn. 26; Schwarz, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 24 Rn. 7.

6496 Zwischen subjektivem und objektivem Unvermögen unterscheidet Heun, in: Dreier, GG, Art. 91 Rn. 18. Gegen eine Trennung der zwei Varianten, da es sich letztlich um einen Fall der subjektiven Unmöglichkeit handelt: Volkmann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91 Rn. 33.

6497 Zeccola, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91 Rn. 27. Ein Land könne auch durch „legislative oder judikative Paralysierung" abwehrunfähig sein, ebd.

6498 Zeccola, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91 Rn. 27. Vgl. auch Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91 Rn. 103 (88. EL August 2019).

Bundesregierung nach dem allgemeinen Gebot der Erforderlichkeit soweit möglich den Weg der Kooperation, statt der Intervention, wählen.[6503] Sie muss sich auf den Zweck der Abwehr der Gefahr nach Abs. 1 beschränken.[6504]

29 Nach S. 1 kann die Bundesregierung die **Polizei des bedrohten Landes**, die **Polizeikräfte anderer Länder** und die **Bundespolizei** mobilisieren.[6505] Möglich sind auch Kombinationen dieser Varianten.[6506] Die **Landespolizeikräfte** werden nicht in die Bundesverwaltung eingegliedert, sondern nehmen die Aufgaben des Einsatzlandes nach dessen Recht, jedoch geleitet durch den Bund, wahr.[6507] Die Bundesregierung kann ihnen einzelne und allgemeine Weisungen erteilen, nicht aber Verwaltungsvorschriften oder Rechtsverordnungen erlassen.[6508] Setzt die Bundesregierung die **Bundespolizei** ein, verdrängt dies die Verwaltungskompetenz des betroffenen Landes – die Bundespolizei handelt als Bundesorgan nach Maßgabe des Bundesrechts.[6509]

30 Liegt ein **überregionaler** Notstand vor, der mehr als ein Land erfasst, kann die Bundesregierung zusätzlich zu den Polizeikräften **auch Landesregierungen** – sowohl der hilfsbedürftigen als auch der helfenden Länder – Weisungen erteilen (Abs. 2 S. 3).[6510]

6500 Vgl. genauer Zeccola, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91 Rn. 30; Volkmann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91 Rn. 35.

6501 Hierbei sollte sie die Lagebeurteilung des jeweiligen Landes berücksichtigen, Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91 Rn. 105 (88. EL August 2019).

6499 Zeccola, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91 Rn. 30; Volkmann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91 Rn. 35; Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 91 Rn. 42.

6503 Volkmann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91 Rn. 35.

6504 Zeccola, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91 Rn. 31; Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 91 Rn. 47.

6505 Mit „Polizei“ und „Polizeikräften“ ist auch hier die Polizei im formellen Sinn zu verstehen, Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 91 Rn. 41.

6506 Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 91 Rn. 41.

6507 Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91 Rn. 114 (88. EL August 2019); Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91 Rn. 16 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 91 Rn. 45, der ein „der Auftragsverwaltung ähnliche[s] Rechtsverhältnis sui generis“ annimmt (ebd.). Ähnlich: Heun, in: Dreier, GG, Art. 91 Rn. 20.

6508 Heun, in: Dreier, GG, Art. 91 Rn. 21; Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 91 Rn. 46.

6509 Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 91 Rn. 48.

6510 Zeccola, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91 Rn. 37. Diese Befugnis beschränkt sich auf Landesregierungen, sodass Weisungen weder an Landesministerien noch an Behörden zulässig sind, Heun, in: Dreier, GG, Art. 91 Rn. 21 Fn. 90.

31 Der Einsatz der Streitkräfte ist nicht möglich – Art. 87a Abs. 4 GG sieht hierfür eine eigene Grundlage vor, die als letztes Mittel erst einschlägig ist, wenn sich die Notstandslage nicht nach Art. 91 GG bewältigen lässt.[6511]

III. Aufhebung

32 Die Bundesregierung **muss** ihre Anordnung nach Abs. 2 S. 1 oder S. 3 **aufheben**, wenn die **Gefahr beseitigt** ist[6512] (Abs. 2 S. 2 Var. 1) oder der **Bundesrat** dies **verlangt** (Abs. 2 S. 2 Var. 1). Letzteres verschafft den Ländern „die Möglichkeit, eine eventuelle Überdehnung zentralstaatlicher Ausnahmekompetenzen föderativ zu korrigieren".[6513] Der Bundesrat entscheidet über die Aufhebung im Rahmen einer Mehrheitsentscheidung nach Art. 52 Abs. 3 S. 1 GG, wobei auch das betroffene Land bzw. die betroffenen Länder stimmberechtig sind.[6514] Die Regeln der Aufhebung gelten auch im Falle der überregionalen Notstands nach Abs. 2 S. 3, vgl. Hs. 2 i. V. m. Abs. 2 S. 2.

D. FOLGEFRAGEN

33 Das Einsatzland trägt die **Kosten**, die im Rahmen der Hilfeleistung anfallen (wie auch im Fall der Amtshilfe, siehe Art. 35 Rn. 43).[6515]

34 **Streitigkeiten** im Rahmen von Art. 91 Abs. 1 GG sind vor dem BVerfG im Bund-Länder-Streit (Art. 94 Abs. 1 Nr. 3 GG) oder im Länderstreit (Art. 94 Abs. 1 Nr. 4 GG) zu klären.[6516]

E. KONTEXT

35 Als Paradebeispiel für einen Notstand nach Art. 91 GG gilt (spätestens seit dem Terroranschlag des 11. September 2001) ein großflächiger, koordinierter Terrorangriff, der gezielt die Funktionsfähigkeit des Staates oder die

---

6511 Windthorst, in: Sachs, GG, Art. 91 Rn. 53.

6512 Ob die Gefahr beseitigt ist, ist der rechtlichen Überprüfung zugänglich, Zeccola, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91 Rn. 35.

6513 Zeccola, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91 Rn. 36. Ähnlich auch Heun, in: Dreier, GG, Art. 91 Rn. 22.

6514 Heun, in: Dreier, GG, Art. 91 Rn. 22.

6515 Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91 Rn. 93 (88. EL August 2019); Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91 Rn. 19 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Volkmann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91 Rn. 30; Zeccola, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91 Rn. 25.

6516 Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91 Rn. 94 (88. EL August 2019); Hernekamp/Zeccola, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91 Rn. 18.

freiheitliche demokratische Grundordnung destabilisieren will.[6517] Die Diskussion der Reichweite und der potenziellen Anwendungsfälle von Art. 91 GG weist Anzeichen der "Versicherheitlichung" auf: Hierbei werden Themen diskursiv und in der Regel mit einem Appell an Handlungsbedürftigkeit in einen Sicherheitszusammenhang gestellt; eskalative Bedrohungsszenarien werden in Aussicht gestellt und entgrenzen Befugnisse und verfassungsrechtliche Anforderungen.[6518] Obwohl die praktischen Anwendungsfälle gering sind bzw. sich mit Art. 35 GG (#Art. 35 GG#) bewältigen lassen, befasst sich die Politik und Rechtswissenschaft ausgiebig mit dem Notstandsrecht und insbesondere mit der Frage, inwiefern Streitkräfte einsetzbar wären.[6519] Diese Fixierung auf den Extremfall mag zwar in der Sache wichtig sein, um für alle Risikoszenarien gewappnet zu sein. Statt aber regelmäßig zu diskutieren, ob der Streitkräfteeinsatz erleichtert werden sollte, gibt es effektivere Ansätze, um Gefahrenlagen zu begegnen: Zum Beispiel durch angemessen ausgestattete Sicherheitsbehörden sowie effektive Plattformen und Netzwerke, die die Zusammenarbeit und Kommunikation erleichtern.

F. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Zur Hochkonjunktur des "Ausnahmezustands": Haack, Stefan, Anmerkungen zum Begriff des Ausnahmezustands, NJ 2021, S. 477
- Für Studierende: Ein Überblick über die rechtlichen Grundlagen für Bundeswehreinsätze: Hölscheidt, Sven/Limpert, Martin, Einsatz der Bundeswehr innen und außen, JA 2009, S. 86
- Eine rechtspolitische Diskussion des Bundeswehreinsatzes im Innern: Ladiges, Manuel/Glawe, Robert, Eine dramatische Vorstellung: Zum bewaffneten innerdeutschen Einsatz der Streitkräfte bei Terrorgefahr, DÖV 2011, S. 621

6517. Vgl. bspw. Zeccola, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91 Rn. 5, 44.

6518. Siehe hierzu allgemein Buzan/Wæver/de Wilde, Security. A New Framework for Analysis. Siehe auch Godefroy, Von der Krise zur Versicherheitlichung, in: Korte, Politik in unsicheren Zeiten: Kriege, Krisen und neue Antagonismen, S. 62 ff.

6519. Skeptisch hinsichtlich der Handlungsfähigkeit des deutschen Staates bspw. Linke, AöR 2004, 489 (538).

- Sicherheitsrecht aus einer kritischen Perspektive: Lange, Hans-Jürgen/Endreß, Christian/Wendekamm, Michaela (Hrsg.), Versicherheitlichung des Bevölkerungsschutzes, 2013

G. LITERATURVERZEICHNIS

Brandau, Joram-B.|Brandau, Anna-Mira, Der Bundeszwang als „schärfstes Schwert" der Konfliktlösung zwischen Bund und Ländern, DÖV 2025, S. 252 ff.

Buzan, Barry|Wæver, Ole|de Wilde, Jan, Security. A New Framework for Analysis, 1998

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band III: Art. 83–146, 3. Aufl. 2018

Epping, Volker|Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 65. Edition Stand: 1.3.2026

Bäcker, Matthias|Denninger, Erhard|Graulich, Kurt (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts. Gefahrenabwehr - Strafverfolgung - Rechtsschutz, 7. Aufl. 2021

Dürig, Günter (Begr.) |Herzog, Roman|Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band VI: Art. 87a-106b, Stand: 109. Ergänzungslieferung Januar 2026

Godefroy, Bruno, Von der Krise zur Versicherheitlichung. Reinhart Kosellecks Krisentheorie in „unsicheren Zeiten ", in: Korte (Hrsg.), Politik in unsicheren Zeiten: Kriege, Krisen und neue Antagonismen, 2016, S. 62 ff.

Huber, Peter Michael|Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 2: Art. 20–82, 8. Aufl. 2024

Kaiser, Anna-Bettina, Ausnahmeverfassungsrecht, 2020

Linke, Tobias, Innere Sicherheit durch die Bundeswehr? Zu Möglichkeiten und Grenzen der Inlandsverwendung der Streitkräfte, AöR 2004, S. 489 ff.

Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024

von Münch, Ingo|Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025

Stern, Klaus|Sodan, Helge|Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band I: Grundlagen und Grundbegriffe des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl. 2022

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 91a

Eine Kommentierung von Isabel Lischewski

ZITIERVORSCHLAG

Lischewski, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 91a Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Lischewski, Art. 91a Rn.

(1) Der Bund wirkt auf folgenden Gebieten bei der Erfüllung von Aufgaben der Länder mit, wenn diese Aufgaben für die Gesamtheit bedeutsam sind und die Mitwirkung des Bundes zur Verbesserung der Lebensverhältnisse erforderlich ist (Gemeinschaftsaufgaben):

Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur,

Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes.

(2) Durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates werden die Gemeinschaftsaufgaben sowie Einzelheiten der Koordinierung näher bestimmt.

(3) Der Bund trägt in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 die Hälfte der Ausgaben in jedem Land. In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 2 trägt der Bund mindestens die Hälfte; die Beteiligung ist für alle Länder einheitlich festzusetzen. Das Nähere regelt das Gesetz. Die Bereitstellung der Mittel bleibt der Feststellung in den Haushaltsplänen des Bundes und der Länder vorbehalten.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1407
I. Einordnung ... 1407
II. Historie ... 1408
III. Normstruktur ... 1410
B. Ausnahmecharakter, Begriff der Gemeinschaftsaufgaben, fehlende Sperrwirkung ... 1410
C. Ermächtigung zur Zusammenarbeit (Art. 91a Abs. 1 GG) ... 1411
I. Gemeinschaftsaufgaben ... 1411
II. Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur (Art. 91a Abs. 1 Nr. 1 GG) ... 1412
III. Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes (Art. 91a Abs. 1 Nr. 2 GG) ... 1412
D. Gesetzgebungskompetenz (Art. 91a Abs. 2 GG) ... 1413
I. Nähere Bestimmung der Aufgaben ... 1413
II. Koordinierung ... 1414
E. Finanzierung (Art. 91a Abs. 3 GG) ... 1414
I. Kostenquotelung ... 1415
II. Vorbehalt des Haushaltsplans ... 1415
F. Kontext ... 1416
I. Verhältnis zu anderen Normen des Grundgesetzes ... 1416
II. Internationaler Kontext ... 1417
G. Weiterführende Empfehlungen ... 1418
H. Literaturverzeichnis ... 1418

A. Einführung

I. Einordnung

Die Regelungen über die gemeinsame Aufgabenerfüllung im Abschnitt VIIIa des Grundgesetzes spiegeln in ihrer Entstehung und Entwicklung die **Spannung** zwischen zwei gegenläufigen Zielvorstellungen: Häufig erscheint es effizienter, wenn Bund und Länder bei der Erfüllung solcher Aufgaben, die im gesamtstaatlichen Interesse liegen und von den einzelnen Ländern nur unter großen Schwierigkeiten oder gar nicht bewältigt werden können, zusammenarbeiten. Zugleich ist die Eigenstaatlichkeit der Länder aber zu wahren und eine klare Verantwortungszuweisung auch im Sinne der demokratischen Legitimation zu verlangen.[6520] 1

Insbesondere in der regionalen Wirtschaftsförderung, der Agrarstrukturverbesserung sowie im Hochschulbau bildete sich bereits in den 1950er Jahren eine Praxis der Zusammenarbeit von Bund und Ländern heraus, auch als „koordinativer" beziehungsweise **„kooperativer" Föderalismus** benannt. Der Bund gewann mittels Verwaltungsabkommen und durch finanzielle Förderung von Länderaktivitäten Einfluss auf deren Verwaltung. Zudem arbeiteten die Länder mehr und mehr auf horizontaler Ebene zusammen, errichteten gemeinsame Einrichtungen und so weiter – die sogenannte „dritte Ebene der Staatlichkeit." So entstand der Bedarf, diese politische Wirklichkeit verfassungsrechtlich abzubilden und verfassungsrechtlich zu institutionalisieren.[6521] 2

Die Wirkung des Art. 91a GG liegt zunächst in der Ermächtigung des Bundes, sich an der Erfüllung der Länderaufgaben beteiligen zu können, also einer **Legalisierung**. Überdies enthält er aber einen an Bund und Länder gerichteten **Verfassungsauftrag**, Aufgaben gemeinsam zu erfüllen, wenn dies das Gemeinwohl erfordert.[6522] Durch die Worte „wirkt mit" (nicht „kann" oder „soll") wird diese Zusammenarbeit bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen nicht 3

6520 Siegel, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 50 Rn. 2.

6521 Siehe im Überblick hierzu bereits Marnitz, Die Gemeinschaftsaufgaben des Art. 91a GG als Versuch einer verfassungsrechtlichen Institutionalisierung der bundesstaatlichen Kooperation, 1974, S. 22 f.

6522 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz), 30.4.1968, BT-Drs. V/2861, S. 48 Tz. 259.

nur fakultativ, sondern obligatorisch. *Ob* die Voraussetzungen hierfür vorliegen, dürfte gleichwohl eine nur beschränkt justiziable Frage sein.

II. Historie

4 Abschnitt VIIIa des Grundgesetzes wurde durch das 21. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz) vom 12.5.1969 eingefügt und bestand zunächst nur aus den Art. 91a und 91b GG.

5 Hintergrund war, dass die oben beschriebene **faktische** Verschränkung von Bundes- und Länderverwaltung im Rahmen des kooperativen Föderalismus nicht nur nicht explizit im Grundgesetz vorgesehen war, sondern der Struktur der existierenden Kompetenzverteilung entgegenlief. Dem Bund fehlte eine geschriebene Kompetenz zur Mitwirkung an den Aufgaben der Länder. Zudem ließ er sich bei der Gewährung finanzieller Hilfen an die Länder über die sogenannten Dotationsauflagen Mitspracherechte bei der Durchführung der Projekte festschreiben. Hierbei hatte er gegenüber den Ländern den längeren Hebel, denn diese konnten nur die Förderung im Ganzen ablehnen, wenn sie den Auflagen entgehen wollten. Der Bund gewann so einen Einfluss auf die Länderpolitik, der das nach Art. 30, 70 GG Zulässige deutlich überschritt.[6523]

Die Praxis des kooperativen Föderalismus war jedoch auch nicht mehr wegzudenken, sodass sie nach verfassungsrechtlicher Festschreibung ihrer Grundlagen und Grenzen verlangte.

6 Vorangegangen waren die von den Ministerpräsidenten der Länder 1963 eingesetzte „Flurbereinigungskommission" und die „Kommission für die Finanzreform", die 1966 das nach ihrem Vorsitzenden benannte „Troeger-Gutachten" erstattete.[6524] In diesem war noch vorgeschlagen worden, das Institut der Gemeinschaftsaufgaben generalklauselartig in die Verfassung einzuarbeiten. Die Länder setzten sich aber im Verfassungsänderungsverfahren erfolgreich dafür ein, stattdessen eine **abschließende Aufzählung** konkreter Gemeinschaftsaufgaben in die Verfassung aufzunehmen. Ursprünglich waren bis zu elf Sachgebiete vorgesehen. Auch diese Zahl handelten die Länder erfolgreich herunter, sodass am Ende mit dem Ausbau von Hochschulen, der Verbesserung der

6523 So auch Kaufhold, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91a Rn. 3.

6524 Ausführlich zu den Gutachten auch Marnitz, Die Gemeinschaftsaufgaben des Art. 91a GG als Versuch einer verfassungsrechtlichen Institutionalisierung der bundesstaatlichen Kooperation, 1974, S. 28-34.

regionalen Wirtschaftsstruktur und der Verbesserung der Agrarstruktur sowie des Küstenschutzes nur drei Gebiete für die Mitwirkung des Bundes offiziell geöffnet wurden.

Die nähere Bestimmung der Gemeinschaftsaufgaben mittels allgemeiner Grundsätze (Art. 91a Abs. 2 GG i.d.F. von 1969) wurde dem Bundesgesetzgeber anvertraut. Bund und Länder sollten über eine gemeinsame Rahmenplanung die kooperativen Vorhaben entwickeln, Art. 91a Abs. 3 GG i.d.F. von 1969.

Der neue Artikel geriet jedoch schon bald in die **Kritik**.[6525] Teils wurde sogar seine Abschaffung gefordert.[6526] Der hohe Bedarf nach gegenseitiger Abstimmung und Konsens passte nach Ansicht vieler nicht zur Komplexität und zum Detailgrad der zu treffenden Entscheidungen; er führe zu Effizienzverlusten.[6527] Die Gemeinschaftsaufgaben als Festschreibung einer fortschreitenden Politikverflechtung[6528] ohne klare Zuständigkeiten schufen zudem ein System der Intransparenz und Verantwortungsdiffusion, das sich demokratischer Kontrolle zugunsten einer Entscheidungsgewalt der Bürokratien zunehmend entzog und gar als Angriff auf die Eigenstaatlichkeit der Länder gesehen werden konnte.[6529] 7

Trotz dieser Kritik wurde eine Reform des Abschnitts VIIIa erst in den frühen 2000ern angestoßen. Die 2003 von Bundestag und Bundesrat eingesetzte „Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung“ zerbrach an der Frage der Zuordnung der Bildungspolitik. Während der 2006 durch die Große Koalition angestoßenen Föderalismusreform I bildete ihre Vorarbeit allerdings einen wichtigen Ausgangspunkt. Die durch die folgende Reform vorgenommenen Änderungen sind allerdings eher weniger tiefgreifend: Die Mitwirkungsbefugnisse aus Art. 91a und 91b GG wurden moderat beschnitten: So wurde der Hochschulbau aus dem Katalog entfernt. Verbleibender Finanzbedarf der Länder in diesem Bereich wurde übergangsweise bis Ende 2019 über Art. 143c GG aufgefangen. Dies wurde unmittelbar nach dem Inkrafttreten bereits deutlich kritisiert, sei der gesamtstaatliche Charakter der Aufgabe doch ebenso wenig wie der Finanzbedarf der Hochschulen entfallen.[6530] Die Verpflichtung zur gemeinsamen Rahmenplanung wurde aus Art. 91a 8

6525 Überblick über den damaligen Meinungsstand etwa bei Marnitz, Die Gemeinschaftsaufgaben des Art. 91a GG als Versuch einer verfassungsrechtlichen Institutionalisierung der bundesstaatlichen Kooperation, 1974, S. 18 f. m.w.N.

6526 Zum Beispiel Kisker, Kooperation im Bundesstaat, 1971, S. 288 ff.

6527 Siehe etwa Calliess, DÖV 1997, 889 (890).

6528 Hesse, in: Hesse (Hrsg.) Politikverflechtung im föderativen Staat, 1978, S. 9 ff.

6529 Frowein, VVDStRL 31 (1973), 13 (38 ff.).

GG gestrichen, was die Zusammenarbeit flexibilisieren sollte. Der Bundesgesetzgeber wurde nun nicht nur zur Festlegung allgemeiner Grundsätze, sondern zur Entscheidung über Art und Weise der Ausführung der Gemeinschaftsaufgaben und „Einzelheiten der Koordinierung" befugt.

9 Im Rahmen der Föderalismusreform II im Jahr 2009 wurden dem Abschnitt VIIIa weitere Artikel hinzugefügt.

10 Aufgrund der Kritik an der Streichung des Hochschulbaus wurde 2014/2015 der Art. 91b GG eingefügt.

III. Normstruktur

11 Die Norm enthält zunächst (Abs. 1) die Bedingungen, unter denen eine Mitwirkung des Bundes möglich ist, inklusive einer Auflistung der entsprechenden Sachgebiete. Anschließend legt Abs. 2 den Modus der gesetzlichen Ausgestaltung fest und regelt Abs. 3 die finanzielle Lastentragung.

B. AUSNAHMECHARAKTER, BEGRIFF DER GEMEINSCHAFTSAUFGABEN, FEHLENDE SPERRWIRKUNG

12 Durch die Formulierung der Norm ist klargestellt, dass die Kooperation von Bund und Ländern weiterhin **Ausnahmecharakter**[6531] haben soll und dass es in jedem Fall der Beteiligung der Länder bedarf, der Bund also nicht alleine in den genannten Bereichen tätig werden dürfte: Die Zusammenarbeit ist auf abschließend aufgeführte Gebiete begrenzt und darf auch dort nur unter der Voraussetzung erfolgen, dass eine Aufgabe für die Gesamtheit bedeutsam und die Mitwirkung des Bundes bei ihrer Erfüllung für eine Verbesserung der Lebensverhältnisse erforderlich ist.

13 Der in Art. 91a GG verwendete Begriff der Gemeinschaftsaufgaben ist ein spezifischer, der sich aus der dortigen Legaldefinition ergibt und der sich auf in der Norm genannten Modi der Zusammenarbeit beschränkt. Teils wird insoweit von echten (im Sinne des Art. 91a GG) und unechten Gemeinschaftsaufgaben[6532] oder von solchen im engeren und im weiteren, untechnischen Sinne[6533] gesprochen.

14 Der heutigen Version des Art. 91a GG lässt sich **keine Sperrwirkung** der Gemeinschaftsaufgaben entnehmen und eine solche war vom Gesetzgeber

---

6530 Seckelmann, DÖV 2009, 747 (752); Häde, JZ 2006, 930 (935).

6531 Vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 12.1.1983 – 2 BvL 23/81, Rn. 41; BVerfG, Urt. v. 20.12.2007 – 2 BvR 2433/04, 2 BvR 2434/04, Rn. 364 f.

6532 Siehe Kaufhold, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91a Rn. 27.

auch nicht intendiert.[6534] Die Länder können in den entsprechenden Bereichen weiterhin eigene Projekte durchführen. Dennoch ist die Wertung des Art. 91a GG insofern zu berücksichtigen, als Bund und Länder die Gemeinschaftsaufgaben nicht völlig leerlaufen lassen dürfen. Soweit bereits erste Schritte wie eine Rahmenplanung unternommen worden sind, dürfen die gemeinsam formulierten Kooperationsziele nicht aktiv unterlaufen werden.

Dazu, **wie** die Gemeinschaftsaufgaben zu erfüllen sind, verhält sich Art. 91a GG nicht. Ein Element gleichberechtigter Kooperation dürfte dem Begriff allerdings inhärent sein. Weitere Schranken ergeben sich aus dem übrigen Verfassungsrecht. 15

C. ERMÄCHTIGUNG ZUR ZUSAMMENARBEIT (ART. 91A ABS. 1 GG)

I. Gemeinschaftsaufgaben

Absatz 1 enthält zunächst eine Legaldefinition der – nach einer Ansicht „echten" – Gemeinschaftsaufgaben, die allerdings erst in Zusammenschau mit den Absätzen 2 und 3 ihren vollständigen Sinn enthüllt. Nach Absatz 1 sind unter Gemeinschaftsaufgaben solche der unter den Nr. 1 und 2 benannten Aufgaben der Länder, die erstens „für die Gesamtheit bedeutsam sind" *und* (also kumulatives Vorliegen) für die zweitens „die Mitwirkung des Bundes zur Verbesserung der Lebensverhältnisse erforderlich ist". 16

Eine Aufgabe ist dabei *für die Gesamtheit bedeutsam*, wenn sie die Bevölkerung mehrerer Bundesländer betrifft. Zudem muss ein gesteigertes Bedürfnis nach einer **länderübergreifenden** Regelung bestehen.[6535] Die gemeinsame Erledigung der Aufgabe ist zur Verbesserung der Lebensverhältnisse erforderlich, wenn ohne die Zusammenarbeit eine Verbesserung nicht oder nicht in ausreichendem Maße erreicht werden kann.[6536] Beide Begriffe eröffnen einen Einschätzungsspielraum, der einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliegt. 17

6533 Tiemann, DÖV 1970, 725 (728 f.).

6534 Siehe auch Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz), 30.4.1968, BT-Drs. V/2861, S. 48 Tz. 259.

6535 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz), 30.4.1968, BT-Drs. V/2861, S. 48 Tz. 259, Tz. 262.

18 Die Bezugnahme auf die „Aufgaben der Länder“ dient dazu, traditionelle Bundeszuständigkeiten aus dem Anwendungsbereich auszuschließen.[6537]

II. Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur (Art. 91a Abs. 1 Nr. 1 GG)

19 Die 1. Gemeinschaftsaufgabe umfasst die **raumbezogene oder regionale Wirtschaftsförderung**, in Abgrenzung zur gesamtstaatlichen oder auf bestimmte Sektoren bezogenen Förderung.[6538] Diese Abgrenzung kann im Einzelnen Schwierigkeiten bereiten, weil sektorale und regionale Wirtschaftsförderung sich überschneiden können. Zu prüfen ist daher jeweils, ob die Förderung (auch) der Einebnung regionaler Unterschiede gilt. Dabei sind Maßnahmen zur Verbesserung der Verdienstmöglichkeiten ebenso zulässig wie der Ausbau von Infrastruktur.

20 Unzulässig wären Maßnahmen der bundesweiten Förderung; die Förderung mehrerer Länder wäre aber zulässig[6539]. Ebenfalls kann es keine Förderung nur einzelner Unternehmen geben, weil dann keine Verbesserung auf struktureller Ebene erreicht werden kann, und keine Maßnahmen, die nur eine Aufrechterhaltung des status quo anstreben – zulässig wäre aber dementsprechend zum Beispiel der Wiederaufbau nach einer Überflutung oder Ähnliches.[6540]

III. Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes (Art. 91a Abs. 1 Nr. 2 GG)

21 Der Begriff der Verbesserung ist in Nr. 1 und 2 identisch zu verstehen.

22 Ebenfalls vergleichbar mit dem in Nr. 1 verwendeten Begriff ist das Element der **Agrarförderung** nach Art. 91a Abs. 1 Nr. 2 GG. Grundsätzlich fallen unter die zulässige Agrarförderung als Gemeinschaftsaufgabe Maßnahmen, die zur Verbesserung der landwirtschaftlichen Produktions- und Absatzbedingungen im weitesten Sinne beitragen (etwa auch Maßnahmen, die auf wichtige

---

6536 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz), 30.4.1968, BT-Drs. V/2861, S. 48 Tz. 259, Tz. 262; Heun, in: Dreier, GG, Art. 91a Rn. 12.

6537 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91a Rn. 11 (62. Edition Stand: 15.6.2025); Kaufhold, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91a Rn. 42.

6538 Mager/Vasel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91a Rn. 21.

6539 Heun, in: Dreier, GG, Art. 91a Rn. 14.

6540 Kaufhold, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91a Rn. 44.

Abnehmer abzielen), jedoch entsprechend dem Erfordernis der Anknüpfung an strukturelle Faktoren nicht einzelne Subventionen.[6541] Landwirtschaft umfasst dabei als weiter Begriff auch etwa Forst- und Fischwirtschaft. Gelegentlich wird zudem gefordert, Umweltschutzmaßnahmen ebenfalls unter den Begriff zu fassen.[6542] Insoweit dürfte der konkrete Bezug zum Begriff der Agrarstruktur bei allgemeinen landschaftsökologischen Maßnahmen oder Ähnlichem jedoch in der Regel fehlen. Umgekehrt ist jedoch nicht ausgeschlossen, im Rahmen der Agrarstrukturverbesserung ökologische Aspekte zu berücksichtigen beziehungsweise diese (auch) an Umweltzielen auszurichten.[6543] Fraglich ist, ob generell auf den ländlichen Raum bezogene Maßnahmen wie zum Beispiel beim Breitbandausbau einen hinreichenden Bezug aufweisen.[6544]

Unter den **Küstenschutz** fallen nach allgemeiner Auffassung alle Maßnahmen zum Schutz der Nordsee- und Ostseeküsten etwa durch Deiche und der fließenden Gewässer in Tidegebieten gegen die Effekte von Sturmfluten.[6545] Aufgrund des regional begrenzten Anwendungsbereichs können auch einzelne Projekte (nicht aber einzelne Objekte) zum Küstenschutz als Gemeinschaftsaufgabe gefördert werden.[6546] 23

D. GESETZGEBUNGSKOMPETENZ (ART. 91A ABS. 2 GG)

Nach Art. 91a Abs. 2 GG erfolgt die Konkretisierung der Gemeinschaftsaufgaben durch Bundesgesetz. Es wird also eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz festgeschrieben. 24

Der Bundesgesetzgeber hat auf Grundlage des Art. 91a GG das Gesetz über die Gemeinschaftsaufgabe Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur (GRWG) und das Gesetz über die Gemeinschaftsaufgabe Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes (GAKG) erlassen. 25

I. Nähere Bestimmung der Aufgaben

Der Absatz 2 wird teilweise dahingehend verstanden, dass der Bundesgesetzgeber ausschließlich formale Fragen regeln dürfe.[6547] Dem ist 26

6541 Heun, in: Dreier, GG, Art. 91a Rn. 17; Siekmann/Thiel, in: Sachs, GG, Art. 91a Rn. 27.

6542 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes, 5.12.1995, BT-Drs. 13/1718, 1 ff.

6543 Kaufhold, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91a Rn. 46.

6544 Kaufhold, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91a Rn. 46.

6545 Mager/Vasel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91a Rn. 33.

angesichts des beträchtlichen Spielraums, den die in Absatz 1 enthaltenen materiellen Begriffe gewähren, jedoch nicht zu folgen, wie sich auch aus der Formulierung der Bestimmung nicht nur der Koordinierung, sondern der Gemeinschaftsaufgaben selbst ergibt.[6548] Der Bund darf daher ebenso künftige Gemeinschaftsaufgaben materiell im Gesetz bestimmen, wie er allgemeine Grundsätze für die Aufgabenerfüllung aufstellen darf.

II. Koordinierung

27 Der weite und auslegungsbedürftige Begriff der Koordinierung hingegen bezieht sich auf die Gesetzgebungskompetenz zur **Art und Weise** der Aufgabenwahrnehmung.[6549]

28 Mit der Reform der Norm ist das Erfordernis der Rahmenplanung weggefallen, was jedoch nicht bedeutet, dass nicht weiterhin eine solche – angeordnet durch das jeweilige Ausführungsgesetz – durchgeführt werden *kann*.

29 Ebenfalls der Ausführungsgesetzgebung überlassen ist grundsätzlich die Frage von Aufsichtsbefugnissen des Bundes für die Projekte. Der Bund darf über diese Gesetzgebung aber keine weiteren Weisungsbefugnisse oder Ähnliches entsprechend den Art. 83 ff. GG an sich ziehen, zumal sich aus den Gemeinschaftsaufgaben anders als im Rahmen letzterer Normen prinzipiell eine gleichberechtigte Arbeitsbeziehung von Bund und Ländern ergibt.[6550] In der Praxis sehen die Ausführungsgesetze vor allem Unterrichtungsregelungen vor.

E. FINANZIERUNG (ART. 91A ABS. 3 GG)

30 Die gemeinsame Finanzierung der Gemeinschaftsaufgaben wird durch Art. 91a Abs. 3 GG näher geregelt. In den Sätzen 1 und 2 wird die genaue Aufteilung der Kosten verbindlich festgehalten. Offene Fragen klären nach Satz 3 die Ausführungsgesetze. Satz 4 sichert die Budgethoheit des Parlaments ab, indem er für die Bereitstellung der Mittel deren Festlegung im Haushaltsplan verlangt.

6546 Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91a Rn. 24 (106. EL Oktober 2024).

6548 Kaufhold, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91a Rn. 52.

6549 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91a Rn. 51 (62. Edition Stand: 15.6.2025).

6550 Tiemann, Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern in verfassungsrechtlicher Sicht, 1970, S. 242 ff.

I. Kostenquotelung

Im Bereich der Aufgabe aus Art. 91a Abs. 1 Nr. 1 GG besteht eine feste Quote in Höhe von 50 % für den Bund, die er bezüglich der Ausgaben aus den Gemeinschaftsaufgaben in jedem Land einzuhalten hat. Die Länder dürfen zwar grundsätzlich regionale Wirtschaftsförderung auch außerhalb der Gemeinschaftsaufgaben durchführen und dementsprechend faktisch zusätzliche Mittel aufwenden. Hierdurch darf jedoch nicht die eindeutige Regel des Art. 91a Abs. 3 S. 1 GG umgangen werden. 31

Im Rahmen der Gemeinschaftsaufgabe 2 bestimmt Art. 91a Abs. 3 S. 2 GG, dass die Beteiligungsquote des Bundes für alle Maßnahmen der gleichen Art in allen beteiligten Ländern bei mindestens 50 % liegen muss. 32

Bezüglich beider Aufgaben ist strittig, *welche* Kosten genau erstattungsfähig sind, insbesondere, ob, wie die herrschende Ansicht es sieht,[6551] nur die eigentlichen getätigten Investitionen und nicht die Verwaltungskosten veranschlagt werden können. Zu diesem Ergebnis kommt man dann, wenn man Art. 104a Abs. 5 GG als speziellere Norm gegenüber Art. 91a Abs. 3 GG ansieht. Allerdings spricht auch einiges dafür, ebenso wie bei Art. 104a Abs. 1 GG eher von dessen klarstellender Funktion auszugehen, insbesondere die Tatsache, dass Art. 91a Abs. 3 GG keine Unterscheidung zwischen diesen Kostenarten aufmacht. Allerdings wollte der verfassungsändernde Gesetzgeber explizit nicht, dass Verwaltungskosten über Art. 91a Abs. 3 GG abgedeckt werden.[6552] 33

II. Vorbehalt des Haushaltsplans

Nur dann, wenn der Bundestag und die Landesparlamente die Mittel in ihren jeweiligen Haushaltsplänen bereitstellen, kann die Gemeinschaftsaufgabe nach Art. 91a Abs. 3 S. 4 GG durchgeführt werden. Die Regierungen können dann allenfalls einen abgeänderten Plan zur erneuten Abstimmung vorlegen. 34

Die Sachzwänge der bereits abgeschlossenen Vorarbeit in der Exekutive schränken dabei die Haushaltshoheit der Parlamente oftmals faktisch beziehungsweise politisch, jedoch nicht in rechtlicher Hinsicht ein.[6553] 35

6551 Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91a Rn. 31 (106. EL Oktober 2024); Mager/Vasel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91a Rn. 38; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91a Rn. 30 (62. Edition Stand: 15.6.2025).

6552 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz), 30.4.1968, BT-Drs. V/2861, S. 48, Tz. 262; Tz. 301. Siehe auch Kaufhold, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91a Rn. 62.

F. KONTEXT

I. Verhältnis zu anderen Normen des Grundgesetzes

36 Im Verhältnis zu den **Gesetzgebungskompetenzen** lässt sich die Abgrenzung zu den Art. 70 ff. GG problematisieren: Denn für die Gemeinschaftsaufgaben schafft Art. 91a GG in seinem Anwendungsbereich eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Diese tritt grundsätzlich neben die aus Art. 70 ff. GG. Nach Art. 91a GG können insbesondere keine Normen im Staat-Bürger*innen-Verhältnis erlassen werden, sodass insoweit die Anwendungsbereiche voneinander getrennt sind.[6554] Überschneidungen ergeben sich aber im Verhältnis des Art. 91a Abs. 1 Nr. 1 GG zum Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Wirtschaftsstruktur beziehungsweise Recht der Wirtschaft) und des Art. 91a Abs. 1 Nr. 2 GG im Verhältnis zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (Agrarstruktur und Küstenschutz). In den Bereichen, in denen die Verfassung über Art. 91a GG gerade eine gemeinschaftliche Aufgabenwahrnehmung vorsieht, darf der Bund dies nicht einseitig unter Ausnutzung der Art. 70 ff. GG unterlaufen. Es ist umstritten, ob sich dies aus dem Grundsatz der Bundestreue, Art. 104b GG[6555] oder schlicht der praktischen Konkordanz ergibt, im Rahmen derer die spezifischen Art. 91a ff. GG den reinen Kompetenznormen mit Sperrwirkung vorgehen.[6556]

37 Im Bereich der **Verwaltungszuständigkeiten** ist das Verhältnis zu den Art. 30, 83 GG zu beachten. Die Gemeinschaftsaufgaben als zulässige, spezielle Form der Mischverwaltung stellen nach allgemeiner Auffassung Spezialrecht zu den beiden genannten Normen dar.[6557] Deshalb stehen dem Bund im Anwendungsbereich des Art. 91a GG die Befugnisse aus Art. 83, 84 GG nicht zu: Die Bundesregierung darf keine allgemeinen Verwaltungsvorschriften erlassen oder Rechts- oder Fachaufsicht ausüben. Zudem darf sie nicht gemäß Art. 87 Abs. 3 GG Verwaltungskompetenzen übertragen. Sie ist auf ihre Befugnisse aus Art. 91a Abs. 2 GG beschränkt.

38 Durch die gemeinsame **Finanzierungsverantwortung** in den Gemeinschaftsaufgaben sieht Art. 91a GG eine Mischfinanzierung nach einem

---

6553 Hierzu kritisch Kaufhold, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91a Rn. 63.

6554 Marnitz, Die Gemeinschaftsaufgabe des Art. 91a GG als Versuch einer verfassungsrechtlichen Institutionalisierung der bundesstaatlichen Kooperation, 1974, S. 71 ff.

6555 Siekmann/Thiel, in: Sachs, GG, Art. 91a Rn. 21.

6556 Kaufhold, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91a Rn. 31.

konkreten Schlüssel vor. Hierbei ist freilich das Verhältnis zu Art. 104a Abs. 1 GG zu beachten, der schließlich vorsieht, dass Bund und Länder ihre Ausgaben eigenständig tragen. Nach vorzugswürdiger Ansicht geht Art. 91a GG im Ergebnis als speziellere Norm vor.[6558] Im Verhältnis zu den Investitionshilfen nach Art. 104b GG soll nach teilweise vertretener Ansicht Art. 91a GG ebenfalls vorrangig sein.[6559] Andere führen an, dass die Komplexität der Überlappungsbereiche der beiden Normen so nicht adäquat adressiert ist. Sie sollen daher in der Regel in praktischer Konkordanz nebeneinander anwendbar sein.[6560]

II. Internationaler Kontext

Im Kontext der Gemeinschaftsaufgaben hat insbesondere das Unionsrecht deutlich an Relevanz gewonnen. 39

So ist das Verbot solcher Beihilfen, die tatsächlich oder potentiell den Wettbewerb im Binnenmarkt verzerren, zu beachten, siehe Art. 107. Nach Art. 108 Abs. 2 UAbs. 3 AEUV können einzelne Beihilfen durch die Kommission als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen beziehungsweise erklärt werden, insbesondere solche, die die Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung von Gebieten mit außergewöhnlich niedriger Lebenshaltung oder erheblicher Unterbeschäftigung betreffen. Dies gilt nur, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft (Art. 107 Abs. 3 lit. a Alt. 1 und 2, lit. c AEUV). Rahmenpläne müssen gegebenenfalls nach Art. 108 Abs. 3 AEUV von der Kommission gebilligt werden. 40

Die Europäischen Fonds etwa zur Regionalentwicklung, organisiert unter der VO (EU) Nr. 2021/1060, stellen allerdings auch eine wesentliche Finanzierungsquelle für die Gemeinschaftsaufgaben dar, was sich im deutschen Recht etwa in § 7 Abs. 3 GRWG widerspiegelt. Die nach dem Grundgesetz vorgesehenen Kompetenzen des Bundes werden hierdurch nicht erweitert. Dies kann problematisch werden, wenn entgegen den in Art. 91a GG vorgesehenen Spielräumen das EU-Recht strenger ist.[6561] 41

6557 Kaufhold, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91a Rn. 32; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91a Rn. 11 (62. Edition Stand: 15.6.2025).

6558 Kaufhold, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91a Rn. 33.

6559 Differenziert etwa Mager/Vasel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91a Rn. 64.

6560 Vgl. Heun, in: Dreier, GG, Art. 91a Rn. 31.

6561 Siehe zu Art. 104a GG BVerfG, Urt. v. 17.10.2006 – 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, Rn. 310.

G. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

-

H. LITERATURVERZEICHNIS

Calliess, Christian, Die Justitiabilität des Art. 72 Abs. 2 GG vor dem Hintergrund von kooperativem und kompetitivem Föderalismus, DÖV 1997, S. 889 ff.

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band III: Art. 83–146, 3. Aufl. 2018

Dürig, Günter (Begr.)/Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von *Herdegen, Matthias/Klein, Hans H.*, Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band VI: Art. 87a–106b, Stand: 106. Ergänzungslieferung Oktober 2024

Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 15.6.2025

Frowein, Jochen A., Gemeinschaftsaufgaben im Bundesstaat, in: *Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Hrsg.)*, Gemeinschaftsaufgaben im Bundesstaat. Partizipation an Verwaltungsentscheidungen. Referate und Diskussionen der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Salzburg vom 2. bis 10. Oktober 1972, 1973, S. 13 ff.

Häde, Ulrich, Zur Föderalismusreform in Deutschland, JZ 2006, S. 930 ff.

Hesse, Joachim Jens (Hrsg.), Politikverflechtung im föderativen Staat, 1978

Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Art. 83–146, 8. Aufl. 2024

Kisker, Gunter, Kooperation im Bundesstaat, 1971

Marnitz, Siegfried, Die Gemeinschaftsaufgaben des Art. 91a GG als Versuch einer verfassungsrechtlichen Institutionalisierung der bundesstaatlichen Kooperation, 1974

von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von *Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus*, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025

Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von *von Coelln, Christian/Mann, Thomas*, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024

Seckelmann, Margrit, „Renaissance" der Gemeinschaftsaufgaben in der Föderalismusreform II?, DÖV 2009, S. 747 ff.

Stern, *Klaus*/*Sodan*, *Helge*/*Möstl*, *Markus (Hrsg.)*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanzwesen, 2. Aufl. 2022
Tiemann, *Burkhard*, Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern in verfassungsrechtlicher Sicht, 1970
Tiemann, *Burkhard*, Gemeinschaftsaufgaben und bundesstaatliche Kompetenzordnung. Stellungnahme zu Goroncy in DÖV 1970, 109 ff. und DVBl. 1970, 310 ff., DÖV 1970, S. 725 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 91b

Eine Kommentierung von Guido Speiser

ZITIERVORSCHLAG

Speiser, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 91b Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Speiser, Art. 91b Rn.

(1) Bund und Länder können auf Grund von Vereinbarungen in Fällen überregionaler Bedeutung bei der Förderung von Wissenschaft, Forschung und Lehre zusammenwirken. Vereinbarungen, die im Schwerpunkt Hochschulen betreffen, bedürfen der Zustimmung aller Länder. Dies gilt nicht für Vereinbarungen über Forschungsbauten einschließlich Großgeräten.

(2) Bund und Länder können auf Grund von Vereinbarungen zur Feststellung der Leistungsfähigkeit des Bildungswesens im internationalen Vergleich und bei diesbezüglichen Berichten und Empfehlungen zusammenwirken.

(3) Die Kostentragung wird in der Vereinbarung geregelt.

GLIEDERUNG

A. Einführung 1423
I. Einordnung 1423
II. Historie 1423
III. Normstruktur 1424
B. Gemeinschaftsaufgaben (Art. 91b Abs. 1 und Abs. 2 GG) 1427
I. Wissenschaft (Art. 91b Abs. 1 GG) 1427
II. Bildungsvergleiche (Art. 91b Abs. 2 GG) 1430
C. Finanzierung (Art. 91b Abs. 3 GG) 1431
D. Kontext 1431
E. Weiterführende Empfehlungen 1432
F. Literaturverzeichnis 1432

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

Art. 91b GG ist die zentrale Verfassungsnorm, auf die sich die gemeinsame Wissenschaftsförderung von Bund und Ländern stützt, etwa der Zukunftsvertrag Studium und Lehre oder der Pakt für Forschung und Innovation. Art. 91b GG stellt eine Ausnahme von der Regelzuständigkeit der Länder dar und eröffnet dem Bund eine Mitwirkungsmöglichkeit im Wissenschaftsbereich. Seit Einführung des Artikels 1969 ist insbesondere dessen gegenständliche Reichweite immer wieder diskutiert worden – zwei Normänderungen mit jeweils unterschiedlicher Stoßrichtung waren die Folge. 1

II. Historie

Der heutige Art. 91b GG blickt auf eine **bewegte Geschichte** zurück. In den ersten beiden Jahrzehnten nach 1949 hatte sich der Bund ohne ausdrückliche verfassungsrechtliche Grundlage an Länderaufgaben in Bildung und Wissenschaft beteiligt. Mit seiner Mitfinanzierung verband der Bund immer wieder eine inhaltliche Steuerung – damit geriet das sogenannte Dotationswesen immer stärker in die Kritik.[6562] 2

In der **Verfassungsreform von 1969** wurde ein neuer Abschnitt „VIIIa. Gemeinschaftsaufgaben“ ins Grundgesetz eingefügt, der einen Artikel 91b alte Fassung enthielt.[6563] Die Verfassungsänderung bedeutete eine „Einhegung der...Fondspolitik des Bundes“[6564] und zugleich die erstmalige grundgesetzliche Kodifizierung des kooperativen Föderalismus. Die Staatsebenen sollten auf Gebieten zusammenwirken, die für die Allgemeinheit bedeutsam waren und auf denen eine mitgestaltende, koordinierende und mitfinanzierende Rolle des Bundes erforderlich schien. 3

Auch an der damaligen Norm entzündete sich allerdings bald **Kritik**, etwa die Aushöhlung der Parlamentsrechte von Bund und Ländern, Verantwortungsdiffusion, bürokratischer Aufwand, finanzielle 4

6562 Statt aller: Werner, ZG 2002, 14 (19); Liesegang/Plöger, DÖV 1971, 228 (230); Siekmann, DÖV 2002, 629.

6563 BGBl. 1969, Nr. 37 (359 ff.); vgl. auch die damals eingeführte Gemeinschaftsaufgabe Hochschulbau in Art. 91a GG alte Frassung.

6564 Meyer, Die Föderalismusreform 2006, 2008, S. 237; vgl. Werner, ZG 2002, 14 (19); Kisker, Kooperation im Bundesstaat, 1971, S. 281 f.

Pfadabhängigkeiten und eine faktische Dominanz des Bundes.[6565] Die an dieser wie auch an anderen Stellen problematisierte „Politikverflechtung“ (Fritz Scharpf) wurde in der **Föderalismusreform von 2006** revidiert beziehungsweise abgemildert. In einem neu gefassten Art. 91b alte Fassung wurden die Förderbereiche in Bildung und Wissenschaft, in denen ein Zusammenwirken von Bund und Ländern zulässig sein sollte, präziser benannt und zum Teil begrenzt.

5 Die nun im Hochschulbereich eingeschränkteren Kooperationsmöglichkeiten gerieten in der Folge allerdings wiederum in die Kritik. Dies führte zu einer erneuten, gegenläufigen **Revision** des Art. 91b im Jahr **2015**, die die Norm in die heutige Fassung brachte. Seitdem ist die Förderreichweite von Gemeinschaftsaufgaben in der Wissenschaft so groß wie nie zuvor.

III. Normstruktur

6 Art. 91b gliedert sich in drei Absätze. Der erste Absatz normiert das Zusammenwirken von Bund und Ländern in der Wissenschaft, der zweite Absatz das Zusammenwirken im Bildungsbereich. Der dritte Absatz regelt die Kostentragung der gemeinsamen Aufgaben.

7 Das in den ersten beiden Absätzen des Art. 91b verwendete Modalverb „können“ stellt klar, dass die Norm Bund und Ländern die **Möglichkeit zur Zusammenarbeit** eröffnet, sie aber nicht dazu verpflichtet. Dem stehen die in Art. 91a geregelten Gemeinschaftsaufgaben gegenüber, zu denen Bund und Länder verpflichtet sind (vgl. Art. 91a GG Rn. ###).[6566] Gegenüber anderen Rechtsvorschriften kommt Art. 91b keine Sperrwirkung zu.[6567] Die anderweitig begründbaren Möglichkeiten der Bildungs- und Wissenschaftsförderung bleiben unberührt. Zugleich gilt der Grundsatz der Bundestreue, weshalb jeweils eigene Aktivitäten von Bund und Ländern eine einmal geschaffene Gemeinschaftsaufgabe nicht konterkarieren dürfen.

8 Die in Art. 91b geregelten Gemeinschaftsaufgaben sind in doppelter Hinsicht **Ausnahmen von der bundesstaatlichen Kompetenzordnung**. Sie

---

6565 Vgl. Speiser, Der deutsche Wissenschaftsföderalismus auf dem Prüfstand, 2016, S. 12 ff.; Seckelmann, Konvergenz und Entflechtung, S. 69. Eine Reihe dieser Kritikpunkte wird in ihrer Substanz bis heute vorgebracht.

6566 Vgl. die Unterscheidung von Seckelmann in fakultative und pflichtige Gemeinschaftsaufgaben: Seckelmann, Konvergenz und Entflechtung, S. 72; vgl. Siekmann/Thiel, in: Sachs, GG, Art. 91b Rn. 9; Volkmann/Kaufhold, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91b Rn. 11; Mager/Vasel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91b Rn. 12.

gestatten für definierte Sachbereiche und unter bestimmten Voraussetzungen Verwaltungsverschränkungen (Mischverwaltungen), bei denen Bund und Länder gemeinsam für eine Aufgabe zuständig sind. Ausnahmsweise wird so die grundgesetzlich vorgesehene Aufgabentrennung von Bund und Ländern aufgehoben.[6568] Zugleich etablieren Gemeinschaftsaufgaben eine Verwaltungsmitzuständigkeit des Bundes für die betreffenden Materien. Sie sind deshalb auch Ausnahmen von der Regelzuständigkeit der Länder nach Art. 30 (vgl. Art. 30 GG Rn. ###).

Sowohl Art. 91b Abs. 1 GG (Wissenschaftsförderung) als auch Art. 91b Abs. 2 GG (Bildungsvergleiche) schreiben den Abschluss einer Vereinbarung vor, die schriftlich abzufassen ist.[6569] In der Staatspraxis hatten bisher alle Vereinbarungen dieser Art die Form von **Verwaltungsabkommen**, möglich wären aber auch Staatsverträge. Von den Vereinbarungen, die von den Exekutiven getroffen werden und auch nur diese binden, bleiben die jeweiligen Rechte der **Parlamente von Bund und Ländern** unberührt, vor allem mit Blick auf die Haushaltshoheit. Vereinbarungen stehen deshalb hinsichtlich ihrer Finanzwirksamkeit unter dem Vorbehalt, dass die zuständigen Parlamente die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für ihre Umsetzung schaffen.[6570] Dem freiwilligen Charakter der Gemeinschaftsaufgaben entsprechend sind auch die Inhalte von Vereinbarungen frei verhandelbar, solange der Rahmen der sonstigen Rechtsordnung eingehalten wird.[6571] Die Kernidee der Gemeinschaftsaufgaben ist die „gleichberechtigte, partnerschaftliche Kooperation zwischen Bund und Ländern“[6572]. 9

Bei den auf Grundlage von Art. 91b geschlossenen Vereinbarungen sind Bund und all jene Länder einzubeziehen, die inhaltlich betroffen sind. Der **Gleichbehandlungsgrundsatz** folgt aus dem Verfassungsprinzip der 10

6567 Siekmann/Thiel, in: Sachs, GG, Art. 91b Rn. 40; Volkmann/Kaufhold, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91b Rn. 12.

6568 Hillgruber spricht von einer „Handlungs-, Gestaltungs- und Verantwortungseinheit“ von Bund und Ländern: Hillgruber, JZ 2004, 837 (843).

6569 Mager/Vasel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91b Rn. 17.

6570 Volkmann/Kaufhold, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91b Rn. 30.

6571 Mager/Vasel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91b Rn. 12. Nicht gestattet sind insbesondere Vereinbarungen, die die Kompetenzordnung des Grundgesetzes verändern: BVerfG, Urt. v. 21.10.1971 – 2 BvL 6/69, Rn. 156; BVerfG, Urt. v. 12.01.1983 – 2 BvL 23/81, Rn. 39.

6572 Heun, in: Dreier, GG, Art. 91b Rn. 7; vgl. Volkmann/Kaufhold, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91b Rn. 11.

Bundestreue.[6573] Nicht gestattet sind deshalb taktische oder anderweitig sachlich nicht begründbare Ungleichbehandlungen von Ländern durch den Bund. Was allerdings möglich bleibt, sind sachlich begründbare Vereinbarungen des Bundes mit nur einem oder mehreren Ländern, die förderpraktisch jedoch die Ausnahme sind.[6574]

11 Davon zu unterscheiden ist die Frage, welche Länder einer ausgehandelten Vereinbarung zustimmen müssen. Nach Art. 91b Abs. 1 S. 2 GG müssen **Vereinbarungen**, die im **Schwerpunkt Hochschulen** betreffen, **alle Länder zustimmen**. Dies umfasst auch Länder, die sachlich nicht betroffen sind und somit die Vereinbarung nicht abschließen. In diesem Sinne haben die Länder ein Vetorecht bei den betreffenden Vereinbarungen. Die Wendung „im Schwerpunkt" schränkt einerseits das Zustimmungserfordernis entscheidend ein, ist andererseits aber unscharf und mithin interpretationsbedürftig.[6575] Von der Sonderregel des S. 2 wird in S. 3 wiederum abgewichen: Für Vereinbarungen zu Forschungsbauten einschließlich Großgeräten ist auch dann nicht die Zustimmung aller Länder erforderlich, wenn diese Vereinbarungen schwerpunktmäßig Hochschulen betreffen.

12 **Allen übrigen Vereinbarungen** nach Art. 91b müssen alle diejenigen **Länder zustimmen**, die sie verhandeln und **abschließen**.[6576] Dies können, müssen aber nicht alle Länder sein. In beiden Fallkonstellationen gilt daher: Der Bund und alle Länder, die über eine Vereinbarung abstimmen, müssen auch zustimmen.

13 Mit Abschluss der Vereinbarung wird eine **gemeinsame Verwaltungszuständigkeit** von Bund und Ländern für die betreffende Maßnahme geschaffen. Diese Verwaltungszuständigkeit sowie das sogenannte Konnexitätsprinzip des Art. 104a Abs. 1 GG begründen die gemeinsame Finanzierung: Da die Verwaltungsträger ihre jeweiligen Aufgaben zu finanzieren haben, müssen sie eine partnerschaftlich getragene

---

6573 BVerfG, Urt. v. 21.05.1952 – 2 BvH 2/52, Rn. 315; BVerfG, Urt. v. 24.06.1986 – 2 BvF 1/83, Rn. 404.

6574 BVerfG, Urt. v. 10.02.1976 – 2 BvG 1/74, Rn. 308f.; vgl. Siekmann/Thiel, in: Sachs, GG, Art. 91b Rn. 24a; Heun, in: Dreier, GG, Art. 91b Rn. 10.

6575 Speiser, Der deutsche Wissenschaftsföderalismus auf dem Prüfstand, 2016, S. 120 ff.

6576 Vgl. das auch hier einschlägige Einstimmigkeitsprinzip: BVerfG, Urt. v. 21.05.1952 – 2 BvH 2/52, Rn. 315. Vgl. Mager/Vasel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91b Rn. 15; Volkmann/Kaufhold, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91b Rn. 29.

Gemeinschaftsaufgabe auch gemeinsam finanzieren (vgl. Art. 104a Abs. 1 GG Rn. ###).[6577]

Art. 91b gestattet **reziproke Kooperationsbeziehungen**, das heißt sowohl der Bund kann an Länderaufgaben mitwirken wie auch die Länder an Bundesaufgaben.[6578] Dabei kommt der erstgenannten Variante in der Praxis eine höhere Bedeutung zu. Denn viele originäre Zuständigkeiten für die Wissenschaft – der hinsichtlich des Fördervolumens bedeutenderen Fördermöglichkeit – liegen in Länderhand. 14

B. GEMEINSCHAFTSAUFGABEN (ART. 91B ABS. 1 UND ABS. 2 GG)

I. Wissenschaft (Art. 91b Abs. 1 GG)

Der in Art. 91b Abs. 1 S. 1 GG verwendete Begriff der **Förderung** ist weit zu verstehen. Es bleibt Bund und Ländern überlassen, auf welche Weise die gemeinsame Förderung organisiert und umgesetzt werden soll. Dabei können auch Teilaufgaben an Dritte oder intermediäre Organisationen wie die Deutsche Forschungsgemeinschaft oder die Gemeinsame Wissenschaftskonferenz übertragen werden, wobei die Bestimmungen des Art. 91b und andere einschlägige Rechtsnormen auch von diesen weiteren Akteuren einzuhalten sind. 15

Nach Art. 91b Abs. 1 S. 1 GG können in der Wissenschaft nur solche Gegenstände gefördert werden, denen **„überregionale Bedeutung“** zukommt. In Gesetzes- und Verordnungstexten sowie in der Literatur sind verschiedene Deutungsversuche dieses unscharfen Rechtsbegriffs unternommen worden, etwa im Sinne der überregionalen Gültigkeit oder der Wirkung von (Forschungs-)Ergebnissen, der hohen Qualität einer beabsichtigten Fördermaßnahme oder eines minimalen Fördervolumens.[6579] Nach hiesiger Auffassung kann keiner dieser Versuche überzeugen. Im Förderhandeln hat der Begriff bisher keine erkennbare substanziell eingrenzende Wirkung entfaltet. 16

Der **Förderbereich** des Art. 91b Abs. 1 GG wird mit dem Dreiklang **„Wissenschaft, Forschung und Lehre“** abgesteckt. Trotz einer seit langem 17

6577 Andere Ansicht unter anderem Siekmann/Thiel, in: Sachs, GG, Art. 91b Rn. 33.

6578 Siekmann/Thiel, in: Sachs, GG, Art. 91b Rn. 5; Mager/Vasel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91b Rn. 12.

anerkannten Offenheit des Wissenschaftsbegriffs (vgl. Art. 5 Abs. 3 GG Rn. ###) hat das Bundesverfassungsgericht maßgebliche Näherungen vorgelegt („alles, was nach Inhalt und Form als ernsthafter, planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist“[6580]). Der so umschriebene Bereich ist weit und umfasst neben Forschung und wissenschaftlicher Lehre beispielsweise auch Technologietransfer, Bereitstellung und Betrieb wissenschaftlicher Infrastruktur, wissenschaftsunterstützende Service- und IT-Einrichtungen, Wissenschaftskommunikation und Wissenschaftsmarketing.[6581] Auch die Forschungsförderung ist erfasst, was in praktischer Hinsicht vor allem für die Deutsche Forschungsgemeinschaft von Bedeutung ist.[6582] Weil Wissenschaft bereits Forschung und Lehre umfasst, ist die Begriffs-Trias des Abs. 1 ein Pleonasmus. In ähnlicher Weise nennt auch das in Art. 5 Abs. 3 normierte Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit alle drei Begriffe (vgl. Art. 5 Abs. 3 GG Rn. ###). Ob eine konkrete Aktivität noch vom Wissenschaftsbegriff umfasst ist oder nicht mehr, kann im Einzelfall allerdings schwierig zu entscheiden sein, etwa im Bereich der Forschung.[6583] Aus hiesiger Sicht ist auch der allgemeine Hochschulbau förderfähig.[6584]

18 In dem beschriebenen inhaltlichen Rahmen können Bund und Länder nach Maßgabe ihrer politischen Interessen und Ziele die **Fördergegenstände frei vereinbaren**. Möglich sind alle Akteure, Teilsektoren, Rechtspersonen und Organisationsformen wie sogenannte „Zwittereinrichtungen“. Dazu zählen insbesondere Hochschulen (inklusive Fachhochschulen), außeruniversitäre Organisationen, Verbünde und Netzwerke. Möglich ist auch die Förderung von Teilbereichen, Arbeitseinheiten oder Personalstellen innerhalb von Organisationen.

19 Flexibel verhandelbar sind überdies das Förderformat und die Fördermodalitäten. Möglich ist eine begrenzte beziehungsweise projektförmige **Förderung**, etwa im Rahmen eines wissenschaftsgeleiteten

---

6579 Vgl. die Übersicht in Speiser, Der deutsche Wissenschaftsföderalismus auf dem Prüfstand, 2016, S. 128 ff.

6580 BVerfG, Urt. v. 29.05.1973 – 1 BvR 424/71, Rn. 113.

6581 Zu den Definitionen der wissenschaftlichen Lehre und der Forschung: BVerfG, Urt. v. 29.05.1973 – 1 BvR 424/71, Rn. 113.

6582 Heun, in: Dreier, GG, Art. 91b Rn. 20; Siekmann/Thiel, in: Sachs, GG, Art. 91b Rn. 16.

6583 Vgl. BVerfG, Urt. v. 20.10.1982 – 1 BvR 1467/80, Rn. 246.

6584 Dies stellt eine signifikante Erweiterung des Förderbereichs gegenüber der bis 2015 gültigen Altfassung dar. Vgl. aber auch die Gegenmeinung in der Literatur: Wolff, DÖV 2015, 771 (775). Vgl. die Diskussion in: Siekmann/Thiel, in: Sachs, GG, Art. 91b Rn. 20/21.

Wettbewerbs. Ebenfalls gestattet ist eine (zeitlich begrenzte oder unbegrenzte) **institutionelle Förderung**, das heißt die teilweise oder vollständige Beteiligung an der regelhaften Grundfinanzierung von Institutionen wie außeruniversitären Einrichtungen oder Hochschulen. Die institutionelle **Fördermöglichkeit von Hochschulen** stellt die **zentrale Veränderung gegenüber der Altfassung** der Norm von 2006 dar.[6585] Nach Art. 91b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GG alte Fassung waren nur „Vorhaben an Hochschulen" förderfähig, eine Beteiligung an der Grundfinanzierung von Hochschulen war nicht möglich. In Ermangelung anderweitiger einschlägiger Verwaltungskompetenzen des Bundes kam die Altfassung einem institutionellen Förderverbot des Bundes im Hochschulbereich gleich.[6586] Dieser als zu restriktiv wahrgenommene Aktionsradius wurde in der Verfassungsänderung von 2015 erweitert (siehe Rn. 5).

In der **Förderpraxis** kommt Art. 91b Abs. 1 GG eine **zentrale Bedeutung** für 20
die deutsche Wissenschaftslandschaft zu. **2024** entfielen auf die hierauf gestützte gemeinsame Förderung von Bund und Ländern **17,9 Milliarden Euro**.[6587] Davon trug der Bund rund 67 Prozent, die Länder rund 33 Prozent. Rund 12 Milliarden Euro der Gesamtsumme wendeten Bund und Länder für **institutionelle Förderungen** auf, wovon rund 73 Prozent vom Bund getragen wurden. Der weit überwiegende Teil dieser Teilsumme floss an die fünf großen Forschungs- und Forschungsförderorganisationen, die im Rahmen des „Pakts für Forschung und Innovation" gefördert werden. Rund 5,9 Milliarden Euro wendeten Bund und Länder für **programm- und projektbezogene Förderung** auf. Dazu zählen große Fördermaßnahmen wie der Zukunftsvertrag Studium und Lehre stärken, das Programm für Forschungsbauten und Großgeräte sowie die Exzellenzstrategie. Hinzu kommt eine Vielzahl von volumenmäßig kleineren Maßnahmen wie die Nationale Forschungsdateninfrastruktur oder das Professorinnenprogramm 2030. Sowohl im zeitlichen Verlauf als auch hinsichtlich der regionalen Verteilung variieren die auf Art. 91b Abs. 1 GG gestützten Aufwendungen

6585 Vgl. die Gesetzesbegründung: Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 91b), 02.10.2024, BT-Drs. 18/2710, S. 6.

6586 Siekmann/Thiel, in: Sachs, GG, Art. 91b Rn. 16; Mager/Vasel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91b Rn. 4.

6587 Gemeinsame Wissenschaftskonferenz, Gemeinsame Förderung des Bundes und der Länder auf der Grundlage des Artikels 91b Absatz 1 GG, 2024, S. 5, abrufbar unter: https://www.gwk-bonn.de/fileadmin/Redaktion/Dokumente/Papers/GemFofoe-2023-2024.pdf (zuletzt abgerufen am: 2.4.2025).

erheblich. Neben ihrem Volumen sind die auf Art. 91b Abs. 1 GG gestützten Fördermaßnahmen auch deshalb bedeutsam, weil sie immer wieder eine systemprägende oder impulsgebende Rolle spielen.

II. Bildungsvergleiche (Art. 91b Abs. 2 GG)

21 Nach dem seit 2006 unveränderten Art. 91b Abs. 2 GG können Bund und Länder **in eng begrenzten Bildungsbereichen** zusammenwirken. Dabei erwachsen den Partnern bei der Umsetzung einer Gemeinschaftsaufgabe gemeinsame Mitverwaltungs-, Durchführungs- und damit auch Finanzierungskompetenzen. Der Kooperationsbereich umfasst die Feststellung der Leistungsfähigkeit des Bildungswesens im internationalen Vergleich sowie entsprechende Berichte und Empfehlungen.[6588] Auf Grundlage der Norm können die für den Förderzweck benötigten Daten und Informationen erhoben, ausgewertet, bewertet und veröffentlicht werden. Art. 91b Abs. 2 GG entbindet aber nicht von der Beachtung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung beziehungsweise den Erfordernissen für einen Eingriff in das Grundrecht.[6589] Das Bildungswesen umfasst alle Ebenen, Einrichtungen und Organisationsformen.[6590] Die Informationen und Empfehlungen können und sollen als **Grundlage für bildungspolitische Entscheidungen der Länder** dienen, die auf die Sicherstellung der internationalen Konkurrenzfähigkeit des Bildungswesens abzielen. Die etwaige Umsetzung von Empfehlungen, etwa in der Bildungsplanung oder Maßnahmen im Schulwesen, wird in Art. 91b Abs. 2 GG nicht angesprochen und bleibt deshalb – gemäß der ansonsten unverändert gültigen Kompetenzordnung – in Länderhand.

22 Auf Grundlage der Norm haben Bund und Länder 2007 ein Verwaltungsabkommen[6591] geschlossen, auf das sich die bundesländerübergreifend abgestimmten Teilnahmen an internationalen Bildungsvergleichsstudien wie den PISA-, TIMSS- oder IGLU-Studien stützen.

6588 Zum Vergleich mit der Altfassung von 1969: Mager/Vasel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91b Rn. 6; Siekmann/Thiel, in: Sachs, GG, Art. 91b Rn. 2.

6589 Guckelberger, RdJB 2008, 267 (279).

6590 Guckelberger, RdJB 2008, 267 (270). „Vom Kindergarten bis zur Erwachsenenweiterbildung“: Mager/Vasel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91b Rn. 28.

6591 BAnz 2007 Nr. 106, S. 5861 ff.

C. FINANZIERUNG (ART. 91B ABS. 3 GG)

Art. 91b Abs. 3 regelt die Finanzierungsmodalitäten von Gemeinschaftsaufgaben in Wissenschaft (Abs. 1) und bei Bildungsvergleichen (Abs. 2). Die jeweilige Mitfinanzierungszuständigkeit von Bund und Ländern per se folgt allerdings aus ihrer gemeinsamen Mitverwaltungszuständigkeit sowie dem Konnexitätsprinzip nach Art. 104a Abs. 1 GG (siehe Rn. 13). Nach Art. 91b Abs. 3 muss die Kostentragung in der abzuschließenden Vereinbarung niedergelegt werden. Die jeweiligen **Finanzierungsanteile von Bund und Ländern** an einer Fördermaßnahme können **flexibel** ausgehandelt werden. Die Regelung unterscheidet sich somit von Art. 91a Abs. 3, der bestimmte föderale Kostenaufteilungen vorsieht (vgl. Art. 91a GG Rn. ###). Zu den so eröffneten Möglichkeiten gehört auch die volle oder weitgehende Kostenübernahme durch den Bund. Die Flexibilität hinsichtlich der Kostenaufteilung wird in der Förderpraxis umfassend genutzt, etwa mit den jeweils unterschiedlichen Finanzierungsanteilen an den außeruniversitären Forschungsorganisationen oder an den hochschulbezogenen Fördermaßnahmen. Wie erwähnt (siehe Rn. 9) bindet eine Vereinbarung allerdings nur die Exekutiven von Bund und Ländern. Die jeweiligen Parlamente müssen deshalb die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für die Umsetzung einer Fördermaßnahme schaffen. 23

D. KONTEXT

Die Norm findet sich in Abschnitt VIIIa. des Grundgesetzes „Gemeinschaftsaufgaben, Verwaltungszusammenarbeit". In den hier versammelten Artikeln werden insbesondere Gemeinschaftsaufgaben geregelt (vgl. [Kommentierungen von Art. 91a-e]). Diese stellen eine der Formen der Mischverwaltung dar, also Ausnahmen vom Prinzip der Alleinzuständigkeit der Verwaltungsträger und Legitimierungen einer jeweils gemeinschaftlichen Aufgabenerfüllung.[6592] Zugleich begründen Gemeinschaftsaufgaben eine Ausnahme von der Regelzuständigkeit der Länder nach Art. 30 GG (vgl. Art. 30 GG Rn. ###). Da den Staatsebenen nach Art. 106 Abs. 3 S. 4 GG jeweils ausreichende Mittel für die Deckung ihrer jeweiligen Aufgaben zusteht, berührt das Institut der Gemeinschaftsaufgaben indirekt auch die Frage nach der jeweiligen Finanzausstattung von Bund und Ländern. 24

6592BVerfG, Urt. v. 12.01.1983 – 2 BvL 23/81, Rn. 38; Siekmann, DÖV 2002, 629 (635).

E. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Website der Gemeinsamen Wissenschaftskonferenz (www.gwk-bonn.de) mit umfassenden Informationen zur Förderpraxis nach Art. 91b Abs. 1 GG. Dazu zählen die Förderung von Hochschulen und der außeruniversitären Forschung sowie weitere Materialien wie Finanzierungsübersichten.

F. LITERATURVERZEICHNIS

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band III: Art. 83–146, 3. Aufl. 2018

Gemeinsame Wissenschaftskonferenz, Gemeinsame Förderung des Bundes und der Länder auf der Grundlage des Artikels 91b Absatz 1 GG, 2024, abrufbar unter: https://www.gwk-bonn.de/fileadmin/Redaktion/Dokumente/Papers/GemFofoe-2023-2024.pdf

Guckelberger, Annette, Bildungsevaluation als neue Gemeinschaftsaufgabe gemäß Art. 91b Abs. 2 GG, RdJB 2008, S. 267 ff.

Hillgruber, Christian, Klarere Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Gemeinden?, JZ 2004, S. 837 ff.

Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Art. 83–146, 8. Aufl. 2024

Kisker, Gunter, Kooperation im Bundesstaat, 1971

Liesegang, Helmuth C. F./Plöger, Rainer, Schwächung der Parlamente durch den kooperativen Föderalismus? DÖV 1971, S. 228 ff.

Meyer, Hans, Die Föderalismusreform 2006, 2008

von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025

Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024

Seckelmann, Margrit/Lange, Stefan/Horstmann, Thomas, Die Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern in der Wissenschafts- und Bildungspolitik, 2010

Seckelmann, Margrit, Konvergenz und Entflechtung im Wissenschaftsföderalismus von 1998 bis 2009 – insbesondere in den beiden Etappen der Föderalismusreform, in: Lange/Horstmann/Seckelmann (Hrsg.), Die Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern in der Wissenschafts- und Bildungspolitik: Analysen und Erfahrungen, Baden-Baden 2010, S. 47–71.

Siekmann, Helmuth, Finanzzuweisungen des Bundes an die Länder auf unklarer Kompetenzgrundlage, DÖV 2002, S. 629 ff.
Speiser, Guido, Der deutsche Wissenschaftsföderalismus auf dem Prüfstand – der neue Art. 91b Abs. 1 GG, 2016
Werner, Georg, Abbau von Mischfinanzierungen, ZG 17 (2002), S. 14 ff.
Wolff, Johanna, Der neue Artikel 91b GG – erweiterte Kooperation im Wissenschaftsföderalismus, DÖV 2015, S. 771 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 91c

Eine Kommentierung von Maximilian Petras

ZITIERVORSCHLAG

Petras, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 91c Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Petras, Art. 91c Rn.

(1) Bund und Länder können bei der Planung, der Errichtung und dem Betrieb der für ihre Aufgabenerfüllung benötigten informationstechnischen Systeme zusammenwirken.

(2) Bund und Länder können auf Grund von Vereinbarungen die für die Kommunikation zwischen ihren informationstechnischen Systemen notwendigen Standards und Sicherheitsanforderungen festlegen. Vereinbarungen über die Grundlagen der Zusammenarbeit nach Satz 1 können für einzelne nach Inhalt und Ausmaß bestimmte Aufgaben vorsehen, dass nähere Regelungen bei Zustimmung einer in der Vereinbarung zu bestimmenden qualifizierten Mehrheit für Bund und Länder in Kraft treten. Sie bedürfen der Zustimmung des Bundestages und der Volksvertretungen der beteiligten Länder; das Recht zur Kündigung dieser Vereinbarungen kann nicht ausgeschlossen werden. Die Vereinbarungen regeln auch die Kostentragung.

(3) Die Länder können darüber hinaus den gemeinschaftlichen Betrieb informationstechnischer Systeme sowie die Errichtung von dazu bestimmten Einrichtungen vereinbaren.

(4) Der Bund errichtet zur Verbindung der informationstechnischen Netze des Bundes und der Länder ein Verbindungsnetz. Das Nähere zur

Errichtung und zum Betrieb des Verbindungsnetzes regelt ein Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates.

(5) Der übergreifende informationstechnische Zugang zu den Verwaltungsleistungen von Bund und Ländern wird durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates geregelt.

GLIEDERUNG

A. Einführung 1438
I. Einordnung 1438
II. Historie 1445
III. Normstruktur 1447
B. Berechtigung zur Bund-Länder-Kooperation (Art. 91c Abs. 1 GG) 1448
I. Informationstechnische Systeme 1448
II. Rechtsfolgen des Abs. 1 1450
III. IT-Staatsvertrag und IT-Planungsrat 1451
C. Mehrheitsentscheidungen über IT-Standards und Sicherheitsanforderungen (Art. 91c Abs. 2 GG) 1453
D. Deklaratorische horizontale Länder-Kooperation (Art. 91c Abs. 3 GG) 1455
E. Verbindungsnetz des Bundes (Art. 91c Abs. 4 GG) 1456
F. Bundesweiter, gemeinsamer Portalverbund (Art. 91c Abs. 5 GG) 1457
I. Portalverbund und Single-Digital-Gateway-Verordnung 1457
II. Befugnis zur umfassenden Digitalisierung 1458
III. Einbeziehung der Kommunen 1460
IV. Inhalte des Onlinezugangsgesetzes 1461
G. Kontext 1464
H. Weiterführende Empfehlungen 1465
I. Literaturverzeichnis 1465

A. EINFÜHRUNG

1 Art. 91c GG organisiert Zuständigkeiten und Kooperationsmöglichkeiten von Bund, Ländern und Kommunen in Bezug auf Informations- und Kommunikationstechnologien. Die Norm ist damit eine zentrale Schaltstelle für die Digitalisierung des Staates

I. Einordnung

2 Verwaltung war schon immer auch Informationsverarbeitung. Mit der zunehmenden Digitalisierung wird die Informationsverarbeitung jedoch zum bestimmenden Merkmal.[6593] „Informationsverwaltungsrecht" ist nicht nur ein weiteres Rechtsgebiet, sondern eine neue Grundkategorie des öffentlichen Rechts.[6594] „Digitalisierung" ist dabei keinesfalls eine schlichte „Elektrifizierung", auch wenn die Begriffe es suggerieren könnten („elektronische Aktenführung", „Electronic Government" usw.). Die herausragende Änderung staatlicher Informationssysteme ist einerseits die Möglichkeit der (globalen) *Verknüpfung*[6595] und andererseits die *Übertragbarkeit* von Informationen zwischen physischen Trägermedien[6596]. Was der Staat weiß und wissen kann, wird über den **Netzwerkcharakter öffentlicher Informationsinfrastruktur** bestimmt.[6597] Verwaltungsentscheidungen werden dabei zunehmend über die (digitalen) Datenbestände gesteuert.[6598] Das stellt die Rechtsordnung im Allgemeinen und das öffentliche Recht im Besonderen vor erhebliche Herausforderungen.[6599] Mit der Rechtsstaatlichkeit eng verknüpft sind etwa die Allgemeinheit des Gesetzes oder eine klare Zuständigkeitsordnung, die Verantwortlichkeit und demokratische Kontrolle garantiert. Digitale Technologie ist dem entgegengesetzt.[6600] Verwaltungsrechtliche Texte können in den Netzwerken beliebig zerlegt und rekombiniert werden, sodass durch das öffentliche Recht eher ein responsiver Prozess organisiert werden muss.[6601] Art. 91c GG kommt

---

6593 Vesting, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, GVwR, Band I, § 20 Rn. 6.

6594 Vesting, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, GVwR, Band I, § 20 Rn. 22.

6595 Boes/Kämpf, in: Carstensen/Schaupp/Sevignani, Theorien des digitalen Kapitalismus, S. 141 (154).

6596 Broemel, in: Schmidt/Trute, Lehre der Digitalisierung in der Rechtswissenschaft, S. 37 (39).

6597 Mauer, Datenbanken als Instrument der Informationsverwaltung, 2024, S. 36.

6598 Augsberg, Informationsverwaltungsrecht, 2014, S. 34.

6599 Kube, in: Sacksofsky, Gleichheit, Vielfalt, technischer Wandel, S. 290 (310).

6600 Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91c Rn. 75.

die Aufgabe zu, diese Dynamik so zu organisieren, dass Ressourcen nicht verschwendet und Insellösungen verschiedener Verwaltungsträger verhindert werden.[6602] So heißt es in der Gesetzesbegründung zur Einfügung des Art. 91c GG dann auch, dass IT-Systeme „als Infrastrukturen begriffen und ausgestaltet werden"[6603] müssen

Das ist einerseits eine Frage der verwaltungsrechtlichen **Effizienz**. Andererseits werden davon wesentliche Aspekte des **Demokratieprinzips** berührt. Art. 91c GG geht in seinem Wortlaut überwiegend von Informationen aus – aber die Übergänge zu den dafür notwendigen Daten[6604] sind fließend.[6605] Daten wiederum sind keine neutralen Ausschnitte der Realität.[6606] Ihre Strukturierung, auch durch die eingesetzte Software, ist eine Machttechnik,[6607] die über das Grundgesetz rechtsstaatlich und demokratisch abgefangen werden muss. Bei der Produktion von Daten ist der Kontext entscheidend, eigentlich wäre demnach die Bezeichnung „capta" (etwas Eingefangenes) als „data" (etwas Gegebenes) passender.[6608] Das BVerfG spricht hier von „Entscheidungsspielräumen"[6609], die von Software vorgegeben werden können. So hat es etwa konkrete Auswirkungen, welche Attribute in einem Datensatz enthalten sind und ob das jeweilige Programm diese überhaupt abbilden kann.[6610] Wer welche Entscheidungen treffen darf und wer dafür bezahlen muss, ist der Knackpunkt der Verwaltungsdigitalisierung. Hier ringen Bund, Länder und Kommunen miteinander. Die Absätze des Art. 91c GG sind ein Kompromiss dieser Auseinandersetzungen 3

Effizienzorientierte **Hoffnungen** der Verwaltungsdigitalisierung sind vielfältig und seit den 1980er-Jahren relativ stabil.[6611] Rahmenbegriff der 4

6601 Ladeur, Die Einrichtung des „National Once Only Technical System" in Deutschland. Digitalisierung der Verwaltung und Art. 91c GG, ZG 2025, 34 (38).

6602 Hoffmann-Riem, Recht im Sog der digitalen Transformation, 2022, S. 65 ff.

6603 Deutscher Bundestag, Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 91c, 91d, 104b, 109, 109a, 115, 143d) v. 24.3.2009, BT-Drs. 16/12410, S. 8.

6604 Vgl. zur Abgrenzung klassisch Albers, Rechtstheorie 33 (2002), 61 (71).

6605 Bowker/Slota, How Infrastructures matter, in: Felt/Rayvon/Miller/u. a. (Hrsg.), The handbook of science and technology studies, 2017, S. 529 (542).

6606 Kelleher/Tierney, Data Science, 2018, S. 46.

6607 Kitchin, The data revolution. Big data, open data, data infrastructures & their consequences, 2021, S. 16 f.

6608 Kitchin, The data revolution. Big data, open data, data infrastructures & their consequences, 2021, S. 5 f.

6609 BVerfG, Urt. v. 20.12.2007 – 2 BvR 2433/04, Rn. 180 (Arbeitslosengeld II).

Verwaltungsdigitalisierung ist das „eGovernment". In seiner ursprünglichen Definition noch als „Abwicklung geschäftlicher Prozesse im Zusammenhang mit Regieren und Verhalten mithilfe von Informations- und Kommunikationstechnologien über elektronische Medien"[6612] bezeichnet. Diese Sichtweise der oben angesprochenen „Elektrifizierung" als „alter Wein in elektronischen Schläuchen" ist jedoch zu kurz gegriffen. Vielmehr wird eine „ganz neue Perspektive zur Gestaltung von Verwaltungsverfahren, der Verwaltungsorganisation sowie der internen Arbeitsprozesse"[6613] angestrebt. Im Sinne der Definition des § 2 Nr. 1 EGovG SH liegt die auch hier vertretene Perspektive also auf der Digitalisierung als Chance, Verwaltungsprozesse neu zu denken.[6614] Schon hier wird deutlich, dass eine Grundgesetzänderung im Sinne des Art. 91c GG aufgrund der Reichweite der Prozesse notwendig war.[6615] Eine Optimierung der „politische[n] Gestaltungsfähigkeit des Gemeinwesens"[6616] ist das übergeordnete Ziel.[6617] Die Transformation von Prozessen reagiert damit auch auf Erwartungen, die durch den in der Privatwirtschaft gesetzten Standard der Interaktion entstehen.[6618] Dabei ist eine Digitalisierung nicht immer automatisch eine Automatisierung, sodass es ein Bestandteil der Digitalisierung sein kann, Räume menschlichen Kontaktes und Entscheidens bewusst zu erhalten.[6619]

Ein wiederkehrendes Grundproblem auf dem Weg zum digitalen Staat ist dabei **das Auseinanderfallen von Ambition und Umsetzung**.[6620] Zurzeit gibt es in Deutschland zu viele Aufgabenträger mit eigener IT-Infrastruktur,

6610 Joque, Revolutionary mathematics. Artificial intelligence, statistics and the logic of capitalism, 2022, S. 40.

6612 Vgl. Nachweise bei Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91c Rn. 2 (84. EL, Stand: August 2018).

6613 Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 91c Rn. 5 (212. EL, Stand 2021).

6614 Schliesky, in: Kahl/Ludwigs, Handbuch des Verwaltungsrechts, Band III, § 113 Rn. 2; Rademacher, in: Kahl/Ludwigs, Handbuch des Verwaltungsrechts, Band VII, § 212 Rn. 49.

6615 Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 91c Rn. 7 (212. EL, Stand 2021).

6616 Buckler, Infrastrukturen der Digitalisierung: (Verfassungs)Rechtliche Rahmenbedingungen für Gigabitausbau und Verwaltungsdigitalisierung, 2023, S. 295; Wischmeyer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91c Rn. 1; Denkhaus/Falkhofen, in: Seckelmann, Digitalisierte Verwaltung – Vernetztes E-Government, S. 49 (61).

6617 Guckelberger, in: Sacksofsky, Gleichheit, Vielfalt, technischer Wandel, S. 235 (262).

6618 Rachut/Heckmann, VerwArch 2025, 133 (135).

6619 Vgl. Kube, in: Sacksofsky, Gleichheit, Vielfalt, technischer Wandel, S. 290 (326); vgl. auch Bender/Hanna, The AI con: how to fight big tech's hype and create the future we want, 2025, S. 102 ff.

6620 Britz/Eifert, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, GVwR, Band I, § 26 Rn. 6.

selbst wenn die Anforderungen an ein Fachverfahren (Kfz-Zulassung) bundeseinheitlich festgelegt sind.[6621] Hier gibt es einen gewissen Konflikt mit dem Föderalismus, für dessen Lösung häufiger eine stärkere Zentralisierung beim Bund angemahnt wird.[6622] So bleibt die Einrichtung von „Chief Information Officers", „Chief Data Officers" oder „Digitalministerien" (jetzt auch auf Bundesebene) nicht mehr als Symbolpolitik, solange die Kompetenzen und Ressourcenflüsse nicht eindeutig geklärt sind.[6623] Jede Insellösung schafft dann wiederum neue Pfadabhängigkeiten, die eine Kooperation erschweren können.[6624] Je weiter die benötigte IT von einer konkreten Sachaufgabe entfernt ist (zum Beispiel grundlegende Infrastruktur), desto schwieriger ist die Kooperation zwischen den Behörden, da sich eine Zuständigkeit nicht klar festmachen lässt.[6625] Gleichzeitig gilt, dass die Außenkommunikation immer einfacher zu digitalisieren ist, als die internen Abläufe der Behörden, da bei letzteren mit höheren Beharrungskräften zu rechnen ist.[6626]

Die nur langsam voranschreitende Digitalisierung lässt sich nicht allein mit der föderalen Struktur Deutschlands begründen. Auch die Auslagerung von staatlichen Kompetenzen, die Privatisierung öffentlich generierter Daten[6627] sowie die Pfadabhängigkeiten von urheberrechtlich geschützter, intransparenter Software tragen ihren Teil dazu bei.[6628] Zusammenfassend mangelt es hier an der **digitalen Souveränität** des Staates und der Zivilgesellschaft.[6629] Der „funktionalen Souveränität"[6630] großer Plattformen wird eine Konzeption des staatlichen „digitalen Territoriums"[6631] entgegengesetzt, die demokratische Handlungsfähigkeit garantieren soll.[6632] 6

6621 Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 91c Rn. 2 (212. EL, Stand 2021).

6622 Vgl. zur Debatte Britz/Eifert, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, GVwR, Band I, § 26 Rn. 28 f.

6623 Denkhaus/Falkhofen, in: Seckelmann, Digitalisierte Verwaltung – Vernetztes E-Government, S. 49 (80).

6624 Wischmeyer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91c Rn. 3.

6625 Britz/Eifert, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, GVwR, Band I, § 26 Rn. 149 f.

6626 Britz/Eifert, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, GVwR, Band I, § 26 Rn. 51.

6627 Ulbricht/Egbert, Big Data & Society 2024, (3).

6628 Kube, in: Sacksofsky, Gleichheit, Vielfalt, technischer Wandel, S. 290 (312).

6629 Vgl. zum Begriff Gehring, in: Augsberg/Gehring, Datensouveränität. Positionen zur Debatte, S. 19 (32).

6630 Pasquale, LPE Project v. 6.12.2017, abrufbar unter: https://lpeproject.org/blog/from-territorial-to-functional-sovereignty-the-case-of-amazon/ (zuletzt abgerufen am: 18.12.2025).

6631 Möllers, Science, Technology, & Human Values 2021, 112 (116).

Um dies zu ändern, bedarf es eines Instrumentenmixes aus Eigenentwicklungen, Forschungsförderungen, konkreten Entscheidungen über das Technologiedesign, einer Ausrichtung des Vergaberechts[6633] sowie der konsequenten Schaffung offener Standards.[6634] All dies ist das Spiegelbild einer „digitalen Daseinsvorsorge", die Grundbedürfnisse im Digitalen anders absichert.[6635] Es kann sicherlich sinnvoll sein, gezielte Industriepolitik im Sinne eines „DeutschlandStack" anzustreben, solange damit eine tatsächliche Offenheit einhergeht und keine regionale Wirtschaftsförderung mit abgeschlossenen Lizenzen betrieben wird.[6636]

7 Hier ruht auch eine Stärke staatlichen Handelns. Wenn es Kommunen, Ländern und Bund gelingt, ihre Ressourcen zu koordinieren, können sie erhebliche **Synergieeffekte** schaffen. Im Gegensatz zu Lösungen aus der Privatwirtschaft ist es bei Datenformaten und Software öffentlicher Organisationen nicht notwendig, geschlossene Formate zu wählen, die sich nicht weiternutzen lassen.[6637] Das stärkt mittelbar auch die infrastrukturelle Dimension anderer digitaler Grundrechte wie der informationellen Selbstbestimmung.[6638] Neben den Effizienzgewinnen eröffnet sich auch hier wiederum eine Möglichkeit der demokratischen Gestaltung[6639] sowie der Kooperation mit der Zivilgesellschaft innerhalb der Experimentierräume offen gestalteter Software.[6640] Dabei muss betont werden, dass der Staat Open-Source-Software nicht alleine entwickelt, sondern ebenfalls in der Privatwirtschaft genutzte Softwarepakete aufgreift und weiterentwickelt.

6632 Schliesky, Digitale Räume und digitale Souveränität, 2022, S. 49 ff.

6633 Krönke, Verw 2019, 65 (71); Lörch, Das Vergaberecht des E-Government, 2023, S. 58.

6634 Britz/Eifert, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, GVwR, Band I, § 26 Rn. 104; Rachut/Heckmann, VerwArch 2025, 133 (165).

6635 Schliesky u. a., Schutzpflichten und Drittwirkung im Internet, 2014, S. 15; Hoffmann-Riem, Recht im Sog der digitalen Transformation, 2022, S. 87 f.; Pietrón/Gailhofer/Sommer, Nachhaltige Daten-Governance in der Daseinsvorsorge. Maßnahmen und Strategien für eine zukunftsfähige Kommunalwirtschaft, 2022, S. 15 f.

6636 Vgl. die Stellungnahmen bei Vorkul, netzpolitik.org v. 16.10.2025, abrufbar unter: https://netzpolitik.org/2025/deutschland-stack-was-ist-drin-im-baukausten-fuer-die-digitale-verwaltung/ (zuletzt abgerufen am: 16.10.2025).

6637 Benkler, Duke Law & Technology Review 2019, 78.

6638 Cohen, Theoretical Inquiries in Law 2019, 1 (18); Viljoen, Yale Law Journal 131 (2021), 573 (632); Petras, Vernetzte Autonomie. Die infrastrukturelle Dimension der informationellen Selbstbestimmung, im Erscheinen.

6639 Zum Problem Guckelberger, in: Sacksofsky, Gleichheit, Vielfalt, technischer Wandel, S. 235 (274).

6640 Britz/Eifert, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, GVwR, Band I, § 26 Rn. 18.

Anstelle eines Denkens in säuberlich abgetrennten Zuständigkeiten müsste tatsächlich die betont werden,[6641] nach der technische Lösungen zum Beispiel in einem Bundesland entwickelt werden, wegen der offenen Lizenz und koordinierten Abstimmung in anderen Bundesländern weiterentwickelt werden und so wiederum Vorteile für das initiierende Bundesland zur Folge haben.[6642] Teilweise wird diese Art der Organisation faktisch über die Umsetzung des Online-Zugangs-Gesetzes (OZG) ausprobiert (siehe Rn. 51 ff.), ließe sich aber auch auf verfassungsrechtlicher Ebene noch stärker betonen. Hierbei muss betont werden, dass offene Lizenzen nicht die Abstimmung darüber ersetzen, welche Ziele mit einer Technologie verfolgt werden und wer für ihren Betrieb die (auch finanziell-organisatorische) Letztverantwortung trägt.[6643] Wenn dies geklärt ist, kann der Staat hier von den punktuellen Innovationspotenzialen der Zivilgesellschaft profitieren.[6644]

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-91c#mtpounhq

Video von der re:publica 26, https://www.youtube.com/watch?v=Raied-KgncY

Art. 91c GG soll die oben genannten Versprechen des digitalen Staates einlösen.[6645] Der Artikel stellt im internationalen Vergleich eine eher ungewöhnliche Verfassungsnorm dar.[6646] Trotz der unter I. genannten 8

6641 Teubner/Golia, SSRN v. 1.5.2023, S. 15, abrufbar unter: https://papers.ssrn.com/abstract=4433988 (zuletzt abgerufen am: 18.12.2025).

6642 Ladeur, Die Einrichtung des „National Once Only Technical System" in Deutschland. Digitalisierung der Verwaltung und Art. 91c GG, ZG 2025, S. 49.

6643 Schweik, in: Hess/Ostrom, Understanding Knowledge as a Commons, S. 277 (287); Eghbal, Roads and Bridges. The Unseen Labor Behind Our Digital Infrastructure, 2016, S. 67.

6644 Wegweisend zur öffentlichen Hand als „Gärtnerin" Thapa/Weidner/Grosch, Ein Open-Source-Ökosystem für die öffentliche Verwaltung, 2022, S. 6.

6645 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91c Rn. 3 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

6646 Heun/Thiele, in: Dreier, GG, Art. 91c Rn. 4.

Potenziale eines staatlichen Handelns im Netzwerk verlangen das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip aus Art. 20 GG eine klare Zuordnung von staatlichen Handlungen zu einem spezifischen Träger.[6647] Grundsätzlich handeln die Bundesländer nach den Art. 83 ff. GG mit eigenem Personal, eigenen Mitteln, eigener Organisationsform und eigenen Verfahren,[6648] während konsensuales Handeln oder lediglich Amtshilfe nach Art. 35 Abs. 1 GG[6649] unabhängig davon möglich ist. Konsens gibt es zwischen verschiedenen politischen Trägern allerdings eher selten. Ausnahmen von diesem Grundsatz des „**Verbots der Mischverwaltung**" gehen nur, wenn die Letztverantwortung des zuständigen Verwaltungsträgers gewahrt wird, sich die Zusammenarbeit auf eine eng begrenzte Materie bezieht und ein sachlicher Grund für eine gemeinsame Aufgabenwahrnehmung gegeben ist.[6650] Das Verbot der Mischverwaltung ist in seiner konkreten Umsetzung grundsätzlich nicht besonders konturenscharf.[6651] Bei der Zusammenarbeit in Hinsicht auf die Digitalisierung des Staates ist allerdings ziemlich klar die Voraussetzung der „eng begrenzten Materie" nicht gegeben.[6652] Digitalisierung ist typischerweise eine Querschnittsaufgabe.[6653] Zudem besteht die Gefahr einer „Verwischung" von Verantwortungen, da IT-Systeme steuernd wirken können.[6654] Entgegen der teilweise vertretenen Ansicht, dass Software denkbar ist, die eine „rein technische" oder „dienende" Funktion einnehmen kann und somit potenziell nicht die Ausführungen der Sachaufgaben beeinflussen könnte,[6655] muss die strukturierende Funktion von Wissenssystemen und Standards entgegengehalten werden.[6656] Im Ergebnis sind sich aber alle Stimmen in der Literatur einig, dass Art. 91c GG deshalb

6647 Schliesky, in: Seckelmann, Digitalisierte Verwaltung – Vernetztes E-Government, S. 327 (329).

6648 BVerfG, Beschl. v. 12.1.1983 – 2 BvL 23/81, Rn. 126 (Schornsteinfegerversorgung); BVerfG, Urt. v. 20.12.2007 – 2 BvR 2433/04, Rn. 151 – Arbeitslosengeld II; Wischmeyer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91c Rn. 5.

6649 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91c Rn. 6 (84. EL, Stand: August 2018).

6650 BVerfG, Urt. v. 20.12.2007 – 2 BvR 2433/04, Rn. 160, 171 (Arbeitslosengeld II).

6651 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91c Rn. 5 (84. EL, Stand: August 2018).

6652 Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 91c Rn. 8 (212. EL, Stand 2021); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91c Rn. 7 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

6653 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91c Rn. 7 (84. EL, Stand: August 2018); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91c Rn. 5 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

6654 Siegel, Der Staat 2010, 299 (302).

6655 Wischmeyer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91c Rn. 6.

6656 Klassisch Bowker/Star, Sorting things out. Classification and its consequences, 2000, S. 102.

eine „grundlegende Legalisierungs- und Legitimierungsfunktion“[6657], im Rahmen des Art. 79 Abs. 3 GG,[6658] erfüllt. Art. 91c GG schafft die Grundlage einer Legalisierung der Mischverwaltung.[6659]

Die Norm schafft eine „**Verantwortungsteilung**“ für die Informations- und Kommunikationstechnik, da zum Beispiel in Art. 91c Abs. 2 GG Mehrheitsentscheidungen im föderalen System möglich gemacht werden.[6660] Daraus ergeben sich dann auch neue Formen der Mischfinanzierung.[6661] Da keine klaren Handlungsstrukturen vorgegeben werden, ist die Vorschrift weniger eine infrastruktursteuernde Norm als eine staatsorganisationsrechtlich absichernde Regelung, deren Details in den Einzelgesetzen ausbuchstabiert werden.[6662] 9

Das Grundgesetz enthält verschiedene Normen, die gegenüber Art. 91c GG **spezieller** sind, wie Art. 73 Abs. 1 Nr. 11 sowie Nr. 7 i.V.m. Art. 87f GG für die Telekommunikationsinfrastruktur.[6663] Gleiches gilt für Art. 108 Abs. 4 S. 1, 3 und Abs. 4a GG hinsichtlich der Finanzverwaltung. Gegenüber den Art. 30, 83 ff., 104a GG ist der Art. 91c Abs. 1–4 GG spezieller. Art. 104a Abs. 1 GG gilt allerdings auch bei Art. 91c Abs. 4 GG, da die Länder hier ihre jeweiligen Anschlusskosten an das Netz tragen.[6664] Art. 91c GG steht selbstständig neben Art. 91a und 91b GG, in der Regel ist hier Art. 91c GG die speziellere Norm.[6665] Eine Sperrwirkung des Art. 91c Abs. 1–3 GG gegenüber den Art. 30, 70, 105 GG ist in der Regel nicht gegeben, sofern es keine Vereinbarung nach Art. 91c Abs. 2, 3 GG gibt.[6666] 10

Art. 91c Abs. 4 GG enthält eine **ausschließliche Gesetzgebungskompetenz**. Gleiches gilt für Art. 91c Abs. 5 GG 11

II. Historie

Art. 91c GG ist mit der Einfügung von Abs. 1–4 im Jahr 2009 eine relativ junge Grundgesetznorm. Koordinierungsgremien und Arbeitskreise zur 12

6657 Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 91c Rn. 12 (212. EL, Stand 2021).

6658 Dazu Wischmeyer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91c Rn. 7.

6659 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91c Rn. 8 (84. EL, Stand: August 2018).

6660 Schliesky, in: Seckelmann, Digitalisierte Verwaltung – Vernetztes E-Government, S. 327 (332).

6661 Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 91c Rn. 15 (212. EL, Stand 2021).

6662 Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91c Rn. 6.

6663 Zum Ganzen Buckler, Infrastrukturen der Digitalisierung: (Verfassungs)Rechtliche Rahmenbedingungen für Gigabitausbau und Verwaltungsdigitalisierung, 2023.

6664 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91c Rn. 8 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

Verwaltungsdigitalisierung gingen der Grundgesetzänderung weit voraus und begannen bereits in den 1970er-Jahren.[6667] Damalige Debatten waren noch stark auf staatliche Großrechenanlagen bezogen und standen unter dem Eindruck der interdisziplinären Debatte zum Systemdatenschutz.[6668]

13 **Art. 91c Abs. 1–4 GG** entstand im Rahmen der Diskussionen um die Föderalismuskommission II, welche unter anderem Effizienzsteigerung durch Bündelung von Verwaltungsaufgaben ermöglichen sollte und zur Einführung der Artikel ab dem 1.8.2009 führte.[6669] Auch im vorangehenden Projekt „Deutschland-Online-Infrastruktur" zeigte sich das Bedürfnis nach mehr Koordination.[6670] Der auf dieser Grundlage eingerichtete IT-Planungsrat (siehe Rn. 24) beschloss verschiedene eGovernment-Strategien und ermöglichte erstmals Mehrheitsentscheidungen zwischen verschiedenen Bundesländern.[6671]

14 **Art. 91c Abs. 5 GG** wurde erst 2017 eingefügt, nachdem die Erfahrungen mit dem IT-Planungsrat eher durchwachsen waren. Ziel war hier, eine ausschließliche Bundeskompetenz für die Schaffung eines „Portalverbundes" zwischen Bund und Ländern zu schaffen. Gemeint ist damit der Zugang zu Verwaltungsleistungen, welcher möglichst digital und einfach sein sollte. Die genauen Inhalte des Absatzes sind bis heute umstritten (siehe Rn. 44). Wesentlicher Anker der Norm ist das nahezu zeitgleich erlassene Online-Zugangsgesetz (OZG) des Bundes. Mit dem Gesetz wird die Vollzugskompetenz der Länder auf einfachgesetzlicher Grundlage durchbrochen.[6672]

15 Aufgrund der fortschreitenden technischen Entwicklungen und weiter bestehender Defizite bei der Umsetzung bricht die **Reformdebatte** nicht ab.

6665 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91c Rn. 8 (84. EL, Stand: August 2018).

6666 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91c Rn. 10 (84. EL, Stand: August 2018).

6667 Wischmeyer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91c Rn. 2.

6668 Klassisch Steinmüller/Lutterbeck/Mallmann, Grundfragen des Datenschutzes. Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums des Innern, 1971, S. 58 ff.; vgl. umfassend Pohle, Datenschutz und Technikgestaltung. Geschichte und Theorie des Datenschutzes aus informatischer Sicht und Folgerungen für die Technikgestaltung, 2018.

6669 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91c Rn. 2 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

6670 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91c Rn. 2 (84. EL, Stand: August 2018); Buckler, Infrastrukturen der Digitalisierung: (Verfassungs)Rechtliche Rahmenbedingungen für Gigabitausbau und Verwaltungsdigitalisierung, 2023, S. 302 f.

6671 Denkhaus/Falkhofen, in: Seckelmann, Digitalisierte Verwaltung – Vernetztes E-Government, S. 49 (55, 61).

Dies gilt maßgeblich für die Registermodernisierung im „Backend" der Verwaltung.[6673] Teilweise wird die Regelung als zu detailliert beschrieben[6674] und stattdessen die Einführung einer umfassenden Bundeskompetenz für IT-Systeme empfohlen.[6675] Neben der verfassungsrechtlichen Ebene wird auf einfachgesetzlicher Ebene eine Zusammenführung der verschiedenen in Gesetzen verteilten Regelungen (OZG, eGovernmentG des Bundes, VwVfG) angeraten.[6676] Ob die immer stärkeren Zentralisierungsbestrebungen langfristig den Weg zu einem digitalen Staat ebnen, ist jedoch fraglich. Umfassende Kodifikationen („Digitalisierungsgesetz") scheinen gerade im Kontext Texte etwas aus der Zeit gefallen zu sein, da die Normtexte doch theoretisch beliebig verlinkt werden könnten. Eine immer weiter zunehmende Zentralisierung beim Bund hätte zudem das Problem, mögliche Differenzierungen/Experimente in den Kommunen zu erschweren. Gerade hier findet jedoch der hauptsächliche Kontakt mit der Zivilgesellschaft statt

Rechtsprechung des **Bundesverfassungsgerichts** gibt es zu Art. 91c GG bisher nicht . Allerdings äußert sich das Gericht umfassend zu den digitalen Grundrechten, deren Strukturvorgaben staatliches Handeln in wesentlichen Aspekten prägen. Als Beispiel sei hier nur das Volkszählungs-Urteil von 1984 genannt,[6677] in welchem die datenschutzrechtliche Zweckbindung und die informationelle Trennung verschiedener Bereiche des Staates beschlossen worden sind.[6678] Umgekehrt wird durch eine konsequent umgesetzte Verwaltungsdigitalisierung, die offen gegenüber Impulsen aus der Zivilgesellschaft ist, zugleich die Voraussetzung geschaffen, dass grundrechtlicher Schutz funktionieren kann. 16

III. Normstruktur

Art. 91c GG unterteilt sich in **fünf Absätze**. In den Absätzen 1 und 2 wird die Bund-Länder-Kooperation über „Vereinbarungen" (in der Regel 17

6672Buckler, Infrastrukturen der Digitalisierung: (Verfassungs)Rechtliche Rahmenbedingungen für Gigabitausbau und Verwaltungsdigitalisierung, 2023, S. 303.

6673Denkhaus/Falkhofen, in: Seckelmann, Digitalisierte Verwaltung – Vernetztes E-Government, S. 49 (65); Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91c Rn. 70.

6674Siekmann/Thiel, in: Sachs, GG, Art. 91c Rn. 34.

6675Siekmann/Thiel, in: Sachs, GG, Art. 91c Rn. 33.

6676Schliesky, in: Seckelmann, Digitalisierte Verwaltung – Vernetztes E-Government, S. 327 (345); Rachut/Heckmann, VerwArch 2025, 133 (149 f.); Schulz, RDi 2025, 207 (213).

6677BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 = BVerfGE 65, 1 (Volkszählung).

6678Vgl. grundlegend Albers, Informationelle Selbstbestimmung, 2005, S. 499.

Staatsverträge) geregelt (siehe Rn. 19). Abs. 2 formt die Reichweite der Kooperation weiter aus und enthält in Abs. 2 S. 2 die Möglichkeit, Mehrheitsentscheidungen zu treffen (siehe Rn. 27). Abs. 3 bekräftigt (weitgehend deklaratorisch) die Möglichkeit, dass Bundesländer auch untereinander Vereinbarungen schließen können (siehe Rn. 37). Abs. 4 enthält einen Gesetzgebungsauftrag an den Bund, ein Verbindungsnetz zu errichten (siehe Rn. 42). Während Abs. 5 wiederum Kompetenzen einer weitgehenden Verwaltungsdigitalisierung beim Bund bündelt (siehe Rn. 48)

18 Art. 91c GG ist eine besondere Verfassungsnorm, da der Gehalt der Absätze zugleich in einem engen **Austauschverhältnis mit den staatsvertraglichen und einfachgesetzlichen Normenwerken** steht, die auf seiner Grundlage ergangen sind. Die Absätze 1, 2, 4 und 5 werden durch den IT-Planungsrat „in Bewegung gesetzt", dessen Handlungsgrundlage der IT-Staatsvertrag ist (siehe Rn. 24). Zudem wird der umstrittene Art. 91c Abs. 5 GG als „Gesamtpaket" mit dem auf seiner Grundlage ergangenen (und inhaltlich viel weiter ausgerichteten) Online-Zugangsgesetz (OZG) ausgelegt. Der Art. 91c GG weist somit gewisse strukturelle Ähnlichkeiten zur Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 2 GG auf, deren „allgemein zugängliche Quellen" aufseiten des Staates durch die Informationsfreiheits- und Transparenzgesetze einfachrechtlich gesteuert werden.[6679]

B. BERECHTIGUNG ZUR BUND-LÄNDER-KOOPERATION (ART. 91C ABS. 1 GG)

I. Informationstechnische Systeme

19 Abs. 1 enthält die Möglichkeit, dass Bund und Länder zusammenwirken, um informationstechnische Systeme für ihre Aufgabenerfüllung zu planen, zu errichten und zu betreiben. **Informationstechnische Systeme** sind dabei weit zu verstehen. Hierunter fallen alle technischen Mittel zur Verarbeitung und Übertragung von Informationen.[6680] Die Vorschrift wurde bewusst weit gehalten, um den technischen Wandel der IT-Systeme und ggf. neu hinzukommende europarechtliche Vorgaben integrieren zu können.[6681] Enthalten sind damit sowohl die Hardware (mechanisch, elektronisch,

6679 Vgl. dazu Petras, in: Petras/Voß, Handbuch Informationsfreiheitsrecht, S. 33 (37).

6680 Deutscher Bundestag, Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 91c, 91d, 104b, 109, 109a, 115, 143d) v. 24.3.2009, BT-Drs. 16/12410, S. 8.

6681 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91c Rn. 9 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

physische Computerbestandteile sowie Peripheriegeräte wie Sensoren) als auch die Software (Code & Daten).[6682] Klassisches Beispiel wären hier die „elektronischen Register", oder besser „administrativen Datenbanken", als strukturierte IT-Systeme für Verwaltungsinformationen.[6683] Administrative Datenbanken können sowohl dem internen Verwaltungsaustausch als auch der Außenkommunikation dienen.[6684] Sie enthalten die „e-Akte" als einen logisch abtrennbaren Ausschnitt, wenngleich die Grenzen hier fließend sind.[6685] IT-Systeme sind grundsätzlich auch vollautomatisiert vorstellbar.[6686] Bis zur „impulsgesteuerten Verwaltung"[6687] ist es dennoch ein weiter Weg, der sich nur mit automatisierten Kontrollen und einem systematischen Datenschutz beschreiten lässt.[6688] Und vorerst weiterhin für einfach gelagerte Entscheidungssituationen erwogen werden sollte.[6689]

Im weiteren Kontext des Art. 91c GG ist der Abs. 1 ein Auffangtatbestand gegenüber den spezielleren Tatbeständen und enthält damit umfassende Kooperationsoptionen.[6690] Die Kooperation zwischen Bund und Ländern kann sowohl tatsächlich als auch rechtlich-institutionalisierend erfolgen.[6691] Abs. 1 beinhaltet damit namentlich die Kompetenz, Gremienstrukturen wie den IT-Planungsrat einzurichten.[6692] Ziel des Absatzes ist es, den **gesamten „Lebenszyklus"** von IT-Systemen koordinierend zu erfassen – also auch den Umbau, die Umstrukturierung oder die Modernisierung.[6693] Anderslautende Meinungen in der Literatur, die Art. 91c Abs. 1 GG im Lichte der Abs. 2, 4 einschränkend auslegen wollen, indem IT-Systeme nur insoweit erfasst seien, inwiefern sie standardisiert werden müssten, überzeugen nicht.[6694] Zum 20

6682 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91c Rn. 1 (84. EL, Stand: August 2018).
6683 Mauer, Datenbanken als Instrument der Informationsverwaltung, 2024, S. 52, 76.
6684 Wollenschläger, ZHR 2022, 474 (477 f.).
6685 Mauer, Datenbanken als Instrument der Informationsverwaltung, 2024, S. 75 f.
6686 Binder, in: Seckelmann, Digitalisierte Verwaltung – Vernetztes E-Government, S. 435 (436).
6687 Rachut/Heckmann, VerwArch 2025, 133 (164).
6688 Britz/Eifert, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, GVwR, Band I, § 26 Rn. 138, 143.
6689 Broemel, in: Schmidt/Trute, Lehre der Digitalisierung in der Rechtswissenschaft, S. 37 (43).
6690 Schliesky, in: Seckelmann, Digitalisierte Verwaltung – Vernetztes E-Government, S. 327 (333).
6691 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91c Rn. 21 (84. EL, Stand: August 2018).
6692 Deutscher Bundestag, Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 91c, 91d, 104b, 109, 109a, 115, 143d) v. 24.3.2009, BT-Drs. 16/12410, S. 9.
6693 Siekmann/Thiel, in: Sachs, GG, Art. 91c Rn. 9.
6694 Vgl. Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 91c Rn. 17 f.; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91c Rn. 9 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

Beispiel könne hiernach die Bereitstellung von Hardware für Schulen durch den Bund nicht unter Art. 91c Abs. 1 GG fallen.[6695] Dem lässt sich entgegenhalten, dass eine effektive Umsetzung der Verwaltungsdigitalisierung sich langfristig Spielräume offenhalten sollte, um auf neue technische Entwicklungen und europäische Regulierungen reagieren zu können.[6696] Abs. 2 ist keine Einschränkung des Abs. 1, eher eine Erweiterung, da hier in Bezug auf Standardisierungen Mehrheitsentscheidungen im Sinne des § 4 des IT-Staatsvertrages zugelassen werden.[6697] Zuletzt spricht auch der Wortlaut des Art. 91c Abs. 1 GG für eine weite Auslegung, da alle IT-Systeme, die „für ihre Aufgabenerfüllung" benötigt werden, enthalten sind und die Grenzen in hochgradig vernetzten Systemen sich kaum klar ziehen lassen.[6698]

II. Rechtsfolgen des Abs. 1

21 Art. 91c Abs. 1 GG **legalisiert** damit auch bisher bestehende Praktiken der Verwaltungskooperation, zum Beispiel die nicht formalisierten „Kieler Beschlüsse" zum Austausch von Software-Lizenzen zwischen Bund und Ländern.[6699] Ebenfalls kann in der Norm ein „Rechtfertigungstitel für wettbewerbsrelevante Staatstätigkeit"[6700] gesehen werden, wonach Eingriffe in die Wettbewerbsfreiheit erlaubt sind, sofern dies für die staatliche Aufgabenerfüllung notwendig ist

22 **Normadressatinnen**

sind neben Bund und Ländern auch die Kommunen, da sie den Ländern zugeordnet sind, sowie juristische Personen des öffentlichen Rechts, die ebenfalls jeweils zugeordnet sind.[6701] Allerdings müssen die Länder für die Befolgung der im Rahmen des Art. 91c Abs. 1 GG getroffenen Beschlüsse sorgen, etwa indem sie entsprechende Verpflichtungen in ihren jeweiligen eGovernment-Gesetzen schaffen.[6702]

6695 Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 91c Rn. 20; Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91c Rn. 21.

6696 Schliesky, in: Seckelmann, Digitalisierte Verwaltung – Vernetztes E-Government, S. 327 (334).

6697 Wischmeyer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91c Rn. 13.

6698 In diese Richtung auch Wischmeyer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91c Rn. 14.

6699 Schliesky, in: Seckelmann, Digitalisierte Verwaltung – Vernetztes E-Government, S. 327 (334).

6700 Schliesky, in: Seckelmann, Digitalisierte Verwaltung – Vernetztes E-Government, S. 327 (333).

6701 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91c Rn. 19 (84. EL, Stand: August 2018).

6702 Wischmeyer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91c Rn. 15.

Aus Art. 91c Abs. 1 GG folgt **keine Kooperationspflicht**. Das Ermessen erstreckt sich dabei auch auf die Auswahl der Länder – es müssen also nicht zwingend alle Bundesländer mitwirken.[6703] Äußerste Grenze ist hier nur der Grundsatz der Bundestreue, welcher erst dann eingreift, wenn die Verweigerungshaltung eines Landes die angestrebte föderale Kooperation in treuwidriger Weise blockieren würde.[6704] 23

III. IT-Staatsvertrag und IT-Planungsrat

Wichtigste normative Folge des Abs. 1 ist der IT-Staatsvertrag, welcher am 1.4.2010 in Kraft trat. Mit ihm wurde in § 1 der **IT-Planungsrat** errichtet. Als zentrales Koordinationsgremium, § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 IT-StaatsV, obliegen ihm verschiedene Aufgaben. 24

Er **beschließt** „fachunabhängige und fachübergreifende IT-Interoperabilitäts- und IT-Sicherheitsstandards" nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 IT-StaatsV (siehe Rn. 30 ff.). Zudem übernimmt er die Koordination der Verwaltungsdigitalisierung im Sinne des Art. 91c Abs. 5 GG nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 IT-StaatsV (siehe Rn. 44 ff.). Auch die Verantwortung für die Koordination des Verbindungsnetzes nach Art. 91c Abs. 4 GG (siehe Rn. 40 ff.) liegt gemäß §§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, 3 IT-StaatsV bei ihm. Zuletzt obliegt ihm die Verantwortung für zugewiesene Projekte nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 IT-StaatsV. Bei zugewiesenen Projekten hat der IT-Planungsrat kein Initiativrecht, allerdings kann das Gremium anregen, dass ihm Aufgaben zugewiesen werden.[6705] Sobald die Zuweisung erfolgt ist, kann sich der IT-Planungsrat auch auf eine entsprechende Kompetenz berufen. Dies ist entgegengesetzt zur Koordination nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 IT-StaatsV, wonach der IT-Planungsrat proaktiv handeln darf.[6706] 25

Der IT-Planungsrat berichtet an Bundeskanzleramt und Staatskanzleien nach § 1 Abs. 1 S. 2 IT-StaatsV. In den **Sitzungen** selbst können neben den Vertretungen von Bund und Ländern, § 1 Abs. 2 S. 1 IT-StaatsV, auch Vertreter:innen der Kommunen sowie die Bundesbeauftragte für Bundesdatenschutz und Informationsfreiheit teilnehmen, § 1 Abs. 2 S. 3 IT-StaatsV. 26

Entscheidungen des Planungsrates werden gemäß § 1 Abs. 7 S. 1 IT-StaatsV mit einer Zustimmung des Bundes sowie mit einer Mehrheit von elf 27

6703Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91c Rn. 20 (84. EL, Stand: August 2018).
6704Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91c Rn. 10 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).
6705Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 91c Rn. 37.

Bundesländern getroffen, deren Finanzierungsanteile 2/3 nach der Berechnung des Königsteiner Schlüssels abbilden. Letzterer wird jährlich auf der Grundlage von Steueraufkommen und Bevölkerungszahl aktualisiert.[6707] Sofern lediglich Empfehlungen ausgesprochen werden sollen, ist dies auch mit einfacher Mehrheit nach § 1 Abs. 7 S. 2 IT-StaatsV möglich. Mehrheitsentscheidungen sind in allen Materien möglich, allerdings nur im Fall des Art. 91c Abs. 2 S. 2 GG auch verbindlich, während in anderen Fällen eine Verbindlichkeit über nachfolgende Entscheidungen der Länder hergestellt werden müsste.[6708]

28 Aus der Möglichkeit gemeinsamen Entscheidens folgt, wie oben dargestellt, eben **keine Pflicht** zur Kooperation, mit Ausnahme der gegenseitigen Unterrichtung über eigenständige Initiativen nach § 4 IT-StaatsV. Hier liegt auch ein zentrales Problem der Struktur des IT-Planungsrates, da in den Ländern bereits bestehende Pfadabhängigkeiten durch Investitionsentscheidungen in der Vergangenheit und den damit gesetzten fachlich/finanziellen Prioritäten nicht durchbrochen werden können.[6709]

29 Immerhin wurde mit einer **Änderung zum 1.10.2019** gemäß § 5 IT-StaatsV eine dauerhafte Stelle zur Unterstützung als föderale IT-Kooperation (FITKO) eingerichtet. Sie hat die Struktur einer Anstalt öffentlichen Rechts mit Sitz in Frankfurt am Main. Zweck ist die Funktion als „organisatorischer Unterbau“[6710] des Planungsrates, da die bisherige eher geringe Beschlusslage nicht den an den IT-Planungsrat gesetzten Erwartungen entsprach.[6711] Die FITKO erhielt neben einem dauerhaften Budget[6712] auch den Auftrag, strategische Ausrichtungen vorzuschlagen.[6713] Das operative Geschäft wird inzwischen von einer Genossenschaft (GOVDIGITAL) umgesetzt, der Bund, Länder, Kommunen und ausgewählte Unternehmen beitreten können, um über den Marktplatz-Deutschland-Digital Verwaltungsanwendungen auszutauschen

---

6706 Wischmeyer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91c Rn. 19.

6707 Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 91c Rn. 33.

6708 Wischmeyer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91c Rn. 20.

6709 Schliesky, in: Seckelmann, Digitalisierte Verwaltung – Vernetztes E-Government, S. 327 (335).

6710 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91c Rn. 28 (84. EL, Stand: August 2018).

6711 Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 91c Rn. 38.

6712 Entwurf eines Gesetzes zum Ersten IT-Änderungsstaatsvertrag, 29.4.2019, S. 7.

6713 Wischmeyer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91c Rn. 20a.

C. MEHRHEITSENTSCHEIDUNGEN ÜBER IT-STANDARDS UND SICHERHEITSANFORDERUNGEN (ART. 91C ABS. 2 GG)

Art. 91c Abs. 2 GG **konkretisiert** den Abs. 1, ohne den ersten Absatz einzuschränken.[6714] Abs. 2 bildet die Grundlage für die in § 1 Abs. 7 IT-StaatsV enthaltenen Mehrheitsentscheidungen. Diese dürfen nach Art. 91c Abs. 2 S. 1 GG in Bezug auf „für die Kommunikation zwischen [staatlichen] informationstechnischen Systemen notwendigen Standards und Sicherheitsanforderungen“ getroffen werden. Durch die Möglichkeit einer Mehrheitsentscheidung nach Art. 91c Abs. 2 S. 2 GG wird vom ansonsten notwendigen Konsensprinzip zwischen Bund und Ländern abgewichen. Inhalte der Entscheidungen sind Interoperabilitätsstandards mit einheitlichen Datenformaten und -übertragungsverfahren.[6715] 30

Vereinbarungen müssen immer dann in der Form der Staatsverträge geschlossen werden, wenn es um Änderungen geht, die grundlegende Umstrukturierungen betreffen und entsprechend dem Wesentlichkeitsvorbehalt unterfallen; für sonstige Vereinbarungen, etwa zu Detailfragen der Koordination, sind auch Verwaltungsabkommen denkbar.[6716] Die Vereinbarungen lassen sich nochmals differenzieren nach einfachen Vereinbarungen in Art. 91c Abs. 2 S. 1 GG und vereinbarungen nach Art. 91c Abs. 2 S. 2 GG 31

Standards werden nicht weiter definiert. Darunter können gemäß § 1 Abs. 2 S. 1 IT-StaatsV Datenformate, Datenobjekte, Datenübertragungsregeln oder Maßeinheiten fallen.[6717] Allgemein lassen sie sich als Set beschlossener Regeln, festgesetzt durch ein Gremium mit Expertise, definieren.[6718] Sie sind ein Governance-Mechanismus, der technische Interaktionen organisiert und für die einzelnen Beteiligten einen Eintrittspunkt bietet.[6719] Demnach fallen nicht nur technologische Regulierungen darunter, sondern auch allgemeine Zielvorgaben, welche etwa eine die Interoperabilität befördernde Wirkung haben können.[6720] In der Internetinfrastruktur setzen sich Standards 32

6714. Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91c Rn. 22 (84. EL, Stand: August 2018).
6715. Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91c Rn. 12 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).
6716. Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91c Rn. 17.
6717. Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91c Rn. 24 (84. EL, Stand: August 2018).
6718. Bowker/Star, Sorting things out. Classification and its consequences, 2000, S. 13 f.; Schuppert, Wissen, Governance, Recht. Von der kognitiven Dimension des Rechts zur rechtlichen Dimension des Wissens, 2019, S. 18 f.
6719. Rogers/Eden, IJoC 2017, 791 (792); Gießmann/Taha, in: Gießmann/Taha, Susan Leigh Star. Grenzobjekte und Medienforschung, S. 13 (65 f.).

typischerweise dezentral durch,[6721] bei Art. 91c Abs. 2 S. 1 GG liegt jedoch eine Form „klassischer" zentralstaatlicher Standardisierung vor

33 **Sicherheitsanforderungen** werden im IT-StaatsV nicht näher definiert, sodass sich ein Rückgriff auf die Definition des § 2 Abs. 2 BSIG anbietet.[6722] Motivation der Aufnahme von „Sicherheitsstandards" sind die zahlreichen Cyberangriffe auf öffentliche Einrichtungen, die sich gerade in einem Netz verknüpfter Verwaltungsorganisationen schnell ausbreiten können.[6723]

34 Die Merkmale der Standards und Sicherheitsanforderungen müssen einschränkend ausgelegt werden.[6724] Bund und Länder sind beschränkt auf für die Kommunikation ihren informationstechnischen Systemen **notwendige** Standards. Ziel der Norm scheint es zu sein, ein Übergreifen auf verwaltungsinterne Vorgänge zu vermeiden.[6725] Darüber hinaus gehende Standardisierungen könnten immer auch auf Art. 91c Abs. 1 GG gestützt werden.[6726] § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 IT-StaatsV schränkt die erlaubte Standardisierung weiter ein auf „fachunabhängige" und „fächerübergreifende" Standards, bei denen es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff zu handeln scheint, der durch die Praxis des IT-Planungsrats ausgefüllt werden muss.[6727] Im Lichte der umfassenden Reichweite des Art. 91c GG ist hier jedoch eine großzügige Auslegung sinnvoll.[6728]

35 § 2 Abs. 1 S. 2 IT-StaatsV verpflichtet den IT-Planungsrat bei der Standardisierung, „vorrangig" auf „**bestehende Marktstandards**" zurückzugreifen. Hiervon wird sich ein besserer Austausch zwischen Staat und Wirtschaft erhofft.[6729] Das kann nicht mehr als eine Ermessensnorm sein, da zugleich Produkt- und Herstellerneutralität garantiert werden muss und Lock-in-Effekte oder Pfadabhängigkeiten bei aus öffentlichen Mitteln finanzierten Standards vermieden werden müssen. Auch staatliche Eigenentwicklungen bleiben also weiterhin denkbar.[6730] Andernfalls würde

---

6720 Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 91c Rn. 25.
6721 Cohen, Between truth and power. The legal constructions of informational capitalism, 2019, S. 221 ff.
6722 Wischmeyer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91c Rn. 26.
6723 Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91c Rn. 26 f.
6724 Wischmeyer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91c Rn. 24.
6725 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91c Rn. 13 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).
6726 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91c Rn. 25 (84. EL, Stand: August 2018).
6727 Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 91c Rn. 26.
6728 Wischmeyer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91c Rn. 26.
6729 Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 91c Rn. 26.
6730 Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 91c Rn. 26.

der IT-Planungsrat die Standardsetzung an intransparente Gremien delegieren, was aus der Sicht des Demokratieprinzips nicht gerechtfertigt werden kann.[6731]

Das bereits erwähnte ermöglichte Mehrheitsprinzip innerhalb der Vereinbarungen in Art. 91c Abs. 2 S. 2 GG ist eine sogenannte Brückenklausel, da sie das Konsensprinzip zwischen den autonom agierenden Bundesländern außer Kraft setzt. Demnach unterliegen Vereinbarungen wie der IT-StaatsV dann auch notwendig der Zustimmung der Parlamente nach Art. 91c Abs. 2 S. 3 Hs. 1 GG. In der Regierungspraxis ergibt sich hier das Problem, dass die Landes wesentliche Bestandteile der Verträge vorstrukturieren und die Landesparlamente dann nur um das „Hinwirken" auf spezifische Punkte bitten können.[6732] Ergänzend darf in Vereinbarungen mit entsprechenden Brückenklauseln das Kündigungsrecht der Länder nicht ausgeschlossen werden, Art. 91c Abs. 2 S. 3 Hs. 2 GG, was im IT-StaatsV in § 11 Abs. 2, 3 umgesetzt ist. Aufgaben, für die Mehrheitsentscheidungen möglich sein sollen, müssen nach Art. 91c Abs. 2 S. 2 GG hinreichend bestimmt sein, was sich hier über die Einschränkung in S. 1 ergibt, welcher diese nur auf Standardisierungsfragen bezieht.[6733] „General-Brückenklauseln"[6734], die Mehrheitsentscheidungen in Staatsverträgen unbegrenzt festlegen, sind demnach nicht möglich. Die nach Art. 91c Abs. 2 S. 4 GG notwendige Regelung zur Kostentragungspflicht wurde etwa in § 2 Abs. 1 S. 2 IT-StaatsV festgelegt. Eine Regelung, die mithin eine Ausnahme vom Konnexitätsprinzip aus Art. 104a Abs. 1 GG festlegt und zudem auch die Verwaltungsausgaben enthält, da Art. 91c Abs. 2 S. 4 GG pauschal von „Kosten" spricht.[6735] 36

D. DEKLARATORISCHE HORIZONTALE LÄNDER-KOOPERATION (ART. 91C ABS. 3 GG)

Art. 91c Abs. 3 GG scheint eine **deklaratorische** Vorschrift zu sein. Einerseits könnten die Länder aufgrund ihrer eigenstaatlichen Kompetenz handeln und andererseits wäre die Kooperation zwischen ihnen auch schon nach Art. 91c Abs. 1 GG möglich, da der Wortlaut nicht notwendigerweise eine 37

6731 Vgl. dazu Cohen, Between truth and power. The legal constructions of informational capitalism, 2019, S. 229 ff.

6732 Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 91c Rn. 22.

6733 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91c Rn. 15 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

6734 Wischmeyer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91c Rn. 23.

6735 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91c Rn. 39 (84. EL, Stand: August 2018).

verpflichtende Beteiligung des Bundes impliziert.[6736] Ein augenscheinliches Beispiel ist die Organisation DATAPORT zwischen den norddeutschen Bundesländern, welche dem Art. 91c GG vorausging.[6737]

38 Ein Beweggrund der Einführung lag im **europäischen Vergaberecht**, da zu jenem Zeitpunkt nicht klar war,[6738] ob staatliche In-House-Geschäfte nach § 108 GWB zulässig wären.[6739] Allerdings ist inzwischen geklärt, dass es sich hierbei schon nicht um einen Auftrag nach § 103 GWB handelt und das Vergaberecht bei rein innerstaatlichen Geschäften dieser Art nicht einschlägig ist.[6740]

39 Ein **produktiver Gehalt** der Norm läge etwa in der ggf. gewünschten Ausschlusswirkung gegenüber dem Bund.[6741] Zudem könnte hierüber die Kooperation bei Aufgaben gerechtfertigt werden.[6742]

E. VERBINDUNGSNETZ DES BUNDES (ART. 91C ABS. 4 GG)

40 Art. 91c Abs. 4 GG enthält die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Aufbau eines Verbindungsnetzes. Ziel ist die Erreichbarkeit der Bundesbehörden untereinander, sowie der Anschluss an die Länder und an europäische Netze. Auf der Grundlage von Art. 91c Abs. 4 S. 2 GG wurde das IT-NetzG erlassen

41 In der Kompetenz enthalten ist entgegen dem Wortlaut des Art. 91c Abs. 4 S. 1 GG auch der **Betrieb** des Netzes.[6743] Nicht erfasst sein könnte die Planung des Netzes, welche ggf. nach Art. 91c Abs. 1, 2 GG durchgeführt werden müsste.[6744] Für einen Einbezug der Planung spricht ihr Charakter als notwendige Vorstufe.[6745] Zudem ist es in der Praxis nicht erheblich, da die Aufgaben des Koordinierungsgremiums nach § 1 Abs. 2, 3 IT-NetzG ohnehin

---

6736 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91c Rn. 10, 18 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

6737 Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 91c Rn. 39.

6738 Siegel, Der Staat 2010, 299 (320).

6739 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91c Rn. 16 (84. EL, Stand: August 2018); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91c Rn. 18.2 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Wischmeyer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91c Rn. 10.

6740 Vgl. Ziekow, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2024, S. 176 ff.

6741 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91c Rn. 44 (84. EL, Stand: August 2018).

6742 Schliesky, in: Seckelmann, Digitalisierte Verwaltung – Vernetztes E-Government, S. 327 (337).

6743 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91c Rn. 46 (84. EL, Stand: August 2018); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91c Rn. 19 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Wischmeyer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91c Rn. 32.

6744 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91c Rn. 21 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

6745 Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91c Rn. 44.

gemäß § 3 IT-StaatsV dem IT-Planungsrat übertragen worden sind.[6746] Die Beschlussfassung erfolgt hier ebenfalls gemäß § 4 Abs. 3 IT-NetzG nach der oben genannten Mehrheit von elf Bundesländern. Als zusätzliche Akteurin trat seit dem 1.1.2019 die Bundesanstalt für den Digitalfunk der Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben (BDBOS) hinzu, welche im Kontext der Netze eine „Ebenen übergreifende Kommunikationsplattform" aufzubauen hat.[6747]

Eine **Definition** des Verbindungsnetzes ist in § 2 Abs. 1 IT-NetzG enthalten und umfasst IT-Netze, Gesamtheit von Übertragungssystemen und gegebenenfalls Vermittlungs- und Leitwegeinrichtungen sowie anderweitige Ressourcen, die die Übertragung von Signalen ermöglichen. Inklusive der Verbindungsnetze gemäß § 2 Abs. 1 IT-NetzG als Schnittstelle zwischen den IT-Netzen des Bundes und der Länder. Die Definition ist ähnlich entwicklungsoffen wie § 3 Nr. 27 TKG, um eine fortlaufende Anpassung an den technologischen Wandel zu ermöglichen.[6748] 42

Die **Kosten** des Verbindungsnetzes trägt der Bund nach der Regelung in Art. 104a Abs. 1 Hs. 1 GG, während die Länder die Kosten für ihre angeschlossenen Netze tragen.[6749] 43

F. BUNDESWEITER, GEMEINSAMER PORTALVERBUND (ART. 91C ABS. 5 GG)

I. Portalverbund und Single-Digital-Gateway-Verordnung

Wie oben erwähnt (siehe Rn. 14) wurde Art. 91c Abs. 5 GG als Reaktion auf die als unzureichend empfundene föderale Abstimmungsstruktur in den Abs. 1–4 geschaffen. Die Norm enthält eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes zu Schaffung eines „übergreifende[n] informationstechnische Zugangs" zu den Verwaltungsleistungen von Bund und Ländern, vor allem über die Organisation eines **Portalverbundes**. Eingeschlossen ist zugleich wiederum der Betrieb der jeweiligen Systeme sowie eine gewisse mittelbare Einwirkung auf verwaltungsinterne Verfahren, da innerhalb dieser eine Anschlussfähigkeit hergestellt werden muss (siehe 44

6746 Wischmeyer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91c Rn. 31.
6747 Wischmeyer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91c Rn. 30.
6748 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91c Rn. 4 (84. EL, Stand: August 2018)5.
6749 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91c Rn. 20 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91c Rn. 47 (84. EL, Stand: August 2018).

Rn. 47 ff.).[6750] Entscheidend ist, dass aus der Sicht der Bürger:innen ein einfacher und einheitlicher Zugang möglich sein soll, was im Hintergrund ggf. eine automatisierte Zusammenführung trägerspezifischer Portale erfordert.[6751]

45 Ein wichtiger Impuls für die Schaffung des Art. 91c Abs. 5 GG war die Single Digital Gateway Verordnung der Europäischen Union aus dem Jahr 2018 (**SDG-VO**).[6752] In Art. 2, 4 SDG-VO wird die Verpflichtung der Mitgliedstaaten aufgestellt, sich an einem „einheitlichen digitalen Zugangstor" zu beteiligen, das für EU-Bürger:innen Informationen zu subjektiven Rechten, Verwaltungsverfahren und Hilfsangeboten enthält. Damit korrespondiert nach Art. 6 Abs. 1 SDG-VO eine Digitalisierungspflicht hinsichtlich der Verfahren, welche „vollständig online" funktionieren müssen. Gleichzeitig enthält Art. 14 SDG-VO das „Once-Only-Prinzip", wonach Mitgliedstaaten ihre Daten so austauschen müssen, dass diese von den betroffenen Personen nur ein Mal eingegeben werden müssen. Damit regulierte die EU erstmals sektorübergreifend Digitalisierungsverpflichtungen für bereits bestehende Verfahren.[6753] Beschränkte sich in der Regulierung selbst aber vor allem auf das „Front Office" und überließ die Anpassung innerhalb der Verwaltung den Mitgliedsstaaten.[6754]

46 Die Kosten richten sich bei Art. 91c Abs. 5 GG wiederum nach dem Konnexitätsprinzip in Art. 104a Abs. 1 GG

II. Befugnis zur umfassenden Digitalisierung

47 Umstritten ist, wie weit die Ermächtigung zur Schaffung eines Portalverbundes reicht. Kern des Streits ist die Reichweite des sogleich erläuterten (Rn. 51 ff.) Onlinezugangsgesetzes, das nicht nur die Einrichtung eines Portals regelt, sondern im gleichen Atemzug die Digitalisierung aller Verwaltungsleistungen verlangt. Das hat weitreichende Konsequenzen, da

6750 Wischmeyer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91c Rn. 33.

6751 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91c Rn. 55 (84. EL, Stand: August 2018); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91c Rn. 32 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

6752 Verordnung (EU) 2018/1724 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 2.10.2018 über die Einrichtung eines einheitlichen digitalen Zugangstors zu Informationen, Verfahren, Hilfs- und Problemlösungsdiensten und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012, ABl. L 295/1 v. 21.11.2018.

6753 Buckler, Infrastrukturen der Digitalisierung: (Verfassungs)Rechtliche Rahmenbedingungen für Gigabitausbau und Verwaltungsdigitalisierung, 2023, S. 312.

6754 Schliesky, in: Seckelmann, Digitalisierte Verwaltung – Vernetztes E-Government, S. 327 (339).

kostspielige Investitionen infrage stehen.[6755] Teilweise könnte hierin ein Verstoß gegen das begrenzte Einwirkungsrecht des Bundes gesehen.[6756] Für einen solchen **Durchgriff** auf das Verwaltungsverfahren der Länder, hätte es einer klareren verfassungsrechtlichen Grundlage bedurft,[6757] da Art. 91c Abs. 5 GG unstrittig dem Wortlaut nach nur die Möglichkeit eines Portalverbundes beinhaltet[6758] beziehungsweise der „Zugang" sich sowohl auf bereits bestehende als auch auf noch zu schaffende Lösungen beziehen könnte.[6759] Umgekehrt ist der Begriff der „IT-Komponente" in § 2 Abs. 6 OZG besonders unscharf und müsse eher dem verfassungsrechtlichen Regime des Art. 91c Abs. 2 GG zugeordnet werden.[6760]

Im Ergebnis sollte Art. 91c Abs. 5 GG im Lichte des OZG sowie seiner Entstehungsgeschichte **weit ausgelegt** werden.[6761] Aus den Debatten und Gesetzgebungsmaterialien ergibt sich klar,[6762] dass mit der Grundgesetzänderung und dem ca. einen Monat später erlassenen OZG eine weitreichendere Zentralisierung von Kompetenzen beim Bund beabsichtigt war, die im Bundesrat keinen endgültigen Widerspruch gefunden hat.[6763] Wenngleich dadurch auch die Verfassung als Rahmenordnung geschwächt werden könnte,[6764] lässt sich aus dem normativen „Gesamtpaket" die gesetzgeberische Tendenz ablesen.[6765] Hinzu tritt das ebenfalls an den beabsichtigten Folgen orientierte Argument der widersprüchlichen Situation eines eingeführten Portalverbundes, ohne entsprechende Dienste im Backend, sodass der Zugang gewissermaßen in eine „Sackgasse" führen 48

6755 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91c Rn. 56 (84. EL, Stand: August 2018).

6756 Vgl. Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91c Rn. 24 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

6757 Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91c Rn. 60 f.

6758 Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 91c Rn. 48.

6759 Martini/Wiesner, Art. 91c Abs. 5 GG und das neue Zugangsregime zur digitalen Verwaltung - Quantensprung oder zu kurz gesprungen?, ZG 2017, 193 (201).

6760 Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 91c Rn. 55.

6761 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91c Rn. 57 (84. EL, Stand: August 2018); Wischmeyer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91c Rn. 8a.

6762 Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 90, 91c, 104b, 104c, 107, 108, 109a, 114, 125c, 143d, 143e, 143f, 143g) v. 13.2.2017, BT-Drs. 18/11131, S. 16 f.

6763 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91c Rn. 60 (84. EL, Stand: August 2018); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91c Rn. 27 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

6764 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91c Rn. 35 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

6765 Buckler, Infrastrukturen der Digitalisierung: (Verfassungs)Rechtliche Rahmenbedingungen für Gigabitausbau und Verwaltungsdigitalisierung, 2023, S. 326; Wischmeyer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91c Rn. 37.

würde.[6766] Auch die parallele Normierungsstruktur in der SDG-VO mit Art. 2, 4 zum Zugang einerseits und Art. 6 zur notwendigen Digitalisierung stützt diese Argumentationslinie.[6767] Zudem gibt es die oben geschilderten (siehe Rn. 2) Argumente für den Bund als „Netzwerkmanager", der dynamischere Formen der Kooperation zwischen Bund und Ländern eröffnet.[6768] Art. 91c Abs. 5 GG enthält damit eine allgemeine Pflicht zur Digitalisierung von Verwaltungsleistungen in Ländern und Kommunen (dazu sogleich), die sich über Art. 30 GG hinwegsetzt, ohne gegen Art. 79 Abs. 3 GG zu verstoßen.[6769]

III. Einbeziehung der Kommunen

49 Die Kommunen werden in Art. 91c Abs. 5 GG nicht ausdrücklich genannt, sind aber auch hier mitadressiert, da sie unter die Staatlichkeit der Länder fallen. Teilweise wird auch dies kritisiert; als Widerspruch zum **Auftragenübertragungsverbot** aus Art. 84 Abs. 1 S. 7, 85 Abs. 2 S. 1 GG.[6770] Das BVerfG fasst als Aufgabe solche Regelungen, „die den Bestand an kommunalen Aufgaben erweitern oder die Art und Weise ihrer eigenverantwortlichen Erledigung beeinflussen"[6771]. In der Zuweisung der verpflichtenden Digitalisierung der eigenen Verwaltungstätigkeit kann mit guten Gründen eine Aufgabe gesehen werden.[6772] Teilweise wird daraus gefolgert, dass die Länder die Kommunen separat verpflichten müssten.[6773]

50 Allerdings ist Art. 91c Abs. 5 GG hier **lex specialis** und verdrängt das allgemeine Verbot der Aufgabenübertragung. Es ist schon nicht ersichtlich, inwiefern ein größerer Schutz der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG aus einer direkten Verpflichtung durch die Länder (anstelle einer Verpflichtung durch den Bund) resultiert.[6774] Wiederum lassen sich hier das Telos der Norm und das Gesetzgebungsverfahren anbringen. Art. 91c Abs.

6766 Buckler, Infrastrukturen der Digitalisierung: (Verfassungs)Rechtliche Rahmenbedingungen für Gigabitausbau und Verwaltungsdigitalisierung, 2023, S. 322.

6767 Buckler, Infrastrukturen der Digitalisierung: (Verfassungs)Rechtliche Rahmenbedingungen für Gigabitausbau und Verwaltungsdigitalisierung, 2023, S. 328.

6768 Ladeur, Die Einrichtung des „National Once Only Technical System" in Deutschland. Digitalisierung der Verwaltung und Art. 91c GG, ZG 2025, 34 (44).

6769 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91c Rn. 64 (84. EL, Stand: August 2018); Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91c Rn. 28 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

6770 Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 91c Rn. 53.

6771 BVerfG, Beschl. v. 7.7.2020 – 2 BvR 696/12, Rn. 68 (kommunales Bildungs- und Teilhabepaket).

6772 Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91c Rn. 63b f.

6773 Starosta, Der Portalverbund zwischen Bund und Ländern, 2022, S. 347 f.

5 GG beinhaltet den oben ausgeführten umfassenden Normierungsauftrag zur Verwaltungsdigitalisierung unter Federführung des Bundes. Es würde demnach dem Sinn der Norm widersprechen, wenn ausgerechnet der Ort, an dem die meisten Kontakte zwischen Verwaltung und Bevölkerung stattfinden, nicht von der Digitalisierungsagenda erfasst wäre.[6775] So konnte sich der Bundesrat mit seiner Positionierung zu einem freiwilligen Beitritt der Kommunen nicht durchsetzen.[6776] Auch die jüngste OZG-Novelle hat nichts am bisherigen Stand der Debatte geändert; sie hat ihn damit umgekehrt eher gefestigt.[6777] Auch wenn durch die Verwaltungsdigitalisierung Kosten entstehen, ist eine Überforderung der Kommunen bisher nicht erkennbar.[6778] Dennoch muss das OZG weiterhin an der Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG gemessen werden.[6779]

IV. Inhalte des Onlinezugangsgesetzes

Umgesetzt wurde der Art. 91c Abs. 5 GG mit dem nahezu zeitgleich erlassenen Onlinezugangsgesetz (OZG). Dieses wurde am 23.2.2024 geändert.[6780] Bezugspunkt sind nach § 1 Abs. 1 OZG **alle Verwaltungsleistungen** von Bund und Ländern, welche verpflichtet werden, ihre „Verwaltungsleistungen auch elektronisch" anzubieten, § 1a Abs. 1 S. 1 OZG. In der ursprünglichen Fassung des OZG wurden konkrete Digitalisierungsziele ausgerufen, die 2022 weitgehend verfehlt worden sind.[6781] Konkret steht die Digitalisierung von 575 Verwaltungsleistungen an, die nach dem „Einer für Alle" Prinzip jeweils von einem Bundesland entwickelt und anschließend an die anderen Bundesländer weitergegeben werden, wobei damit noch nicht das Problem fehlender Schnittstellen und Standardisierungen gelöst war.[6782] Von den 575 Verwaltungsleistungen wurden 114 Leistungen „umgesetzt", wenngleich nur ca. 33 tatsächlich flächendeckend anwendbar sind.[6783] Als Reaktion darauf 51

6774 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91c Rn. 24.2 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); im Ergebnis ebenso Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 91c Rn. 53.

6775 Gröpl, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 91c Rn. 71 (84. EL, Stand: August 2018).

6776 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 91c Rn. 37 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

6777 Guckelberger, DÖV 2024, 849 (850).

6778 Wischmeyer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91c Rn. 38.

6779 Buckler, Infrastrukturen der Digitalisierung: (Verfassungs)Rechtliche Rahmenbedingungen für Gigabitausbau und Verwaltungsdigitalisierung, 2023, S. 332 f.

6780 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Onlinezugangsgesetzes sowie weiterer Vorschriften zur Digitalisierung der Verwaltung (OZG-Änderungsgesetz – OZGÄndG), 2023.

6781 Rachut/Heckmann, VerwArch 2025, 133 (144).

6782 Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 91c Rn. 56.

wurden im neuen OZG konkrete Ziele gestrichen und umgekehrt ein begleitendes Monitoring in § 11 OZG eingeführt, das jedoch keinerlei Sanktionen enthält und nur der Bundesaufsicht nach Art. 84 Abs. 3, 4 GG unterliegt.[6784] Die Abschaffung der starren Ausrichtung an langfristigen Zielen ist dabei im Sinne einer agilen Transformation zu begrüßen,[6785] sofern die Koordination, etwa durch die FITKO (siehe Rn. 29) ausreichend (finanziell) unterstützt wird. Für unternehmensbezogene Verwaltungsleistungen gilt ab 2030 das „" Prinzip, wonach Verwaltungsleistungen ausschließlich elektronisch angeboten werden dürfen.[6786]

52 Um das Tempo etwas anzuheben, kann der Bund nach den §§ 4–6 OZG **Rechtsverordnungen** ohne Zustimmung des Bundesrates erlassen. Dies erfolgt nach § 4 Abs. 1 S. 1 OZG „im Benehmen mit dem IT-Planungsrat" und muss für die Anwendungsfälle des § 6 Abs. 1 OZG bis 2026 erfolgen. Hierunter kann teilweise eine unzulässige Umgehung der Länder gesehen werden.[6787] Insgesamt steht die Befugnis aber im oben unter 2. geschilderten Kontext einer mit dem OZG angestrebten umfassenderen Digitalisierung durch stärkere Zentralisierung und folgt damit landesrechtlichen Ansätzen wie dem eGovernment-Gesetz in Schleswig-Holstein.[6788] Wie oben unter A. I. geschildert, ist die Zentralisierung in vernetzten Zusammenhängen ohnehin abgeschwächt, wenn, wie in § 4 Abs. 3 OZG, offene Lizenzen verwendet werden sollen und diese in transparenter Weise veröffentlicht werden müssen, § 6 Abs. 4 OZG.[6789] Gleichzeitig reicht die Verordnungsermächtigung nur so weit wie die Kompetenz zur Einrichtung des Portalverbundes aus Art. 91c Abs. 5 GG.[6790]

53 Ein weiterer Anker des OZG ist die Einrichtung eines zentralen Kontos gemäß § 2 Abs. 5 und § 3 OZG, das sowohl als „**Bürgerkonto**" als auch als „Organisationskonto" möglich ist. Hier wurde mit der OZG-Änderung 2024 ein Bürgerkonto eingerichtet, dessen Nutzung jedoch gemäß § 3 Abs. 1 S. 2 OZG freiwillig ist. Hinsichtlich der notwendigen Authentifizierung gab es

6783 Schliesky, in: Seckelmann, Digitalisierte Verwaltung – Vernetztes E-Government, S. 327 (340); Guckelberger, DÖV 2024, 849 (849).
6784 Guckelberger, DÖV 2024, 849 (860).
6785 Vgl. allgemein Johns, The Modern Law Review 2019, 833 (851).
6786 Rachut/Heckmann, VerwArch VerwArch 2025, 133 (164).
6787 Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 91c Rn. 56.
6788 Schliesky, in: Seckelmann, Digitalisierte Verwaltung – Vernetztes E-Government, S. 327 (341).
6789 Guckelberger, DÖV 2024, 849 (857).
6790 Wischmeyer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 91c Rn. 34.

Streit, ob die eID des Bundes oder auch eine ELSTER-Anmeldung über die Finanzbehörden möglich sein soll: Der Kompromiss findet sich nur in § 3 Abs. 4 OZG.[6791] Neu eingeführt wurde auch das sogenannte „Datenschutzcockpit" in § 10 OZG, welches es einzelnen Bürger:innen ermöglicht, alle staatlichen Datenverarbeitungsvorgänge zentral einzusehen und damit die oben (Rn. 16) aufgestellte These stützt, dass verfassungsrechtliche Vorgaben durch einfachgesetzliche Strukturierungen gestützt werden.

54 „Bürgerkonto" und „Datenschutzcockpit" finden ihre Grundlage in der **eIDAS-VO** zur gemeinsamen europäischen Identität, die seit dem 20.5.2024 in der Version 2.0 vorliegt.[6792] Nach ihr sollen alle Unionsbürger:innen die Möglichkeit einer eigenständigen Identität haben, über die Teilhabe und Kontrolle zugleich möglich sind (vgl. Erwägungsgrund 5)[6793]. Kernfunktion der Verordnung ist die Authentifizierung gegenüber digitalen Diensten.[6794] Wesentlicher Punkt der Neuregelung 2024 war aber zugleich, dass auch die Übermittlung einzelner Attribute (Alterskontrolle, Führerschein usw.) möglich sein müsse.[6795] Damit hat die einheitliche europäische „Brieftasche" („Wallet") zugleich die Option, verbindliche Unterschriften von Verträgen zu leisten und Beweisfunktionen über elektronische Signaturen freizusetzen.[6796] Das Smartphone soll damit auch zu einem zentralen Kommunikationsmittel gegenüber dem Staat werden und ermöglicht so erst bruchlose Formen des eGovernment.[6797] Auch an dieser Stelle werden die Schnittstellen zu Grundrechten wie der informationellen Selbstbestimmung deutlich, da über die Architektur der eID Datenschutzrechte in Bewegung gesetzt werden: über

---

6791 Guckelberger, DÖV 2024, 849 (856).

6792 Verordnung (EU) Nr. 910/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.7.2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG (eIDAS-VO), ABl. L 257/73 v. 28.8.2014.

6793 Verordnung (EU) 2024/1183 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.4.2024 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 im Hinblick auf die Einrichtung des europäischen Rahmens für eine digitale Identität, ABl. L 2024/1183 v. 30.4.2024.

6794 Kociok/Seifert, Die europäische Brieftasche für die Digitale Identität zwischen Pflichten und Potenzial - ein Überblick über die Vorgaben der eIDAS-VO 2.0, DB 2025, 33 (35).

6795 Göttler u. a., Die eIDAS-VO 2.0 - Der erweiterte unionsweite Rahmen für Vertrauensdienste (Teil 3), 2025.

6796 Kociok/Seifert, Die europäische Brieftasche für die Digitale Identität zwischen Pflichten und Potenzial - ein Überblick über die Vorgaben der eIDAS-VO 2.0, DB 2025, 33 (36).

6797 Schliesky, in: Seckelmann, Digitalisierte Verwaltung – Vernetztes E-Government, S. 327 (349).

das Datenschutz-Dashboard („Cockpit“) in Art. 5a Abs. 4 lit. d) eIDAS-VO 2.0, über die verschlüsselte und lokale Speicherung durch Art. 5a Abs. 4 lit. b) eIDAS-VO 2.0 oder die Notwendigkeit frei lizenzierter und offener Standards in Art. 5a Abs. 3 eIDAS-VO 2.0

55 Ein **subjektives Recht** auf digitale Verwaltungsleistungen gibt es gemäß § 1a Abs. 2 S. 1 OZG erst ab 2029 und nur gegenüber den Bundesbehörden.[6798] Der Anspruch gilt also nicht gegenüber dem Bund, während einige Bundesländer wie Schleswig-Holstein mit ihrem verfassungsrechtlich garantierten Basisanspruch darüber hinausgehen.[6799] Auch das subjektive Recht aus Art. 6 Abs. 1 SDG-VO geht über die Regelungen im OZG hinaus.[6800]

G. KONTEXT

56 Es ist bereits deutlich geworden, dass die europäische Union ein Treiber für die Verwaltungsdigitalisierung in Deutschland ist.[6801] Das ist kein Wunder, liegen die Vorteile einer einheitlichen Regulierung im europäischen Binnenmarkt doch auf der Hand. Genauer lässt sich eben jener Binnenmarkt nur verwirklichen, wenn europäische Bürger:innen auf alle Verwaltungen ohne Grenz- und Medienbrüche zugreifen können.[6802] Zwar hat die EU wegen des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung keine Befugnis, das Verwaltungsverfahren der Mitgliedsstaaten umfassend zu regeln, aber über die Sachkompetenzen können hier wichtige Impulse gesetzt werden. Namentlich die oben genannten Gesetzgebungsinitiativen zum Single-Digital-Gateway (siehe Rn. 45) oder zur europäischen digitalen Wallet (siehe Rn. 54) seien hervorgehoben. Die Ambitionen der EU finden sich gebündelt in der aktuellen Strategie zur „Europe Digital Decade“ bis 2030, nach welcher gemäß Art. 4 Abs. 1 UAbs. 4 bis dahin, öffentliche Dienste zu 100 % digital vorliegen und der digitale Identitätsnachweis ebenfalls vollständig zur Verfügung stehen soll.[6803] Demgegenüber erscheinen die Ziele des „OZG 2.0“ bis 2030 (siehe Rn. 51) eher bescheiden.

6798 Kritisch Guckelberger, DÖV 2024, 849 (853).

6799 Britz/Eifert, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, GVwR, Band I, § 26 Rn. 15.

6800 Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 91c Rn. 13a (212. EL, Stand 2021).

6801 Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 91c Rn. 18 (212. EL, Stand 2021).

6802 Buckler, Infrastrukturen der Digitalisierung: (Verfassungs)Rechtliche Rahmenbedingungen für Gigabitausbau und Verwaltungsdigitalisierung, 2023, S. 305.

6803 Beschluss (EU) 2022/2481 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14.12.2022 über die Aufstellung des Politikprogramms 2030 für die digitale Dekade, ABl. L 323/4 v. 19.12.2022.

H. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Zahlreiche kostenlose und tiefgreifende Bildungsangebote finden Sie im „eGOVCAMPUS“ des IT-Planungsrates für alle Fragen der Verwaltungsdigitalisierung und speziell zu „Künstlicher Intelligenz“ auf dem KI-Campus des Stifterverbandes

I. LITERATURVERZEICHNIS

Albers, *Marion*, Information als neue Dimension im Recht, Rechtstheorie 33 (2002), S. 61–89

Albers, *Marion*, Informationelle Selbstbestimmung, 2005

Augsberg, *Ino*, Informationsverwaltungsrecht, 2014

Bender, *Emily M.*|*Hanna*, *Alex*, The AI con: how to fight big tech's hype and create the future we want, New York 2025

Benkler, *Yochai*, A Political Economy of Utopia?, Duke Law & Technology Review 2019, S. 78–84

Binder, *Nadja Braun*, Vollautomatisierte Verwaltungsverfahren, vollautomatisiert erlassene Verwaltungsakte und elektronische Aktenführung, in: Seckelmann, Margrit (Hrsg.), Digitalisierte Verwaltung - Vernetztes E-Government, 2024, S. 435–452

Boes, *Andreas*|*Kämpf*, *Tobias*, Informatisierung und Informationsraum: Eine Theorie der digitalen Transformation, in: Carstensen, Tanja/Schaupp, Simon/Sevignani, Sebastian (Hrsg.), Theorien des digitalen Kapitalismus: Arbeit, Ökonomie, Politik und Subjekt, 2023, S. 141–164

Bowker, *Geoffrey C.*|*Slota*, *Stephen C.*, How Infrastructures matter, in: Felt, Ulrike/Rayvon, Fouché/Miller, Clark A./u. a. (Hrsg.), The handbook of science and technology studies, Cambridge (Mass) 2017, S. 529–554

Bowker, *Geoffrey C.*|*Star*, *Susan Leigh*, Sorting things out. Classification and its consequences, Cambridge (Mass) 2000

Britz, *Gabriele*|*Eifert*, *Martin*, § 26 Digitale Transformation der Verwaltung, in: Voßkuhle, Andreas/Eifert, Martin/Möllers, Christoph (Hrsg.), GVwR I, 2022, S. 1888–1999

Broemel, *Roland*, Wie verändert sich das Recht durch Digitalisierung?, in: Schmidt, Mareike/Trute, Hans-Heinrich (Hrsg.), Lehre der Digitalisierung in der Rechtswissenschaft, 2023, S. 37–78

Buckler, *Julius*, Infrastrukturen der Digitalisierung: (Verfassungs)Rechtliche Rahmenbedingungen für Gigabitausbau und Verwaltungsdigitalisierung, 2023

Cohen, Julie E., Between truth and power. The legal constructions of informational capitalism, New York 2019
Cohen, Julie E., Turning Privacy Inside Out, Theoretical Inquiries in Law 2019, S. 1–31
Denkhaus, Wolfgang|Falkhofen, Benedikt, Vom E-Government zur Digitalisierung, in: Seckelmann, Margrit (Hrsg.), Digitalisierte Verwaltung - Vernetztes E-Government, 2024, S. 49–106
Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band III: Art. 83–146, 3. Aufl. 2018
Dürig, Günter (Begr.) |Herzog, Roman|Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band VI: Art. 87a–106b, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025
Eghbal, Nadia, Roads and Bridges. The Unseen Labor Behind Our Digital Infrastructure, New York 2016
Gehring, Petra, Datensouveränität versus Digitale Souveränität: Wegweiser aus dem konzeptionellen Durcheinander, in: Augsberg, Steffen/Gehring, Petra (Hrsg.), Datensouveränität. Positionen zur Debatte, 2022, S. 19–44
Gießmann, Sebastian|Taha, Nadine, Study the unstudied. Zur medienwissenschaftlichen Aktualität von Susan Leigh Stars Denken, in: Gießmann, Sebastian/Taha, Nadine (Hrsg.), Susan Leigh Star. Grenzobjekte und Medienforschung, Bielefeld 2017, S. 13–80
Göttler, Katharina, Die eIDAS-VO 2.0 - Der erweiterte unionsweite Rahmen für Vertrauensdienste (Teil 3), jurisPR-ITR, 2025
Guckelberger, Annette, E-Government: Ein Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?, in: Sacksofsky, Ute (Hrsg.), Gleichheit, Vielfalt, technischer Wandel, 2019, S. 235–288
Guckelberger, Annette, Das Onlinezugangsgesetz 2.0, DÖV 2024, S. 849–860
Huber, Peter Michael|Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Art. 83–146, 8. Aufl. 2024
Hoffmann-Riem, Wolfgang, Recht im Sog der digitalen Transformation, 2022
Johns, Fleur, From Planning to Prototypes: New Ways of Seeing Like a State, The Modern Law Review 2019, S. 833–863
Joque, Justin, Revolutionary mathematics. Artificial intelligence, statistics and the logic of capitalism, London 2022
Kelleher, John D.|Tierney, Brendan, Data Science, 2018

Kitchin, Rob, The data revolution. Big data, open data, data infrastructures & their consequences, London 2021
Kociok, Carsten|Seifert, Ricarda, Die europäische Brieftasche für die Digitale Identität zwischen Pflichten und Potenzial - ein Überblick über die Vorgaben der eIDAS-VO 2.0, DB 2025, S. 33–37
Krönke, Christoph, Vergaberecht als Digitalisierungsfolgenrecht, Verw 2019, S. 65–98
Kube, Hanno, E-Government: Ein Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?, in: Sacksofsky, Ute (Hrsg.), Gleichheit, Vielfalt, technischer Wandel, 2019, S. 290–332
Ladeur, Karl-Heinz, Die Einrichtung des „National Once Only Technical System" in Deutschland. Digitalisierung der Verwaltung und Art. 91c GG, ZG 2025, S. 34–49
Lörch, Timo, Das Vergaberecht des E-Government, 2023
Martini, Mario|Wiesner, Cornelius, Art. 91c Abs. 5 GG und das neue Zugangsregime zur digitalen Verwaltung - Quantensprung oder zu kurz gesprungen?, ZG 2017, S. 193–227
Mauer, Karl, Datenbanken als Instrument der Informationsverwaltung, 2024
Möllers, Norma, Making Digital Territory: Cybersecurity, Techno-nationalism, and the Moral Boundaries of the State, Science, Technology, & Human Values 2021, S. 112–138
von Münch, Ingo|Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025
Pasquale, Frank, From Territorial to Functional Sovereignty. The Case of Amazon, LPE Project, 6.12.2017, https://lpeproject.org/blog/from-territorial-to-functional-sovereignty-the-case-of-amazon/ (zuletzt abgerufen am 18.12.2025)
Petras, Maximilian, Unsichtbare Infrastrukturen. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Informationsfreiheitsrechts, in: Petras, Maximilian/Voß, Hannah (Hrsg.), Handbuch Informationsfreiheitsrecht, 2023, S. 33–51
Petras, Maximilian, Vernetzte Autonomie. Die infrastrukturelle Dimension der informationellen Selbstbestimmung, 2026
Pietrón, Dominik|Gailhofer, Peter|Sommer, Felicitas, Nachhaltige Daten-Governance in der Daseinsvorsorge. Maßnahmen und Strategien für eine zukunftsfähige Kommunalwirtschaft, 2022

Pohle, *Jörg*, Datenschutz und Technikgestaltung. Geschichte und Theorie des Datenschutzes aus informatischer Sicht und Folgerungen für die Technikgestaltung, 2018
Rachut, *Sarah*/*Heckmann*, *Dirk*, Verwaltungsdigitalisierung de lege lata und de lege ferenda. Auf dem Weg zu einem impulsgesteuerten Verwaltungsverfahren, VerwArch 2025, S. 133–167
Rademacher, *Timo*, § 212 Organisation der digitalen Verwaltung, in: Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, 2025, S. 215–246
Rogers, *Michael*/*Eden*, *Grace*, The Snowden Disclosures, Technical Standards, and the Making of Surveillance Infrastructures, IJoC 2017, S. 791–812
Kahl, *Wolfgang*/*Waldhoff*, *Christian*/*Walter*, *Christian (Hrsg.)*, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand: 230. Aktualisierung Juni 2025
Sachs, *Michael (Begr.)*, herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Schliesky, *Utz*, Digitale Räume und digitale Souveränität, 2022
Schliesky, *Utz*, Der bundesrechtliche Rahmen und die Kooperationstatbestände, in: Seckelmann, Margrit (Hrsg.), Digitalisierte Verwaltung - Vernetztes E-Government, 2024, S. 327–351
Schliesky, *Utz u. a.*, Schutzpflichten und Drittwirkung im Internet, 2014
Schmidt-Bleibtreu, *Bruno (Begr.)*, herausgegeben von Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter, Grundgesetz Kommentar, 15. Aufl. 2022
Schulz, *Sönke E.*, *Eine* Infrastrukturkompetenz des Bundes für die Verwaltungsdigitalisierung, RDi 2025, S. 207–213
Schuppert, *Gunnar Folke*, Wissen, Governance, Recht. Von der kognitiven Dimension des Rechts zur rechtlichen Dimension des Wissens, 2019
Schweik, *Charles M.*, Free/Open-Source Software as a Framework for Establishing Commons in Science, in: Hess, Charlotte/Ostrom, Elinor (Hrsg.), Understanding Knowledge as a Commons. From Theory to Practice, Cambridge (Mass) 2007, S. 277–310
Siegel, *Thorsten*, Neue Querschnittsaufgaben und Gewaltenteilung, Der Staat 2010, S. 299–322
Starosta, *Gina*, Der Portalverbund zwischen Bund und Ländern, 2022

Steinmüller, Wilhelm|Lutterbeck, Bernd|Mallmann, Christoph, Grundfragen des Datenschutzes. Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums des Innern, 1971
Epping, Volker|Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 65. Edition Stand: 1.3.2026
Teubner, Gunther|Golia, Angelo, Societal Constitutionalism in the Digital World. An Introduction, SSRN, 1.5.2023, https://papers.ssrn.com/abstract=4433988 (zuletzt abgerufen am 18.12.2025)
Thapa, Basanta|Weidner, Christian|Grosch, Dorian, Ein Open-Source-Ökosystem für die öffentliche Verwaltung, 2022
Ulbricht, Lena|Egbert, Simon, In Palantir we trust? Regulation of data analysis platforms in public security, Big Data & Society 2024
Vesting, Thomas, § 20 Die Bedeutung von Information und Kommunikation für das Handeln der Verwaltung, in: Voßkuhle, Andreas/Eifert, Martin/Möllers, Christoph (Hrsg.), GVwR I, 2022, S. 1465–1510
Viljoen, Salomé, Democratic Data. A Relational Theory for Data Governance, Yale Law Journal 131 (2021), S. 573–654
Vorkul, Timur, Deutschland-Stack: Was ist drin, im Baukausten für die digitale Verwaltung?, netzpolitik.org, 16.10.2025, https://netzpolitik.org/2025/deutschland-stack-was-ist-drin-im-baukausten-fuer-die-digitale-verwaltung/ (zuletzt abgerufen am 16.10.2025)
Wollenschläger, Ferdinand, Register als Instrument der Wirtschaftsverwaltung, ZHR 2022, S. 474–542
Ziekow, Jan, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2024

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 92

Eine Kommentierung von Daniel Busche

ZITIERVORSCHLAG

Busche, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 92 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Busche, Art. 92 Rn.

> Die rechtsprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut; sie wird durch das Bundesverfassungsgericht, durch die in diesem Grundgesetze vorgesehenen Bundesgerichte und durch die Gerichte der Länder ausgeübt.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1473
I. Einordnung ... 1473
II. Historie ... 1474
1. Historische Entwicklungslinien ... 1474
2. Entstehung und Änderung des Art. 92 GG ... 1476
III. Normstruktur ... 1476
B. Rechtsprechung, Richter und Gerichte (Art. 92 GG) ... 1477
I. Übergeordnete Aspekte der Interpretation ... 1477
II. „Rechtsprechende Gewalt" ... 1478
1. Funktionsmerkmale der Rechtsprechung ... 1480
a) Neutralität der Entscheidungsinstanz und besonders ausgestaltetes, rechtsstaatliches Verfahren ... 1481
b) Potenziell letztverbindliche Entscheidung eines Einzelfalls am Maßstab des Rechts ... 1481
c) Ergebnis ... 1484
2. Aufgaben der Rechtsprechung ... 1485
a) Rechtsweggarantien und Richtervorbehalte ... 1485
b) Traditionelle Kernbereiche der Rechtsprechungstätigkeit ... 1486
3. Reichweite und Grenzen des gesetzgeberischen Ausgestaltungsspielraums ... 1487
a) Funktionell-sachlicher Bestandsschutz ... 1487
b) Art. 92 GG als Verteilungsmaßstab für bestehende staatliche Aufgaben ... 1488
III. Die Richter und die Gerichte ... 1489
1. Richter ... 1489
2. Gerichte ... 1492
3. Staatliche und private Gerichte ... 1493
IV. Kompetenz zur Errichtung von Gerichten im Bundesstaat ... 1495
C. Kontext ... 1496
I. Stellung in der Verfassungsordnung ... 1496
II. Internationale Bezüge ... 1497
1. Völker- und Unionsrecht ... 1497
2. Vergleich mit anderen nationalen Rechtsordnungen ... 1498
D. Weiterführende Empfehlungen ... 1500
E. Literaturverzeichnis ... 1500

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

Rechtsprechung, verstanden als **formalisiertes Verfahren** der Streitbeilegung durch eine **unabhängige Instanz** nach rechtlichen Maßstäben, gehört zum Kernbestand eines jeden modernen Verfassungsstaats.[6804] Die Möglichkeit, Streitigkeiten auf der Grundlage allgemein verbindlichen Rechts zu lösen, ist eine notwendige Bedingung für eine rechtlich geordnete **staatliche Friedensordnung**.[6805] Das staatliche Gewaltmonopol wird im Rechtsstaat dadurch abgesichert, dass der Einzelne die Möglichkeit hat, seine Rechte mittels eines hoheitlichen Verfahrens durchzusetzen und deshalb auf private Gewaltausübung verzichten kann und muss.[6806] Auch ist die Rechtsprechung dazu berufen, die anderen Gewalten am Maßstab des Rechts zu kontrollieren. Insbesondere die Verwaltungs-, Sozial-, Finanz- und Verfassungsgerichtsbarkeit dienen dazu, den Bürger nicht nur durch den Staat, sondern auch gegen den Staat zu schützen. 1

Art. 92 GG ist die **zentrale Vorschrift** für die Rechtsprechung in der Ordnung des Grundgesetzes.[6807] Sie kann als konkretisierende Bezugnahme auf die „besonderen Organe [...] der Rechtsprechung" in Art. 20 Abs. 2 GG verstanden werden.[6808] Mit der schlichten Feststellung „Die rechtsprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut" wird die Rechtsprechung als eigenständige **Staatsgewalt** neben der Gesetzgebung und der Exekutive konstituiert.[6809] Nähere Details für die konkrete Ausgestaltung der rechtsprechenden Gewalt lassen sich dem Art. 92 GG nur teilweise entnehmen. Es sind auch weitere Normen des GG (insbesondere die folgenden Art. 93 ff. GG) in Bezug zu nehmen. 2

6804 Vgl. Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 2, 4.

6805 Böckenförde, Verfassungsfragen der Richterwahl, 1974, S. 72; Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 92 Rn. 1; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 92 Rn. 8 (Stand: 95. EL Juni 2021); Rennert, JZ 2015, 529 (533).

6806 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 92 Rn. 11 (Stand: 95. EL Juni 2021); Rennert, JZ 2015, 529 (533); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 17.

6807 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 17.

6808 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 92 Rn. 1; Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 105 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 17.

6809 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 92 Rn. 1; Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 105 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

II. Historie

1. Historische Entwicklungslinien

3 Im zentraleuropäischen **Mittelalter** und in der **frühen Neuzeit** stand die **Justizhoheit** dem Herrscher zu.[6810] Recht konnte zwar stellvertretend für den Herrscher durch besondere Stellen gesprochen werden,[6811] aber es bestand die Möglichkeit der Obrigkeit, einen konkreten Fall an sich zu ziehen und letztverbindlich zu entscheiden.[6812] Recht wurde im Hinblick auf den Einzelfall „gefunden" (beziehungsweise aus heutiger Perspektive geschaffen).[6813] Dabei gab es, weil das Recht statisch verstanden wurde, grundsätzlich keinen Unterschied zwischen Rechtsprechung und Rechtssetzung.[6814] Durch die Bezugnahme auf vorangegangene Entscheidungen bildete sich mit der Zeit aber ein teilweise verbindliches Richterrecht heraus, beziehungsweise zunehmend wurde auf das wiederentdeckte Römische Recht Bezug genommen.

4 Erst in der **Aufklärung** entwickelte sich das heutige Verständnis einer unabhängigen und von den anderen staatlichen Gewalten (Exekutive und Legislative) getrennten Rechtsprechung.[6815] Die Rechtsprechung gehört als dritte Gewalt zum klassischen Modell der Gewaltenteilung, das seine bekannteste Ausprägung durch *Montesquieu* gefunden hat.[6816] Konkret auf dem historischen Gebiet Deutschlands konnte sich die Idee einer unabhängigen rechtsprechenden Instanz allerdings nur zögerlich durchsetzen.[6817] Im **Frühkonstitutionalismus** gab es bereits zahlreiche Landesverfassungen, die Regelungen zu einer unabhängigen Justiz enthielten. In der Verfassung des Norddeutschen Bundes von 1867 und der Reichsverfassung von 1871 fanden sich allerdings nahezu keine Vorschriften, die die Justiz betrafen oder gar eine unabhängige Rechtsprechung als Teil der

6810 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 92 Rn. 1; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 2.
6811 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 2.
6812 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 92 Rn. 1; Roellecke, VVDStRL 34 (1976), 7 (25 f.).
6813 Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Vorb. Art. 92 Rn. 4 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).
6814 Roellecke, VVDStRL 34 (1976), 7 (25 f.); Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Vorb. Art. 92 Rn. 4 f. (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).
6815 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 4; Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Vorb. Art. 92 Rn. 4, 8 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).
6816 Montesquieu, Vom Geist der Gesetze, Buch 11.6.
6817 Ähnlich Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 80 ff. (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

Staatsgewalt etablierten.[6818] Auf einfach-rechtlicher Ebene schuf der Gesetzgeber allerdings die Grundlagen des bis heute fortbestehenden deutschen Justizsystems.[6819] Die **Reichsjustizgesetze** von 1877[6820] legten die Grundlage für die heutige Zivil- und Strafgerichtsbarkeit und etwa zeitgleich bildete sich schrittweise auch eine von der Verwaltung verselbstständigte Verwaltungsgerichtsbarkeit heraus.[6821]

In der **Weimarer Reichsverfassung** von 1919 fand sich sodann ein eigener Abschnitt über die Rechtspflege.[6822] Zu dessen Inhalt gehörte insbesondere eine dem Art. 97 GG nahezu wortlautidentische Garantie der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 102 WRV), eine Zuweisung der ordentlichen Gerichtsbarkeit an das Reichsgericht und die Gerichte der Länder (Art. 103 WRV), ein Auftrag zur Errichtung von Verwaltungsgerichten (Art. 107 WRV) sowie eine spezielle Vorschrift über den Staatsgerichtshof (Art. 108 WRV)[6823] für das Deutsche Reich.[6824]

Das **NS-Regime** ließ den Gerichtsaufbau äußerlich überwiegend unverändert, sorgte aber durch vielfältige Änderungen (zum Beispiel die Abschaffung der gerichtlichen Kontrolle von Verwaltung und Polizei, politisch motivierte Entlassungen und die weitreichende Uminterpretation bereits bestehender Rechtsnormen[6825]) seit 1933 dafür, dass die Justiz in den Dienst der eigenen Ideologie gestellt wurde.[6826] Der Beginn des **Zweiten Weltkriegs** führte zur weitgehenden Abschaffung der Rechtsmittel und zur endgültigen Beseitigung der Unabhängigkeit der Rechtspflege.[6827] Nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs wurde die Unabhängigkeit der deutschen Justiz durch eine Kontrollratsproklamation im Oktober 1945 in Teilen

---

6818 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 5.

6819 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 5.

6820 Insbesondere das Gerichtsverfassungsgesetz, die Zivil- und die Strafprozessordnung, die in veränderter Form bis heute fortgelten.

6821 Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, 3. Bd., 3. Aufl. 1988, S. 985 ff.; Kohl, Das Reichsverwaltungsgericht, 1991, S. 25 ff.

6822 Dazu Gusy, Die Weimarer Reichsverfassung, 1997, S. 194 ff.

6823 Der Staatsgerichtshof war das erste unabhängige deutsche Verfassungsgericht und kann insofern als unmittelbarer Vorläufer des Bundesverfassungsgerichts angesehen werden.

6824 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 83 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6825 Dazu grundlegend Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, 1968, S. 1 ff.

6826 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 6; vgl. ausführlich Müller, Furchtbare Juristen: Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz, 1987, S. 35 ff.

6827 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 7.

wiederhergestellt. Allerdings kam es zu erheblichen personellen Kontinuitäten zwischen der NS-Justiz und der deutschen Nachkriegsjustiz.[6828]

2. Entstehung und Änderung des Art. 92 GG

6 Die Diskussionen im **Parlamentarischen Rat** über die grundgesetzlichen Vorschriften zur Rechtsprechung standen unter dem Eindruck des Missbrauchs der Justiz durch die Nationalsozialisten. Die Fassung von Art. 92 GG war jedoch kaum kontrovers.[6829] Die Unabhängigkeit der Rechtsprechung und ihre gleichwertige Bedeutung als dritte Gewalt gegenüber Gesetzgebung und vollziehender Gewalt sollte in besonderer Weise hervorgehoben werden; das führte zu der Formulierung, die „rechtsprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut".[6830] Die gesonderte Nennung des Bundesverfassungsgerichts soll dessen besondere Stellung betonen.[6831] In der ursprünglichen Fassung war in Art. 92 GG noch ein Oberstes Bundesgericht erwähnt, das allerdings nie errichtet worden ist. Durch eine Verfassungsänderung im Jahr 1968 ist dieser Normteil aus dem Verfassungstext gestrichen worden (siehe Art. 95 Rn. 4 f.).[6832] Seitdem ist der Art. 92 GG unverändert geblieben.[6833]

III. Normstruktur

7 Art. 92 GG besteht aus zwei Sätzen, die durch ein Semikolon getrennt werden. Eine Gliederung in Absätze gibt es nicht. Der wesentliche Aussagegehalt des Art. 92 GG selbst bezieht sich auf drei Aspekte: Die Selbstständigkeit einer unabhängigen Rechtsprechung wird als staatliche Funktion anerkannt; diese staatliche Aufgabe der Rechtsprechung darf nur den staatlichen Gerichten und Richtern anvertraut werden (= **Rechtsprechungsmonopol**); und die Rechtsprechung wird durch die

---

6828 Vgl. dazu beispielsweise für das Bundesverwaltungsgericht Nebel, in: Bundesverwaltungsgericht, Geschichte des Bundesverwaltungsgerichts. Errichtung und Konsolidierung (1953–1959), S. 91 (143 ff.).

6829 Dazu ausführlich Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 89 ff. (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020); Wrobel, Verurteilt zur Demokratie – Justiz und Justizpolitik in Deutschland 1945–1949, 1989, S. 283 ff.

6830 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 107 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 9.

6831 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 9.

6832 BGBl. 1968 I, S. 657.

6833 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 9; zu weiteren Änderungsbestrebungen im Jahr 2004 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 95 ff. (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

ausdrücklich im GG vorgesehenen Bundesgerichte und ansonsten durch Landesgerichte ausgeübt.[6834]

B. RECHTSPRECHUNG, RICHTER UND GERICHTE (ART. 92 GG)

I. Übergeordnete Aspekte der Interpretation

Am Beispiel der Interpretation des Art. 92 GG zeigt sich ein **Grunddilemma der Verfassungsinterpretation**:[6835] Es geht um das Verhältnis der Verfassungsinterpretation zum einfachen Recht.[6836] Auf der einen Seite ist das Grundgesetz aus sich selbst heraus auszulegen und sein **Selbststand** zu wahren, die rechtsprechende Gewalt ist insofern insbesondere systematisch im Hinblick auf ihre Einbindung in die Gewaltenteilung des Grundgesetzes zu verstehen.[6837] Auf der anderen Seite ist klar, dass mit der Rechtsprechung, den Richtern und den Gerichten an unbestimmte Rechtsbegriffe angeknüpft wird, die seit langem durch einfaches Recht (GVG, ZPO, StPO, VwGO etc.) geprägt sind und der Ausgestaltung bedürfen.[6838] Auch der historische Verfassungsgeber ist bei der Konzeption des Art. 92 GG von Vorverständnissen ausgegangen, die durch Gesetzesnormen geprägt waren.[6839] Eine Änderung des einfachen Rechts kann als ein Aspekt berücksichtigt werden, der zum Verfassungswandel im Rahmen der dynamischen Interpretation des Art. 92 GG beiträgt.[6840] Vor diesem Hintergrund besteht die besondere Schwierigkeit der Interpretationsaufgabe darin, die **Ausgestaltungsbedürftigkeit** anzuerkennen und zugleich den spezifisch 8

6834 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 92 Rn. 13 ff. (Stand: 95. EL Juni 2021); Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 105 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 1.

6835 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 20.

6836 Dazu grundlegend Leisner, Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung, 1964.

6837 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 92 Rn. 19 (Stand: 95. EL Juni 2021); Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 100, 103 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 20.

6838 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 118 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020); ähnlich Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 20.

6839 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 92 Rn. 6 (Stand: 95. EL Juni 2021); Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 101 f. (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 20.

6840 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 20.

verfassungsrechtlichen Gehalt des Art. 92 GG als Kontrollnorm für den Gesetzgeber nicht leer laufen zu lassen.[6841]

9 Art. 92 GG formuliert nach nahezu allgemeiner Meinung nur ein **objektives rechtsstaatliches Gebot**, aber nicht unmittelbar ein subjektives öffentliches Recht des Einzelnen.[6842] Dennoch ist wie bei anderem objektiven Verfassungsrecht (zum Beispiel die Staatsstrukturprinzipien des Art. 20 GG) auch die Einhaltung der Vorgaben des Art. 92 GG im Regelfall **justiziabel**.[6843] Eine Verletzung des Art. 92 GG kann nämlich im Zusammenhang mit einer Verletzung von Grundrechten oder anderen subjektiven Rechtspositionen (zum Beispiel Art. 97 GG) inzident gerichtlich geltend gemacht werden.[6844]

II. „Rechtsprechende Gewalt"

10 Der zentrale Begriff des Art. 92 GG ist die „rechtsprechende Gewalt".[6845] Damit ist die Rechtsprechung als **Staatsfunktion** gemeint. In anderen Bestimmungen des Grundgesetzes (zum Beispiel in Art. 1 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG) wird der Begriff der Rechtsprechung hingegen formal verwendet.[6846] Er bezeichnet dann die Richter und Gerichte als besondere Organe der Rechtsprechung und alle von ihnen ausgeübten Tätigkeiten, unabhängig von deren Art.[6847] Ein solches formales Verständnis widerspricht im Rahmen des Art. 92 GG allerdings der Binnensystematik der Norm; in der Vorschrift wird die rechtsprechende Gewalt den Richtern und Gerichten übertragen und muss insofern etwas davon Unterscheidbares bezeichnen.[6848] Allerdings ist es über die Ablehnung eines solchen formalen Verständnisses hinaus bis heute

---

6841 Ähnlich Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 118 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020) und Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 20.

6842 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 92 Rn. 5; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 92 Rn. 3; Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 109 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 18; in eine andere Richtung deutend Sondervotum Mahrenholz, in: BVerfG, Beschl. v. 28.6.1983 – 2 BvR 539, 612/80, Rn. 90 = BVerfGE 64, 261 (294).

6843 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 109 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6844 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 92 Rn. 17 (Stand: 95. EL Juni 2021); Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 109 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 18.

6845 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 92 Rn. 18 (Stand: 95. EL Juni 2021).

6846 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 157 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6847 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 25.

nicht gelungen, eine überwiegend geteilte, umfassende **Definition** der „rechtsprechende[n] Gewalt" als Staatsfunktion zu finden.[6849]

Auch das Bundesverfassungsgericht hat keine kohärente Begriffsbestimmung entwickelt. In zahlreichen Entscheidungen verzichtet das Bundesverfassungsgericht auf abstrakte Ausführungen und hebt nur diejenigen Elemente hervor, die zur Entscheidung des konkreten Rechtsstreits erforderlich sind.[6850] Gibt das Bundesverfassungsgericht hingegen einen Maßstab an, verwendet es regelmäßig sowohl eine funktionelle als auch eine aufgabenbezogene Definition: „*Um Rechtsprechung in einem materiellen Sinn handelt es sich, wenn bestimmte hoheitsrechtliche Befugnisse bereits durch die Verfassung Richtern zugewiesen sind oder es sich von der Sache her um einen traditionellen Kernbereich der Rechtsprechung handelt (vgl. BVerfGE 22, 49 <76 f.>). Daneben ist rechtsprechende Gewalt im Sinne des Art. 92 GG auch dann gegeben, wenn der Gesetzgeber für einen Sachbereich, der nicht schon materiell dem Rechtsprechungsbegriff unterfällt, eine Ausgestaltung wählt, die bei funktioneller Betrachtung nur der rechtsprechenden Gewalt zukommen kann. In funktioneller Hinsicht handelt es sich - ungeachtet des jeweiligen sachlichen Gegenstandes - um Rechtsprechung, wenn der Gesetzgeber ein gerichtsförmiges Verfahren hoheitlicher Streitbeilegung vorsieht und den dort zu treffenden Entscheidungen eine Rechtswirkung verleiht, die nur unabhängige Gerichte herbeiführen können*".[6851] Das ist insofern problematisch, weil das Bundesverfassungsgericht darauf verzichtet, das Verhältnis der beiden Definitionsansätze zueinander sowie deren Rechtsfolgen näher zu bestimmen.[6852] 11

Ein Teil der Widersprüche dürfte sich auflösen, wenn man bewusst zwischen unterschiedlichen Perspektiven auf den Rechtsprechungsbegriff differenziert. 12

6848 So bereits BVerfG, Urt. v. 6.6.1967 – 2 BvR 375/60, 53/60, 18/65, Rn. 95 ff. und BVerfG, Urt. v. 8.2.2001 – 2 BvF 1/00, Rn. 111; Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 106 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6849 So auch für die Verfassungsrechtsprechung BVerfG, Beschl. v. 2.12.2014 – 1 BvR 3106/09, Rn. 18; vgl. für eine ausführliche Darstellung zu unterschiedlichen Positionen unter der Geltung des GG Achterberg, in: Erichsen/Hoppe/von Mutius, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes: Festschrift für Christian-Friedrich Menger, S. 125 (130 ff.) und Voßkuhle, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993, S. 69 ff.

6850 Vgl. zum Beispiel BVerfG, Beschl. v. 2.12.2014 – 1 BvR 3106/09, Rn. 18 und BVerfG, Urt. v. 8.2.2001 – 2 BvF 1/00, Rn. 111 f.

6851 BVerfG, Urt. v. 8.2.2001 – 2 BvF 1/00, Rn. 111 f.

6853 Konkret sollte die **funktionsbezogene Beschreibung** der Rechtsprechung als Tätigkeit von der Bestimmung der **Sachbereiche** beziehungsweise Gegenstände, die der rechtsprechenden Gewalt zur Entscheidung zugeordnet sind, unterschieden werden.[6854] Im ersten Schritt ist insofern die Frage zu klären, welche organisatorischen und prozeduralen Besonderheiten die Rechtsprechung als Staatsfunktion charakterisieren (dazu unter 1.). Im zweiten Schritt geht es um die Bestimmung der Aufgaben beziehungsweise Entscheidungsbereiche, die der Rechtsprechung bereits durch das GG übertragen sind (dazu unter 2).

1. Funktionsmerkmale der Rechtsprechung

13 Die Notwendigkeit einer funktionalen Verschiedenheit der Rechtsprechung von Gesetzgebung und vollziehender Gewalt ergibt sich aus dem übergeordneten Zweck der Gewaltenteilung.[6855] Die Aufteilung der Hoheitsgewalt auf unterschiedliche Organe dient nicht nur dem Zweck der Machtbalance und gegenseitiger Kontrolle (*checks* and *balances*). Vielmehr ist sie ein Mittel zur **arbeitsteiligen Gestaltung des Staatsaufbaus**, das organisatorische und prozedurale Differenzierungen ermöglicht und dadurch zur sachgerechten Erfüllung staatlicher Aufgaben beiträgt.[6856] Das ist aber nur dann möglich, wenn sich die besonderen Organe der drei Gewalten und ihre Verfahrensarten in einem ausreichenden Maße voneinander unterscheiden. Im Folgenden sollen die Funktionsmerkmale herausgearbeitet werden, die die Rechtsprechungstätigkeit charakterisieren. Dabei ist zu beachten, dass nicht jedes einzelne Merkmal eine Abgrenzung zu den anderen Staatsgewalten ermöglicht. Es ist ausreichend, dass die Besonderheit der Rechtsprechung gegenüber den anderen Staatsgewalten in der Gesamtschau der Merkmale deutlich wird.[6857]

6852 Vgl. BVerfG, Urt. v. 8.2.2001 – 2 BvF 1/00, Rn. 111 f.; kritisch auch Hermes, JZ 2001, 873 (875 f.).

6853 Ähnlich Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 153 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6854 So Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 128, 151 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6855 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 154 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6856 BVerfG, Beschl. v. 17.7.1996 – 2 BvF 2/93, Rn. 42; Hoffmann-Riem, in: Hufen, Verfassungen: Zwischen Recht und Politik – Festschrift für Hans-Peter Schneider, S. 183 (183).

6857 So auch Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 166 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

a) Neutralität der Entscheidungsinstanz und besonders ausgestaltetes, rechtsstaatliches Verfahren

Das erste Funktionsmerkmal der Rechtsprechung betrifft die **Neutralität der Entscheidungsinstanz**. Die Entscheidung muss durch einen unbeteiligten Dritten getroffen werden, der von der Entscheidung nicht selbst betroffen ist und kein persönliches Interesse am Ausgang des Verfahrens hat.[6858] Eine weitere Besonderheit der Rechtsprechung ist ein besonders ausgestaltetes, rechtsstaatliches Verfahren. Dieses ist charakterisiert durch prozessuale Sicherheiten für die Verfahrensbeteiligten (insbesondere der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG)) und eine auch prozedurale Absicherung der Unabhängigkeit der Richter (zum Beispiel Vorschriften zur Befangenheit).[6859] Im Hinblick auf die konkrete Ausgestaltung des Verfahrens sind andere Grundrechtsnormen (zum Beispiel Art. 103 GG) regelmäßig vorrangig heranzuziehen. Dennoch handelt es sich um eine funktionale Eigenschaft der Rechtsprechung an sich.[6860] Prozedural von besonderer Bedeutung ist auch, dass die Rechtsprechung nicht auf eigene Initiative, sondern nur auf **Antrag** tätig wird.[6861] 14

b) Potenziell letztverbindliche Entscheidung eines Einzelfalls am Maßstab des Rechts

Im Hinblick auf den charakteristischen Entscheidungsgegenstand der Rechtsprechung wird häufig darauf abgestellt, dass Rechtsprechung auf die **Entscheidung eines Streits** zwischen zwei Parteien gerichtet ist. Das Merkmal ist allerdings problematisch im Hinblick auf die Einordnung der Strafgerichtsbarkeit. Eine Entscheidung des Strafrichters ist auch erforderlich, wenn sich alle Verfahrensbeteiligten einig sind und auch die Verfahrensbeendigung obliegt nicht allein den Parteien.[6862] Insofern erscheint 15

6858 Achterberg, in: Erichsen/Hoppe/von Mutius, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes: Festschrift für Christian-Friedrich Menger, S. 125 (136); Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 170 ff. (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020); Voßkuhle, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993, S. 94 ff.; andere Ansicht Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 92 Rn. 17.

6859 Wysk, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 51 Rn. 12.

6860 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 184 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6861 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 184 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 27; Wysk, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 51 Rn. 12.

es vorzugswürdig, sich darauf zu beschränken, dass Rechtsprechung sich in der Regel auf die Entscheidung eines Streits zwischen zwei Parteien bezieht. Erforderlich ist hingegen, dass sich die Entscheidung auf einen feststehenden und begrenzten Sachverhalt bezieht.[6863] Der so verstandene **Einzelfallbezug** ist der wesentliche Unterschied zur abstrakt-generell orientierten Gesetzgebung. Die Rechtsprechung kann ihren Entscheidungsgegenstand nicht selbst bestimmen, sondern der Kläger beziehungsweise Antragsteller gibt diesen vor. Es geht regelmäßig[6864] um die rückblickende Bewertung bereits abgeschlossener und deshalb konkret feststehender Sachverhalte und nicht um die proaktive Gestaltung der Zukunft.[6865] Gegen eine solche Einordnung spricht auch nicht die faktische Bindungswirkung und die **Rechtsfortbildung** durch obergerichtliche Entscheidungen.[6866] Entsprechende Entscheidungen können sich zwar über den Einzelfall hinaus auswirken; die Rechtsprechung ist aber auch insofern in ihrer Entscheidungsreichweite durch den konkreten Prozessgegenstand begrenzt. Darüber hinausgehende Rechtsfragen werden nicht verbindlich entschieden. Auch der Einzelfallbezug objektiv-rechtlicher Verfahren wie der **abstrakten Normenkontrolle** durch das Bundesverfassungsgericht könnte zweifelhaft sein, weil den Entscheidungen eine abstrakt-generelle Bindungswirkung und Gesetzeskraft zukommt (vgl. § 31 Abs. 2 BVerfGG). Allerdings bezieht sich der konkrete Entscheidungsgegenstand dennoch auf einen bereits feststehenden, hinreichend konkreten Sachverhalt.[6867] Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bezieht sich nur auf die konkret angegriffenen

---

6862 Wysk, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 51 Rn. 11.

6863 Möllers, Gewaltengliederung, 2005, S. 96 f., 406; Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 177 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020); Wysk, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 51 Rn. 13.

6864 Eine Ausnahme stellen allerdings die richterlichen Anordnungen aufgrund von Richtervorbehalten (zum Beispiel für eine Wohnungsdurchsuchung, Art. 13 Abs. 2 GG) und der vorläufige Rechtsschutz dar.

6865 Möllers, Gewaltengliederung, 2005, S. 97, 406.

6866 In diese Richtung aber Voßkuhle, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993, S. 75; wie hier Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 92 Rn. 14; Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 179 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6867 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 92 Rn. 61 (Stand: 95. EL Juni 2021); Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 263 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020); andere Ansicht Voßkuhle, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993, S. 75; Achterberg, in: Erichsen/Hoppe/von Mutius, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes: Festschrift für Christian-Friedrich Menger, S. 125 (133).

Normen, auch wenn die mittelbaren Wirkungen der Entscheidung über die Prozessparteien hinausreichen.[6868]

Im Hinblick auf die Entscheidungswirkung zeichnet sich die Rechtsprechung dadurch aus, dass ihre Entscheidungen potenziell letztverbindlich sind.[6869] Die **Letztverbindlichkeit** unterscheidet die rechtsprechende Gewalt von der Gesetzgebung und der vollziehenden Gewalt insofern, als deren Entscheidungen durch die Rechtsprechung kontrolliert oder zumindest im Hinblick auf einen Einzelfall verbindlich konkretisiert werden können.[6870] Die Entscheidungen der Rechtsprechung müssen die anderen Gewalten grundsätzlich akzeptieren. Aber auch innerhalb der Rechtsprechung ist jede Entscheidung potenziell letztverbindlich, sobald sie **rechtskraftfähig** ist.[6871] Rechtskräftig ist eine Entscheidung dann, wenn es gegen die Entscheidung keine Rechtsmittel mehr gibt (zum Beispiel weil es sich um eine letztinstanzliche Entscheidung handelt oder die Rechtsmittelfrist abgelaufen ist). Rechtskräftige Entscheidungen können nur unter äußerst engen Voraussetzungen noch einmal korrigiert werden.[6872] Diese potenzielle Letztverbindlichkeit all ihrer Entscheidungen ist eine funktionale Besonderheit der Rechtsprechung; die Entscheidungen der anderen Gewalten können hingegen deutlich leichter und aus eigener Initiative korrigiert werden.[6873] Rechtsprechung dient in besonderer Weise der dauerhaften Befriedung sozialer Konflikte. 16

Der maßgebliche **Entscheidungsmaßstab** für die Rechtsprechung ist das Recht.[6874] Recht ist allerdings in natürlicher Sprache formuliert und bereits 17

6868 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 180 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6869 Wysk, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 51 Rn. 12.

6870 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 186 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6871 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 187 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6872 Wysk, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 51 Rn. 12.

6873 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 92 Rn. 15; Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 187 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 267.

6874 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 181 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020); Wysk, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 51 Rn. 12.

deshalb bis zu einem gewissen Grad offen und interpretationsbedürftig.[6875] Die Rechtsordnung hält nicht für jede Rechtsfrage die eine richtige Lösung bereit.[6876] Auch gerichtliche Entscheidungen sind nicht vollständig durch rechtliche Regeln und Prinzipien[6877] determiniert, sondern es kann einen Korridor rechtlich vertretbarer Lösungen geben. Die Entscheidung ist allerdings methodisch korrekt aus dem Recht herzuleiten. Sie muss sich allein durch Bezugnahme auf den Rechtstext und die dazu entwickelte Rechtsdogmatik als vertretbar rechtfertigen lassen und der Richter muss sich ernsthaft darum bemühen mit den Mitteln juristischer Methodik, die rechtlich richtige Lösung zu finden.[6878] Insbesondere in der Situation einer potenziellen **Rechtsfortbildung** ist zu fragen, ob es im ausreichenden Maße dogmatische Anknüpfungspunkte im bestehenden Recht gibt, die eine methodisch vertretbare Fortentwicklung ermöglichen (= Positivierungsnachweis);[6879] andernfalls muss darauf verzichtet werden. Aufgrund der methodischen Grenzen und des engen prozessualen Rahmens handelt es sich bei der richterlichen Rechtsfortbildung grundsätzlich um keinen unzulässigen Eingriff in die Kompetenzen des Gesetzgebers.[6880]

c) Ergebnis

18 Die **Funktion** der rechtsprechenden Gewalt lässt sich zusammengefasst als die (potenziell) letztverbindliche Entscheidung eines abgeschlossenen, konkret feststehenden Sachverhalts durch einen neutralen Dritten in einem besonderen, durch fremde Initiative eingeleiteten Verfahren am Maßstab des Rechts beschreiben.[6881] Im Hinblick auf die so beschriebene Funktion ist es

---

6875 Erichsen, DVBl 1985, 22 (22).

6876 Sinnvoll ist die Idee der einzig richtigen Entscheidung hingegen als regulative Idee beziehungsweise bewusste Fiktion: Neumann, Wahrheit im Recht, 2004, S. 39 ff.; Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 534 (Stand: 207. Aktualisierung September 2020).

6877 So aber Dworkin, Bürgerrechte ernstgenommen, 1984, S. 144 ff., 448 ff., 529 ff.

6878 Ähnlich Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 181 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6879 Für das Verfassungsrecht Jestaedt, Die Verfassung hinter der Verfassung, 2009, S. 77 ff.

6880 So auch Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 256 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020) und Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 41; andere Ansicht Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 92 Rn. 62 (Stand: 95. EL Juni 2021).

6881 Im Ergebnis sehr ähnlich Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 92 Rn. 44 (Stand: 95. EL Juni 2021); Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 181 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 26 und Wysk, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 51 Rn. 13.

nicht erforderlich, dass jedes einzelne Merkmal exklusiv nur die Rechtsprechung betrifft. Die Frage, welche Merkmale die Rechtsprechung funktional auszeichnen, ist nicht gleichzusetzen mit der Frage nach den **Alleinstellungsmerkmalen der dritten Gewalt**.[6882] Die herausgearbeiteten Merkmale ergeben nicht im Einzelnen, sondern im Zusammenwirken, was die Rechtsprechung gegenüber der Gesetzgebung und der vollziehenden Gewalt funktional unterscheidet.[6883]

2. Aufgaben der Rechtsprechung

a) Rechtsweggarantien und Richtervorbehalte

Die Rechtsprechung als Staatsfunktion darf nicht leerlaufen, sodass ihr ein 19
Mindestbestand an Entscheidungsbereichen gegenüber den anderen Gewalten zustehen muss. Dazu kann nach ganz überwiegender Ansicht vorrangig auf andere Verfassungsbestimmungen zurückgegriffen werden.[6884] Rechtsprechung umfasst zunächst alle staatlichen Entscheidungstätigkeiten, die der Text des Grundgesetzes ausdrücklich als solche ansieht.[6885] Das sind die explizit normierten Rechtsweggarantien und Richtervorbehalte für besonders eingriffsintensive Maßnahmen.[6886]

Eine umfassende **Rechtsweggarantie** gegen jeden Akt der vollziehenden 20
Gewalt ergibt sich aus Art. 19 Abs. 4 GG. Damit geht das verfassungsrechtliche Erfordernis einer Verwaltungsgerichtsbarkeit einher. Weitere spezielle Rechtsweggarantien sind beispielsweise für das Abhören von Wohnungen (Art. 13 Abs. 4 S. 2 GG), die Freiheitsentziehung (Art. 104 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 GG), Streitigkeiten um die Entschädigungshöhe bei Enteignungen (Art. 14 Abs. 3 S. 4 GG) oder Sozialisierungen (Art. 15 S. 2 GG), Schadensersatzansprüche gegen den Staat (Art. 34 S. 4 GG) sowie Wahlprüfungsentscheidungen des

6882 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 166 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6883 Ähnlich Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 166 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 28 und Wysk, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 51 Rn. 13.

6884 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 92 Rn. 33 (Stand: 95. EL Juni 2021); Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 214 ff. (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 30 ff.; kritisch Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 92 Rn. 6.

6885 So auch BVerfG, Urt. v. 6.6.1967 – 2 BvR 375/60, 53/60, 18/65, Rn. 100; BVerfG, Urt. v. 8.2.2001 – 2 BvF 1/00, Rn. 112.

6886 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 30.

Bundestages (Art. 41 GG) vorgesehen.[6887] Eine Rechtsweggarantie enthält auch der Art. 93 Abs. 1 und 2 GG für alle dort verfassungsrechtlich abgesicherten Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts.

21 Der **Richtervorbehalt** ist dadurch charakterisiert, dass eine bestimmte Entscheidung von vornherein nur durch Richter beziehungsweise Gerichte getroffen werden darf. Auch solche den Richtern durch die Verfassung übertragenen Aufgaben (zum Beispiel Art. 13 Abs. 2, 3, 4, Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG) sind als geschützte Rechtsprechungstätigkeit anzusehen.[6888] Dazu zählen auch die Entscheidungen, die ausschließlich dem Bundesverfassungsgericht zustehen (zum Beispiel das Verbot politischer Parteien, Art. 21 Abs. 2 GG oder die Verwirkung von Grundrechten, Art. 18 GG).[6889]

b) Traditionelle Kernbereiche der Rechtsprechungstätigkeit

22 Über die ausdrücklich im Grundgesetz aufgeführten Rechtsprechungstätigkeiten hinaus gehören zu den durch Art. 92 GG garantierten Aufgaben auch die Zivil- und die Strafgerichtsbarkeit als traditionelle **Kernbereiche der Rechtsprechung**.[6890] Die Zivil- und die Strafgerichtsbarkeit sind der historische und staatenübergreifende Ausgangspunkt der Rechtsprechungstätigkeit,[6891] wobei es insbesondere in Deutschland zu einer schrittweisen fachlichen Ausdifferenzierung gekommen ist (siehe Art. 95, Rn. 3). Auch wenn die Zivil- und die Strafgerichtsbarkeit im Grundgesetz nicht ausdrücklich garantiert sind, gibt es keinen Zweifel daran, dass beide Teilbereiche zu den Rechtsprechungsaufgaben im Sinne des Art. 92 GG gehören, von denen der Verfassungsgeber ausgegangen ist.[6892] Zur **Strafgerichtsbarkeit** gehört die Verhängung von Kriminalstrafen, das heißt von Freiheits- und Geldstrafen, die mit einem besonderen ethischen Schuldvorwurf verbunden sind.[6893] Die Verhängung von Ordnungswidrigkeiten ist davon nicht erfasst.[6894] Zur **Zivilgerichtsbarkeit**

6887 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 30.

6888 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 214 f. (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 31.

6889 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 31.

6890 So bereits BVerfG, Urt. v. 6.6.1967 – 2 BvR 375/60, 53/60, 18/65, Rn. 101; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 92 Rn. 9; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 33; andere Ansicht Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 221 ff. (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6891 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 92 Rn. 28 (Stand: 95. EL Juni 2021).

6892 So bereits BVerfG, Urt. v. 6.6.1967 – 2 BvR 375/60, 53/60, 18/65, Rn. 101; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 92 Rn. 29 (Stand: 95. EL Juni 2021).

gehören insbesondere die vermögensrechtlichen Streitigkeiten zwischen Privaten.[6895] Der genaue Umfang ergibt sich aus der gesetzgeberischen Ausgestaltung (siehe Rn. 8, 24).
Aus Art. 92 GG ergibt sich allerdings keine Aussage darüber, in welchem Umfang Strafrechtsnormen als Grundlage eines Strafverfahrens oder zivilprozessuale Rechtsschutzmöglichkeiten tatsächlich bestehen müssen. Art. 92 GG enthält isoliert betrachtet nur die Wertung, dass wenn der Gesetzgeber eine entsprechende hoheitliche Aufgabe schafft, diese keiner anderen Gewalt als der Rechtsprechung zugewiesen werden darf (siehe Rn. 24).

3. Reichweite und Grenzen des gesetzgeberischen Ausgestaltungsspielraums

a) Funktionell-sachlicher Bestandsschutz

Die wichtigste verfassungsrechtliche Konsequenz des Art. 92 GG für den Gesetzgeber ergibt sich aus der Verknüpfung der funktionalen und der aufgabenbezogenen Perspektive. Art. 92 GG gewährt einen **funktionell-sachlichen Bestandsschutz**. Die soeben bestimmten Aufgaben sind von den Richtern beziehungsweise Gerichten (siehe Rn. 25 ff.) im funktionalen Modus der Rechtsprechung auszuüben. Grundsätzlich dürfen weder die Aufgaben durch Gesetz einer anderen Gewalt zugeordnet werden,[6896] noch darf das diesbezügliche Organisations- und Verfahrensrecht in einer Weise geändert werden, die den Funktionselementen der Rechtsprechung widerspricht (zum Beispiel Weisungsrecht der Regierung).[6897] Einschränkend ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Funktionsmerkmale abstrakte Grundsätze beschreiben, die auf sehr unterschiedliche Art und Weise konkretisiert werden können. Insofern besteht gerade auch bei der Ausgestaltung von Verfahren und Organisation der Rechtsprechung ein **weiter Gestaltungsraum des Gesetzgebers**. Ob er diesen Spielraum überschritten hat, muss im Einzelfall bestimmt werden. Dabei sind drei zusätzliche Aspekte

23

6893 BVerfG, Beschl. v. 14.10.1958 – 1 BvR 510/52, Rn. 37; BVerfG, Beschl. v. 16.7.1969 – 2 BvL 2/69, Rn. 35 f.; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 34.
6894 BVerfG, Beschl. v. 14.10.1958 – 1 BvR 510/52, Rn. 36 f.
6895 BVerfG, Urt. v. 6.6.1967 – 2 BvR 375/60, 53/60, 18/65, Rn. 102; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 35.
6896 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 33.
6897 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 191 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

zu berücksichtigen. Erstens sind spezifischere Bestimmungen (zum Beispiel der Art. 19 Abs. 4 GG oder der Art. 97 GG für die richterliche Unabhängigkeit), soweit sie einschlägig sind, vorrangig heranzuziehen.[6898] Insofern fungiert der Art. 92 GG verfassungsdogmatisch eher als Hintergrundnorm, der eine Auffangfunktion und interpretationsleitende Wirkung zukommt. Zweitens beansprucht der Art. 92 GG keine absolute Geltung, sondern kann durch ausreichend gewichtiges, kollidierendes Verfassungsrecht eingeschränkt werden.[6899] Drittens können den besonderen Organen der Rechtsprechung (= Richter und Gerichte, Rn. 25 ff.) auch Aufgaben übertragen werden, die nicht zum verfassungsrechtlich abgesicherten Bereich der Rechtsprechungstätigkeit gehören.[6900] Insofern handelt es sich regelmäßig um Aufgaben der Rechtsfürsorge oder der Justizverwaltung (zum Beispiel die Bestellung eines Insolvenzverwalters oder die Ausbildung von Rechtsreferendaren).[6901] Diese Tätigkeiten unterfallen grundsätzlich nicht Art. 92 GG. Allerdings besteht ein gewisser **Überfrachtungsschutz**. Die Rechtsprechung darf nicht an der Wahrnehmung ihrer Kernaufgaben gehindert werden, indem ihr zu umfangreiche andere Tätigkeiten übertragen werden.[6902]

b) Art. 92 GG als Verteilungsmaßstab für bestehende staatliche Aufgaben

24 Der konkrete Umfang rechtsprechender Tätigkeit wird insbesondere durch Entscheidungen des Gesetzgebers bestimmt, für die der Art. 92 GG kein geeigneter Maßstab ist. So hängt der tatsächliche Umfang rechtsprechender Tätigkeit maßgeblich vom bestehenden **materiellen Recht** und den **prozessualen Zulässigkeitsvoraussetzungen** ab.[6903] Das zeigt sich besonders deutlich am Beispiel der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit. Ein

---

6898 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 192 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6899 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 192 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6900 BVerfG, Beschl. v. 31.5.1983 – 1 BvL 34/79, juris Rn. 14; Beschl. v. 23.6.1987 – 2 BvL 5/83, Rn. 17; Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 210 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6901 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 250 ff. (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 44 ff.

6902 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 92 Rn. 59 (Stand: 95. EL Juni 2021); Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 162, 210 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6903 BVerfG, Urt. v. 6.6.1967 – 2 BvR 375/60, 53/60, 18/65, Rn. 103; BVerfG, Beschl. v. 16.7.1969 – 2 BvL 2/69, Rn. 34; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 38.

gerichtliches Strafverfahren kann nur geführt werden, wenn ein Straftatbestand besteht und keine Strafverfolgungshindernisse entgegenstehen. Ein zivilgerichtlicher Prozess setzt in der Regel eine zivilrechtliche Anspruchsgrundlage und die Einhaltung der Prozess- und Sachurteilsvoraussetzungen voraus. Für die Entscheidung, wie das materielle Straf- und Zivilrecht ausgestaltet und welche prozessualen Voraussetzungen gelten sollen, ist Art. 92 GG allerdings kein geeigneter Maßstab.[6904] So verlangt Art. 92 GG nicht die Kriminalisierung menschlichen Verhaltens,[6905] sondern dass, soweit entsprechende Unrechtstatbestände bestehen, diesbezügliche letztverbindliche Entscheidungen nur durch die Strafgerichtsbarkeit erfolgen dürfen.[6906] Art. 92 GG soll nicht vor Straftaten schützen, sondern gewährleisten, dass die Entscheidung über eine Strafe in einem besonders ausgestalteten Verfahren durch eine neutrale Instanz getroffen wird. Ebenso verlangt der Art. 92 GG nicht, dass es ein bestimmtes Maß an zivilgerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten geben muss; er verlangt allerdings, dass wenn ein staatliches Verfahren zur letztverbindlichen Beilegung privatrechtlicher Streitigkeiten vorgesehen ist, dies grundsätzlich durch Richter und Gerichte im Modus der Rechtsprechung wahrgenommen wird.[6907]

III. Die Richter und die Gerichte

1. Richter

Der Begriff des Richters wird in Art. 92 GG nicht näher definiert, sondern vorausgesetzt.[6908] Er ist identisch mit dem Begriff des Richters in Art. 97 GG und weit zu verstehen.[6909] Umfasst werden sämtliche Personen, die staatliche Rechtsprechungstätigkeit ausüben, weil ihnen die Aufgaben eines funktionell-konkreten Richteramtes übertragen worden sind.[6910] Erfasst sind sowohl 25

6904 Ähnlich Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 92 Rn. 11.

6905 In diese Richtung aber Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 39; wie hier Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 92 Rn. 18.

6906 In diese Richtung auch BVerfG, Urt. v. 6.6.1967 – 2 BvR 375/60, 53/60, 18/65, Rn. 103; ähnlich auch Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 92 Rn. 17 f. und Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 246 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6907 Ähnlich Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 234 f. (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6908 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 92 Rn. 64 (Stand: 95. EL Juni 2021); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 53.

6909 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 92 Rn. 25; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 53.

Bundes- wie Landesrichter, Berufs- und Laienrichter sowie dauerhaft angestellte Richter (vgl. Art. 97 Abs. 2 GG) oder Richter auf Zeit oder Probe.[6911]

26 Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die **Auswahl und Ernennung der Richter** sowie die organisatorischen Bedingungen der **Amtsausübung** werden nicht allein durch Art. 92 GG, sondern durch zahlreiche Normen der Verfassung geprägt.[6912] Zu den anerkanntermaßen notwendigen Eigenschaften des Richters nach dem Grundgesetz gehören organisatorische Selbstständigkeit, persönliche und sachliche Unabhängigkeit, Eigenverantwortlichkeit bei der Entscheidungsfindung und die distanzierte Neutralität als nichtbeteiligter Dritter gegenüber den Verfahrensbeteiligten.[6913] Die zentrale Norm für den unabhängigen Status der Richter ist zwar der Art. 97 GG, aber auch der Art. 92 GG geht davon aus, dass die rechtsprechende Gewalt von zur Rechtsprechung im funktionalen Sinne qualifizierten Personen ausgeübt wird. Daraus folgt in Verbindung mit Art. 97 GG, dass die rechtsprechende Tätigkeit im Normalfall von grundsätzlich unversetzbaren und unabsetzbaren (siehe Art. 97 Rn. ###) **Berufsrichtern** ausgeübt wird,[6914] die nach gesetzlichen Regeln ausgewählt und ernannt werden und im Hinblick auf ihre juristische Kompetenz und soziale Lebenserfahrung zum Richteramt befähigt sind.[6915] Im Umkehrschluss dürfen Richter auf Probe oder Zeit, die nicht im ausreichenden Maße persönlich unabhängig sind, nur ausnahmsweise und aus zwingenden Gründen mitwirken (siehe Art. 97 Rn. ###);[6916] insbesondere darf ein Spruchkörper in der Regel nicht mit mehr als einem Richter auf Probe oder Zeit besetzt sein, wenn nicht ein besonderer Ausnahmefall vorliegt.[6917]

27 Eine weitere Frage ist, in welchem Umfang **Laienrichter** mitwirken dürfen. Laienrichter werden hinzugezogen, um deren besondere Erfahrung oder

---

6910 BVerfG, Beschl. v. 11.6.1969 – 2 BvR 518/66, Rn. 43.

6911 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 54.

6912 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 92 Rn. 25; Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 298 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6913 BVerfG, Beschl. v. 9.6.1992 – 2 BvL 27/91, Rn. 56; Urt. v. 8.2.2001 – 2 BvF 1/00, Rn. 118; Urt. v. 19.3.2013 – 2 BvR 2628/10 u. a., Rn. 62; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 92 Rn. 25.

6914 BVerfG, Urt. v. 3.7.1962 – 2 BvR 628/60, 2 BvR 247/61, Rn. 12 f.; BVerfG, Beschl. v. 9.6.1992 – 2 BvL 27/91, Rn. 56; BVerwG, Urt. v. 23.8.1996 – 8 C 19/95, Rn. 5.

6915 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 92 Rn. 28; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 53.

6916 BVerfG, Urt. v. 3.7.1962 – 2 BvR 628/60, 2 BvR 247/61, Rn. 13 ff.; Beschl. v. 13.11.1997 – 2 BvR 2269/93, juris Rn. 19; BVerwG, Urt. v. 23.8.1996 – 8 C 19/95, Rn. 5.

Sachkunde für die richterliche Entscheidungsfindung nutzbar zu machen (zum Beispiel Handelsrichter oder ärztliche Beisitzer bei Berufsgerichten), oder eine gewisse Volksnähe der Rechtsprechung zu gewährleisten (zum Beispiel Schöffen bei den Strafgerichten).[6918] Insofern wird teilweise davon ausgegangen, dass die Zuziehung im Ermessen des Gesetzgebers liegt[6919] und eine Mehrheit oder ausschließliche Besetzung mit Laienrichtern zulässig ist.[6920] Das dürfte allerdings nicht pauschal gelten, da die rechtsprechende Tätigkeit das Recht als maßgeblichen Entscheidungsmaßstab voraussetzt.[6921] Die vorzugswürdige Lösung dürfte darin liegen, im Hinblick auf die jeweilige **Qualifikation der Laienrichter** und der konkreten Art der Spruchkörper zu differenzieren:[6922] Laienrichter, die Kraft ihrer beruflichen Qualifikation juristische Kompetenzen besitzen, die zumindest für das konkrete Sachgebiet der rechtsprechenden Tätigkeit ausreichen, dürfen die Mehrheit eines Spruchkörpers stellen oder alleine entscheiden (zum Beispiel bei den Anwaltsgerichten).[6923] Laien ohne spezifische Vorbildung dürfen hingegen nur mit rechtsgelehrten Berufsrichtern gemeinsam entscheiden, damit das Recht der maßgebliche Entscheidungsmaßstab der Rechtsprechung bleibt (zum Beispiel Schöffen bei den Strafgerichten).[6924] Eine andere und vorrangig am Maßstab des Art. 97 GG zu entscheidende Frage ist hingegen, inwieweit die Besetzung mit Laienrichtern, die wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten gesellschaftlichen Gruppe ausgewählt worden sind, mit dem Gebot richterlicher Unabhängigkeit und Neutralität zu vereinbaren ist (siehe Art. 97 Rn. ###).[6925]

6917 BVerfG, Urt. v. 3.7.1962 – 2 BvR 628/60, 2 BvR 247/61, Rn. 16.

6918 Zur Funktion aus theoretischer und empirischer Perspektive Baderschneider, Der Bürger als Richter, 2010, S. 61 ff., 251 ff.

6919 BVerfG, Beschl. v. 3.6.1980 – 1 BvL 114/78, juris Rn. 28.

6920 BVerfG, Urt. v. 17.12.1969 – 2 BvR 271/68, 2 BvR 342/68, juris Rn. 29; Beschl. v. 30.5.1978 – 2 BvR 685/77, Rn. 68 f.; dem folgend Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 54.

6921 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 92 Rn. 30; ähnlich Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 306 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6922 Ausführlich hierzu Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 92 Rn. 70 ff. (Stand: 95. EL Juni 2021).

6923 BVerfG, Beschl. v. 9.5.1962 – 2 BvL 13/60, Rn. 56; Beschl. v. 11.6.1969 – 2 BvR 518/66, Rn. 41; Beschl. v. 30.5.1978 – 2 BvR 685/77, Rn. 81 f.

6924 Ähnlich Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 92 Rn. 30; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 92 Rn. 72 (Stand: 95. EL Juni 2021).

6925 Voßkuhle/Sydow, JZ 2002, 673 (681).

2. Gerichte

28 In Art. 92 Hs. 2 GG heißt es, dass die rechtsprechende Gewalt durch die Gerichte ausgeübt wird. Gerichte sind die zentrale **organisatorische Einheit** der Rechtsprechung, durch die und in denen die Richter zur Erfüllung ihrer Rechtsprechungsaufgabe tätig werden.[6926] Die Gerichte entscheiden in ihrer Eigenschaft als Rechtsprechungsorgane durch Spruchkörper. Die Spruchkörper können Einzelrichter oder auch Kollegialorgane (Kammern, Senate etc.) sein.[6927] In einem **Spruchkörper** als Kollegialorgan sind verschiedene Richterämter zur gemeinsamen Aufgabenerfüllung zusammengefasst.[6928] Die Richter sind aber weniger als Amtswalter, sondern besser als Teilorgane der Gerichte zu verstehen.[6929] Ihnen obliegen verfassungsunmittelbare Aufgaben, bei deren Erfüllung ihnen ein erheblicher amtsbezogener Freiraum zukommt. Zwar sind sie eingebunden in die Funktionserfordernisse der Gerichte als Institutionen; innerhalb der Entscheidungstätigkeit der Spruchkörper sind die Richter hingegen im Grundsatz formal gleichgestellt und nur sich selbst gegenüber verantwortlich.[6930] Auch der Vorsitzende Richter eines Kollegialorgans darf abgesehen von Pattsituationen keine besondere Entscheidungsgewalt haben; ihm kommt regelmäßig nur eine besondere Stellung im gerichtlichen Verfahren und in Justizverwaltungsangelegenheiten zu.[6931] Die richterliche Entscheidung wird aber nicht dem einzelnen Richter, sondern dem Gericht beziehungsweise dem Spruchkörper zugerechnet.[6932]

29 Art. 92 GG setzt funktionsfähige Gerichte voraus.[6933] Daraus lässt sich die Pflicht des Gesetzgebers und der Exekutive ableiten, den Gerichten einen zur Aufgabenerfüllung angemessenen **organisatorischen Rahmen** zur Verfügung

---

6926 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 272 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 57.

6927 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 57.

6928 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 57.

6929 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 92 Rn. 24; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 57; andere Ansicht Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 274 ff. (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6930 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 92 Rn. 32 f.; Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 308 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 58.

6931 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 92 Rn. 35; Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 308 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6932 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 92 Rn. 33.

6933 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 59.

zu stellen.[6934] Das setzt insbesondere eine ausreichende Anzahl an Richterstellen sowie sachliche und sonstige personelle Ressourcen in einem angemessenen Umfang voraus.[6935] Auch muss ein organisations- und verfahrensrechtlicher Rahmen (durch GVG, ZPO, StPO, VwGO etc.) geschaffen werden, der den Richtern und Gerichten die Erfüllung ihrer Rechtsprechungsaufgabe ermöglicht. Innerhalb des gesetzlich vorgegebenen Organisationsrahmens bleibt die Art der Aufgabenerfüllung aber Sache der Richter als Mitglieder der gerichtlichen Spruchkörper.[6936] Um den Anforderungen des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG zu genügen, muss allerdings im Geschäftsverteilungsplan im Vorhinein festgelegt werden, welche Rechtssachen von welchen Richtern zu entscheiden sind (siehe Art. 101 Rn. ###).

Gerichte handeln nicht nur als Rechtsprechungsorgane, sondern in Angelegenheiten der Rechtsfürsorge (zum Beispiel Bestellung eines Insolvenzverwalters) oder der Justizverwaltung (zum Beispiel Ausbildung von Referendaren) auch als **Behörde**.[6937] In ihrer Eigenschaft als Behörde können Gerichte auch nach Maßgabe des Verwaltungsorganisationsrechts hierarchisch organisiert und dem Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit unterworfen werden.[6938] 30

3. Staatliche und private Gerichte

Art. 92 GG befasst sich nur mit der Rechtsprechungstätigkeit durch staatliche Richter und Gerichte.[6939] Zu den staatlichen Gerichten gehören auch die **Gerichte der mittelbaren Staatsverwaltung**.[6940] Damit sind Gerichte gemeint, die von anderen Hoheitsträgern als dem Bund oder den Ländern errichtet worden sind (zum Beispiel Gerichte für bestimmte Berufsgruppen durch die entsprechenden Kammern (Rechtsanwaltskammer, Ärztekammer etc.)).[6941] Voraussetzungen für die Anerkennung als staatliches Gericht sind: eine gesetzliche Grundlage, die Erfüllung staatlicher Aufgaben und 31

6934 BVerfG, Beschl. v. 29.11.2005 – 2 BvR 1737/05, Rn. 43; BGH, Urt. v. 11.1.2007 – III ZR 302/05, Rn. 20.

6935 Mayen, DVBl 2006, 1008 (1013 ff.).

6936 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 59.

6937 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 57.

6938 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 57.

6939 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 280 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 49.

6940 BVerfG, Beschl. v. 17.11.1959 – 1 BvR 88/56, Rn. 47.

maßgebliche Mitwirkungsbefugnisse der Länder beziehungsweise des Bundes bei der Einrichtung und Errichtung insbesondere der Richterbestellung.[6942]

32 Von den staatlichen Gerichten sind die **nichtstaatlichen Gerichte**, insbesondere die Schiedsgerichtsbarkeit (§§ 1025 ff. ZPO) oder Vereins- beziehungsweise Verbandsgerichte, abzugrenzen.[6943] Entsprechende Gerichte werden nach allgemeiner Meinung von Art. 92 GG nicht unmittelbar erfasst, das heißt im Grundsatz weder ausdrücklich erlaubt noch verboten.[6944] Es steht jedem Bürger frei, sich im Rahmen seiner grundrechtlichen Autonomie (insbesondere Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 9 Abs. 1 GG) auch einer spezifischen privaten Gerichtsbarkeit freiwillig zu unterwerfen.[6945] Allerdings tritt eine solche Gerichtsbarkeit nur neben die staatliche Gerichtsbarkeit und wird im Konfliktfall (zum Beispiel wenn private, staatsähnliche Verbände ihre Macht missbrauchen) von dieser verdrängt.[6946] Eine faktische „Privatisierung" von Teilen der Justiz ist nur dann möglich, wenn der Gesetzgeber eine solche ausdrücklich anerkennt; wie er es für die private **Schiedsgerichtsbarkeit** durch die §§ 1025 ff. ZPO getan hat.[6947] Darin liegt, sofern bestimmte Voraussetzungen eingehalten werden, keine Verletzung des Art. 92 GG.[6948] Die Aufgaben und Befugnisse der staatlichen Rechtsprechung bleiben im Grundsatz unangetastet; vielmehr verzichten die beteiligten Parteien vertraglich darauf, von ihrem Recht Gebrauch zu machen und vereinbaren stattdessen ein Schiedsgericht anzurufen.[6949] Notwendige Voraussetzung ist eine vertragliche Vereinbarung, deren Formerfordernisse und Modalitäten

---

6941 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 92 Rn. 38; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 92 Rn. 88 (Stand: 95. EL Juni 2021); Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 281 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6942 BVerfG, Beschl. v. 30.5.1978 – 2 BvR 685/77, Rn. 61 ff. m. w. N.; Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 92 Rn. 39; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 92 Rn. 30.

6943 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 92 Rn. 28; Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 284 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6944 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 92 Rn. 28; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 92 Rn. 90 (Stand: 95. EL Juni 2021); Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 284 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 50.

6945 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 92 Rn. 44; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 92 Rn. 90 (Stand: 95. EL Juni 2021).

6946 Ähnlich Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 285 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6947 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 52.

6948 Kritisch Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 92 Rn. 29.

6949 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 287 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

typischerweise einen angemessenen Interessenausgleich erwarten lassen. Auch bleibt es den staatlichen Gerichten überlassen, die Einhaltung dieser Grenzen zu überprüfen.[6950]

IV. Kompetenz zur Errichtung von Gerichten im Bundesstaat

Art. 92 Hs. 2 GG regelt die Befugnis zur Errichtung von Gerichten und konkretisiert die föderale Grundstruktur der Bundesrepublik Deutschland (Art. 30, 70 GG und Art. 83 GG) spezifisch für die Rechtsprechung.[6951] Die Befugnis zur **Errichtung von Gerichten** steht grundsätzlich den Ländern zu; der Bund darf nur das Bundesverfassungsgericht und die sonstigen ausdrücklich im Grundgesetz genannten Gerichte errichten.[6952] Letztere sind nur die in Art. 95 GG obligatorisch und in Art. 96 GG fakultativ vorgesehenen Bundesgerichte.[6953] Die Gerichte der Länder üben bei ihrer Rechtsprechungstätigkeit Landesstaatsgewalt aus, auch wenn sie Bundesrecht anwenden.[6954] 33

Die Errichtung und die Abschaffung von Gerichten setzt sowohl im Bund als auch in den Ländern stets ein Parlamentsgesetz voraus.[6955] Zu den über die Errichtung hinausgehenden Fragen des **Organisationsrechts** trifft Art. 92 GG keine Aussage. Für diese Materie besteht eine konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG.[6956] Die Kompetenz des Bundes bezieht sich auf die Regelung des gerichtlichen Verfahrens und der Gerichtsverfassung. Davon umfasst ist beispielsweise die Vorgabe der Gerichtstypen (zum Beispiel ordentliche Gerichte und Verwaltungsgerichte), die konkrete Verteilung der Zuständigkeiten auf die unterschiedlichen Gerichtstypen (zum Beispiel zwischen Zivil- und Verwaltungsgerichten), die Prozessordnungen (ZPO, StPO, VwGO, FGO, SGO) 34

6950 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 92 Rn. 44; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 92 Rn. 91 (Stand: 95. EL Juni 2021); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 52.

6951 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 309 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6952 BVerfG, Beschl. v. 10.6.1958 – 2 BvF 1/56, Rn. 11 f.; BVerwG, Urt. v. 18.4.1969 – VII C 58/67, Rn. 16.

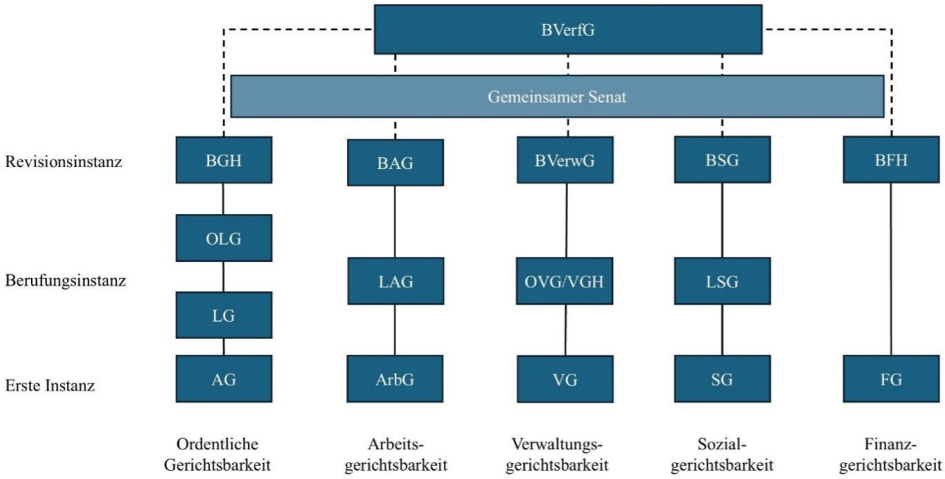
6953 BVerwG, Urt. v. 18.4.1969 – VII C 58/67, Rn. 15 f.; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 19, 63.

6954 BVerfG, Beschl. v. 15.10.1996 – 2 BvN 1/95, Rn. 70.

6955 BVerfG, Beschl. v. 10.6.1953 – 1 BvF 1/53, Rn. 41 ff.; BVerfG, Beschl. v. 1.10.1968 – 2 BvL 6, 7, 8, 9/67, Rn. 48.

6956 BVerfG, Beschl. v. 1.10.1968 – 2 BvL 6, 7, 8, 9/67, Rn. 47; BVerfG, Beschl. v. 15.10.1996 – 2 BvN 1/95, Rn. 70.

oder auch Vorgaben zur Besetzung der Spruchkörper (siehe Art. 74 Rn. ###). Insofern hat es der Bund durch Vorgaben zum Verfahren und zur Gerichtsordnung in weitem Umfang in der Hand, die Errichtung der Gerichte durch die Länder mittelbar zu steuern.[6957] Trotz des Grundsatzes der Länderzuständigkeit gem. Art. 92 Hs. 2 GG für die Errichtung der Gerichte, ist die Justiz in den Ländern durch die bundesgesetzlichen Vorgaben sehr einheitlich ausgestaltet.[6958]



C. KONTEXT

I. Stellung in der Verfassungsordnung

35 Durch Art. 92 GG wird der allgemeine Grundsatz der **Gewaltenteilung** (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG) für die rechtsprechende Gewalt konkretisiert.[6959] Darüber hinaus bestehen auch enge Bezüge zum **Rechtsstaatsprinzip** (Art. 20 Abs. 3 GG). Die Garantie einer unabhängigen, von den anderen Gewalten getrennten Gerichtsbarkeit stellt einen Kerngehalt des Rechtsstaatsprinzips dar.[6960] Nur

6957 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 92 Rn. 36; Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 315 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 64.

6958 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 64.

6959 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 111 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6960 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 110 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

so lässt sich die umfassende Bindung an das Recht (Art. 20 Abs. 3 GG), der Anspruch auf effektiven Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt (Art. 19 Abs. 4 GG) und der allgemeine Justizgewährungsanspruch als Kehrseite des staatlichen Gewaltmonopols gewährleisten und durchsetzen.[6961] Weiter konkretisiert werden die Teilgehalte des Art. 92 GG wiederum durch die nachfolgenden Artikel des Grundgesetzes, beispielsweise im Hinblick auf die Verfassungsgerichtsbarkeit (Art. 93, 94 GG) sowie die fünf obligatorischen (Art. 95 GG) und die weiteren fakultativen Bundesgerichte (Art. 96 GG). Die Unabhängigkeit der Richter wird in Art. 97 GG noch einmal konkreter normiert und Art. 98 Abs. 1 und Abs. 3 GG enthalten einen Ausgestaltungsauftrag an den Gesetzgeber zur weiteren gesetzlichen Konkretisierung der Stellung der Richter. Auch die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG gelten sinngemäß für Richter und prägen deren dienstrechtlichen Status.[6962]

II. Internationale Bezüge

1. Völker- und Unionsrecht

Normative Vorgaben für die Ausgestaltung einer unabhängigen rechtsprechenden Gewalt finden sich auch im **Völker- und Unionsrecht**: 36

Nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK hat jede Person ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder gegen sie erhobene strafrechtliche Anklagen ein unabhängiges, unparteiisches und auf Gesetz beruhendes Gericht in einem fairen Verfahren entscheidet. Daraus ergibt sich eine organisatorische Verpflichtung der Vertragsstaaten, Gerichte zu errichten und gerichtliche Verfahren vorzusehen, die diesen Anforderungen genügen.[6963] Der **Europäische Gerichtshof für Menschenrechte** (EGMR) legt den Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK grundsätzlich unabhängig von den nationalen Vorgaben aus; in der Sache besteht allerdings eine recht weitgehende Entsprechung mit den Vorgaben des Art. 92 GG.[6964] Aus der Perspektive der deutschen Rechtsordnung ist zu beachten, dass die zivilrechtlichen Streitigkeiten im

6961 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 65.

6962 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 66.

6963 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 110 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 13.

6964 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 24 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

Sinne des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK auch solche erfassen können, die in der deutschen Rechtsordnung als verwaltungsrechtliche Streitigkeiten eingeordnet werden.[6965] Eine weitere Besonderheit liegt darin, dass für den Begriff des „Gerichts" in Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK die Staatlichkeit eines Gerichts keine notwendige Voraussetzung ist; ausreichender Rechtsschutz im Sinne der Norm kann auch durch private Gerichte gewährt werden.[6966] Der Begriff ist also weiter als in Art. 92 GG.

37 Auch in der **EU** gehört die Forderung nach Rechtsschutz durch unabhängige Gerichte gem. EUV i.V.m. Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV und Art. 47 EU-GRCh zum Kernbestand der Rechtsstaatsanforderungen, denen die einzelnen Mitgliedstaaten genügen müssen.[6967] Nachdem die Vorschriften lange Zeit praktisch bedeutungslos waren, hat der **EuGH** in den letzten Jahren – veranlasst durch die Umgestaltungen des Justizsystems in Polen und Ungarn – die Anforderungen stärker konkretisiert und deren Einhaltung verbindlich eingefordert.[6968] Als Besonderheit ist zu beachten, dass die **unionsrechtlichen Anforderungen** an die Justiz nicht allein durch den rechtsstaatlichen Wert einer unabhängigen Justiz als Teil des gemeinsamen europäischen Wertekanons motiviert sind. Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, eine unabhängige Justiz vorzusehen, dient auch unmittelbar der effektiven **Durchsetzung des Unionsrechts**. Die EU verfügt nur über den EuGH und den EuG als eigene Gerichte; sie ist in der Breite auf die mitgliedstaatlichen Gerichte angewiesen, um die Wirksamkeit des Unionsrechts durch ein dezentrales Rechtsschutzsystem zu gewährleisten.[6969]

2. Vergleich mit anderen nationalen Rechtsordnungen

38 In fast allen modernen, **kontinentaleuropäischen Verfassungen** (zum Beispiel den Verfassungen von Dänemark, Finnland, Griechenland, Italien, den Niederlanden, Österreich, Portugal) finden sich dem Art. 92 GG

6965 Kraft, EuGRZ 2014, 666 (669); dazu ausführlich Meyer, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, Art. 6 Rn. 16 ff.

6966 EGMR, Urt. v. 2.10.2018 – 40575/10 u. 67474/10, Rn. 147 ff.

6967 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 92 Rn. 4; Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 39, 41, 43 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

6968 Beispielsweise EuGH, Urt. v. 27.2.2018 – C-46/16 (Associação Sindical dos Juízes Portugueses), ECLI:EU:C:2018:117, Rn. 31 ff.; Urt. v. 15.7.2021 – C-791/19 (Kommission/Polen), ECLI:EU:C:2021:596, Rn. 50 ff.

6969 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 40 f. (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).

entsprechende Bestimmungen, die die **Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt** hervorheben und sie Gerichten oder den Richtern anvertrauen.[6970] Teilweise (zum Beispiel in Art. 64 Abs. 1 Verfassung Frankreich) wird auch nur der oberste Gerichtshof verfassungsrechtlich geregelt und insofern die Unabhängigkeit der Justiz eher indirekt begründet.[6971] Eine Besonderheit stellt das **Vereinigte Königreich** dar; erst durch eine Verfassungsänderung im Jahr 2005 ist mit dem *Supreme Court* ein auch formell unabhängiges oberstes Rechtsprechungsorgan etabliert worden.[6972] Der *Supreme Court* hat die rechtsprechenden Funktionen übernommen, die zuvor noch dem *House of Lords* als zweiter Kammer des Parlaments und damit formal einem Legislativorgan zugeordnet waren.[6973] Auch der neue *Supreme Court* ist aufgrund des Grundsatzes der *parliamentary sovereignty* nicht dazu ermächtigt, Entscheidungen des Parlaments zu kontrollieren.[6974]

Eine **föderale Aufteilung der Rechtsprechung** findet sich naturgemäß nur 39
in den bundesstaatlich geprägten Staaten (zum Beispiel Belgien).[6975] Die Staatsorganisation der **USA** weist auch in dieser Hinsicht eine besonders föderale Prägung auf.[6976] Es wird nicht nur organisatorisch, sondern auch stärker inhaltlich zwischen der Bundes- und der Einzelstaatenrechtsprechung unterschieden. Beide Ebenen verfügen jeweils über einen vollen, im Grundsatz voneinander unabhängigen Instanzenzug; anders als in Deutschland verfügt auch die Bundesgerichtsbarkeit über Gerichte, die regelmäßig als Eingangsinstanz entscheiden.[6977] Die Landesgerichte sind für Rechtsfragen des Landesrechts abschließend zuständig, Rechtsfragen des Bundesrechts werden hingegen in erster Linie durch Bundesgerichte entschieden, können aber auch bei Streitigkeiten vor Landesgerichten eine Rolle spielen.[6978] In der Bundesverfassung selber ist nur der Supreme Court

6970 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 14.
6971 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 14.
6972 Vgl. Constitutional Reform Act 2005.
6973 von Bernstorff, Einführung in das englische Recht, 5. Aufl. 2018, S. 20 f.
6974 von Bernstorff, Einführung in das englische Recht, 5. Aufl. 2018, S. 35 f.
6975 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 92 Rn. 15.
6976 So auch Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 92 Rn. 70 (Stand: 204. Aktualisierung Juni 2020).
6977 Heun, in: Jäger, Regierungssystem der USA, S. 229 (232); Oswald, Das Regierungssystem der USA, 3. Aufl. 2021, S. 150.
6978 Heun, in: Jäger, Regierungssystem der USA, S. 229 (232); Oswald, Das Regierungssystem der USA, 3. Aufl. 2021, S. 150.

ausdrücklich garantiert und die Einrichtung der unteren Instanzen durch den Kongress vorgesehen (Art. 3 Abs. 1 US-Verfassung).[6979]

D. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Die Bundeszentrale für politische Bildung hat zahlreiche Beiträge zum Thema Rechtsprechung veröffentlicht, die eine vertiefende Lektüre ermöglichen: https://www.bpb.de/themen/politisches-system/deutsche-demokratie/39387/rechtsprechung/ (zuletzt abgerufen am 01.09.2026)
- Das Bundesministerium der Justiz informiert aufgeteilt in mehrere Rubriken über die Rechtsprechung in der Bundesrepublik Deutschland: https://www.bmj.de/DE/rechtsstaat_kompakt/rechtssprechung/rechtssprechung_node.html (zuletzt abgerufen am 01.09.2026)

E. LITERATURVERZEICHNIS

Achterberg, Norbert, Der Begriff „Rechtsprechung im materiellen Sinne", in: Erichsen, Hans Uwe/Hoppe, Werner/Mutius, Albert von (Hrsg.), System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes: Festschrift für Christian-Friedrich Menger zum 70. Geburtstag, 1985, S. 125 ff.

Baderschneider, Maira Mildred Susanne, Der Bürger als Richter. Eine empirische Untersuchung des ehrenamtlichen Richters an den allgemeinen Verwaltungsgerichten, 2010

Bernstorff, Christoph Graf von, Einführung in das englische Recht, 5. Aufl. 2018

Böckenförde, Ernst Wolfgang, Verfassungsfragen der Richterwahl, 1974

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band III: Art. 83–146, 3. Aufl. 2018

Dürig, Günter (Begr.) /Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band VI: Art. 87a–106b, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025

Dworkin, Ronald, Bürgerrechte ernstgenommen, 1984

Erichsen, Hans-Uwe, Die sog. unbestimmten Rechtsbegriffe als Steuerungs- und Kontrollmaßgaben im Verhältnis von Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung, DVBl 1985, S. 22 ff.

6979 Heun, in: Jäger, Regierungssystem der USA, S. 229 (235 f.); Oswald, Das Regierungssystem der USA, 3. Aufl. 2021, S. 148.

Gusy, Christoph, Die Weimarer Reichsverfassung, 1997
Hermes, Georg, Anmerkung zu BVerfG, Urt. v. 8.2.2001, Az. 2 BvF 1/00, JZ 2001, S. 873 ff.
Heun, Werner, Rechtssystem und Gerichtsbarkeit, in: Jäger, Wolfgang/Haas, Christoph/Welz, Wolfgang (Hrsg.) Regierungssystem der USA, 3. Aufl. 2007, S. 229 ff.
Hoffmann-Riem, Wolfgang, Gewaltengliederung und Verantwortungsteilung als Ordnungsprinzip, in: Hufen, Friedhelm (Hrsg.), Verfassungen: Zwischen Recht und Politik – Festschrift für Hans-Peter Schneider, 2008, S. 183 ff.
Huber, Ernst Rudolf, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Bismarck und das Reich, 3. Bd., 3. Aufl. 1988
Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Art. 83–146, 8. Aufl. 2024
Jestaedt, Matthias, Die Verfassung hinter der Verfassung: Eine Standortbestimmung der Verfassungstheorie, 2009
Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand 230. Aktualisierung Juni 2025
Karpenstein, Ulrich/Mayer, Franz C. (Hrsg.), Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Kommentar, 3. Aufl. 2022
Kohl, Wolfgang, Das Reichsverwaltungsgericht – ein Beitrag zur Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland, 1991
Kraft, Ingo, Der Einfluss des Art. 6 EMRK auf die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit, EuGRZ 2014, S. 666 ff.
Leisner, Walter, Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung, 1964
Mayen, Thomas, Gute Rechtsprechung - Ressourcengarantie und Leistungsverpflichtung, DVBl 2006, S. 1008 ff.
Montesquieu, Charles-Louis de Secondat, Vom Geist der Gesetze, abrufbar unter: https://www.projekt-gutenberg.org/montesqu/schrifte/chap004.html (zuletzt abgerufen am: 1.2.2025)
Möllers, Christoph, Gewaltengliederung. Legitimation und Dogmatik im nationalen und internationalen Rechtsvergleich, 2005
Müller, Ingo, Furchtbare Juristen: Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz, 1987
Nebel, Julia, Die Rekrutierung des richterlichen Personals, in: Bundesverwaltungsgericht (Hrsg.), Geschichte des

Bundesverwaltungsgerichts. Errichtung und Konsolidierung (1953–1959), 2025, S. 91 ff.
Neumann, *Ulfrid*, Wahrheit im Recht. Zu Problematiken und Legitimität einer fragwürdigen Denkform, 2004
Oswald, *Michael T.*, Das Regierungssystem der USA, 3. Aufl. 2021
Rennert, *Klaus*, Legitimation und Legitimität des Richters, JZ 2015, S. 529 ff.
Roellecke, *Gerd*, Die Bindung des Richters an Gesetz und Verfassung (1. Bericht), VVDStRL 34 (1976), S. 7 ff.
Rüthers, *Bernd*, Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus, 1968
Sachs, *Michael (Begr.)*, herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Stern, *Klaus*/*Sodan*, *Helge*/*Möstl*, *Markus (Hrsg.)*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II, 2. Aufl. 2022
Voßkuhle, *Andreas*, Rechtsschutz gegen den Richter. Zur Integration der Dritten Gewalt in das verfassungsrechtliche Kontrollsystem vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG, 1993
Voßkuhle, *Andreas*/*Sydow*, *Gernot*, Die demokratische Legitimation des Richters, JZ 2002, S. 673 ff.
Wrobel, *Hans*, Verurteilt zur Demokratie – Justiz und Justizpolitik in Deutschland 1945–1949, 1989

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 93

Eine Kommentierung von

ZITIERVORSCHLAG

Sandhu, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 93 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Sandhu, Art. 93 Rn.

(1) Das Bundesverfassungsgericht ist ein allen übrigen Verfassungsorganen gegenüber selbständiger und unabhängiger Gerichtshof des Bundes.

(2) Das Bundesverfassungsgericht besteht aus Bundesrichtern und anderen Mitgliedern; es gliedert sich in zwei Senate. In jeden Senat werden je zur Hälfte vom Bundestag und vom Bundesrat acht Richter gewählt; sie dürfen weder dem Bundestag, dem Bundesrat, der Bundesregierung noch entsprechenden Organen eines Landes angehören. Durch Bundesgesetz nach Absatz 5 kann vorgesehen werden, dass das Wahlrecht vom anderen Wahlorgan ausgeübt werden kann, wenn innerhalb einer zu bestimmenden Frist nach dem Ende der Amtszeit oder dem vorzeitigen Ausscheiden eines Richters eine Wahl seines Nachfolgers nicht zustande kommt.

(3) Die Amtszeit der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts dauert zwölf Jahre, längstens bis zum Ende des Monats, in dem das Mitglied das 68. Lebensjahr vollendet. Nach Ablauf der Amtszeit führen die Richter ihre Amtsgeschäfte bis zur Ernennung des Nachfolgers fort. Eine anschließende oder spätere Wiederwahl ist ausgeschlossen.

(4) Das Bundesverfassungsgericht gibt sich eine Geschäftsordnung, die das Plenum beschließt.

(5) Ein Bundesgesetz regelt die Verfassung und das Verfahren des Bundesverfassungsgerichts. Es kann für Verfassungsbeschwerden die vorherige Erschöpfung des Rechtsweges zur Voraussetzung machen und ein besonderes Annahmeverfahren vorsehen.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1506
I. Einordnung ... 1508
II. Historie ... 1509
1. Historische Vorläufer ... 1509
2. Diskussion im Verfassungskonvent ... 1512
3. Diskussion im Parlamentarischen Rat ... 1513
4. Das BVerfGG: Diskussion im Rechtsausschuss des Bundestages ... 1514
5. „Status-Streit" ... 1517
6. Entlastungsdiskussion ... 1519
7. Resilienzdiskussion ... 1520
a) Gesetzgebungsverfahren ... 1521
b) Rechts- und verfassungspolitischer Kontext ... 1522
c) Rechtspolitische Bewertung ... 1524
III. Normstruktur ... 1526
B. Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Verfassungsgefüge (Abs. 1) ... 1526
C. Organisation und personelle Zusammensetzung (Abs. 2) ... 1528
I. Zwillingsgericht (Abs. 2 S. 1) ... 1528
II. Anzahl und Qualifikation der Richterinnen und Richter (Abs. 2 S. 1, 2) ... 1528
III. Inkompatibilität (Abs. 2 S. 2 Hs. 2) ... 1530
D. Wahl (Abs. 2 S. 2–3) ... 1530
I. Zuständige Wahlorgane (Art. 93 Abs. 2 S. 2) ... 1530
II. Quorum ... 1532
III. Ersatzwahlmechanismus (Abs. 2 S. 3) ... 1533
E. Amtszeit, Altersgrenze und Wiederwahl (Abs. 3) ... 1536
F. Geschäftsordnungsautonomie (Abs. 4) ... 1537
G. Das Bundesverfassungsgerichtsgesetz – Verfahrensrechtliche Absicherung (Abs. 5) ... 1538
I. Regelung durch das Bundesverfassungsgerichtsgesetz (Abs. 5 S. 1) ... 1538
II. Besonderheiten für die Verfassungsbeschwerde (Abs. 5 S. 2) ... 1539
1. Rechtswegerschöpfung ... 1539
2. Annahmeverfahren ... 1540
H. Kontext ... 1542
I. Verortung im Grundgesetz insgesamt ... 1542
II. Landesverfassungen ... 1544
I. Weiterführende Empfehlungen ... 1546
J. Literaturverzeichnis ... 1547

A. EINFÜHRUNG

1 Das Bundesverfassungsgericht ist nicht nur **Hüter der Verfassung**, sondern zugleich Verfassungsorgan und wird in der Bevölkerung zuweilen auch als moralische Instanz wahrgenommen. Seine Autorität beruht maßgeblich auf der persönlichen Integrität und fachlichen Kompetenz der Richterinnen und Richter, der Nachvollziehbarkeit und Verständlichkeit seiner Entscheidungen sowie darin, dass es als **Korrektiv parlamentarischer Mehrheitsentscheidungen** insbesondere die Rechte (parlamentarischer) Minderheiten und die Grundrechte verteidigt. Es sichert die Eigenschaft der Bundesrepublik als rechtsstaatliche, liberale Demokratie und den Vorrang der Verfassung vor einer „Tyrannei der Mehrheit“[6980]. Dass das Bundesverfassungsgericht seit Jahrzehnten von allen Verfassungsorganen konstant das höchste Maß an Vertrauen in der Bevölkerung genießt,[6981] liegt auch an seinem besonderen institutionellen Charakter als allen Bürgerinnen und Bürgern zugängliches Verfassungsorgan.[6982] Als solches nimmt es an der **Staatsleitung** teil, der Präsident des Bundesverfassungsgerichts vertritt es bei offiziellen Anlässen und Staatsakten nach außen.

2 Wichtigstes Kapital für das Ansehen der Institution Bundesverfassungsgericht ist jedoch die Integrität und Unabhängigkeit seiner Richterinnen und Richter. Der Verfassungskonvent, der mit der Verfassungsgerichtsbarkeit eine Kontrollinstanz auch gegenüber der Nachkriegsjustiz schaffen wollte, die aufgrund personeller Kontinuitäten stark NS-belastet war,[6983] hegte die Vorstellung eines möglichst unbelasteten Gerichts. Das Bundesverfassungsgericht sollte einen echten **Neuanfang** markieren. Dies

---

6980 Nach Tocqueville, Über die Demokratie in Amerika, 1840, S. 289. Die Gerechtigkeit bilde die Schranke für den Willen der Mehrheit. Die Allmacht der Mehrheit in den Vereinigten Staaten begünstige „den rechtmäßigen Despotismus des Gesetzgebers“ (S. 293); er nennt ihn auch den „Mehrheitsdespotismus“ (S. 296 f.). Übertragen auf das Grundgesetz beschreibt der Begriff die der Volkssouveränität immanente Gefahr, dass das Wahlvolk im Sinne von Art. 38 GG, das nur einen Ausschnitt von der Gesamtbevölkerung bildet, Entscheidungen zu Lasten der individuellen und kollektiven Rechte politischer, sozialer, religiöser und sonstiger Minderheiten trifft.

6981 MIDEM Studie, 75 Jahre Grundgesetz, Einstellungen zu Verfassung und Demokratie in Deutschland, 2024-2, S. 18.

6982 Patzelt, in: van Ooyen/Möllers, Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, S. 643 (655 f.) m.w.N.

6983 Vgl. Niclauß, in: van Ooyen/Möllers, Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, S. 1 (4).

gelang vergleichsweise gut. Während im Jahr 1950 unter den Richtern am Bundesgerichtshof 31 % ehemalige Mitglieder (oder Anwärter) der NSDAP waren, war die Quote beim Bundesverfassungsgericht mit 17 % wesentlich geringer.[6984] Die erste Richtergeneration bestand vielmehr aus vergleichsweise vielen Personen, die aus rassischen, religiösen oder politischen Gründen im Nationalsozialismus verfolgt oder zur Emigration gezwungen wurden.[6985] Zwar ist auch das Bundesverfassungsgericht keine völlig unbelastete Institution. Allerdings war die 1951 ernannte erste Richtergeneration hinsichtlich Alter, Qualifikation, beruflichem Werdegang, politischer und konfessioneller Prägung im Vergleich zu anderen Bundesgerichten und Ministerien wesentlich vielfältiger.[6986] Das aus rassischen und politischen Gründen diskriminierende „Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums“[6987] hatte während der NS-Herrschaft dazu geführt, dass jüdische Juristinnen und Juristen und solche, die der nationalsozialistischen Gesinnung nicht folgten, aus dem Dienst entfernt oder mit einem Berufsverbot belegt wurden. Von diesem Gesetz Betroffene, wie Gerhard Heiland, Erna Scheffler oder Gerhard Leibholz, arbeiteten von Beginn an als Richter des Bundesverfassungsgerichts neben NS-belasteten Richtern, wie Willi Geiger, Conrad Roediger und Franz Wessel,[6988] trugen aber gemeinsam zur Entwicklung der frühen Bundesrepublik hin zu einem freiheitlichen, rechtsstaatlichen, föderalen und grundrechtsgebundenen Verfassungsstaat bei, in dem die absolut geschützte Menschenwürde den obersten Rang einnimmt.

6984 Vgl. Günther/Balz, Verwandlung durch Recht, 2026, S. 82. An einzelnen Oberlandesgerichten betrug der Anteil früherer NSDAP-Mitglieder bis zu 66 %, ebd. m.w.N.

6985 Während ältere Forschungsarbeiten zwischen 15 und 17 Personen mit Verfolgungsgeschichte zählten, kam die jüngste Untersuchung von Eva Balz und Frieder Günther am Institut für Zeitgeschichte in der ersten Richtergeneration auf 9 Personen mit gesicherter Verfolgungserfahrung, was immerhin eine Quote von 37,5 % ausmacht und das BVerfG von anderen Institutionen deutlich abhebt S. ff; Günther/Balz, Verwandlung durch Recht, 2026, S. 83.

6986 Günther/Balz, Verwandlung durch Recht, 2026, S. 58.

6987 RGBl. I 1933 Nr. 34, S. 175. Nach dessen § 3 wurden „Beamte, die nicht arischer Abstammung sind“ in den Ruhestand versetzt. „Beamte, die nach ihrer bisherigen politischen Betätigung nicht die Gewähr dafür bieten, dass sie jederzeit rückhaltlos für den nationalen Staat eintreten“, konnten gemäß § 4 aus dem Dienst entlassen werden.

6988 Vgl. Günther/Balz, Verwandlung durch Recht, 2026, S. 39, 82.

I. Einordnung

3 Art. 93 GG ist zeitgleich (aber nicht zwingend anlassgebend) zum 75-jährigen Geburtstag des Grundgesetzes mit dem Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 19.12.2024 neu gefasst worden (Rn. 16 ff.) und entspricht nur noch geringfügig der **Vorläuferregelung in Art. 94 GG** a.F. (zu dieser Rn. 10).

4 Der Artikel wurde den in Art. 94 GG (ehemals Art. 93 GG) verankerten Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts vorangestellt, um die **herausgehobene Stellung** des Gerichts symbolisch zu verdeutlichen. Er bildet das Herzstück der maßgeblich von Fachverbänden,[6989] Journalistinnen und Journalisten aber auch von ehemaligen Bundesverfassungsrichterinnen und -richtern[6990] angeführten Diskussion um die **Resilienzsicherung**[6991] des demokratischen Rechtsstaates, deren Zentrum eine funktionierende und unabhängige Verfassungsgerichtsbarkeit bildet (siehe auch Rn. 17 ff.).[6992] Damit soll auch der Gefahr eines autoritären Justizumbaus durch eine einfache parlamentarische Mehrheit begegnet werden. Nach der Leipziger Autoritarismus-Studie (2024) der Heinrich-Böll-Stiftung, die seit 2002 die Entwicklung autoritärer und rechtsextremer Einstellungen in Deutschland untersucht, waren zuletzt weniger als die Hälfte der Befragten mit der „Demokratie, wie sie in der Bundesrepublik Deutschland funktioniert“[6993] zufrieden.

5 Diese Gefahr wird auch mit Blick auf die sogenannten **Rechtsstaats- beziehungsweise Verfassungskrisen im europäischen Ausland**,[6994] wie Polen[6995] und Ungarn seit einem Jahrzehnt intensiv diskutiert. Die dortigen Parlamente hatten ihre jeweiligen Verfassungsgerichte durch die Änderung organisatorischer und verfahrensrechtlicher Regelungen „entmachtet“. In

---

6989 „Demokratie jetzt stärken – Rechtsstaat besser absichern“. Gemeinsamer Aufruf von DAV, djt, djb und DRB v. 29.2.2024; Karpenstein, AnwBl 2024, 109 m.w.N.

6990 Voßkuhle, Die Zeit Nr. 48/2023; Britz/Eichberger, FAZ v. 10.1.2024; Papier, Rheinische Post v. 18.1.2024; F. Kirchhof, LTO v. 28.3.2024; Masing, Die Zeit v. 22.4.2024.

6991 Eingehend zum Begriff der Resilienz aus politikwissenschaftlicher Sicht W. Merkel, Im Zwielicht. Zerbrechlichkeit und Resilienz der Demokratie im 21. Jahrhundert, 2023.

6992 Vgl. zur Diskussion Gärditz, NJW 2024, 407 (408 f.); Nußberger, ZRP 2024, 98 (99).

6993 Decker/Kiess/Heller/Brähler, Vereint im Ressentiment. Autoritäre Dynamiken und rechtsextreme Einstellungen. Die Leipziger Autoritarismus Studie, 2024, S. 74; Zick/Küpper/Mokros (Hrsg.), Die distanzierte Mitte – Rechtsextreme und demokratiegefährdende Einstellungen in Deutschland 2022/23, S.66 f.

6994 Vgl. zu dieser Wagner, in: Schiedermair/Cole/Wagner, Verfassungsrecht, Internationales Recht, Medien-

6995 Vgl. Sadurski, Poland’s Constitutional Breakdown, 2019.

Polen hatte die Regierungsmehrheit vor allem in die interne Arbeitsweise des Verfassungsgerichtshofs durch einfache Gesetze hineinregiert,[6996] in Ungarn wurden missliebige Richterinnen und Richter vor Ablauf der regulären Dienstzeit aus dem Amt entfernt. Auf diesen Kontext wiesen auch die vom Rechtsausschuss des Bundestages angehörten Sachverständigen im November 2024 bei der Reform des Grundgesetzes hin.[6997]

Schon Konrad Adenauer erklärte bei der Verfassungsdiskussion 1947 noch unter dem Eindruck der NS-Herrschaft, dass es „auch eine **Diktatur der parlamentarischen Mehrheit** geben" könne und es davor eines Schutzes „in der Form des Staatsgerichtshofes"[6998] bedürfe. An diese Anfänge der Republik erinnerte die Diskussion um die Verankerung wesentlicher Strukturmerkmale des Bundesverfassungsgerichts im Grundgesetz in den letzten Jahren. Der Aufstieg populistischer Parteien löste das Bedürfnis aus, das Bundesverfassungsgericht vor einer Schwächung durch das Parlament zu behüten.[6999] Für eine Parlamentsmehrheit, die an die Grundfeste der verfassungsrechtlichen Ordnung Hand anlegen wollte, wäre eine funktionierende Verfassungsgerichtsbarkeit die entscheidende Barriere. Die Reform sollte einen Justizumbau durch eine Parlamentsmehrheit verhindern, indem zum einen neue Mechanismen für die Wahl der Richterinnen und Richter (Rn. 33 ff.) geschaffen und andererseits **bewährte Statusregeln** (Rn. 28 ff.) aus dem einfachen Recht in die Verfassung gehoben werden. 6

II. Historie

1. Historische Vorläufer

Das Bundesverfassungsgericht hat keinen unmittelbaren Vorläufer in der deutschen Verfassungsgeschichte. Anfänge der Verfassungsgerichtsbarkeit 7

6996 Vgl. den begründeten Vorschlag der Europäischen Kommission nach Art. 7 EUV für einen Beschluss des Rates zur Feststellung der eindeutigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Rechtsstaatlichkeit durch die Republik Polen v. 20.12.2017, COM (2017) 835 final; Starski, Junge Wissenschaft im Öffentlichen Recht v. 11.1.2016, abrufbar unter: https://www.juwiss.de/1-2016/ (zuletzt abgerufen am 16.9.2026).

6997 Insbesondere Starski, Stellungnahme zu den Gesetzesentwürfen BT-DRs. 20/12977 und 20/12978 v. 11.11.2024, S. 2 ff. und 7 f.

6998 Akten zur Vorgeschichte der Bundesrepublik Deutschland, Band 3, 1982, S. 870, zit. bei Niclauß, in: van Ooyen/Möllers, Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, S. 347 (353).

6999 Karpenstein, NJW-Editorial 48/2019: „Den Verfassungshüter behüten!"; mit rechtsvergleichenden Überlegungen auch Duden, Verfassungsblog v. 7.2.2024.

finden sich im Konstitutionalismus der Frühzeit mit den Schieds- und später ständigen Staatsgerichtshöfen zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Landesherren und Landständen in den deutschen Einzelstaaten, etwa in der Kurhessischen (1831), Braunschweigischen (1849) oder in der Sächsischen Verfassung (1831) des damaligen Königreichs Sachsen.[7000] Das Reichsgericht der ersten gesamtdeutschen Verfassung, der **Frankfurter Reichsverfassung** (Paulskirchenverfassung) von 1849, sollte über verfassungsrechtliche Streitigkeiten zwischen Ländern sowie Ländern und dem Reich sowie zwischen den Verfassungsorganen entscheiden und gilt nicht nur als konzeptionelles Vorbild für die heutige Verfassungsgerichtsbarkeit, sondern als erste deutsche „substantielle Verfassungsgerichtsbarkeit“[7001] überhaupt. Vorgesehen war neben der Organstreitigkeit bereits eine Verfassungsbeschwerde, um dem Bürger die Möglichkeit zu schaffen, den umfangreichen Grundrechtskatalog der Paulskirchenverfassung durchzusetzen.[7002] Allerdings erlangte die Paulskirchenverfassung nie praktische Wirksamkeit. Unter der **Reichsverfassung 1871** überwog die ablehnende Haltung gegenüber einem richterlichen Prüfungsrecht von Gesetzen, allenfalls die formelle Rechtmäßigkeit eines Gesetzes sollte durch das Reichsgericht überprüfbar sein.[7003] In der Weimarer Republik entbrannte dann eine lebhafte Diskussion über die Verfassungsgerichtsbarkeit insbesondere mit Blick auf ihr Verhältnis zum Bereich des Politischen.[7004] Die **Weimarer Reichsverfassung** (1919) hatte mit dem Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich (Art. 108 WRV) einer Verfassungsgerichtsbarkeit den Weg geebnet. Der Staatsgerichtshof nahm 1921 seine Tätigkeit auf und hatte neben der Zuständigkeit für Anklagen von Reichspräsidenten, Reichskanzler und Reichsminister im Wesentlichen Kompetenzen zur Entscheidung **föderaler Streitigkeiten**, also von Konflikten zwischen den Ländern und dem Reich

7000 Vgl. Triepel, VVDStRL 5 (1929), 2 (10 f.), dort auch zu den ideengeschichtlichen Wurzeln; Wieland, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 93 Rn. 3 ff.; Wahl, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band 1, § 2 Rn. 23 ff. zum süddeutschen Frühkonstitutionalismus.

7001 Wahl, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band 1, § 2 Rn. 37; zum Vorbildcharakter Wieland, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 93 Rn. 9 m.w.N.

7002 Vgl. Wahl, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band 1, § 2 Rn. 37; Wieland, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 93 Rn. 9.

7003 Vgl. die Nachweise bei Wieland, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 93 Rn. 12.

7004 Überblick bei Häberle, Grundprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: ders. (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 1 (2 ff.) m.w.N.

oder innerhalb eines Landes.[7005] Ihm fehlten insbesondere die für die Verfassungsgerichtsbarkeit wesentliche Normenkontrolle, die das Reichsgericht für sich beanspruchte,[7006] die Verfassungsbeschwerde und die Kompetenz zur Entscheidung über Organstreitigkeiten. Der rechtswissenschaftliche Streit über die Kompetenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit verlief zwischen den Polen Carl Schmitt, auf der einen Seite, der darin eine Politisierung der Justiz sah, und Hans Kelsen auf der anderen Seiten, der Verfassungsstreitigkeiten zwar als inhärent politische Streitigkeiten ansah, gleichwohl aber eine Verfassungskontrolle legislativer Akte am Maßstab der höherrangigen Verfassung für unabdingbar hielt.[7007] Die Besonderheit der Verfassungsgerichtsbarkeit liegt darin, dass ihre Streitfragen oft auch eine politische Dimension haben.[7008] Das macht sie aber nicht zur „politischen" im Unterschied zur „echten" Justiz. Entscheidend ist, dass auch die Verfassungsgerichtsbarkeit an ein normatives Prüfprogramm gebunden ist, das sich aus dem Grundgesetz ergibt.[7009] Nach der Willkürherrschaft der Nationalsozialisten ab 1933 und der bedingungslosen Kapitulation 1945, überwog die Auffassung, dass eine starke **Verfassungsgerichtsbarkeit zum Schutz der Verfassung**, insbesondere der Grundrechte, notwendig ist.[7010] Rechtsvergleichend boten bei der Schaffung des Bundesverfassungsgerichts der wesentlich ältere Supreme Court der Vereinigten Staaten (1789) mit seinen Kompetenzen zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen den Bundesstaaten und dem Bund sowie der Österreichische Staatsgerichtshof (1920)[7011] Orientierung. Als Vorbilder dienten zudem die früher errichteten

7005 Vgl. Hesse, in: Häberle, JöR n.F., Band 46 (1998), S. 1 (3 ff.); Wieland, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 93 Rn. 13.

7006 Vgl. Wieland, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 93 Rn. 14 m.w.N.

7007 Vgl. die Nachweise bei Häberle, Grundprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: ders. (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 1 (2 ff.); Wieland, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 93 Rn. 14.

7008 Vgl. nur Schlaich, VVDStRL 39 (1981), 99 (104): Die Verfassungsgerichtsbarkeit ist „neu politisiert durch die Aufgabe der Durchdringung allen staatlichen Lebens mit der geistig-politischen Grundordnung der neuen Republik, wie sie das Grundgesetz konzipiert"; Hesse, in: Häberle, JöR n.F., Band 46 (1998), S. 1 (13 f.). Aus interdisziplinärer Perspektive siehe die Beiträge bei Guggenberger/Würtenberger, Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik?, 1998.

7009 Vgl. bereits Leibholz, in: Leibholz, JöR n.F., Band 6 (1957), S. 144 (145).

7010 Vgl. Wieland, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 93 Rn. 15.

7011 Vgl. Simons, Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich und des Reichsgerichts, 1929, abgedruckt in: Häberle (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 132 (134 f.); Wesel, Der Gang nach Karlsruhe, 2004, S. 26 f.

Staats- und Verfassungsgerichtshöfe der Länder, beispielsweise in Bayern (1946) oder Hessen (1948).

2. Diskussion im Verfassungskonvent

8 Die grundlegenden Rahmenbedingungen für das Bundesverfassungsgericht legte der im Auftrag der alliierten Militärgouverneure einberufene **Verfassungskonvent** von Herrenchiemsee in seinem ersten Entwurf fest. Dem Konvent gehörten elf stimmberechtigte von den Ministerpräsidenten entsandte Vertreter aus den westdeutschen **Ländern** und weitere zwanzig Sachverständige bzw. Beamte aus Politik, Rechtswissenschaft und Justiz an. Es galt, aus den Erfahrungen mit der nationalsozialistischen Willkürherrschaft nicht nur durch Schaffung einer wehrhaften Verfassung, sondern auch durch ihre institutionelle Absicherung anhand einer unabhängigen, überparteilichen und vor allem im Vergleich zum Staatsgerichtshof kompetenzstarken Verfassungsgerichtsbarkeit zu lernen und einen „**Hüter der Verfassung im wahrhaften Sinn**“ zu schaffen.[7012] Die Arbeiten des Konvents mündeten im August 1948 im Herrenchiemsee-Entwurf. Darin war dem Bundesverfassungsgericht ein eigenes Kapitel neben der übrigen Gerichtsbarkeit gewidmet. Dies sollte „die grundsätzliche Bedeutung dieser Institution“ hervorheben und „die Gleichberechtigung dieses höchsten Organs der dritten Gewalt gegenüber den anderen Gewalten“ sichtbar machen.[7013] Abschnitt VIII des Herrenchiemsee-Entwurfs trug den Titel „Das Bundesverfassungsgericht“, dessen Artikel 97 Satz 1 lautete: „Bundesverfassungsgericht ist das oberste Bundesgericht oder eines der obersten Bundesgerichte.“ Die Frage, ob das Bundesverfassungsgericht Teil der obersten Bundesgerichtsbarkeit oder ein ausschließlich für Verfassungsfragen zuständiges, „besonderes Verfassungsgericht“ sein sollte, wurde ausdrücklich offengelassen.[7014]

7012. Verfassungsausschuss des Ministerpräsidenten-Konferenz der westlichen Besatzungszonen, Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee v. 10. bis 23.8.1948, S. 45; Wesel, Der Gang nach Karlsruhe, 2004, S. 33.

7013. Verfassungsausschuss des Ministerpräsidenten-Konferenz der westlichen Besatzungszonen, Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee v. 10. bis 23.8.1948, S. 45; vgl. auch die Darstellung bei Wesel, Der Gang nach Karlsruhe, 2004, S. 30 ff.

7014. Verfassungsausschuss des Ministerpräsidenten-Konferenz der westlichen Besatzungszonen, Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee v. 10. bis 23.8.1948, S. 45.

3. Diskussion im Parlamentarischen Rat

Der **Parlamentarische Rat**, der die Stärkeverhältnisse der politischen Parteien in den westdeutschen Landtagen abbildete, hatte insgesamt 77 Mitglieder, darunter vier Frauen.[7015] Seine Aufgabe war es, im Sinne einer verfassungsgebenden Versammlung die vom Verfassungskonvent offengelassenen Einzelfragen zu klären und eine vollständige Verfassung auszuarbeiten. Zu den offenen Fragen gehörten insbesondere die Stellung und der Status, die Wahl der Richterinnen und Richter und des Vorsitzenden unter Wahrung der Gleichberechtigung von Bundestag und Bundesrat, die paritätische (im Sinne einer politisch ausgewogenen) Besetzung der Senate, Inkompatibilitätsregeln und die Qualifikation der Richterinnen und Richter.[7016] Diesem Auftrag kam der Parlamentarische Rat jedoch nur teilweise nach. Streitig war vor allem die Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Gefüge der Verfassung. Die Positionen schwankten zwischen seiner Hervorhebung als herausgehobene Verfassungsgerichtsbarkeit und Einordnung in die Sphäre der Justiz als Oberstes Bundesgericht.[7017] Im Rahmen dieser Grundsatzdebatte wurden die Vorstellungen des Verhältnisses von Recht und Politik sowie die unterschiedlichen Demokratie- und Verfassungsverständnisse der Mitglieder im Parlamentarischen Rat deutlich. Im Ergebnis setzte sich das Modell einer echten Verfassungsgerichtsbarkeit durch, die der „normalen" Gerichtsbarkeit entrückt ist und nicht zum Instanzenzug gehört. Gleichzeitig wurden die Regelungen über das Bundesverfassungsgericht in den Abschnitt über die Rechtsprechung integriert – eine Entscheidung, die die **Statusfrage** nicht endgültig zu klären vermochte.[7018] Die Rangfrage des Bundesverfassungsgerichts wurde später zur Machtfrage zwischen den politischen Kräften im Bundestag (siehe Rn. 11 f.). Allerdings war auch klar, dass das Grundgesetz keine Detailregelungen enthalten, sondern eine rechtliche Grundordnung bilden soll.

9

7015 Zu diesen Herbert, Die Mitglieder des Parlamentarischen Rats und Valentiner, Die „Mütter" des Grundgesetzes?, jeweils in: Neumeier/Schestag/Waldhoff (Hrsg.), Das improvisierte Parlament, S. 59 ff und 79 ff.

7016 Vgl. Verfassungsausschuss des Ministerpräsidenten-Konferenz der westlichen Besatzungszonen, Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee v. 10. bis 23.8.1948, S. 46.

7017 Vgl. die Nachw. bei Schlaich, VVDStRL 39 (1981), 99 (101 f.); Wesel, Der Gang nach Karlsruhe, 2004, S. 37.

7018 Vgl. Niclauß, in: van Ooyen/Möllers, Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, S. 347 (355) m.w.N.

10 Das am 23.5.1949 verkündete Grundgesetz sah in Art. 92 a.F. letztlich die Einrichtung des Bundesverfassungsgerichts und neben einem Obersten Bundesgericht vor, das zur Wahrung der Rechtseinheit in Fragen grundsätzlicher Bedeutung entscheiden sollte (Art. 95 GG a.F.). Die vom Verfassungskonvent aufgeworfenen Einzelfragen wurden in Art. 94 GG a.F. nur rudimentär geregelt. So sollte das Bundesverfassungsgericht aus Bundesrichtern und „anderen Mitgliedern" bestehen, ohne näher zu bestimmen, welche Qualifikationen diese haben müssten. Streitig war, ob es sich dabei auch um Laienrichter (wie in manchen Staatsgerichtshöfen der Länder) handeln dürfe. Es wurde ferner festgelegt, dass seine Mitglieder je zur Hälfte vom Bundestag und vom Bundesrat gewählt werden und dass sie weder dem Bundestag, dem Bundesrat, der Bundesregierung oder entsprechenden Organen eines Landes angehören dürfen (Inkompatibilitätsregel). Verfassung und Verfahren des Bundesverfassungsgerichts sollten durch ein Bundesgesetz geregelt werden. Zentrale Status- und Organisationsfragen, insbesondere den Wahlmodus, überließ der Parlamentarische Rat der Regelung durch den einfachen Gesetzgeber. Das Bundesverfassungsgericht gilt deshalb als „**verspätetes Verfassungsorgan**"[7019], weil es – anders als der Bundespräsident, der Bundestag, der Bundesrat und die Bundesregierung – durch den parlamentarischen Gesetzgeber nach Inkrafttreten des Grundgesetzes zwei Jahre nach der Gründung der Bundesrepublik erst errichtet wurde. Das in Art. 92 a.F. ebenfalls vorgesehene **Oberste Bundesgericht** wurde hingegen nie Realität und 1968 mit dem sechzehnten Änderungsgesetz aus dem Grundgesetz gestrichen. An seine Stelle trat der nun in Art. 95 Abs. 3 GG geregelte Gemeinsame Senat der obersten Bundesgerichte.

4. Das BVerfGG: Diskussion im Rechtsausschuss des Bundestages

11 Nachdem im Jahr 1949 Bundestag und Bundesrat erstmals konstituiert worden waren, dauerte es fast zwei Jahre bis zur Verkündung des **Bundesverfassungsgerichtsgesetzes** (BVerfGG) am 16.4.1951.[7020] Das Gesetz trat am 17.4.1951 in Kraft. Am 8.9.1951 nahm das Gericht seine Tätigkeit auf. Waren im Parlamentarischen Rat CDU und SPD noch gleich stark vertreten, hatte die CDU im Bundestag als Regierungspartei nun stärkeres

7019 Schiffers, VfZ 32 (1984), 66; vgl. auch Niclauß, in: van Ooyen/Möllers, Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, S. 347: „spätgeborenes Verfassungsorgan".
7020 Gesetz über das Bundesverfassungsgericht v. 12.3.1951, BGBl. I S. 243.

Gewicht. So wie sich die Vorstellungen von einer Verfassungsgerichtsbarkeit unterschieden, divergierten auch die Gesetzesentwürfe der oppositionellen SPD einerseits und der regierenden CDU andererseits. Letzterer ging es um die politische Einhegung des Gerichts, während dem SPD-Vorschlag ein starkes Gegengewicht zur Politik vorschwebte. Das Bundesverfassungsgerichtsgesetz hätte ohne Rücksicht auf die SPD mit einer einfachen Mehrheit im Bundestag verabschiedet werden können. Den Akteuren war jedoch bewusst, dass die Schaffung einer integrativen, überparteilichen und unabhängigen Verfassungsgerichtsbarkeit mit der notwendigen Autorität zur dauerhaften Befriedung nur im **parteipolitischen Kompromiss** auf Basis einer möglichst **breiten Zustimmung** erfolgen konnte.[7021] Gerungen wurde im Rechtsausschuss und seinem Unterausschuss insbesondere um das notwendige Quorum für ihre Wahl, die Zahl der Richterinnen und Richter sowie die Frage, ob ein Teil der Richterinnen und Richter auf Lebenszeit ernannt und neben Bundesrichtern auch Laienrichter gewählt werden sollen.[7022]

Das BVerfGG konkretisierte nun die vom Parlamentarischen Rat offengelassenen Fragen der Organisation, Zusammensetzung, Richterwahl und Verfahren. Das Gericht bestand danach aus **zwei Senaten** mit jeweils 12 Richtern. Beide Senate sind gleichgeordnet und selbstständig; sie bilden jeweils für sich das Bundesverfassungsgericht. Das Bundesverfassungsgericht wird deshalb auch als „**Zwillingsgericht**“ (Rn. 28) bezeichnet. Während im Ersten Senat die von der SPD nominierten Richter in Überzahl waren, waren es im Zweiten Senat die der CDU/CSU. Lange wurden die Senate deshalb als der „rote“ und der „schwarze“ oder auch „konservative“ Senat bezeichnet.[7023] Mit der Arbeit des Gerichts hat diese Bezeichnung jedoch nichts zu tun. Das Plenum stand nicht nur im Statusstreit (Rn. 14) relativ geschlossen hinter seinem Berichterstatter, beide Senate taten sich auch in ihrer Rechtsprechung als eigenständige, selbstbewusste und unabhängige Akteure hervor.[7024] Bei der Wahl der Richterinnen und Richter kommt längst auch der FDP und den Grünen, die seither wiederholt an Regierungskoalitionen beteiligt waren, ein

12

7021 Vgl. Grimm, Die Historiker und die Verfassung. Ein Beitrag zur Wirkungsgeschichte des Grundgesetzes, 2022, S. 62; Wesel, Der Gang nach Karlsruhe, 2004, S. 38 ff.; Lange, Der Staat 56 (2017), 77 (90 f.).

7022 Eingehend zu den Entwürfen Geiger, Zur Verfassung des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 1950, 193 ff..

7023 Vgl. auch Grimm, Die Historiker und die Verfassung. Ein Beitrag zur Wirkungsgeschichte des Grundgesetzes, 2022, S. 64.

Vorschlagsrecht zu. Kein Vorschlag setzt sich jedoch ohne breiten politischen Konsens durch. Auch müssen vorgeschlagene Richterinnen und Richter nicht über ein bestimmtes Parteibuch verfügen. Befürchtungen (oder auch falsche Hoffnungen) auf entsprechende Einflussnahme auf das Gericht haben sich nicht realisiert. Das liegt auch an der **besonderen Karlsruher Beratungskultur**, in die sich jeder gewählte Richter und jede Richterin integrieren muss.[7025]

13 Aus der Anfangszeit stammt auch die Beschreibung des Ersten Senates als „Grundrechtssenat" und des Zweiten Senats als „Staatsgerichtshof". Die Verfassungsbeschwerde wurde erst mit dem BVerfGG 1951 eingeführt und nachträglich, im Jahr 1969, in das Grundgesetz im Kompetenzkatalog des Art. 94 (Art. 93 a.F.) aufgenommen. Gemäß § 14 BVerfGG (1951) war der Zweite Senat für die großen staatsorganisationsrechtlichen Verfahren, insbesondere für Bund-Länder- und Organstreitigkeiten zuständig, während der Erste Senat für alle anderen Verfahrensarten, insbesondere für die neu geschaffene Verfassungsbeschwerde, abstrakte und konkrete Normenkontrollen, Wahlprüfungsbeschwerden und das Parteiverbotsverfahren zuständig war. Schon kurz nach der Aufnahme der Tätigkeit im September 1951 machte sich das massive Ungleichgewicht der Verfahrenszahlen und die enorme Überlastung des Ersten Senats bemerkbar. Die Zahl der Verfassungsbeschwerden als häufigste Verfahrensart überwog deutlich. Im ersten Geschäftsjahr (September–Dezember 1951) hatte der Erste Senat 476, der Zweite Senat dagegen nur fünf Eingänge zu verzeichnen.[7026] Darauf reagierte der Gesetzgeber und änderte 1956 die Zuständigkeitsverteilung im BVerfGG.[7027] Dem Zweiten Senat wurden die Verfahren der Grundrechtsverwirkung, des Parteiverbots und Wahlprüfungsbeschwerden zugewiesen. In § 14 Abs. 4 BVerfGG wurde dem Plenum des Bundesverfassungsgerichts die Befugnis eingeräumt, die Zuständigkeiten abweichend von § 14 Abs. 1–3 zu regeln, „wenn dies infolge einer nicht nur vorübergehenden Überlastung eines Senats unabweislich geworden ist".

7024 Zur Entwicklung der Institution in den ersten sieben Jahren ihres Bestehens hin zu einem „der mächtigsten Verfassungsgerichte der Welt" eingehend Herchenröder, Die Selbsterfindung des Bundesverfassungsgerichts (1951-1958), 2026, S. 4 und passim.

7025 Eingehend Lübbe-Wolff, Beratungskulturen. Wie Verfassungsgerichte arbeiten, und wovon es abhängt, ob wir die integrieren oder polarisieren, 2022, S. 36 ff.

7026 Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, § 6 Rn. 163 Fn. 10.

7027 (Erstes) Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht v. 21.7.1956, BGBl. I S. 662.

Davon macht das Plenum seither im Sinne einer ausgewogenen Geschäftsverteilung regelmäßig Gebrauch. Die Plenumsbeschlüsse über die Geschäftsverteilung werden jährlich veröffentlicht. Das Plenum übertrug dem Zweiten Senat auch die Zuständigkeit für Normenkontrollverfahren und für Verfassungsbeschwerden in bestimmten Rechtsbereichen, wie dem Asylrecht, dem Straf- und Strafverfahrensrecht oder dem Staatsangehörigkeitsrecht. Das Gericht veröffentlicht jährlich die vom Plenum beschlossene Geschäftsverteilung. Das BVerfGG ist bewusst nicht abschließend bis ins Detail ausgestaltet, um dem Gericht die für seine Arbeitsweise notwendige **Flexibilität** zu verschaffen.

5. „Status-Streit“

Ungelöst blieb zunächst weiterhin die **Statusfrage**. § 1 Abs. 1 BVerfGG schrieb 14
nur fest, dass das Bundesverfassungsgericht „ein allen übrigen Verfassungsorganen gegenüber selbständiger und unabhängiger Gerichtshof des Bundes“ ist. Ob daraus jedoch die Verfassungsorganstellung des Bundesverfassungsgerichts selbst folgt, wie es der Wortlaut nahelegt („übrigen“), blieb zunächst unklar. Dieser Frage nahm sich nun das Gericht selbst an. Es ging darum, Bestrebungen in der Adenauer-Regierung entgegenzuwirken, das Gericht als nachgeordnete Behörde unter die Kontrolle eines Bundesministeriums zu stellen.[7028] Zum Berichterstatter wurde Bundesverfassungsrichter **Gerhard Leibholz** ernannt. Seine **Statusdenkschrift** aus dem Jahr 1952 trug entscheidend zur Selbstbehauptung des Bundesverfassungsgerichts in der frühen Bundesrepublik bei. Sie beginnt mit den Worten: „Das Bundesverfassungsgericht als der oberste Hüter der Verfassung ist [...] zugleich ein mit höchster Autorität ausgestattetes Verfassungsorgan.“[7029] Art. 93 Abs. 1 GG in seiner heutigen Fassung geht auf diesen Satz zurück, wenngleich er die Stellung im Vergleich zur Statusdenkschrift etwas relativiert, indem er betont, dass das Bundesverfassungsgericht nicht „höchstes“ Verfassungsorgan ist, sondern den anderen **Verfassungsorganen** gegenüber gleichgestellt ist (→ Rn. 25). Dabei handelt es sich nicht nur um reine Symbolik, wie es aus heutiger Sicht, wo sich das Bundesverfassungsgericht längst als unabhängiges Verfassungsorgan etabliert hat, oft scheint. Die Statusfrage ist eng verknüpft

7028 Zum Verhältnis des Gerichts zur „etablierten ‚Kanzlerdemokratie‘“ in den ersten Jahren Herchenröder, Die Selbsterfindung des Bundesverfassungsgerichts (1951-1958), S. 46 ff.

7029 Leibholz, in: Leibholz, JöR n.F., Band 6 (1957), S. 109 (124).

mit der Unabhängigkeit des Gerichts (zu den Konsequenzen → Rn. 27). Leibholz' Gedächtnisschrift ist getragen von dem Bemühen, den demokratischen Rechtsstaat durch Sicherung des Bundesverfassungsgerichts vor einem autoritären oder totalitären Zugriff durch die Exekutive zu schützen. Sie richtete sich vor allem gegen entsprechende Bestrebungen aus der Regierung. Das Bundesverfassungsgericht sollte nicht der Ministerialverwaltung des Bundesjustizministeriums nachgeordnet werden, seine Mitglieder sollten vielmehr nur dem Gerichtspräsidenten unterstehen. Mehr noch als Hochschullehrer oder ordentliche Richter müsse ein Mitglied des Bundesverfassungsgerichts das „generelle Privileg der Weisungsfreiheit für sich in Anspruch nehmen"[7030] können.

15 Das Bundesverfassungsgericht entwickelte sich in den Folgejahren zwar zu einem **selbstbewussten Verfassungsorgan** von beispielloser Autorität, aber auch zu einem entscheidenden Machtfaktor. Das lag maßgeblich auch an seiner frühen Grundrechtsrechtsprechung. Es legte in wegweisenden Grundlagenentscheidungen die Grundrechte als **objektive Werteordnung** aus, die in das gesamte Recht ausstrahlt. Damit gibt es praktisch keinen Lebensbereich mehr, der dem Verfassungsrecht entzogen wäre. Die allgemeine Handlungsfreiheit schützt den Einzelnen vor staatlichen Eingriffen, die auch formell gegen die Verfassung verstoßen.[7031] Als Eingriff kommen nicht nur klassische Hoheitsakte, sondern mit der Figur des mittelbar-faktischen Grundrechtseingriffs auch informelle staatliche Maßnahmen in Betracht (beispielsweise Warnungen). Der damit verbundene Kontroll- und Bedeutungszuwachs der Verfassungsgerichtsbarkeit kommt in dem Begriff der „**Karlsruher Republik**"[7032] zum Ausdruck – in Anspielung auf den Standort des Bundesverfassungsgerichts, das als einziges Verfassungsorgan nicht in Berlin residiert. Dass dies der Akzeptanz des Gerichts jedoch nicht geschadet hat, liegt an der zurückhaltenden Ausübung seiner richterlichen Kontrollbefugnis. Gegenüber dem Gesetzgeber bringt das Bundesverfassungsgericht seinen Respekt insbesondere durch die Anerkennung einer **Einschätzungsprärogative** und gegenüber der Exekutive durch den geschützten **Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung** zum Ausdruck. In Karlsruhe wird nicht entschieden,

---

7030 Leibholz, in: Leibholz, JöR n.F., Band 6 (1957), S. 109 (133).

7031 Vgl. BVerfG, Urt. v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56 Rn. 1-36 = BVerfGE 6, 32 (Elfes) und BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 - 1 BvR 400/51 Rn. 1-75 = BVerfGE 7, 198 (Lüth).

7032 Casper, ZRP 2002, 214 (216).

was politisch wünschenswert, sinnvoll oder nützlich erscheint. Vielmehr findet eine reine Verfassungskontrolle statt, die je nach betroffenem Sachbereich eng- oder grobmaschiger ausfällt.

6. Entlastungsdiskussion

Sowohl der Regierung als auch dem Parlament war es deshalb stets ein wichtiges Anliegen, die Funktionsfähigkeit des Verfassungsgerichts zu erhalten und seine reibungslose Arbeitsweise durch Anpassungen der Prozessordnung zu gewährleisten. Waren im ersten vollen Tätigkeitsjahr 1952 noch 1.017 Verfahrenseingänge zu verzeichnen, stieg diese Zahl Mitte der 1990er auf circa 6.000 Eingänge pro Jahr an und pendelte sich in den letzten Jahren auf circa 4.600 Eingänge ein.[7033] Die Hauptlast bildete seit jeher die Verfassungsbeschwerde (vgl. zu dieser Art. 94 GG Rn. 40 ff.), die als Bürgerbeschwerde von jedermann erhoben werden kann.[7034] Die Politik war trotz immanenter Spannungen aufgrund der Machtfrage in der Regel konstruktiv um Entlastung bemüht. **Maßnahmen zur Entlastung** erfolgten beispielsweise durch die Ermöglichung von Entscheidungen durch Kammern statt der Senate und die Einführung des Annahmeverfahrens für das Verfassungsbeschwerdeverfahren (zu diesem Rn. 50). Nach der Deutsch-Deutschen-Wiedervereinigung setzte das Bundesjustizministerium unter dem Vorsitz des ehemaligen Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts Ernst Benda eine **Entlastungskommission** (auch „Benda-Kommission“) ein, die 1998 ihren Abschlussbericht vorstellte.[7035] Die Kommission erarbeitete insbesondere verfahrensrechtliche Vorschläge. Eine Erhöhung der seit 1971 auf acht Richterinnen und Richtern pro Senat reduzierten Zahl wurde nicht vorgeschlagen, da dies die „Effektivität der Beratung“[7036] beeinträchtigen würde. 16

7033 Vgl. Bundesverfassungsgericht, Jahresbericht 2024, S. 62.

7034 Von 1951 bis 2023 sind insgesamt 254.276 Verfassungsbeschwerden eingegangen. Alle anderen Verfahrensarten zusammen machen weniger als 5 % der Gesamteingänge aus, vgl. Anzahl der eingegangenen und erledigten Verfahren beim BVerfG nach Arten im Zeitraum 1951 bis 2024, abrufbar unter: https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1412570/umfrage/bverfg-anzahl-eingaenge-und-erledigungen-nach-art/ (zuletzt abgerufen am 16.9.2026); vgl. zur Entlastung durch Verfahrensänderung auch Sandhu, GVRZ 2024, 15 ff.

7035 Zu diesen eingehend statt vieler M. Möllers, in: van Ooyen/Möllers, Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, S. 967: Der Kommission gehörten mit Karin Graßhof, Dieter Grimm und seinem Nachfolger Helmut Steinberger weitere Verfassungsrichter an.

7036 Bundesministerium der Justiz, Entlastung des Bundesverfassungsgerichts, 1998, S. 18.

7. Resilienzdiskussion

17 Der gegenseitige Respekt zwischen den Verfassungsorganen und ihre konstruktive Zusammenarbeit ist aber keine Selbstverständlichkeit. Das Parlament sitzt mit seiner Gesetzgebungskompetenz insofern am längeren Hebel, als es ein als Störfaktor empfundenes Verfassungsgericht durch die Änderung seiner prozessualen Grundlagen im BVerfGG jederzeit einschränken, lähmen, wenn nicht gar entmachten könnte. Das Bundesverfassungsgericht könnte zwar entsprechende Gesetzesänderungen im Wege der Normenkontrolle mit Gesetzeskraft (Art. 94 Abs. 4 S. 2, § 31 Abs. 2 BVerfGG) verwerfen, wenn sie verfassungswidrig sein sollten. Es verfügt aber über keine Zwangsmittel zur Durchsetzung seiner Entscheidungen, noch weniger kann es sich selbst davor schützen, dass es abgeschafft wird – ein entsprechendes verfassungsänderndes Gesetz würde wohl den verfassungsändernden Kern des Art. 79 Abs. 3 GG berühren, wenn die Notwendigkeit einer Verfassungsgerichtsbarkeit als dem Rechtsstaats- und Demokratieprinzip immanente Voraussetzung und Wertentscheidung betrachtet würde,[7037] gesichert ist dies aber nicht. Versuche politischer Einflussnahme auf das Gericht durch willkürliche Prozessrechtsänderungen sind in der Bundesrepublik bisher ausgeblieben.

18 Mit der **Grundgesetzänderung vom Dezember 2024** sollte sichergestellt werden, dass dies auch in Zukunft so bleibt. Letztlich ist die jüngste Reform aber hauptsächlich **symbolisch-klarstellender Natur** und gibt zentralen Strukturbestimmungen den würdigen Rang. Bis auf die Öffnungsklausel für die Schaffung eines Ersatzwahlmechanismus (vgl. Rn. 38 ff.) wurden mit ihr keine substanziellen Neuerungen oder Änderungen materieller Art geschaffen. Es ging vielmehr um die **Konstitutionalisierung**, das heißt die verfassungsrechtliche Absicherung vor einfachen parlamentarischen Mehrheiten, bestehender, zentraler Regelungsinhalte, die bisher aus den dargestellten historischen Gründen maßgeblich im Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (BVerfGG) geregelt waren. Damit werden „die **statusprägenden Elemente** des Bundesverfassungsgerichts“[7038] fast wortgleich aus dem BVerfGG in das Grundgesetz überführt.

7037 So jedenfalls Rixen, in: Brosius-Gersdorf/Gärditz/Sauer/von-Ungern-Sternberg/Wollenschläger (Hrsg.), Festschrift 75 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2026, S. 337 (357 f.).

7038 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 93 und 94) v. 24.9.2024, BT-Drs. 20/12977, S. 5.

a) Gesetzgebungsverfahren

Unter anderem auch auf nachhaltigen Druck aus der **Zivilgesellschaft** und 19
von **Fachverbänden** setzte die Justizministerkonferenz im Herbst 2023 eine Arbeitsgruppe ein, die Vorschläge zur Behebung der Angriffsflächen der Verfassungsgerichtsbarkeit ausarbeiten sollte.[7039] Anfang 2024 wurde dieses Anliegen ausgehend von einem Aufruf der ehemaligen Bundesverfassungsrichter Prof. Dr. Gabriele Britz und Michael Eichberger nicht nur in die Fachöffentlichkeit, sondern in der **breiten Öffentlichkeit** verstärkt diskutiert.[7040] Das Bundesjustizministerium stellte im März 2024 einen ersten Vorschlag zur Änderung der Art. 93 und 94 GG vor, der in den nachfolgenden Monaten als Grundlage für die vertraulichen fraktionsübergreifenden Verhandlungen diente.[7041] Die von der Justizministerkonferenz eingerichtete **Bund-Länder-Arbeitsgruppe**, an deren Sitzungen auch ehemalige Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts teilnahmen, erarbeitete einen ausführlichen Bericht, der sich ausführlich mit dem erforderlichen Regelungsbedarf in der Verfassung befasste.[7042] Im Juli 2024 präsentierten die Verhandlungsführer der SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP sowie der Oppositionsfraktionen CDU und CSU einen ersten gemeinsamen Entwurf.[7043] Dem damaligen Bundesjustizminister Dr. Marco Buschmann ging es um eine „breite Allianz" für die Verfassungsänderungen. Auf dieser Basis brachten die Fraktionen der Regierungskoalition gemeinsam mit der Unionsfraktion nach der Sommerpause, im September 2024, zwei aufeinander abgestimmte Gesetzesentwürfe ein. Der eine betraf maßgeblich die Änderung des BVerfGG[7044], der andere die Änderung der Art. 93 und 94 des Grundgesetzes[7045]. Zu den Entwürfen nahmen Sachverständige – darunter drei ehemalige Richter des Bundesverfassungsgerichts – sowie das Plenum des Bundesverfassungsgerichts mit Beschluss vom 11.9.2024 Stellung,

7039 Vgl. die Darstellung des Vizepräsidenten des Deutschen Anwaltvereins Karpenstein, NVwZ 2025, 131.

7040 Britz/Eichberger, FAZ v. 10.1.2024.

7041 Zu diesem Eichberger, Verfassungsblog v. 16.4.2024, Karpenstein, AnwBl 2024, 109.

7042 Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Wehrhafter Rechtsstaat", Wie lassen sich die freiheitlich demokratische Grundordnung und ihre Institutionen gegen Verfassungsfeinde verteidigen?, Bericht v. 18.4.2024.

7043 Zu diesem Krings/Rudolph, ZG 2024, 249.

7044 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes und des Untersuchungsausschussgesetzes v. 24.9.2024, BT-Drs. 20/12978.

7045 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 24.9.2024, BT-Drs. 20/12977.

was ein eher außergewöhnlicher Vorgang ist. Die amtierenden Richterinnen und Richter erhoben keine Einwendungen gegen das Vorhaben der Bundesregierung, zahlreiche der „inzwischen statusprägenden und in jahrzehntelanger Verfassungspraxis bewährten einfachgesetzlichen Regelungen über das Bundesverfassungsgericht“ (Zahl der Senate und der Senatsmitglieder, Amtszeit) in das Grundgesetz zu überführen, um diese zumindest gegenüber einer einfachen Parlamentsmehrheit änderungsfest zu machen.[7046] Hinsichtlich des Modus und der erforderlichen Mehrheit für Wahl der Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichts sah das Plenum jedoch von einer Stellungnahme ab. Im Oktober 2024 erfolgten die Beratungen im Bundestag sowie im federführenden Rechtsausschuss.

20 Obwohl die Ampel-Koalition (SPD, Bündnis 90/Die Grünen, FDP) Anfang November 2024, also mitten im Gesetzgebungsverfahren, zerbrach und Bundesjustizminister Buschmann (FDP) von seinem Amt zurücktrat, herrschte fraktions- und parteiübergreifend weitgehende Einigkeit, dass dieses Projekt vor der **vorgezogenen Neuwahl** noch mit breiter Mehrheit zu Ende gebracht werden soll. Die Pläne zur Sicherung der Resilienz des Bundesverfassungsgerichts sollten nicht der Parteipolitik, vorgezogenen Neuwahlen und damit der Diskontinuität des Bundestages zum Opfer fallen. Nur wenige Tage nachdem der Bundestag Bundeskanzler Olaf Scholz das Vertrauen entzogen hatte und eine Woche vor der **Auflösung des Bundestages** durch den Bundespräsidenten, verabschiedete der Bundestag am 19.12.2024 mit der erforderlichen verfassungsändernden Mehrheit die Grundgesetzänderung. Der Bundesrat erteilte einen Tag darauf seine Zustimmung mit einer Enthaltung (Brandenburg). Die Änderungen des GG und des BVerfGG wurden am 20.12.2024 im Bundesgesetzblatt verkündet[7047] und traten am 28.12.2024 in Kraft.

b) Rechts- und verfassungspolitischer Kontext

21 Damit wurde zum 75-jährigen Bestehen des Grundgesetzes der besonderen Stellung der Verfassungsgerichtsbarkeit ein würdiger Platz im Grundgesetz eingeräumt. Als 1951 noch „neuartige Institution“[7048] hatte der

---

7046 BVerfG Pressemitteilung Nr. 75/2024 v. 12.9.2024, Plenumsbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11.9.2024 zu möglichen Änderungen der gesetzlichen Vorschriften über das Bundesverfassungsgericht.

7047 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 93 und 94) v. 20.12.2024, BGBl. I Nr. 439.

Parlamentarische Rat die institutionelle Stellung im Verfassungsgefüge und prägenden Strukturelemente bewusst offen gelassen und weitgehend der Regelung durch den einfachen Gesetzgeber überlassen. Mittlerweile hat sich das Bundesverfassungsgericht „als Garant der freiheitlich-demokratischen Ordnung" und als ein „für Staat und Gesellschaft wesentliches Verfassungsorgan [...] fest etabliert."[7049] Mit der verfassungsrechtlichen Absicherung der statusprägenden Regelungen sollte das Gericht tagespolitischer Auseinandersetzung dauerhaft entzogen und seine Unabhängigkeit gesichert werden.[7050]

Unübersehbar ist indes, dass maßgebliche rechtspolitische Motivation auch 22
die Gefahr einer **Rechtsstaatserosion** und **Verfassungskrise** gewesen ist. Wenn einzelne Fraktionen mit einer Sperrminorität im Parlament eine konstruktive Zusammenarbeit auf parlamentarischer Ebene unmöglich machen und das Mittel der „Obstruktion" gezielt politisch einsetzen, um parlamentarische Entscheidungen gezielt zu blockieren, kann dies dazu führen, dass wichtige Gremienentscheidungen, wie die Wahl der Verfassungsrichterinnen und -richter durch das Parlament, nicht mehr (rechtzeitig) möglich werden.[7051] Eine solche Verfassungskrise erlebte 2024 das Land Thüringen. Da die Ausschüsse des Landtags spiegelbildlich entsprechend dem Stärkeverhältnis der politischen Parteien im Parlament besetzt werden, kann eine Partei den für die Wahl neuer Richterinnen und Richter sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälte zuständigen Ausschuss blockieren, wenn diese eine Zwei-Drittel-Mehrheit erfordert.[7052] Eine solche Patt-Situation eröffnet Erpressungspotenzial für umstrittene Entscheidungen und gefährdet die **Funktionsfähigkeit der Justiz**. Am Landesverfassungsgericht Thüringen werden bis zum Ende der laufenden Legislaturperiode im Jahr 2029 voraussichtlich sämtliche neun Mitglieder aus

---

7048 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 93 und 94) v. 24.9.2024, BT-Drs. 20/12977, S. 1.

7049 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 93 und 94) v. 24.9.2024, BT-Drs. 20/12977, S. 1.

7050 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 93 und 94) v. 24.9.2024, BT-Drs. 20/12977, S. 1.

7051 Vgl. Masing, Die Zeit v. 22.4.2024, abrufbar unter: https://www.zeit.de/politik/deutschland/2024-04/johannes-masing-richter-bundesverfassungsgericht-schutz-grundgesetz (zuletzt abgerufen am 16.9.2026); Papier, Rheinische Post v. 18.1.2024: Schutz vor „Demokratiefeinden".

7052 Näher zum Ganzen Sehl, LTO v. 1.4.2025.

dem Amt ausscheiden. Die Wahl ihrer Nachfolger wird nur mit der Zustimmung der stärksten Fraktion erfolgen können.[7053] Der neue Art. 93 GG will parteipolitisch motivierte Blockaden der Wahlorgane auf Bundesebene vorbeugen und steht insofern im Zentrum der Debatte um die „Zerbrechlichkeit der Demokratie“[7054]. Er will eine institutionelle Antwort auf die Gefahr einer erodierenden Verfassungskultur geben. Die Verfassungsänderung erfolgte vor dem Hintergrund des Szenarios eines populistischen, verfassungsfeindlichen „Volkskanzlers“[7055], der im Bundestag mit einer einfachen Regierungsmehrheit zentrale Pfeiler der Verfassungsgerichtsbarkeit obstruieren oder ändern könnte.[7056]

c) Rechtspolitische Bewertung

23 Die Reform der Art. 93 und 94 GG ist aus Sicht mancher zu „**aktivistisch**“ und wenig hilfreich,[7057] weil sie den Schutz des Gerichts unnötig politisiere, anderen geht sie nicht weit genug. So hätte auch die Qualifikation der Richterinnen und Richter in die Verfassung übernommen werden müssen.[7058] Vereinzelt wird kritisiert, dass das besondere Annahmeverfahren mit den geltenden Annahmegründen (Rn. 50 f.) nicht in das Grundgesetz überführt worden ist. Denn die Verfassungsbeschwerde als „klassische Bürgerbeschwerde“ sei gerade deshalb so wirksam, weil es für ihre Annahme zur Entscheidung nicht des Nachweises eines schweren Nachteils bedürfe, sondern ausreiche, dass eine Grundrechtsverletzung vorliege und die Annahme der Verfassungsbeschwerde zur Durchsetzung der Grundrechte angezeigt sei.[7059] Die Reform gehe auch deshalb nicht weit genug, weil die Auswahl der Richterinnen und Richter weiterhin einer überholten

---

7053 Hierzu näher Laude/Richter, Frankfurter Rundschau v. 19.3.2025, abrufbar unter: https://www.fr.de/politik/am-beispiel-thueringen-beschreiben-lennart-laude-janos-richter-und-juliana-talg-die-strategie-der-partei-den-verfassungsgerichtshof-in-ihrem-sinn-93635625.html (zuletzt abgerufen am 16.9.2026).

7054 Zu dieser W. Merkel, Im Zwielicht. Zerbrechlichkeit und Resilienz der Demokratie im 21. Jahrhundert, 2023.

7055 Maßgeblich das Gedankenexperiment von Steinbeis, Ein Volkskanzler, Verfassungsblog v. 9.9.2019, das auch als Theaterstück aufgeführt wurde.

7056 Vgl. statt vieler auch Grimm, SZ.de v. 1.11.2024, abrufbar unter https://www.sueddeutsche.de/meinung/bundesverfassungsgericht-richterwahl-grundgesetz-grimm-kommentar-lux.EB2NhqwGACngpHtNRfAEUd?reduced=true (zuletzt abgerufen am 16.9.2026).

7057 C. Schröder, DÖV 2025, 96 (106).

7058 Nußberger, ZRP 2024, 98 (99); Papier, Unantastbar, 2026, S. 48.

7059 Papier, Unantastbar, 2026, S. 46 f.

Vorschlagpraxis der etablierten politischen Parteien unterliege.[7060] Dem wird entgegengehalten, die Diskussion zentriere das Bundesverfassungsgericht und überfrachte es mit Erwartungen, die es nur erfüllen könne, wenn alle Verfassungsorgane funktionierten; verfassungsrechtliche Akzeptanz könne nicht normativ erzwungen werden, sondern bedürfe einer „politischen Kultur des Respekts für den Rechtsstaat“[7061]. Unbestreitbar hat die Verfassungsänderung eine **hohe symbolische Bedeutung**. Alternativ hätten die zu sichernden Regeln des BVerfGG auch unter einen Zustimmungsvorbehalt des Bundesrats gestellt werden können, wie von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe noch vorgeschlagen.[7062] In der Debatte scheint die immer wieder kritisierte Vorstellung auf, dass dem Bundesverfassungsgericht allein gleich einem Ersatzkaiser der Schutz der Verfassung zukomme.[7063] Manchen erscheint es paradox, dass eine Institution vor geänderten Mehrheitsverhältnissen geschützt werden müsse.[7064] Resilienz dürfe nicht als bloße Verteidigung des Status quo verstanden werden.[7065] Die (alte) Diskussion über das Verhältnis zwischen verfassungsgerichtlichem Korrektiv und gesetzgebenden Mehrheiten, zwischen wehrhafter Demokratie und freiheitlichem Rechtsstaat, zwischen Politik und Recht hat mit der Resilienzdebatte neuen Aufwind bekommen.[7066] Vor einem Akzeptanz- oder Vertrauensverlust können Grundgesetzänderungen jedoch nicht schützen. Das wichtigste Kapital des Bundesverfassungsgerichts ist sein **Rückhalt in der Bevölkerung** und Zivilgesellschaft sowie das Vertrauen **aller politischen Kräfte** in seine Unparteilichkeit. Auch wenn das Vorschlagsrecht auf parteipolitische Kompromisse zurückgeht (siehe Rn. 11), sind die Richterinnen und Richter keiner politischen Partei verpflichtet. Das Bundesverfassungsgericht hat sich in den vergangenen 75 Jahren erfolgreich selbstbehauptet. Dies maßgeblich dadurch, dass es seiner Rolle als „Hüter der Verfassung“ durch ausgewogene und qualitativ hochwertige Entscheidungen nachgekommen ist.

7060 Papier, Unantastbar, 2026, S. 54 ff.

7061 C. Schröder, DÖV 2025, 96 (106).

7062 Vgl. Karpenstein, AnwBl 2024, 109; siehe schon Steinbeis, Verfassungsblog, v. 9.9.2019.

7063 Vgl. Lennartz, Kanzlerdemokratie, 2023, S. 146 und die Nachweise dort.

7064 Rainer, FAZ v. 11.8.2024.

7065 Gärditz, DVBl. 2024, 870 (872).

7066 Vgl. nur Manow, Die (Ent-)Demokratisierung der Demokratie, 2020 einerseits und Steinbeis, Die verwundbare Demokratie. Strategien gegen die populistische Übernahme, 2024 andererseits.

III. Normstruktur

24 Art. 93 GG beschreibt in Absatz 1 die grundlegende Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Verfassungsgefüge (siehe Rn. 25 ff.), verankert in Absatz 2 die bisher nur im einfachen Recht geregelte Anzahl der Richterinnen und Richter, die Zahl der Senate (siehe Rn. 28 ff.) und die Wahl der Richterinnen und Richter sowie die Schaffung eines Ersatzwahlmechanismus im Fall der Blockade des Wahlorgans Bundestag (siehe Rn. 33 ff.). Absatz 3 legt die Dauer der Amtszeit fest (siehe Rn. 42). In Absatz 4 ist nunmehr erstmals die Geschäftsordnungsautonomie des Bundesverfassungsgerichts auf Verfassungsebene verankert (siehe Rn. 43). Absatz 5 Satz 1 enthält die Kompetenz des Gesetzgebers zur Regelung von Verfassung und Verfahren des Gerichts (siehe Rn. 46 ff.). Mit der Rechtswegerschöpfung und dem Annahmeverfahren werden schließlich zwei entscheidende Prozessvoraussetzungen der Verfassungsbeschwerde in Absatz 5 Satz 2 in der Verfassung verankert (Rn. 48 ff.).

B. STELLUNG DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS IM VERFASSUNGSGEFÜGE (ABS. 1)

25 Einerseits wird das Bundesverfassungsgericht in Art. 92 GG besonders hervorgehoben und an erster Stelle vor den anderen Gerichten genannt. Andererseits verfügte es als einziges der fünf Verfassungsorgane über keinen eigenen Abschnitt im Grundgesetz, sondern ist in dem Abschnitt über „Die Rechtsprechung“ verankert.[7067] Art. 93 Abs. 1 GG stellt klar, dass das Bundesverfassungsgericht zugleich **Verfassungsorgan** und **Gerichtshof**, also rechtsprechendes Organ ist. Es ist allen übrigen Verfassungsorganen (Bundespräsident, Bundeskanzler, Bundestag und Bundesrat) gegenüber **selbstständig** und **unabhängig** (zur richterlichen Unabhängigkeit s. Art. 97 Abs. 1 GG). Damit wiederholt Art. 93 Abs. 1 GG wortgleich den seit 1951 bestehenden § 1 Abs. 1 BVerfGG. Dies entspricht auch der **langjährigen Verfassungspraxis**. 1957 stellte der Zweite Senat in einem Beschluss zu den Berlin-Vorbehalten fest: „Die verfassungsrechtliche Stellung des Bundesverfassungsgerichts ist eine andere als die der oberen Bundesgerichte. Es ist als Gericht zugleich ein oberstes Verfassungsorgan.“[7068] Diese Formulierung entspricht der **Leibholz-Statusschrift** vom 27.6.1952 (vgl. Rn.

7067 Vgl. Großfeld, NJW 1998, 3544 (3545).
7068 BVerfG, Beschl. v. 21.5.1957 – 2 BvL 6/57 = BVerfGE 7, 1 (14).

14). Im Unterschied hierzu enthält Art. 93 Abs. 1 GG jedoch keine Hierarchie. Das Bundesverfassungsgericht ist danach nicht „oberstes", sondern **gleichrangiges**[7069] Verfassungsorgan. Das Funktionieren des demokratischen Rechtsstaats ist auf die konstruktive Zusammenarbeit und den gegenseitigen Respekt der Verfassungsorgane angewiesen.[7070]

Die Stellung als Verfassungsorgan war zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Grundgesetzes keineswegs selbstverständlich (vgl. zur Diskussion im Parlamentarischen Rat bereits Rn. 9). Innerhalb der ersten Jahrzehnte der Bundesrepublik etablierte sich das Gericht doch sehr schnell als eines der obersten Verfassungsorgane. Der ehemalige Bundespräsident Walter Scheel beschrieb anlässlich des 25-jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts das Verhältnis zwischen den Verfassungsorganen mit den Worten: „So ist das Bundesverfassungsgericht höchster Repräsentant des Gesamtstaats, insofern er sich als Rechtsstaat begreift, der Bundestag, insofern sich der Staat als parlamentarische Demokratie begreift, der Bundesrat, indem er sich als föderaler Staat begreift, die Bundesregierung, insofern sie sich als politisch handelnder Staat begreift, der Bundespräsident, weil er den Gesamtstaat in allen seinen Bereichen nach innen und außen repräsentiert."[7071] Mit der nun ausdrücklichen Verankerung in Art. 93 Abs. 1 GG wird eine **gelebte Verfassungspraxis** kodifiziert. 26

Folge der Stellung des Bundesverfassungsgerichts als Verfassungsorgan ist zum einen, dass seine Mitglieder – die sechzehn Richterinnen und Richter – als Verfassungsteilorgane demokratischer Legitimation benötigen. Deshalb werden sie zur Hälfte durch den direkt demokratisch legitimierten Bundestag und den mittelbar demokratisch legitimierten Bundesrat jeweils mit einer Zwei-Drittel-Mehrheit gewählt. Eine vom Wahlausschuss des Bundestags vorgeschlagene Person hat keinen Anspruch darauf, vom Bundestag gewählt zu werden. Zum anderen folgt aus der besonderen Stellung als Verfassungsorgan, dass es organisatorisch und hierarchisch nicht einem anderen Verfassungsorgan – insbesondere nicht dem Bundesjustizministerium – als nachgeordnete Behörde unterstellt werden kann. Insbesondere hat das 27

7069 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 93 und 94) v. 24.9.2024, BT-Drucks. 20/12977, S. 7.

7070 Vgl. Hesse, in: Häberle, JöR n.F., Band 46 (1998), S. 1 (11).

7071 Scheel, in: Bundesverfassungsgericht (Hrsg.), 25 Jahre Bundesverfassungsgericht, 1976, S. 11 (12).

Bundesverfassungsgericht einen selbstständigen Einzelplan im Bundeshaushaltsplan (Einzelplan 19).[7072]

C. ORGANISATION UND PERSONELLE ZUSAMMENSETZUNG (ABS. 2)

I. Zwillingsgericht (Abs. 2 S. 1)

28 Das Bundesverfassungsgericht besteht seit seiner Schaffung 1951 aus zwei Senaten. Geregelt war dies bis zur Verfassungsänderung 2024 nur einfachrechtlich in § 2 Abs. 1 BVerfGG. Art. 93 Abs. 2 Hs. 2 GG überführt diese Regelung nun auf die Verfassungsebene. Dies soll einem „**Court-Packing**" vorbeugen, bei dem eine Parlamentsmehrheit die Zahl der Richterinnen und Richter pro Senat reduziert und/oder einen zusätzlichen Senat („Dritten Senat") installiert, mit regierungstreuen Verfassungsrichtern besetzt und ihn mit staatsorganisationsrechtlich besonders relevanten Zuständigkeiten ausstattet.[7073] Beide Senate sind einander gleichgeordnet, aber organisatorisch jeweils selbstständig. Jeder bildet „für sich genommen das Bundesverfassungsgericht"[7074], weshalb sich die Bezeichnung als „**Zwillingsgericht**"[7075] durchgesetzt hat.

II. Anzahl und Qualifikation der Richterinnen und Richter (Abs. 2 S. 1, 2)

29 Art. 93 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 GG bestimmt, dass das Bundesverfassungsgericht aus **Bundesrichtern** und „**anderen Mitgliedern**" besteht. Dies entspricht im Wesentlichen dem bisherigen Art. 94 Abs. 1 S. 1 GG a.F. § 2 Abs. 3 BVerfGG konkretisiert diese Vorgabe dahingehend, dass in jeden Senat drei Richterinnen bzw. Richter aus den obersten Gerichtshöfen des Bundes gewählt werden, die wenigsten drei Jahre an einem obersten Gerichtshof des Bundes tätig gewesen sein sollen. Das geht auf den Vorschlag der SPD zurück. Es sollten damals möglichst wenige altgediente Laufbahn-Juristen aus dem Justizapparat an das neue Verfassungsgericht gewählt werden.[7076] Dass es sich

7072 Vgl. Leibholz, in: Leibholz, JöR n.F., Band 6 (1957), S. 109 (113 f.).

7073 Vgl. Karpenstein, AnwBl 2024, 109 (110) sowie die Schilderung des Szenarios bei Steinbeis, Ein Volkskanzler, Verfassungsblog, v. 9.9.2019.

7074 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 93 und 94) v. 24.9.2024, BT-Drucks. 20/12977, S. 7.

7075 BVerfG, Urt. v. 23.10.1951 – 2 BvG 1/51 = BVerfGE 1, 14 (29).

auch bei den „anderen Mitgliedern“ um **Volljuristen** mit der Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz handeln muss, ergibt sich aus § 3 Abs. 2 BVerfGG. Somit ist zwar einfach-rechtlich, aber nicht verfassungsrechtlich ausgeschlossen, dass Laienrichter (Personen ohne "Befähigung zum Richteramt" im Sinne von § 5 DRiG) an das Bundesverfassungsgericht gewählt werden.

Die Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichts stammen von 30
Beginn an aus unterschiedlichen Berufsgruppen und gewährleisten damit einen **Perspektivenvielfalt**, die für die Entscheidungsfindung mit Blick auf die höchst unterschiedlichen Fallgestaltungen besonders wertvoll ist. Entscheidend ist die **Ausgewogenheit** der Besetzung.[7077] Die erste Richtergeneration entstammte vor allem den Berufsgruppen der **Politiker**, **Ministerialbeamten**, Professoren und Richter an Bundesgerichten (sogenannte „Richter-Richter“).[7078] Einzelne Richter waren zuvor in der **Anwaltschaft** oder als **Generalbundesanwalt** tätig. Bisher wurden aus allen Höchstgerichten, also dem Bundesgerichtshof, Bundesverwaltungsgericht, Bundesfinanzhof, Bundesarbeitsgericht und dem Bundessozialgericht, Richterinnen und Richter an das Bundesverfassungsgericht gewählt. Viele Richterinnen und Richter sind Rechtswissenschaftler bzw. **Hochschullehrer**, wobei mit wenigen Ausnahmen die bisher gewählten Professorinnen und Professoren in der Regel Lehrstühle für Staatsrecht oder Öffentliches Recht innehatten beziehungsweise haben. Die Tätigkeit als Hochschullehrer ist die einzige berufliche Tätigkeit, die mit der richterlichen Tätigkeit kompatibel ist (§ 3 Abs. 4 S. 1 BVerfGG). Allerdings bestimmt § 3 Abs. 4 S. 2 BVerfGG, dass die Richtertätigkeit der Hochschultätigkeit vorgeht. Insgesamt waren von den bisher 122 Bundesverfassungsrichtern nur 24 weiblich (Stand 2026). In den ersten 35 Jahren gab es nie mehr als eine Frau als amtierende Bundesverfassungsrichterin und diese auch nur im Ersten Senat im Dezernat für das Familienrecht (zunächst Dr. Erna Scheffler, sodann ihre Nachfolgerin Wiltraut Rupp-von Brünneck und ab 1977 Dr. Gisela Niemeyer). Erst mit der Wahl von Prof. Dr. Karin Graßhof in den Zweiten Senat 1986 waren zwei

7076 Vgl. Wesel, Der Gang nach Karlsruhe, 2004, S. 41.

7077 Vgl. Lukosek/Kuhn, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 93 Rn. 29 m.w.N.

7078 Günther/Balz, Verwandlung durch Recht, 2026, S. 38; zur Erstbesetzung auch Waldhoff, in: Brosius-Gersdorf/Gärditz/Sauer/von-Ungern-Sternberg/Wollenschläger (Hrsg.), Festschrift 75 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2026, S. 1 (6 ff.).

Frauen gleichzeitig als Richterinnen des Bundesverfassungsgerichts tätig. Seit 2016 sind die Senate durchgehend fast schon paritätisch besetzt.[7079]

31 Die genaue **Zahl der Richterinnen und Richter** war bisher nur einfachgesetzlich in § 2 Abs. 2 BVerfGG geregelt. Mit der Verfassungsänderung 2024 wurde auch diese in Art. 93 Abs. 2 S. 2 GG verankert. Danach werden in jeden Senat acht Richterinnen und Richter gewählt. Im BVerfGG von 1951 betrug die Zahl noch zwölf Richter pro Senat.[7080] 1956 wurde diese Zahl auf 10 (für die Übergangsphase von 1956–1963) und später auf 8 Richterinnen und Richter herabgesetzt.[7081] Seit 1963 bestehen die Senate kontinuierlich aus acht Richterinnen und Richtern. Diese Zahl hat sich für die Beratungskultur und die Entscheidungsfindung als förderlich erwiesen.[7082]

III. Inkompatibilität (Abs. 2 S. 2 Hs. 2)

32 Art. 93 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 GG enthält eine Regelung zur **Inkompatibilität**, die aus § 3 Abs. 3 S. 1 BVerfGG übernommen worden ist. Danach dürfen die Richterinnen und Richter weder dem Bundestag, dem Bundesrat, der Bundesregierung noch entsprechenden Organen eines Landes angehören. Es handelt sich um eine der ältesten und am wenigsten umstrittenen Regelungen. Sie geht auf eine entsprechende Vorgabe der Alliierten zurück und fand sich entsprechend schon in Art. 100 Abs. 3 des Herrenchiemsee-Entwurfs und dient auch der Sicherstellung der **Gewaltenteilung**. Ferner besteht gemäß § 3 Abs. 4 BVerfGG eine Inkompatibilität des Richteramts mit sämtlichen anderen Berufen, ausgenommen der beruflichen Tätigkeit als Hochschullehrer (siehe Rn. 30).

D. WAHL (ABS. 2 S. 2–3)

I. Zuständige Wahlorgane (Art. 93 Abs. 2 S. 2)

33 Zuständig für die Wahl der Richterinnen und Richter sind gemäß Art. 93 Abs. 2 S. 2 GG abwechselnd **der Bundesrat und der Bundestag**, wobei jedes

---

7079 Vgl. Hellmann, Das Bundesverfassungsgericht (m/w/d), in: van Ooyen/Möllers, Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, S. 917 (922 ff.).

7080 § 2 Abs. 2 BVerfGG (1951), BGBl. I S. 243.

7081 Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht v. 21.7.1956, § 2 Abs. 2 BVerfGG (1956), BGBl. I S. 662.

Verfassungsorgan je die Hälfte der Richterinnen und Richter in jedem Senat wählt. Diese Regelung war bereits in Art. 94 Abs. 1 GG a.F. enthalten. Mit der Reform wurde ergänzend der in § 5 Abs. 1 S. 1 BVerfGG enthaltene Zusatz in das Grundgesetz überführt, wonach die Richterinnen und Richter **jedes Senats** je zur Hälfte vom Bundestag und vom Bundesrat gewählt werden.[7083] Zuständig ist dasjenige Organ, welches das ausscheidende Mitglied des Bundesverfassungsgerichts gewählt hatte. Eine Ausnahme hiervon wird durch den neu eingeführten Ersatzwahlmechanismus eröffnet (siehe Rn. 38).

Wie der Bundestag die Richter wählt, also den **Modus der Wahl**, lässt das Grundgesetz offen. Insbesondere ergibt sich daraus nicht, ob die Richterinnen und Richter unmittelbar oder mittelbar durch den Bundestag gewählt werden. Das BVerfGG von 1951 sah ein Wahlmännergremium beziehungsweise einen **Wahlausschuss** vor, bestehend aus zwölf Mitgliedern des Bundestags, die nach dem Prinzip der Spiegelbildlichkeit die Fraktionsstärken abbildeten. Für die Wahl bedurfte es einer Zwei-Drittel-Mehrheit in diesem Wahlgremium. Dieser Wahlausschuss war von Anfang an sehr **umstritten**.[7084] Während das Grundgesetz den Bundestag als zuständiges Wahlorgan benannte, entschied nicht das Plenum von fast 600 Abgeordneten, sondern ein Wahlausschuss bestehend aus 12 Abgeordneten. Das Bundesverfassungsgericht prüfte anlässlich einer Wahlprüfungsbeschwerde und einer mit dieser verbundenen Besetzungsrüge die Verfassungsmäßigkeit der indirekten Richterwahl. Der Zweite Senat befand in seinem Beschluss 2012, dass es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei, dass der Bundestag die von ihm zu berufenen Richter in indirekter Wahl durch einen aus zwölf Abgeordneten bestehenden Wahlausschuss wähle.[7085] Das Grundgesetz verlange nicht zwingend eine Wahlentscheidung durch das Plenum. Wäre dies der Fall, hätte der Gesetzgeber mit Blick auf die langjährige Praxis in den mehr als 60 Jahren die Möglichkeit gehabt, dies durch eine Änderung der Art. 92 bis Art. 94 GG deutlich zu machen. Die indirekte Wahl verstoße auch nicht gegen die Repräsentationsfunktion des Bundestags. Die Beschränkung der Mitwirkung auf die Mitglieder des Wahlausschusses diene dem Ziel, **das Ansehen des**

34

7082 Eingehend auch im internationalen Vergleich Lübbe-Wolff, Beratungskulturen, 2. Aufl. 2023, S. 274 ff.

7083 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 93 und 94) v. 24.9.2024, BT-Drucks. 20/12977, S. 7.

7084 Vgl. die Nachweise bei Wesel, Der Gang nach Karlsruhe, 2004, S. 205 ff.

7085 BVerfG, Beschl. v. 19.6.2012 – 2 BvC 2/10, Rn. 9 ff. = BVerfGE 131, 230–239.

Gerichts und das Vertrauen in seine Unabhängigkeit zu festigen und damit seine Funktionsfähigkeit zu sichern.[7086]

35 Im Jahr 2015 änderte der Gesetzgeber den Wahlmodus und führte die direkte bzw. **unmittelbare Wahl** der Richterinnen und Richter durch das Plenum des Bundestags ein. Dies erfolgte ausdrücklich aus verfassungs*politischen* Erwägungen.[7087] Hierzu bedurfte es keiner Verfassungsänderung. § 6 Abs. 1 BVerfGG wurde in einem breiten Konsens der Fraktionen CDU/CSU, SPD, Die Linke und Bündnis 90/Die Grünen dahingehend geändert, dass die vom Bundestag zu berufenen Richterinnen und Richter **auf Vorschlag des Wahlausschusses** ohne Aussprache vom Plenum **in geheimer Wahl** gewählt werden.[7088] Der Wahlausschuss bleibt also erhalten, seine Funktion beschränkt sich jedoch seither auf den Vorschlag der Kandidatinnen und Kandidaten. Die Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichts werden damit wie auch das Präsidium des Deutschen Bundestages und der Bundeskanzler durch das Parlament als Ganzes gewählt.

II. Quorum

36 Auch das erforderliche Quorum für die Wahl der Richterinnen und Richter ergibt sich nicht aus dem Grundgesetz, sondern nur aus den §§ 6 f. BVerfGG. Das wird teilweise als **großes Versäumnis** der Resilienzreform kritisiert.[7089] Ursprünglich bedurfte es im Bundestag einer Drei-Viertel-Mehrheit für die Wahl der Richterinnen und Richter; dieses Quorum wurde 1956 auf die bis heute geltende Zwei-Drittel-Mehrheit herabgesetzt.[7090] Schon 1973 hatte die CDU/CSU vorgeschlagen, Art. 94 GG a.F. (nun Art. 95 GG) dahingehend zu ergänzen, dass die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts je zur Hälfte vom Bundestag und Bundesrat mit Zwei-Drittel-Mehrheit gewählt werden.[7091] Nur durch eine breite parlamentarische Mehrheit der Richterinnen und Richter sei die „rechtsstaatlich integrierende Funktion“[7092] des

---

7086 BVerfG, Beschl. v. 19.6.2012 – 2 BvC 2/10, Rn. 14 = BVerfGE 131, 230–239.

7087 Entwurf eines Neunten Gesetzes zur Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (9. BVerfGGÄndG), BT-Drucks. 18/2737, S. 4.

7088 Neuntes Gesetz zur Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes v. 24.6.2015, BGBl. I S. 973.

7089 Beispielsweise Papier, Unantastbar, 2026, S. 47 f.; dagegen Michl, ZRP 2024, 33.

7090 Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht v. 21.7.1956, BGBl. I S. 662.

7091 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 94) v. 4.10.1973, BT-Drucks. 7/1064.

Bundesverfassungsgerichts sichergestellt. Dieser Vorschlag setzte sich nicht durch. Es blieb bei der Regelung im BVerfGG.

Dieser Vorschlag wurde bei der Verfassungsreform 2024 wieder aufgenommen. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfahl in ihrem Arbeitspapier die verfassungsrechtliche Verankerung der Zwei-Drittel-Mehrheit.[7093] Denn bei ihr handele es sich um den eigentlichen Stabilisator des Bundesverfassungsgerichts. Die Zwei-Drittel-Mehrheit in Bundestag und Bundesrat stellt sicher, dass die zu wählenden Richterinnen und Richter auf parteiübergreifende Zustimmung treffen, zwingt also Regierungsmehrheit und Opposition zu **Kompromissen**. Das verhindert die Wahl von „Hardlinern" und „Parteisoldaten". Im Vordergrund steht vielmehr die Überparteilichkeit, die Professionalität und die Integrität der Kandidatinnen und Kandidaten.[7094] Gleichzeitig verhindert der verfassungsändernde Gesetzgeber eine Versteinerung dieses Quorums dadurch, dass er es nicht in Art. 93 GG verankert hat. Es bleibt damit weiterhin möglich, dass eine einfache Mehrheit im Bundestag durch eine Änderung des BVerfGG ein niedrigeres oder gar höheres Quorum festlegt. Die Festschreibung der Zwei-Drittel-Mehrheit im Grundgesetz würde einer Sperrminorität dauerhaft eine Blockadeposition ermöglichen.[7095] 37

III. Ersatzwahlmechanismus (Abs. 2 S. 3)

Stattdessen wurde mit Art. 93 Abs. 2 S. 3 GG eine **Öffnungsklausel** geschaffen, die dem Gesetzgeber die Möglichkeit eröffnet, im BVerfGG von der im Grundgesetz aufgestellten Regel abzuweichen und einen **Ersatzwahlmechanismus** für den Fall zu regeln, dass das jeweils zuständige Wahlorgan keine Richterwahl innerhalb einer vom Gesetzgeber zu bestimmenden Frist nach dem Ausscheiden eines Verfassungsrichters oder einer Verfassungsrichterin zustande bringt.[7096] 38

7092 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 94) v. 4.10.1973, BT-Drucks. 7/1064, S. 2; Vgl. Grimm, Die Historiker und die Verfassung, 2022, S. 63.

7093 Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Wehrhafter Rechtsstaat", Wie lassen sich die freiheitlich demokratische Grundordnung und ihre Institutionen gegen Verfassungsfeinde verteidigen?, Bericht v. 18.4.2024, S. 11 ff.

7094 Siehe nur die Kritik bei den ehemaligen Verfassungsrichtern Müller, NJW-Editorial 24/2024; Grimm, SZ v. 1.11.2024; siehe ferner Karpenstein, NVwZ 2025, 131 (135) m.w.N.

7095 Vgl. Michl, ZRP 2024, 33.

7096 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 93 und 94) v. 24.9.2024, BT-Drucks. 20/12977, S. 7.

39 Damit wird ein neuer Mechanismus für den Fall der **Blockade des zuständigen Wahlgremiums** geschaffen. Es handelt sich bei parteipolitisch motivierten Blockaden der Richterwahl nicht um ein neues Phänomen. Nur rund fünf Monate nach der Konstituierung des Bundesverfassungsgerichts schied Richter Kurt Zweigert[7097] im Februar 1952 aus dem Ersten Senat vorzeitig aus. Es dauerte mehr als zwei Jahre, bis im April 1954 mit Richter Karl Alexander Heck sein Nachfolger gewählt wurde. Die Gründe waren schon damals politischer Natur. Beide Senate waren mit Anträgen der CDU/CSU sowie der SPD mit der Frage der Wiederbewaffnung der Bundesrepublik befasst. Die Nachwahl stand im Schatten der Erwartungen an das Gericht. Die erste parteipolitische Blockade verzögerte die Richterwahl auf längere Zeit.[7098]

40 Zur Auflösung und zukünftigen Vermeidung der politischen Blockaden bzw. parteipolitisch motivierten **Obstruktion** der Richterwahl wurden schon 1955 verschiedene Vorschläge unterbreitet. Darunter die Absenkung des Quorums im Wahlausschuss auf mindestens 7 Stimmen (einfache Mehrheit) und im Bundesrat ebenfalls auf die einfache Mehrheit der Stimmen. Vorgeschlagen wurde auch die Schaffung eines siebenköpfigen „Beirates", der die Wahlorgane beratend unterstützen und auf fünf Jahre gewählt werden sollte. Er sollte aus zwei ordentlichen Professoren des öffentlichen Rechts, zwei Präsidenten Oberster Bundesgerichte und drei Präsidenten von Staats- und Verfassungsgerichtshöfen der Länder bestehen. Ein von diesem Gremium unterbreiteter Wahlvorschlag soll sodann mit einfacher Mehrheit gewählt werden können. Der Rechtsausschuss erhob erhebliche Bedenken gegen ein so „völlig außerhalb der gesetzgebenden Körperschaften" stehendes Gremium ohne demokratische Legitimation und parlamentarische Verantwortlichkeit.[7099] Dieser Vorschlag scheiterte. Stattdessen wurde das heute in § 7a BVerfGG vorgesehene **Wahlvorschlagsrecht** des **Plenums des Bundesverfassungsgerichts** für den Fall geschaffen, dass innerhalb von zwei Monaten nach dem Ablauf der Amtszeit eines Richters oder einer Richterin die Wahl eines Nachfolgers im Bundestag oder im Bundesrat nicht zu Stande kommt. Das älteste Mitglied des Wahlausschusses beziehungsweise der

7097 Nicht zu verwechseln mit seinem Neffen Konrad Zweigert, der zeitgleich zum Richter des BVerfGs gewählt wurde, diesem aber nach seiner Wiederwahl bis 1956 angehörte.

7098 Vgl. die Darstellung bei Zierlein, in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, § 7a Rn. 5.

7099 Bericht über die 161. Sitzung des Bundesrates am 29.6.1956, BR-Drs. 161/56, S. 224 (A); zum Ganzen Zierlein, in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, § 7a Rn. 6.

Präsident des Bundesrats hat dann unverzüglich das Bundesverfassungsgericht aufzufordern, Wahlvorschläge zu unterbreiten. Die Liste möglicher Nachfolger (je zu besetzende Stelle mindestens drei Kandidaten) wird gemäß § 7a Abs. 2 BVerfGG von allen 16 Richterinnen und Richtern des Bundesverfassungsgerichts (Plenum) mit einfacher Mehrheit beschlossen. Das Vorschlagsverfahren wird im Einzelnen in §§ 56 ff. GOBVerfG geregelt. Die Vorschläge sind jedoch nicht bindend. Gemäß § 7a Abs. 4 BVerfGG bleibt es den Wahlorganen überlassen, einen nicht vom Plenum vorgeschlagenen Kandidaten zu wählen. Eine solche Vorschlagsliste hat das Plenum des Bundesverfassungsgerichts zuletzt im Mai 2025 beschlossen, als nach mehr als sechs Monaten keine Nachfolge für den Richter des Bundesverfassungsgerichts Dr. Josef Christ durch den zuständigen Bundestag gewählt worden war.[7100] Der Bundestag wählte im September 2025 unter anderem den vom Plenum des Bundesverfassungsgerichts vorgeschlagenen Kandidaten Prof. Dr. Günter Spinner zum Bundesverfassungsrichter.

§ 7a BVerfGG ist nun mit dem **Ersatzwahlmechanismus** um einen weiteren Blockadelösungsmechanismus ergänzt worden. Mit dem am 19.12.2024 verabschiedeten **Gesetz zur Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes** machte der Gesetzgeber von dem Ausgestaltungsauftrag in Art. 93 Abs. 2 S. 3 GG Gebrauch und ergänzte § 7a BVerfGG um Abs. 5. Danach kann das Wahlrecht auch vom jeweils anderen Wahlorgan ausgeübt werden, wenn der zuständige Bundestag oder Bundesrat innerhalb von drei Monaten, nachdem das Bundesverfassungsgericht einen Wahlvorschlag unterbreitet hat, keinen Nachfolger gewählt hat. Der Ersatzwahlmechanismus geht zurück auf den Vorschlag der Bund-Länder-Arbeitsgruppe. Diese hatte für Wahlblockaden durch eine Sperrminorität einen **Ausgleichsmechanismus**[7101] vorgeschlagen: Für den Fall, dass die notwendige Zwei-Drittel-Mehrheit im Bundestag oder im Bundesrat nicht erreicht wird, soll das jeweils andere Wahlorgan den oder die Kandidatin wählen können. Damit soll zum einen sichergestellt werden, dass die Zwei-Drittel-Mehrheit in den Wahlorganen erhalten bleibt. Gleichzeitig soll dies vor allem den Bundestag dagegen absichern, dass eine Sperrminorität die

41

7100BVerfG; Pressemitteilung Nr. 45/2025 v. 22.5.2025.

7101.Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Wehrhafter Rechtsstaat“, Wie lassen sich die freiheitlich demokratische Grundordnung und ihre Institutionen gegen Verfassungsfeinde verteidigen?, Bericht v. 18.4.2024, S. 13 f.

notwendige Verfassungsrichterwahl obstruiert. Diese Regelung soll einer **Verfassungskrise** vorzubeugen, die dann eintreten würde, wenn eine Richterwahl im Bundestag aus politischen Gründen nicht mehr zustande kommen würde und amtierende Richter gezwungen werden, geschäftsführend über die Altersgrenze hinaus auf unbestimmte Zeit im Amt zu bleiben.[7102]

E. AMTSZEIT, ALTERSGRENZE UND WIEDERWAHL (ABS. 3)

42 Art. 93 Abs. 3 GG hebt die Bestimmung über die **Amtszeit**, der **Altersgrenze** sowie den **Ausschluss der Wiederwahl** in § 4 BVerfGG auf die Ebene der Verfassung und entzieht sie damit ebenfalls der Änderung durch den einfachen Gesetzgeber. Der Ausschluss der Wiederwahl von Richterinnen und Richtern des Bundesverfassungsgerichts und die Begrenzung ihrer Amtszeit auf 12 Jahre erfolgte erst mit dem Vierten Änderungsgesetz 1970.[7103] Der ausscheidende Richter beziehungsweise die ausscheidende Richterin hat gemäß Art. 93 Abs. 3 S. 2 GG nach Ablauf der Amtszeit die Amtsgeschäfte bis zur Ernennung des Nachfolgers geschäftsführend fortzuführen. Dies entspricht der Regelung für die Bundesregierung in Art. 69 Abs. 3 GG.[7104] Diese Regelungen sind besonders bedeutend für die Gewährleistung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Richterinnen und Richter.[7105] Die Wahl eines Nachfolgers kann sich je nach aktueller politischer Lage auf mehrere Monate bis Jahre verzögern. Dies kann an parteipolitischen Blockaden liegen oder daran, dass sich die Einigung auf einen Kandidaten erschwert. Parteipolitische Blockaden und verzögerte Richterwahlen sind im zuständigen Wahlorgan des Bundestages in der Geschichte des Bundesverfassungsgerichts nichts Neues. Schon in seinem ersten Beschluss hielt das Bundesverfassungsgericht fest: „Das Bundesverfassungsgericht ist durch Gesetz vom 12. März 1951 – in Kraft getreten am 17. April 1951 – geschaffen worden. Die Richter wurden jedoch so spät gewählt, daß das Gericht erst am 8. September 1951 seine Tätigkeit aufnehmen konnte“[7106].

7102 Karpenstein, AnwBl 2024, 109 (110).

7103 Viertes Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das BVerfG v. 21.12.1970, BGBl. I S. 1765.

7104 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 93 und 94) v. 24.9.2024, BT-Drucks. 20/12977, S. 8.

7105 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 93 und 94) v. 24.9.2024, BT-Drucks. 20/12977, S. 8.

7106 BVerfG, Beschl. v. 9.9.1951 – 2 BvQ 1/51, Rn. 2 = BVerfGE 1, 1–3.

F. GESCHÄFTSORDNUNGSAUTONOMIE (ABS. 4)

Gemäß Art. 93 Abs. 4 GG gibt sich das Bundesverfassungsgericht eine 43
Geschäftsordnung, die das Plenum beschließt. Diese, mit der Reform 2024 im Grundgesetz erstmalige Verankerung der Geschäftsordnungsautonomie des Bundesverfassungsgerichts, ist lediglich klarstellender Natur und vollzieht nur nach, was seit 50 Jahren der Verfassungspraxis entspricht. Bereits 1950, im ersten Entwurf über das Bundesverfassungsgerichtsgesetz, gab es die Überlegung, die Geschäftsordnungsbefugnis zu regeln. Ein entsprechender § 33 BVerfGG-E hätte lauten sollen: „Soweit dieses Gesetz nichts bestimmt, regelt das Plenum des Bundesverfassungsgerichts Verfahren und Geschäftsgang durch eine Geschäftsordnung."[7107] Der Paragraph wurde jedoch im Laufe des Gesetzgebungsverfahren gestrichen, weil er Selbstverständliches ausdrücke.[7108] Gerhard Leibholz forderte in seiner Status-Denkschrift 1952, dass bald eine Geschäftsordnung erlassen werden soll, weil erst diese „das geordnete Funktionieren des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen der Gesamtverfassung und ihr Zusammenspiel mit der Bundesregierung, dem Bundesrat und dem Bundespräsidenten sicherstellt."[7109] Das Plenum des Bundesverfassungsgerichts gab sich erstmals mit Wirkung zum 1.10.1975 eine Geschäftsordnung, ohne dass es eine ausdrückliche (grund-)gesetzliche Ermächtigung hierzu gegeben hätte.[7110] Es bestand jedoch Einigkeit darüber, dass der Gesetzgeber die Geschäftsordnungsautonomie „stillschweigend" dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten habe.[7111] Später, mit Gesetz vom 12.12.1985, verankerte die Gesetzgeber diese dann tatsächlich **einfachrechtlich in § 1 Abs. 3 BVerfGG**.[7112] Schon damals herrschte jedoch die Überzeugung, dass es sich dabei nur um „eine deklaratorische Regelung" handele, die Geschäftsordnungsautonomie vielmehr unmittelbar bereits aus dem grundgesetzlichen Status des Bundesverfassungsgerichts als oberstes Verfassungsorgan folge.[7113]

Der neue Art. 93 Abs. 4 GG entspricht § 1 Abs. 3 BVerfGG und sichert die 44
Geschäftsordnungsautonomie nun auch verfassungsrechtlich ab. Für das

---

7107. BT-Drs. Nr. 788 v. 28.3.1950, S. 10.
7108. Vgl. Geiger, in: Leibholz, JöR n.F., Band 6 (1957), S. 137 (139).
7109. Leibholz, in: Leibholz, JöR n.F., Band 6 (1957), S. 109 (135).
7110. Bekanntmachung der Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts v. 2.9.1975 BGBl. I, S. 2515; BGBl. 1976 I, S. 507.
7111. Leibholz, in: Leibholz, JöR n.F., Band 6 (1957), S. 120 (133); kritisch Sauer, JZ 2025, 12 (16 ff.).
7112. BGBl. 1985 I, S. 2226.

Bundesverfassungsgericht ist seither, wie für die anderen kollegialen Verfassungsorgane auch, die Geschäftsordnungsautonomie unmittelbar im Grundgesetz verankert. Für den Bundestag findet sich diese in Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG, für den Bundesrat in Art. 52 Abs. 3 S. 2 GG und für die Bundesregierung in Art. 64 S. 4 GG.

45 Die Geschäftsordnung bindet als **Binnenrecht** primär die Mitglieder des Gerichts.[7114] Sie steht im Rang unter der Verfassung und den geschriebenen Gesetzen. In ihr finden sich für das Verfahren, die Verwaltung sowie Arbeitsweise des Bundesverfassungsgerichts relevante Regelungen, wie beispielsweise über das "Allgemeine Register" oder die Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern am Bundesverfassungsgericht. Die Geschäftsordnungsautonomie **schützt das Gericht** davor, dass der Gesetzgeber in seine innere Verfahrensgestaltung eingreift.[7115] So wurde beispielsweise die seit 2015 andauernde Verfassungskrise in Polen maßgeblich dadurch intensiviert, dass die Regierungsmehrheit dem Verfassungsgerichtshof unter anderem die Rangfolge der Verfahrensbearbeitung oder die Verfahrensdauer vorschrieb.[7116] Angesichts dessen, dass die Geschäftsordnungsautonomie vereinzelt auch in jüngerer Zeit noch in Frage gestellt worden ist, weil sie sich aus dem bisherigen Art. 94 Abs. 2 GG a.F. (nun Art. 93 Abs. 5 S. 1 GG) nicht explizit ergeben hat,[7117] ist diese klarstellende Verankerung in der Verfassung nur sinnvoll.

G. DAS BUNDESVERFASSUNGSGERICHTSGESETZ – VERFAHRENSRECHTLICHE ABSICHERUNG (ABS. 5)

I. Regelung durch das Bundesverfassungsgerichtsgesetz (Abs. 5 S. 1)

46 Art. 93 Abs. 5 GG entspricht dem bisherigen Art. 94 Abs. 2 S. 1 GG a.F. Von der darin verankerten **Zuständigkeit** zur Schaffung eines Bundesgesetzes über

7113. BT-Drucks. 10/2951, S. 8; Umbach, in Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 1 Rn. 36.

7114. Vgl. Schneider, Die Bedeutung der Geschäftsordnungen oberster Staatsorgane für das Verfassungsleben, in: Rechtsprobleme in Staat und Kirche – Festschrift für Rudolf Smend, S. 303 (309 ff.).

7115. Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Wehrhafter Rechtsstaat“, Wie lassen sich die freiheitlich demokratische Grundordnung und ihre Institutionen gegen Verfassungsfeinde verteidigen?, Bericht v. 18.4.2024, S. 35; Sauer, JZ 2025, 12 (14).

„die Verfassung und das Verfahren des Bundesverfassungsgerichts“ hat der Bundesgesetzgeber mit dem Erlass des BVerfGG 1951 Gebrauch gemacht (siehe Rn. 11 ff.) Mit dem BVerfGG regelt der Gesetzgeber seither das Verfahren und die Organisation des Bundesverfassungsgerichts und verweist in § 1 Abs. 3 BVerfGG (nun Art. 93 Abs. 4 GG, Rn. 43 ff.) im Übrigen auf die Selbstorganisation in der Geschäftsordnung. Die Abgrenzung zwischen „Verfassung“, „Verfahren“ und Geschäftsordnungsautonomie kann im Einzelnen zuweilen schwierig sein.[7118]

Art. 93 Abs. 5 S. 1 GG bestimmt, dass ein Bundesgesetz „die **Verfassung**“ und „das **Verfahren**“ des Bundesverfassungsgerichts regelt. Während der vorhergehende Abs. 4 die Stellung als Verfassungsorgan zum Ausdruck bringt, verdeutlicht dieser Satz die **Eigenschaft als Gericht**. Wie für die übrigen Gerichte regelt der Gesetzgeber auch für das Bundesverfassungsgericht das gerichtliche Verfahren (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG und das GVG) und den „gesetzlichen Richter“ (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG). Unter den Begriff der „Verfassung“ (§§ 1 bis 16 BVerfGG) fallen insbesondere der Status, die Qualifikation der Richterinnen und Richter, ihre Wahl und Ernennung, die Entscheidungskompetenzen des Gerichts, die Wahl des Präsidenten und der Vizepräsidentin des Gerichts, die Senatszuständigkeiten oder die Arbeitsweise der Senate und Kammern. Das verfassungsgerichtliche Verfahren, beispielsweise die mündliche Verhandlung, die Form oder die Vertretung durch Bevollmächtigte, ist im Allgemeinen in §§ 17 ff. BVerfGG geregelt. Für die einzelnen Verfahrensarten enthält Teil III des BVerfGG besondere Regeln. 47

II. Besonderheiten für die Verfassungsbeschwerde (Abs. 5 S. 2)

1. Rechtswegerschöpfung

Art. 93 Abs. 5 S. 2 GG entspricht dem bisherigen Art. 94 Abs. 2 S. 2 a.F. und bestimmt, dass das BVerfGG für Verfassungsbeschwerden eine vorherige **Erschöpfung des Rechtswegs** zur Voraussetzung machen kann. Von dieser Ausgestaltungsmöglichkeit wurde bereits 1951[7119] mit dem bis heute maßgeblichen § 90 Abs. 2 BVerfGG Gebrauch gemacht. Darin kommt zugleich das **Verhältnis zur Fachgerichtsbarkeit** zum Ausdruck. Das 48

7116. Vgl. Starski, Stellungnahme zu den Gesetzesentwürfen v. 11.11.2024, 8 f.
7117. Vgl. zum Beispiel Großfeld, NJW 1998, 3544 (3545); Sauer, JZ 2025, 12 (13) m.w.N.
7118. Eingehend Sauer, JZ 2025, 12 (18 f.).
7119. Vgl. BT-Drucks. 1/788, S. 35 f.

Bundesverfassungsgericht ist keine Superrevisionsinstanz, ihm obliegt in erster Linie die Kontrolle der Rechtsprechung der Fachgerichte auf **verfassungsspezifische** Fehler. Diese Funktion kann es nur wahrnehmen, wenn ein Beschwerdeführer den Rechtsweg zunächst erschöpft hat. Die Fachgerichte – also die Arbeitsgerichte, Verwaltungsgerichte, ordentlichen Gerichte, die Finanz- und Sozialgerichte und sonstigen staatlichen Gerichte – haben bei der Anwendung und Auslegung des einfachen Rechts zugleich die Grundrechte zu berücksichtigen. Mit der Verfassungsbeschwerde wird „bundeseinheitlich eine auf die grundrechtliche Perspektive spezialisierte Kontrolle gegen über den Fachgerichten" gewährleistet.[7120]

49 Nur ausnahmsweise entscheidet das Bundesverfassungsgericht gemäß § 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG vor Erschöpfung des Rechtswegs über eine Verfassungsbeschwerde, wenn sie von allgemeiner Bedeutung ist oder wenn dem Beschwerdeführer sonst ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entstünde (sog. **Vorabentscheidung**). Dies setzt aber voraus, dass der Rechtsweg entweder bereits beschritten worden ist oder beschritten werden kann (insbesondere keine Verfristung eingetreten ist).[7121] Für Verfassungsbeschwerden unmittelbar gegen Gesetze steht der Rechtsweg in der Regel nicht offen. Sie kann deshalb unter den Voraussetzungen des § 93 Abs. 3 BVerfGG ohne Erschöpfung des Rechtswegs erhoben werden, wenn, was im Rahmen der Subsidiarität zu prüfen ist, sonstiger fachgerichtlicher Rechtsschutz ausnahmsweise nicht zumutbar ist.[7122] Der ebenfalls in § 90 Abs. 2 BVerfGG zum Ausdruck kommende **Grundsatz der Subsidiarität** gebietet, auch bei Grundrechtsverletzungen unmittelbar durch Rechtsverordnungen oder Bundesgesetze zunächst alle zur Verfügung stehenden Mittel zu ergreifen, um die geltend gemachte Grundrechtsverletzung gerichtlicher Prüfung zu unterziehen oder ihr anderweitig abzuhelfen.[7123]

2. Annahmeverfahren

50 Gemäß Art. 93 Abs. 5 S. 2 GG (entspricht dem bisherigen Art. 94 Abs. 2 S. 2 a.F.) kann das Bundesverfassungsgerichtsgesetz ein **besonderes**

7120 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17, Rn. 63 = BVerfGE 152, 216–274 (Recht auf Vergessen II); zur Vorabentscheidung auch Sandhu, GVRZ 2024, 15 ff.

7121. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 25.11.2002 – 1 BvR 1681/02, Rn. 2.

7122 Zu den sehr engen Voraussetzungen insofern, s. nur BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 u.a., Rn. 101 m.w.N. = BVerfGE 159, 223-355 Bundesnotbremse I (Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen).

7123. Vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 7.5.2025 – 1 BvR 1507/23, Rn. 36 – GKV-FinanzstabilisierungsG.

Annahmeverfahren vorsehen. Auch diese Regelung hat nur nachvollziehenden Charakter. Das Annahmeverfahren wurde zunächst 1963 einfachgesetzlich in § 93a Abs. 1 BVerfGG[7124] und später, im Jahr 1969, im Grundgesetz in Art. 94 Abs. 2 S. 2 GG a.F. gemeinsam mit der Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG a.F.) verankert.[7125] Da das Verfahrensaufkommen in Verfassungsbeschwerdeverfahren in den 1990er Jahren ein vorläufiges Hoch erreichte (vgl. Rn. 13), wurden die Annahmegründe zur **Entlastung** des Bundesverfassungsgerichts sukzessive etwas strenger gefasst. Eine Verschärfung erfolgte 1993 mit § 93a Abs. 2 BVerfGG, wonach die Verfassungsbeschwerde nur zur Entscheidung anzunehmen ist, soweit ihr „grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt" oder wenn dies zur „Durchsetzung der Grundrechte" oder grundrechtsgleichen Rechte des Beschwerdeführers „angezeigt ist".[7126] Dies kann der Fall sein, wenn dem Beschwerdeführer „durch die Versagung der Entscheidung zur Sache ein besonders schwerer Nachteil" drohte (§ 93a Abs. 2 lit. b) BVerfGG). Für die Beurteilung, wann die Rechtsdurchsetzung im Einzelfall „angezeigt ist", sind die Qualität der Grundrechtsbeeinträchtigung aber auch das generelle Funktionieren der Rechtsordnung in den Blick zu nehmen. Nicht entscheidend ist allein die Höhe der Beschwer. Denn auch bei einer geringfügigen Beschwer, wie beispielsweise einem niedrigstelligen Bußgeld wegen einer Ordnungswidrigkeit, kann eine Annahme wegen grundsätzlicher Bedeutung angezeigt sein, wenn sich die Gefahr einer „generellen Vernachlässigung von Grundrechten" abzeichnet und eine grundrechtsverletzende Gerichtspraxis zu befürchten wäre.[7127]

Liegen die Annahmevoraussetzungen nicht vor oder ist eine Verfassungsbeschwerde unzulässig oder unbegründet, bedarf die **einstimmige Nichtannahme** einer Verfassungsbeschwerde durch eine Kammer gemäß § 93d Abs. 1 S. 3 und Abs. 3 S. 1 BVerfGG keiner Begründung. Von den knapp 5.000 jährlich entschiedenen Verfassungsbeschwerden (im Jahr 2025: 4.916), sind im Durchschnitt nur circa 1,5 % erfolgreich (im Jahr 2025: 55). Die allermeisten Verfassungsbeschwerden (im Jahr 2025: 4.753) 51

7124. Drittes Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das BVerfG, BGBl. I S. 589; BT-Drs. IV/1366, S. 1 f.; vgl. Sandhu, GVRZ 2024, 15 ff.

7125. Neunzehntes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 29.1.1969, BGBl. I S. 97.

7126. Fünftes Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das BVerfG v. 2.8.1993, BGBl. I S. 1442.

7127. Zum Beispiel BVerfG, Beschl. v. 12.11.2020 – 2 BvR 1616/18; siehe auch Sandhu, GVRZ 2024, 15 ff.

werden durch die Kammern entschieden, nur in wenigen Fällen (im Jahr 2025: 16) entscheiden die Senate. Knapp 4 % der Nichtannahmen werden begründet (2025: 149), weitere 14 % ergehen mit einer Tenorbegründung (im Jahr 2025: 627). Die allermeisten (über 80 %) Nichtannahmeentscheidungen enthalten keine Begründung (im Jahr 2025: 3.924).[7128]

52 Angesichts der konstant hohen Verfahrenseingänge und der hohen Arbeitsbelastung der 16 Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichts, ist die Möglichkeit, in Verfassungsbeschwerdeverfahren von einer Begründung abzusehen, wenn die Annahmevoraussetzungen nicht vorliegen, entscheidend für die Sicherstellung der **Funktionsfähigkeit** des Bundesverfassungsgerichts. Zwar wird im Schrifttum[7129] und vereinzelt auch in der Politik[7130] immer wieder eine Begründungspflicht gefordert. Diese Forderung verkennt aber, dass damit ein signifikanter Mehraufwand für das Gericht einhergehen würde, der zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit des Gerichts führen und gleichzeitig nur einen geringen Mehrwert für die Beschwerdeführer schaffen würde. Rechtsstaatlichen Bedenken ist entgegenzuhalten, dass zum einen der Zugang zum Gericht äußerst niedrigschwellig angesetzt und überdies völlig kostenfrei ist und zum anderen, dass jede noch so offensichtlich unzulässige oder unbegründete Verfassungsbeschwerde von drei Richterinnen und Richtern in der Kammer und in der Regel auch einem Wissenschaftlichen Mitarbeiter bzw. einer Wissenschaftlichen Mitarbeiterin, mithin von mindestens vier Volljuristen mit Befähigung zum Richteramt intensiv geprüft worden ist.[7131]

H. KONTEXT

I. Verortung im Grundgesetz insgesamt

53 Art. 93 GG hat seine heutige Form maßgeblich durch die am 28.12.2024 in Kraft getretene Grundgesetzänderung erfahren (Rn. 19 ff.) und steht zeitgeschichtlich im Kontext einer vielbeschworenen „Krise der Verfassungsgerichtsbarkeit“[7132] (Rn. 21 f.). Angesichts des Siegeszuges der

7128.Siehe die Statistiken im Jahresbericht 2025 des Bundesverfassungsgerichts, S. 44–46.
7129.Zum Beispiel Kakeldey, AnwBl 1998, 38; Kroitzsch, NJW 1994, 1032; Zuck, NJW 1997, 29.
7130.Siehe den Vorschlag der AfD-Fraktion vom 5.11.2018, BT-Drs. 19/5492.
7131.Vgl. im Übrigen auch Graßhof, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 93d Rn. 8.
7132.Vgl. die Nachweise bei Lukosek/Kuhn, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 93 Rn. 4.

Institution der Verfassungsgerichtsbarkeit wirken die Sorgen um seine Zukunft zuweilen überzogen. Das Bundesverfassungsgericht genießt weltweit ein sehr hohes Ansehen und gilt gerade mit Blick auf die niedrigschwellige Verfassungsbeschwerde und seinen starken Kompetenzen als großes Vorbild.[7133] Bei global-rechtsvergleichender Betrachtung ist zu konstatieren, dass das Modell der kontinental-europäischen Verfassungsgerichtsbarkeit einen nie dagewesenen weltweiten Trend erfährt („global constitutionalism").[7134] Man könnte insofern eher von einem weltweiten **Aufstieg der Verfassungsgerichtsbarkeit** im letzten halben Jahrhundert sprechen. Die Hinwendung junger, fragiler Demokratien zur Verfassungsgerichtsbarkeit in geopolitisch komplexen und autoritär geprägten Kontexten kann autoritäre Abwehrreaktionen auslösen. Verfassungsgerichtsbarkeit braucht Zeit, demokratische Selbstbestimmung, Vertrauen und (friedlichen) Raum, bis sie sich entfalten kann. Reibungen mit dem Autoritären, mit den gesellschaftlichen Wert- und Moralvorstellungen einer Mehrheit oder mit einer dominanten Exekutive musste auch das Bundesverfassungsgericht in seinen Anfangsjahren erfahren (vgl. Rn. 11 ff., Rn. 39). Sie gehören zur Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit dazu. Mit Art. 93 GG werden statusprägende, bisher nur einfachgesetzlich geregelte Bestimmungen der Änderung durch den einfachen Gesetzgeber entzogen und einer **verfassungsändernden Zwei-Drittel-Mehrheit** (Art. 79 Abs. 2 GG) unterstellt. Die Grundgesetzänderung will das Gericht nun vor allem gegen Gefahren vor destruktiven Mehrheiten und obstruktiven Sperrminoritäten in den zuständigen Wahlorganen Bundestag und Bundesrat absichern (Rn. 17 ff., Rn. 38 f.).

54 Systematisch findet sich der Artikel im Abschnitt IX des Grundgesetzes über die „Die Rechtsprechung". Schon dies markiert die Stellung des Bundesverfassungsgerichts als „Gericht". Allerdings macht Art. 93 GG deutlich, dass es sich dabei um ein herausgehobenes Gericht mit einem spezifischen Prüfungsauftrag handelt. Die Vorschrift enthält überwiegend Regelungen, die bisher bereits im BVerfGG verankert waren. Art. 93 GG **konstitutionalisiert** bewährte Regelungen zu Stellung (Rn. 25 ff.) und

7133. Beispielsweise wurde in Südkorea im Jahr 2026 erst der Kompetenzkatalog des 38-jährigen Südkoreanischen Verfassungsgerichts um die Verfassungsbeschwerde ergänzt, wobei das deutsche Vorbild maßgeblich war.

7134. Eher skeptisch zu diesem Phänomen angesichts der unterschiedlichen Staats- und Gesellschaftsverständnisse Loughlin, Against Constitutionalism, 2022, S. 51 ff., 111 ff.

Organisation (Rn. 28 ff.) des Verfassungsgerichts sowie zur Wahl dessen Richterinnen und Richter (Rn. 33 ff.), ihrer Amtszeit, Altersgrenze und Wiederwahl (Rn. 42). Zudem wird erstmals die von Beginn an implizit anerkannte Geschäftsordnungsautonomie des Bundesverfassungsgerichts auch ausdrücklich im Grundgesetz verankert (Rn. 43 ff.).

55 Anlässlich seines 75-jährigen Bestehens wurde das Bundesverfassungsgerichts 2026 mit Blick auf die integrative Wirkung seiner manchmal salomonischen und zuweilen kompromisshaften Entscheidungen mit den Worten beschrieben, es habe in all den Jahren wie „ein **kollektiver Bundespräsident in roter Robe**“[7135] gewirkt. Dass es diese schlichtende und befriedende Funktion erfüllen kann, ist neben seinen starken Kompetenzen (Art. 94 Abs. 1 GG) vor allem dem Wahlmodus (Zwei-Drittel-Mehrheit) sowie der besonderen Gerichtsorganisation als Zwillingsgericht (Rn. 28) zu verdanken. Art. 93 GG soll gewährleisten, dass es auch in Zukunft so bleibt.

II. Landesverfassungen

56 Die Länder können im Rahmen ihrer Verfassungsautonomie und innerhalb der Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 GG ihre Gerichtsorganisation und -verfassung eigenständig regeln. Auf Landesebene wurden und werden im Zuge der Resilienzdebatte vergleichbare Mechanismen wie auf Bundesebene zur Sicherung der Landesverfassungsgerichte diskutiert und eingeführt.[7136] Zum Teil wurden dort Mechanismen zur Auflösung von Blockaden in den Wahlorganen nur einfach-rechtlich und zum Teil (nach dem Vorbild von Art. 93 GG n.F.) in den Landesverfassungen verankert. Vereinzelt wurden nur die Organisation der Verfassungsgerichte und die Wiederwahl der Verfassungsrichterinnen und -richter in die Verfassung überführt.

57 So wurde in **Sachsen-Anhalt** mit dem am 4.5.2026 beschlossenen „Gesetz zur Parlamentsreform“ auf einfach-rechtlicher Ebene das Landesverfassungsgerichtsgesetz geändert und ein Vorschlagsrecht des Landesverfassungsgerichts für den Fall eingeführt, dass innerhalb von sechs Monaten nach dem Ende der Amtszeit eines Mitglieds oder seines vorzeitigen Ausscheidens die Wahl seines Nachfolgers nicht zustande kommt (§ 3a Abs. 1 LVerfGG S-A). Im **Saarland** wurde mit dem Gesetz Nr. 2200 zur Änderung der Verfassung des Saarlandes vom 29.4.2026[7137] die **Möglichkeit der**

7135.Wefing, in: Die Zeit Nr. 41/2026.
7136.Vgl. Brandau, in: Zillessen/Brandau/Laude (Hrsg.), Das Justiz Projekt, 2025, S. 65 ff.
7137.Amtsblatt des Saarlandes Teil I 2026 Nr. 23, S. 383.

Wiederwahl der Richterinnen und Richter des Verfassungsgerichtshofs in der Verfassung des Saarlandes (SaarlVerf) verankert. Im Unterschied hierzu ist die Wiederwahl nach Art. 93 Abs. 3 S. 3 GG auf Bundesebene ausdrücklich ausgeschlossen. Allerdings ist die Amtszeit am Saarländischen Verfassungsgericht mit sechs Jahren (Art. 96 Abs. 1 S. 2 SaarlVerf) auch nur halb so lang, wie die der Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichts. Zur Lösung von Blockaden des Wahlorgans wurde auch im Saarland ein Vorschlagsrecht der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes für den Fall eingeführt, dass innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf der Amtszeit eines Richters die Wahl und Ernennung eines Nachfolgers oder Nachfolgerin nicht zustande kommt. Über die Vorschläge des Verfassungsgerichtshofs hat der Landtag in angemessener Zeit Beschluss zu fassen, gleichzeitig bleibt es dem Landtag möglich, eine nicht vom Verfassungsgerichtshof vorgeschlagene Person zu wählen (Art. 96 Abs. 3 SaarlVerf). Beide Länder haben damit einen Blockadelösungsmechanismus eingeführt, der sich an § 7a Abs. 1-4 BVerfGG orientiert (Rn. 40).

58 In **Berlin** wurde mit dem Neunzehnten Gesetz zur Änderung der Verfassung von Berlin vom 29.4.2026[7138] nach dem Vorbild des Art. 93 Abs. 1 GG in Art. 1 Abs. 1 der Verfassung von Berlin (VerfBerlin) der Status des Verfassungsgerichtshofs als „den übrigen Verfassungsorganen des Landes Berlin gegenüber selbständiger und unabhängiger Gerichtshof“ verankert. Zudem wurden, nach dem Vorbild des Art. 93 Abs. 2 und 3 GG, in Art. 1 Abs. 2 und 3 VerfBerlin Regelungen zur Zahl der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs sowie zur Amtszeit und zum Ausschluss der Wiederwahl in den Rang der Verfassung erhoben. Ähnlich wie in Art. 93 Abs. 4 GG wurde in Art. 1 Abs. 8 VerfBerlin die Geschäftsordnungsautonomie des Verfassungsgerichtshofs verfassungsrechtlich verankert. Ein Ersatzwahlmechanismus oder andere Mechanismen für den Fall der Blockade des zuständigen Wahlorgans wurden nicht eingeführt.

59 In einzelnen Ländern, wie jüngst **Mecklenburg-Vorpommern**, sind entsprechende Reformen aber auch gescheitert.[7139]

7138.GVBl. Berlin 2026 Nr. 14, S. 186.
7139.Hierzu Wolff, NVwZ 2026, 1474 ff.

I. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Badura, Peter/Dreier, Horst (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Band 1 und 2, 2001.
- Baer, Susanne, Rote Linien. Wie das Bundesverfassungsgericht die Demokratie schützt, 2025.
- Bundesverfassungsgericht (Hrsg.), 25 Jahre Bundesverfassungsgericht 1951–1976. Festakt aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts am 18. November 1976, 1976.
- Collings, Justin, Democracy's Guardians. A History of the German Federal Constitutional Court, 1951-2001, 2015.
- Gaillet, Aurore, La Cour constitutionnelle fédérale allemande. Reconstruire une démocratie par le droit (1945-1961), 2021.
- Günther, Frieder/Payk, Marcus (Hrsg.), Die offene Verfassung. Das Grundgesetz in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland, 2026.
- Jestaedt, Matthias/Lepsius, Oliver/Möllers, Christoph/Schönberger, Christoph (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht – Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, 2011.
- Kelsen, Hans, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit. Überprüfung von Verwaltungsakten durch die ordentlichen Gerichte, VDStRL 5 (1929), S. 30 ff.
- Klatt, Matthias, Das Sondervotum beim Bundesverfassungsgericht, 2023.
- Kluckert, Sebastian, Das Verfassungsgericht – Das BVerfG, in: Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanzwesen, 2. Aufl. 2022, Rn. 2 ff.
- Lübbe-Wolff, Gertrude, Wie funktioniert das Bundesverfassungsgericht?, 2015.
- Lübbe-Wolff, Gertrude, Braucht das Bundesverfassungsgericht (mehr) Reform?, 2026.
- Meinel, Florian (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bonner Republik. Aspekte einer Geschichte des Bundesverfassungsgerichts, 2019.
- Schiffers, Reinhard, Grundlegung der Verfassungsgerichtsbarkeit. Das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951, 1984.

- Starck, Christian (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz: Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, 1976.
- Steinbeis, Maximilian, Die verwundbare Demokratie. Strategien gegen die populistische Übernahme, 2024.
- Stern, Klaus, Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik, 1980.
- Voßkuhle, Andreas, Rechtsstaat und Demokratie, NJW 2018, S. 3154 ff.

J. LITERATURVERZEICHNIS

Benda, Ernst (Begr.)/Klein, Eckart/Klein. Oliver (Hrsg.), Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. 2020

Berger, Julien, Die institutionelle Gefährdung des BVerfG, DVBl. 2023, S. 973 ff.

Britz, Gabriele/Eichberger, Michael, Mehr Widerstandskraft, Frankfurter Allgemeine Zeitung (Staat und Recht) v. 10.1.2024, abrufbar unter: faz.net (zuletzt abgerufen am 20.9.2026)

Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Wehrhafter Rechtsstaat", Wie lassen sich die freiheitlich demokratische Grundordnung und ihre Institutionen gegen Verfassungsfeinde verteidigen?, Bericht v. 18.4.2024, abrufbar unter: https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.mj.niedersachsen.de/download/208073/zu_TOP_I.2._Bericht_BLAG_Wehrhafter_Rechtsstaat_nicht_barrierefrei_.pdf&ved=2ahUKEwj10P7x1uqSAxWn2QIHHbhWCxUQFnoECCEQAQ&usg=AOvVaw0HxnLJTvzb-hPCOmqkMGeZ (zuletzt abgerufen am 16.9.2026)

Casper, Gerhard, Die Karlsruher Republik, ZRP 2002, S. 214 ff.

Decker, Oliver/Kiess, Johannes/Heller, Ayline/Brähler, Elmar, Die Leipziger Autoritarismus Studie 2024: Methoden, Ergebnisse und Langzeitverlauf, in: Decker, Oliver/Kiess, Johannes/Heller, Ayline/Brähler, Elmar, Vereint im Ressentiment. Autoritäre Dynamiken und rechtsextreme Einstellungen, S. 29 ff., abrufbar unter: https://www.boell.de/sites/default/files/2024-11/leipziger-autoritarismus-studie-2024-vereint-im-ressentiment-autoritaere-dynamiken-und-rechtsextreme-einstellungen.pdf (zuletzt abgerufen am 20.9.2026)

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2018

Duden, Konrad, Schützt das Bundesverfassungsgericht! Rechtsvergleichende Überlegungen, Verfassungsblog v. 7.2.2024, abrufbar unter: https://

verfassungsblog.de/schutzt-das-bundesverfassungsgericht/ (zuletzt abgerufen am 20.9.2026)
Eichberger, Michael, Die erste von drei Säulen. Zum Arbeitsentwurf des BMJ zur Stärkung der Stellung des Bundesverfassungsgerichts, Verfassungsblog v. 16.4.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/die-erste-von-drei-saulen/ (zuletzt abgerufen am 20.9.2026)
Gärditz, Klaus Ferdinand, Resilienz des Rechtsstaates, NJW 2024, S. 407 ff.
Gärditz, Klaus Ferdinand, Resilientes Landesverfassungsrecht, DVBl. 2024, S. 870 ff.
Geiger, Willi, Ergänzende Bemerkungen zum Bericht des Berichterstatters, 1952, in: Leibholz, Gerhard (Hrsg.), Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart Neue Folge (JÖR n.F.), Band 6 (1957), S. 137
Geiger, Willi, Zur Verfassung des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 1950, S. 193 ff.
Grimm, Dieter, Die Historiker und die Verfassung. Ein Beitrag zur Wirkungsgeschichte des Grundgesetzes, 2022
Grimm, Dieter, Die Lücke, Süddeutsche Zeitung v. 2.11.2024
Großfeld, Bernhard, Zur Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Grundgesetz, NJW 1998, S. 3544 ff.
Günther, Frieder/Balz Eva, Verwandlung durch Recht. Das Bundesverfassungsgericht und die Vergangenheit, 2026
Guggenberger, Bernd/Würtenberger, Thomas (Hrsg.), Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik? Das Bundesverfassungsgericht im Widerstreit, 1998
Häberle, Peter, Grundprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: ders. (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit, 1976, S. 1 ff.
Herchenröder, Jan-Hendrik, Die Selbsterfindung des Bundesverfassungsgerichts (1951–1958), 2026
Hesse, Konrad, Stufen der Entwicklung der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Häberle, Peter (Hrsg.), Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, neue Folge (JöR n.F.), Band 46 (1998), S. 1 ff.
Kakeldey, Uwe, Recht und billig oder recht und beliebig? Eine Anmerkung zu Art. 20 Abs. 3 GG, AnwBl 1998, S. 38 ff.
Karpenstein, Ulrich, Zur Diskussion um die Resilienz des Bundesverfassungsgerichts, AnwBl. 2024, S. 109 f.
Karpenstein, Ulrich, Den Verfassungshüter behüten!, NJW-Editorial 48/2019

Karpenstein, Ulrich, Behüteter Hüter? Die Verfassungs- und Gesetzesänderungen zur Absicherung des BVerfG, NVwZ 2025, S. 131 ff.
Kirchhof, Ferdinand, Die „offene Flanke" des Bundesverfassungsgerichts schließen! Stabilisierungsregeln für das Bundesverfassungsgerichts ins Grundgesetz?, LTO v. 28.3.2024, abrufbar unter: https://www.lto.de/recht/meinung/m/ferdinand-kirchhof-kommentar-schutz-bverfg-ampel-union (zuletzt abgerufen am 20.9.2026)
Krings, Günter/Rudolph, Julius, Resiliente Verfassungsgerichtsbarkeit – Zur Einigung über die Stärkung der Funktionsfähigkeit und Unabhängigkeit des Bundesverfassungsgerichts, ZG 2024, S. 249 ff.
Kroitzsch, Hermann, Wegfall der Begründungspflicht – Wandel der Staatsform der Bundesrepublik, NJW 1994, S. 1032 ff.
Laude, Lennart/Richter, Janos, Report Recht gegen rechts: Wie die AfD die Justiz angreift, Frankfurter Rundschau v. 19.3.2025, abrufbar unter: https://www.fr.de (zuletzt abgerufen am 20.9.2026)
Leibholz, Gerhard, Bericht des Berichterstatters an das Plenum des Bundesverfassungsgerichts zur „Status"-Frage, 1952, in: Leibholz, Gerhard (Hrsg.), Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart Neue Folge (JÖR n.F.), Band 6 (1957), S. 120 ff. (abgedruckt in: Häberle (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit, 1976, S. 224 ff.
Leibholz, Gerhard, Der Status des Bundesverfassungsgerichts, in: Leibholz, Gerhard (Hrsg.), Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart Neue Folge (JÖR n.F.), Band 6 (1957), S. 124 ff.
Lennartz, Jannis, Kanzlerdemokratie, 2023
Loughlin, Martin, Against Constitutionalism, 2022.
Lübbe-Wolff, Gertrude, Beratungskulturen. Wie Verfassungsgerichte arbeiten, und wovon es abhängt, ob sie integrieren oder polarisieren, 2. Aufl. 2023
Lukosek, Sandra/Kuhn, David, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (Begr.), Hofmann/Henneke (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 16. Aufl. 2026, Art. 93 GG.
Manow, Philip, Die (Ent-)Demokratisierung der Demokratie, 2020
Masing, Johannes, „Ich sehe eine gewisse Dringlichkeit", Die Zeit v. 22.4.2024, abrufbar unter: https://www.zeit.de/politik/deutschland/2024-04/johannes-masing-richter-bundesverfassungsgericht-schutz-grundgesetz (zuletzt abgerufen am 20.9.2026)
Merkel, Wolfgang, Im Zwielicht. Zerbrechlichkeit und Resilienz der Demokratie im 21. Jahrhundert, 2023

Michl, *Fabian*, Schutz des Bundesverfassungsgerichts – Sichern mit Augenmaß, ZRP 2024, S. 33 ff.
Müller, *Peter*, Wenn schon – denn schon, NJW-Editorial 24/2024
Neumeier, *Christian*/*Schestag*, *Laila*/*Waldhoff*, *Christian* (Hrsg.), Das improvisierte Parlament. Wie das Grundgesetz im Parlamentarischen Rat entstand, 2026
Nußberger, *Angelika*, Das Grundgesetz und die Herausforderungen der Gegenwart, ZRP 2024, S. 98 ff.
Van Ooyen, *Robert Chr.*/*Möllers*, *Martin H.W. (Hrsg.)*, Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, 3. Aufl. 2025
Papier, *Hans-Jürgen*, Wie sicher ist das Bundesverfassungsgericht vor Demokratiefeinden?, Rheinische Post v. 18.1.2024, abrufbar unter: https://rp-online.de/politik/ex-verfassungsrichter-hans-juergen-papier-ueber-hoecke-und-das-bundesverfassungsgericht_aid-105368357 (zuletzt abgerufen am 20.9.2026)
Papier, *Hans-Jürgen*, Unantastbar. Warum ein starkes Bundesverfassungsgericht über die Zukunft von Demokratie und Freiheit entscheidet, 2026.
Rainer, *Hank*, Vorsicht vor der Demokratie. Wie man den Populisten Einhalt gebieten kann, FAZ v. 11.8.2024
Rixen, *Stephan*, Das Bundesverfassungsgericht als Verfassungsorgan, in: Brosius-Gersdorf/Gärditz/Sauer/von-Ungern-Sternberg/Wollenschläger (Hrsg.), Festschrift 75 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2026, S. 337 ff.
Sadurski, *Wojciech*, Poland's Constitutional Breakdown, 2019
Sandhu, *Aqilah*, Zwischen objektiver Verfassungssicherung und Individualrechtsschutz – Politisierungspotenzial im Verfassungsbeschwerdeverfahren, Zeitschrift für das gesamte Verfahrensrecht (GVRZ) 2024, S. 15 ff.
Sauer, *Heiko*, Selbstorganisation des Bundesverfassungsgerichts. Unrichtige Prämissen und unbedachte Konsequenzen seiner Ausstattung mit verfassungsrechtlicher Geschäftsordnungsautonomie, JZ 2025, S. 12 ff.
Scheel, *Walter*, in: Bundesverfassungsgericht (Hrsg.), 25 Jahre Bundesverfassungsgericht 1951–1976. Festakt aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts am 18. November 1976, 1976, S. 11 ff.
Schiffers, *Reinhard*, „Ein mächtiger Pfeiler im Bau der Bundesrepublik". Das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951, Vierteljahreszeitschrift für Zeitgeschichte (VfZ) 32 (1984) S. 66 ff.

Schlaich, Klaus, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, in: Veröffentlichung der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 39 (1981), S. 99 ff.
Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz/Bethge, Herbert (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Loseblattsammlung, Stand: 65. EL August 2025
Schneider, Heinrich, Die Bedeutung der Geschäftsordnungen oberster Staatsorgane für das Verfassungsleben, in: Rechtsprobleme in Staat und Kirche - Festschrift für Rudolf Smend, 1952, S. 303 ff.
Schröder, Christoph, Konstitutionalisierung als Sicherungsmechanismus für das BVerfG, DÖV 2025, S. 96 ff.
Sehl, Markus, Stand off in Thüringen. Droht Justiz der Stillstand?, LTO v. 1.4.2025, abrufbar unter: https://www.lto.de/recht/justiz/j/justiz-thueringen-afd-blockade-landtag-richterwahlausschuss-stillstand-nachwuchs (zuletzt abgerufen am 20.9.2026)
Simons, Walter, Aus dem Geleitwort zum Ersten Band von: Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich und des Reichsgerichts (1929), abgedruckt in: Häberle, Peter (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit, 1976, S. 132 ff.
Starski, Pauline, Poland at Crossroads – The Constitutional Tragedy Continues ... Part I, Junge Wissenschaft im Öffentlichen Recht v. 11.1.2016, abrufbar unter: https://www.juwiss.de/1-2016/ (zuletzt abgerufen am 20.9.2026)
Starski, Pauline, Stellungnahme zu den Gesetzesentwürfen der SPD, CDU/CSU, Bündnis 90/Die Grünen und FDP sowie des Abgeordneten Stefan Seidler, BT-Drs. 20/12977 und 20/12978 v. 11.11.2024
Steinbeis, Maximilian, Ein Volkskanzler, Verfassungsblog v. 9.9.2019, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/ein-volkskanzler/ (zuletzt abgerufen am 20.9.2026)
Tocqueville, Alexis de, Über die Demokratie in Amerika, 1840, eingeleitet und herausgegeben von J.P. Mayer, Fischer, Frankfurt am Main/Hamburg, 1956
Triepel, Heinrich, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, in: Veröffentlichung der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 5 (1929), S. 2 ff.
Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas/Dollinger, Franz-Wilhelm (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch, 2. Aufl. 2005

Vorländer, *Hans*/*Herold*, *Maik*/*Hormig*, *Felix*/*Joachim*, *Janine*/*Otteni*, *Cyril*, 75 Jahre Grundgesetz. Einstellungen zu Verfassung und Demokratie in Deutschland. MIDEM Studie 2024-2. Mercator Forum Migration und Demokratie, Dresden, 2024, abrufbar unter: https://www.stiftung-mercator.de/content/uploads/2024/05/MIDEM_Grundgesetzstudie.pdf (zuletzt abgerufen am 20.9.2026)

Voßkuhle, *Andreas*, In schlechter Verfassung!, Die Zeit 48/2023

Wagner, *Eva Ellen*, Wertebindung und Wertesicherung in der Europäischen Union, in: Schiedermair/Cole/Wagner (Hrsg.), Verfassungsrecht, Internationales Recht, Medienrecht - Festschrift für D. Dörr, 2022, S. 213 ff.

Wahl, *Rainer*, Die Entwicklung des deutschen Verfassungsstaates bis 1866, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band I Historische Grundlagen, 3. Aufl. 2003, § 2

Waldhoff, *Christian*, Wer entscheidet? Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichts 1951–2026, in: Brosius-Gersdorf/Gärditz/Sauer/von-Ungern-Sternberg/Wollenschläger (Hrsg.), Festschrift 75 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2026, S. 1 ff.

Wefing, *Heinrich*, Republik „made in Karlsruhe", Die Zeit Nr. 41/2026.

Wesel, *Uwe*, Der Gang nach Karlsruhe. Das BVerfG in der Geschichte der Bundesrepublik, 2004

Wieland, *Joachim*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 93 GG

Wolff, *Daniel*, Die Besetzung der Landesverfassungsgerichte bei parlamentarischen Wahlblockaden – Plädoyer für einen zweistufigen Ersatzwahlmechanismus, NVwZ 2026, S. 1474 ff.

Zillessen, *Friedrich*/*Brandau*, *Anna-Mira*/*Laude*, *Lennart* (Hrsg.), Das Justiz-Projekt. Verwundbarkeit und Resilienz der dritten Gewalt, Verfassungsbooks, 2025.

Zuck, *Rüdiger*, Vom Winde verweht: § 93d BVerfGG und menschliche Schicksale, NJW 1997, S. 29 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 94

Eine Kommentierung von Carolin Kemper

ZITIERVORSCHLAG

Kemper, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 94 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Kemper, Art. 94 Rn.

(1) Das Bundesverfassungsgericht entscheidet:

1. über die Auslegung dieses Grundgesetzes aus Anlass von Streitigkeiten über den Umfang der Rechte und Pflichten eines obersten Bundesorgans oder anderer Beteiligter, die durch dieses Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind;

2. bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit diesem Grundgesetz oder die Vereinbarkeit von Landesrecht mit sonstigem Bundesrecht auf Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Viertels der Mitglieder des Bundestages;

2a. bei Meinungsverschiedenheiten, ob ein Gesetz den Voraussetzungen des Artikels 72 Absatz 2 entspricht, auf Antrag des Bundesrates, einer Landesregierung oder der Volksvertretung eines Landes;

3. bei Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder, insbesondere bei der Ausführung von Bundesrecht durch die Länder und bei der Ausübung der Bundesaufsicht;

4. in anderen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern, zwischen verschiedenen Ländern oder innerhalb eines Landes, soweit nicht ein anderer Rechtsweg gegeben ist;

4a. über Verfassungsbeschwerden, die von jedermann mit der Behauptung erhoben werden können, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Artikel 20 Absatz 4, 33, 38, 101, 103 und 104 enthaltenen Rechte verletzt zu sein;

4b. über Verfassungsbeschwerden von Gemeinden und Gemeindeverbänden wegen Verletzung des Rechts auf Selbstverwaltung nach Artikel 28 durch ein Gesetz, bei Landesgesetzen jedoch nur, soweit nicht Beschwerde beim Landesverfassungsgericht erhoben werden kann;

4c. über Beschwerden von Vereinigungen gegen ihre Nichtanerkennung als Partei für die Wahl zum Bundestag;

5. in den übrigen in diesem Grundgesetz vorgesehenen Fällen.

(2) Das Bundesverfassungsgericht entscheidet außerdem auf Antrag des Bundesrates, einer Landesregierung oder der Volksvertretung eines Landes, ob im Falle des Artikels 72 Absatz 4 die Erforderlichkeit für eine bundesgesetzliche Regelung nach Artikel 72 Absatz 2 nicht mehr besteht oder Bundesrecht in den Fällen des Artikels 125a Absatz 2 Satz 1 nicht mehr erlassen werden könnte. Die Feststellung, dass die Erforderlichkeit entfallen ist oder Bundesrecht nicht mehr erlassen werden könnte, ersetzt ein Bundesgesetz nach Artikel 72 Absatz 4 oder nach Artikel 125a Absatz 2 Satz 2. Der Antrag nach Satz 1 ist nur zulässig, wenn eine Gesetzesvorlage nach Artikel 72 Absatz 4 oder nach Artikel 125a Absatz 2 Satz 2 im Bundestag abgelehnt oder über sie nicht innerhalb eines Jahres beraten und Beschluss gefasst oder wenn eine entsprechende Gesetzesvorlage im Bundesrat abgelehnt worden ist.

(3) Das Bundesverfassungsgericht wird ferner in den ihm sonst durch Bundesgesetz zugewiesenen Fällen tätig.

(4) Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts binden die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden. Ein Bundesgesetz bestimmt, in welchen Fällen seine Entscheidungen Gesetzeskraft haben.

GLIEDERUNG

A. Einleitung ... 1556
I. Einordnung ... 1556
II. Historie ... 1558
III. Normstruktur ... 1560
B. Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts nach Abs. 1 ... 1560
I. Organstreit (Nr. 1) ... 1560
II. Abstrakte Normenkontrolle (Nr. 2) ... 1564
III. Bund-Länder-Streitigkeiten (Nr. 2a, Nr. 3 und Nr. 4 Var. 1) ... 1567
IV. Sonstige öffentlich-rechtliche Streitigkeiten (Nr. 4 Var. 2 und 3) ... 1569
V. Allgemeine Verfassungsbeschwerde (Nr. 4a) ... 1570
VI. Kommunale Verfassungsbeschwerde (Nr. 4b) ... 1577
VII. Nichtanerkennung als Partei (Nr. 4c) ... 1578
VIII. Sonstige Zuständigkeiten im Grundgesetz (Nr. 5) ... 1578
C. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts in Fragen bezüglich der Bundesgesetzgebungskompetenz nach Art. 72 GG (Abs. 2) ... 1579
D. Zuständigkeiten durch Bundesgesetz (Abs. 3) ... 1579
E. Bindungswirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Abs. 4) ... 1580
F. Kontext ... 1581
I. Verhältnis zu den Europäischen Gerichten ... 1581
II. Verhältnis zu den Landesgerichten ... 1583
G. Weiterführende Empfehlungen ... 1584
H. Literaturverzeichnis ... 1584

A. EINLEITUNG

1 Das Bundesverfassungsgericht entscheidet „als letzte Instanz“ über verfassungsrechtliche Fragestellungen und Streitigkeiten.[7140] Daher bezeichnen es viele – insbesondere das Bundesverfassungsgericht sich selbst – auch als „**Hüter der Verfassung**“ (vgl. auch Art. 93 Rn. ###).[7141] Allerdings folgt hieraus nicht, dass das Bundesverfassungsgericht über der Verfassung steht.[7142] Das Bundesverfassungsgericht ist an die Verfassung gebunden[7143] und kann auch nur im Rahmen festgeschriebener Einzelzuständigkeiten tätig werden (sogenanntes Enumerationsprinzip, Rn. 12).[7144] Ihm kommt aber eine besondere Rolle des Gerichts in der **Gewährleistung der Verfassungsmäßigkeit hoheitlichen Handelns** zu.[7145]

I. Einordnung

2 Das Bundesverfassungsgericht nimmt die Aufgabe der **Verfassungsauslegung und der Verfassungsfortbildung** wahr.[7146] Dadurch hat es eine „Interpretationsmacht“[7147], denn es entscheidet mit erheblich methodischem Spielraum und **letztverbindlich** über die oft unbestimmte Verfassung, die den Maßstab für die gesamte Rechtsordnung bildet.[7148] Darüber hinaus **kontrolliert es jegliches staatliches Handeln** – auch Parlamentsgesetze – und kann daher in besonderem Maße politischen Einfluss nehmen.[7149] Das bedeutet, dass das Bundesverfassungsgericht über die Rechtsauslegung und -

7140 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 93 Rn. 5; Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG (63. EL Juni 2023), § 1 Rn. 44 ff.

7141 BVerfG, Urt. v. 20.3.1952 – 1 BvL 12, 15, 16, 24, 28/51 = BVerfGE 1, 184 (195 f.) (Normenkontrolle I). Siehe genauer Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG (65. Edition, Stand: 1.3.2026), Art. 93 Rn. 1 ff.; kritisch: Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG (63. EL Juni 2023), § 1 Rn. 43 ff.

7142 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 93 Rn. 5; Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 18; Wieland, in: Dreier, GG, Art. 93 Rn. 36.

7143 „Im Verfassungsstaat ist das Grundgesetz „Grund und Grenze“ der Tätigkeit des Bundesverfassungsgerichts“, Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG (63. EL Juni 2023), § 1 Rn. 21a.

7144 Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG (63. EL Juni 2023), § 1 Rn. 55.

7145 Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG (63. EL Juni 2023), § 1 Rn. 53.

7146 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 26.

7147 Vgl. Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 33.

7148 Wieland, in: Dreier, GG, Art. 93 Rn. 37.

7149 Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 93 Rn. 2 f.

fortbildung hinaus auch **rechtsschöpfend** und **rechtsgestaltend** tätig wird.[7150] Das BVerfG muss dennoch die dogmatische Vorgehensweise einhalten.[7151] Außerdem unterliegt es der (internen) Bindung an die eigene Rechtsprechung, die sich in den letzten 75 Jahren herausgebildet hat.[7152]

Vor dem Bundesverfassungsgericht wird über „**politisches Recht** gestritten",[7153] wodurch seine Rechtsprechung schnell zum Politikum und das Gericht selbst zum politischen Akteur wird.[7154] Im Gegensatz dazu steht die Political Question-Doktrin, wonach der U.S. Supreme Court die Entscheidung politischer Fragen verweigern darf.[7155] Das Bundesverfassungsgericht folgt dem Grundansatz des „**Judicial self-restraint**", weshalb es sich zum Teil bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung legislativen Handelns „große Zurückhaltung" auferlegt.[7156] Es will nicht „Politik treiben", sondern den anderen Verfassungsorganen die ihnen garantierten Räume für politische Gestaltung offenhalten.[7157] Dennoch besteht die Befürchtung von Kompetenzübergriffen und Kompetenzanmaßungen durch das Gericht.[7158] Zugleich kämpft das Gericht mit hohen Fallzahlen und Überlastung, vgl. zur Debatte um seine Entlastung Art. 93 Rn. 15 ff. 3

Das Bundesverfassungsgericht ist ein **Verfassungsorgan** (vgl. Art. 93 Rn. 23 f.),[7159] auch wenn die Verfassung das nicht ausdrücklich so bestimmt (vgl. zum Statusstreit auch Art. 93 Rn. 13 f).[7160] Seine Rechtsstellung und seine Kompetenzen regelt die Verfassung unmittelbar und es trifft Entscheidungen, die für die anderen Verfassungsorgane bindend sind (Rn. 58).[7161] Die 4

7150. Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 93 Rn. 3.
7151. Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 33.
7152. Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 33.
7153. Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 27.
7154. Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG (65. Edition, Stand: 1.3.2026), Art. 93 Rn. 5.
7155. Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG (65. Edition, Stand: 1.3.2026), Art. 93 Rn. 4.
7156. BVerfG, Urt. v. 31.7.1973 – 2 BvF 1/73 = BVerfGE 36, 1 (14 f.) (Grundlagenvertrag); BVerfG, Urt. v. 9.2.1982 – 1 BvR 845/79 = BVerfGE 59, 360 (377) (Schülerberater); BVerfG, Beschl. v. 26.2.1980 – 2 BvR 684/78 = BVerfGE 53, 185 (196).
7157. BVerfG, Urt. v. 31.7.1973 – 2 BvF 1/73 = BVerfGE 36, 1 (14 f.) (Grundlagenvertrag).
7158. Zur Gefahr des „verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaats": Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Art. 93 Rn. 35.
7159. § 1 Abs. 1 BVerfGG; § 19 GeschO BVerfG; vgl. auch Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG (63. EL Juni 2023), § 1 Rn. 16; Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG (65. Edition, Stand: 1.3.2026), Art. 93 Rn. 1.
7160. Kritisch zur Einordnung des BVerfG als Verfassungsorgan: Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 28.
7161. Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG (65. Edition, Stand: 1.3.2026), Art. 93 Rn. 1.

Bezeichnung als Verfassungsorgan entfaltet nur beschreibende Wirkung – sein Status ergibt sich aus dem Verfassungsrecht und der einfachgesetzlichen Ausgestaltung durch das Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG).[7162] Siehe zur Geschäftsordnungsautonomie Art. 93 Rn. 38 ff.

5 Art. 94 enthält die weitreichenden und vielfältigen Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts[7163] und bildet die verfassungsrechtliche Grundlage für die einfachrechtliche Verfahrensvorschrift des § 13 BVerfGG. Die einzelnen Verfahrensarten sind in Teil III des BVerfGG geregelt.

II. Historie

6 Seit jeher war das Bundesverfassungsgericht Teil des Grundgesetzes (vgl. zur historischen Entwicklung bereits Art. 93 Rn. 7 ff.).[7164] Allerdings verfügte es zunächst nicht über „die" Zuständigkeit, für die es heute vor allem bekannt ist: Die **Verfassungsbeschwerde**. Denn diese wurde erst im Jahr 1969 als Individual- (Abs. 1 Nr. 4a) und Kommunalverfassungsbeschwerde (Abs. 1 Nr. 4b) hinzugefügt,[7165] um ein Gegengewicht zur damals umstrittenen „Notstandsnovelle", die die Handlungsmöglichkeiten des Staates in Notlagen erweiterte (vgl. Art. 35 Rn. ### und Art. 91 Rn. ###), zu bilden.[7166]

7 Weitere Änderungen folgten, um den Änderungen im **Bund-Länder-Verhältnis** Rechnung zu tragen. Hinzu kam im Jahr 1994 die Zuständigkeit für „**Meinungsverschiedenheiten**" hinsichtlich des Bedürfnisses nach einer bundeseinheitlichen Regelung im Rahmen der **konkurrierenden Gesetzgebung** nach Art. 72 Abs. 2 (vgl. Art. 72 Rn. ###).[7167] Die Zuständigkeit nach (heute) Art. 94 Abs. 2 zur Entscheidung über die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung nach Art. 72 Abs. 2 und 4 (vgl. Art. 72 Rn. ###)[7168] kam im Zuge der **Föderalismusreform von 2006** hinzu. Diese stärkte die Kompetenzen der Länder, erleichterte dem Bund aber die

7162. Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 93 Rn. 106; Wieland, in: Dreier, GG, Art. 93 Rn. 36. Vgl. insbesondere zur Unabhängigkeit gegenüber anderen Verfassungsorganen: Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG (65. Edition, Stand: 1.3.2026), Art. 93 Rn. 2.

7163. Die „Zuständigkeitsfülle und Kompetenzmacht" sei „geschichtlich ohne Vorbild und im Verfassungsvergleich ohne Beispiel", Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 1.

7164. Siehe Art. 98 und Art. 99 des Herrenchiemsee-Entwurfs von 1948 sowie Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 10 f.

7165. BGBl. 1969 I S. 97.

7166. Vgl. Wieland, in: Dreier, GG, Art. 93 Rn. 1.

7167. Vgl. BGBl. 1994 I S. 3146 (3147) sowie die Erwägungen im Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission, BT-Drs. 12/6000, S. 36.

Wahrnehmung konkurrierender Gesetzgebungszuständigkeiten, indem er die Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung nicht mehr darlegen muss.[7169] Im Gegenzug dazu können Länder nunmehr nach Art. 94 Abs. 2 überprüfen lassen, ob die Erforderlichkeit noch besteht.

Im Jahr 2008 senkte eine Änderung des GG das **Quorum für Normenkontrollanträge** (Abs. 1 Nr. 2, Rn. 30) auf ein Viertel der Mitglieder des Bundestags, um es den europäischen Vorgaben und insbesondere dem damals ebenfalls geänderten Art. 23 Abs. 1a S. 2 (Art. 23 Rn. ###) anzupassen.[7170] 8

Zusätzlich fügte die Gesetzgebung die Möglichkeit einer Beschwerde gegen die **Nichtanerkennung als Partei** (Abs. 1 Nr. 4c, Rn. 53) im Jahr 2012 ein.[7171] 9
Diese Änderung stand im Zusammenhang mit der Partei Die Partei, die der Bundeswahlausschuss bei der Bundestagswahl 2009 nicht als Partei anerkannt hatte.[7172] Eine darauffolgende Wahlprüfungsbeschwerde blieb erfolglos.[7173] Die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) rügte dies damals und empfahl „eine Reihe präziser, objektiver und messbarer Kriterien auszuarbeiten, mit deren Hilfe entschieden werden kann, welche Parteien oder Vereinigungen zur Wahl zugelassen werden".[7174]

Die neueste Änderung **verschob** die Regelung über die Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts von Art. 93 **in den Art. 94**, um die (neu geregelte) Zusammensetzung des Gerichts voranzustellen (siehe hierzu Art. 93 Rn. ###).[7175] Außerdem ist die **Bindungswirkung** verfassungsgerichtlicher 10

7168. BGBl. 2006 I S. 2034 (2036); Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 17 f.

7169. Bundeszentrale für politische Bildung, Vor 15 Jahren: Bundestag beschließt Föderalismusreform, kurz&knapp, abrufbar unter https://www.bpb.de/kurz-knapp/hintergrund-aktuell/335750/vor-15-jahren-bundestag-beschliesst-foederalismusreform/ (zuletzt abgerufen am 29.6.2021).

7170. BGBl. 2008 I S. 1926; Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/8488, S. 2; Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, Beschlussempfehlung und Bericht, BT-Drs. 16/8912, S. 2.

7171. BGBl. 2012 I S. 1478; Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 17/9392.

7172. Vgl. BT-PlenProt. 17/181, 21470; vgl. genauer Deutscher Bundestag, Wahlbewerbern Rechtsweg nach Karlsruhe eröffnet (2022).

7173. BVerfG, Beschl. v. 12.4.2011 – 2 BvC 12/10.

7174. OSZE/ODIHR-Mission, Bundestagswahlen am 27. September 2009, Bericht v. 14.12.2009, S. 14.

7175. BGBl. 2024 I Nr. 439; Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 20/12977, S. 7.

Entscheidungen (Rn. 58) nunmehr auch im Grundgesetz enthalten; zuvor war sie lediglich in § 31 Abs. 1 BVerfGG geregelt.[7176] Ziel der Grundgesetzänderung ist es, die **Resilienz** des Bundesverfassungsgerichts **gegen extremistische Kräfte** zu stärken.[7177]

III. Normstruktur

11 Art. 94 Abs. 1 listet einige der Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts auf. Weitere Zuständigkeiten ergeben sich aus Abs. 2 (Rn. 55 f.) sowie Abs. 3 i. V. m. dem BVerfGG (Rn. 57).

B. ZUSTÄNDIGKEITEN DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS NACH ABS. 1

12 Das Bundesverfassungsgericht ist nur für ausgewählte Verfahrensarten zuständig (sogenanntes **Enumerationsprinzip**).[7178] Dadurch ist zum einen begrenzt, ob der Rechtsweg zum Bundesverfassungsgericht eröffnet ist – eine „Superrevisionsinstanz" oder ein „Verfassungsrechtsweg" ist explizit ausgeschlossen.[7179] Zum anderen verhindert dies eine Selbstermächtigung des Gerichts, indem es seine Zuständigkeit ausweitet.[7180] Die genaue Ausgestaltung der einzelnen Verfahrensarten obliegt dem Verfassungsprozessrecht.[7181]

13 Die **häufigste Verfahrensart** ist mit großem Abstand die **Verfassungsbeschwerde** – von 1951 bis 2020 waren über 96 % der anhängigen Verfahren Verfassungsbeschwerden.[7182]

I. Organstreit (Nr. 1)

14 Das Organstreitverfahren regelt Streitigkeiten zwischen Bundesorganen oder anderen Beteiligten, die mit eigenen Rechten ausgestattet sind. Es ist Ausdruck der horizontalen Gewaltenteilung[7183] und erlaubt, dass Organe in

7176. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 20/12977, S. 7.

7177. Der Gesetzesentwurf verweist auf „Bestrebungen, die Unabhängigkeit der Verfassungsgerichtsbarkeit in Frage zu stellen", Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 20/12977, S. 1.

7178. Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 90 f.; Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 93 Rn. 185.

7179. Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 2.

7180. Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 3.

7181. Wieland, in: Dreier, GG, Art. 93 Rn. 50.

7182. Vgl. Bundesverfassungsgericht, Jahresbericht 2024, S. 63.

einem **kontradiktorischen Streitverfahren** klären können, welche Rechte und Pflichten bestehen und zu achten sind.[7184]

Das Bundesverfassungsgericht ist für **politische Streitigkeiten** lediglich dann zuständig, wenn sie Fragen über die **Auslegung des Grundgesetzes** aufwerfen.[7185] Die Nähe zum Politischen hatte im Parlamentarischen Rat noch Zweifel aufgeworfen, ob politischen Streitigkeiten einer gerichtlichen Entscheidung zugänglich seien.[7186] Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 betont daher den Bezug zur „Auslegung dieses Grundgesetzes". Die Entscheidung begrenzt sich nicht nur auf die beanstandete Maßnahme oder Unterlassung (vgl. § 67 S. 1 BVerfGG), sondern kann auch eine „für die Auslegung der Bestimmung des Grundgesetzes erhebliche Rechtsfrage entscheiden, von der die Feststellung [...] abhängt" (§ 67 S. 3 BVerfGG). Auch die Verletzung ungeschriebener verfassungsrechtlicher Pflichten können Parteien im Rahmen eines Organstreits rügen.[7187] 15

Im Organstreit bestimmt das Bundesverfassungsgericht den **Umfang der „Rechte" und „Pflichten"** von Bundesorganen und wie sich ihre Kompetenzen voneinander abgrenzen.[7188] Eine Verfassungsmäßigkeitskontrolle des Verhaltens von Bundesorganen findet nur implizit statt.[7189] 16

Parteifähig sind die obersten Bundesorgane oder andere Beteiligte, „die durch dieses Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind" (Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG). Handelt es sich um Organe eines Landes, fällt dies grundsätzlich in die Zuständigkeit der Landesverfassungsgerichte.[7190] 17

§ 63 BVerfGG konkretisiert die möglichen Parteien eines Organstreitverfahrens: „der Bundespräsident, der Bundestag, der Bundesrat, die Bundesregierung und die im Grundgesetz oder in den Geschäftsordnungen des Bundestages und des Bundesrates mit eigenen Rechten ausgestatteten Teile dieser Organe". Allerdings herrscht in der 18

7183. Paulus, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 94 Rn. 9.

7184. BVerfG, Beschl. v. 22.3.1966 – 2 BvE 1/62, 2/64 = BVerfGE 20, 18 (23 f.) (Beitritt im Organstreitverfahren).

7185. Paulus, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 94 Rn. 10.

7186. Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 93 Rn. 54.

7187. BVerfG, Urt. v. 26.3.1957, – 2 BvG 1/55 = BVerfGE 6, 309 (328) (Reichskonkordat).

7188. Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG (65. Edition, Stand: 1.3.2026), Art. 94 Rn. 6.

7189. Paulus, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 94 Rn. 10.

7190. Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG (65. Edition, Stand: 1.3.2026), Art. 94 Rn. 6.

Rechtswissenschaft die Meinung vor, dass diese einfachrechtliche Norm gegenüber Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG zu eng gefasst ist und beispielsweise auch die Bundesversammlung und der Gemeinsame Ausschuss parteifähig sind.[7191] Maßgeblich ist der Status zum Zeitpunkt, in dem der Organstreit anhängig wird – ein späteres Entfallen der Organqualität wirkt sich nicht negativ auf die Parteifähigkeit aus.[7192] Zu den parteifähigen Organen zählen unter anderem einzelne **Abgeordnete**, deren besondere Stellung aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG, Art. 46-48 GG hervorgeht.[7193] Auch **Fraktionen** des Bundestages sind Träger eigener Rechte, die sich aus der Geschäftsordnung ergeben (vgl. beispielsweise §§ 12, 76 Abs. 1 GOBT).[7194] Das Bundesverfassungsgericht erkennt ebenfalls **Parteien** als Verfassungsorgane an, da sie „im inneren Bereich des Verfassungslebens“ [7195] stünden.[7196]

19 Insgesamt sind folglich parteifähig:[7197]

- Bundespräsident
- Bundestag
- Bundesrat
- Bundesregierung
- Bundestagsabgeordnete
- Bundesratsmitglieder
- Fraktionen im Bundestag
- Fraktionen in Untersuchungsausschüssen
- Ausschüsse, auch Untersuchungsausschüsse
- Bundestagspräsident

7191. Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG (65. Edition, Stand: 1.3.2026), Art. 94 Rn. 9; Wieland, in: Dreier, GG, Art. 93 Rn. 59.

7192. BVerfG, Urt. v. 16.3.1955 – 2 BvK 1/54 = BVerfGE 4, 144 (152) (Abgeordneten-Entschädigung).

7193. BVerfG, Urt. v. 14.7.1959 – 2 BvE 2, 3/58 = BVerfGE 10, 4 (10 f.) (Redezeit).

7194. Wieland, in: Dreier, GG, Art. 93 Rn. 59. Vgl. zur Parteifähigkeit von Fraktionen in Untersuchungsausschüssen: BVerfG, Urt. v. 15.5.1984 – 2 BvE 11, 15/83 = BVerfGE 67, 100 (124) (Flick-Untersuchungsausschuss).

7195. BVerfG, Beschl. v. 20.7.1954 – 1PBvU 1/54 = BVerfGE 4, 27 (29) (Klagebefugnis politischer Parteien).

7196. BVerfG, Beschl. v. 20.7.1954 – 1PBvU 1/54 = BVerfGE 4, 27 (29 ff.) (Klagebefugnis politischer Parteien).

7197. Vgl. Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG (65. Edition, Stand: 1.3.2026), Art. 94 Rn. 10 f.; Wieland, in: Dreier, GG, Art. 93 Rn. 58 ff.

- Ältestenrat[7198]
- Minderheit zur Einsetzung eines Untersuchungsausschusses bei Erreichen des notwendigen Quorums
- Bundesratspräsident
- Ausschüsse des Bundesrats
- Vermittlungsausschuss
- Bundeskanzler
- Bundesminister
- Parteien

Von der Parteifähigkeit losgelöst besteht die Frage der **Prozessstandschaft**, 20
das heißt wer berechtigt ist, die Rechte eines Organs geltend zu machen. Alle Fraktionen des Bundestages, und zum Zweck des Minderheitenschutzes gerade die Oppositionsfraktionen,[7199] dürfen die Rechte des Bundestages im Rahmen des Organstreits geltend machen.[7200]

Antragstellende sind **antragsbefugt**, wenn sie (schlüssig) geltend machen, 21
dass sie beziehungsweise das Organ, dem sie angehören, durch eine Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners in ihren verfassungsrechtlichen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet sind (vgl. auch § 64 Abs. 1 BVerfGG).[7201] Eine **Maßnahme** kann beispielsweise der Erlass eines Gesetzes sein.[7202] Eine Unterlassung berechtigt nur dann zum Organstreitverfahren, „wenn eine verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Vornahme der unterlassenen Maßnahme nicht ausgeschlossen werden kann".[7203] Zweifelhaft ist, ob die Untätigkeit der Gesetzgebung ein rechtserhebliches Unterlassen begründet.[7204]

7198 BVerfG, Beschl. v. 27.1.2026 – 2 BvE 14/25 Rn. 17 (Otto-Wels-Saal).

7199 BVerfG, Beschl. v. 12.3.2007 – 2 BvE 1/07 = BVerfGE 117, 359 (367 f.) (Tornadoeinsatz Afghanistan).

7200 BVerfG, Urt. v. 7.5.2008 – 2 BvE 1/03 = BVerfGE 121, 135 (151) (Luftraumüberwachung Türkei); BVerfG, Urt. v. 25.5.1977 – 2 BvE 1/74 = BVerfGE 45, 1 (29 f.) (Haushaltsüberschreitung).

7201 Vgl. Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG (65. Edition, Stand: 1.3.2026), Art. 94 Rn. 12 f.

7202 BVerfG, Beschl. v. 23.1.1995 – 2 BvE 6, 7/94 = BVerfGE 92, 80 (87) (Rechtsverletzung durch Unterlassen).

7203 BVerfG, Urt. v. 17.12.2001 – 2 BvE 2/00 = BVerfGE 104, 310 (324) (Pofalla II).

7204 Offen gelassen beispielsweise bei BVerfG, Beschl. v. 8.3.2001 – 2 BvK 1/97 = BVerfGE 103, 164 (169) (ÖDP).

22 Die **Entscheidung** eines Organstreitverfahrens **stellt die Verfassungswidrigkeit einer Maßnahme oder Unterlassung fest** (vgl. § 67 S. 1 BVerfGG); rechtsgestaltende Wirkung, zum Beispiel durch Nichtigerklärung oder Aufhebung kommt ihr aber nicht zu.[7205] Das Bundesverfassungsgericht darf zwar die Verfassungswidrigkeit der beanstandeten Maßnahme im Tenor mitentscheiden (vgl. § 67 S. 3 BVerfGG). Die Verfassungsmäßigkeit einer Norm ist dagegen nicht Gegenstand[7206] – allenfalls der Normenerlass.[7207] Hierin liegt der Unterschied zur abstrakten Normenkontrolle (Rn. 32).[7208] Aus der **Feststellungsentscheidung** des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich ein Wiederholungsverbot sowie die Pflicht, die verfassungswidrige Maßnahme zu beenden beziehungsweise zu korrigieren.[7209] Das Bundesverfassungsgericht kann auch eine **Vollstreckungsanordnung** gem. § 35 BVerfGG erlassen, um die vollstreckungspflichtige Person sowie gegebenenfalls die Art und Weise der Vollstreckung zu regeln.[7210]

II. Abstrakte Normenkontrolle (Nr. 2)

23 Im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle entscheidet das Bundesverfassungsgericht über die **Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen**. Sie ist „abstrakt", weil das Bundesverfassungsgericht als „Hüter der Verfassung" ohne Antragsgegner oder konkrete Verletzung subjektiver Rechte Gesetzesrecht am Maßstab der Verfassung prüft.[7211] Sie schafft „Rechtssicherheit und -gewissheit".[7212]

24 Die abstrakte Normenkontrolle ist vor allem ein **Instrument der Opposition**, um Regierungsparteien zur verfassungsmäßigen Gesetzgebung anzuhalten.[7213] Auch Landesregierungen können als regional starke Opposition Bundesrecht angreifen.[7214] Umgekehrt können die

---

7205 BVerfG, Urt. v. 10.6.2014 – 2 BvE 2/09, 2/10 = BVerfGE 136, 277 (301) (Bundesversammlung).

7206 BVerfG, Beschl. v. 12.1.2016 – 1 BvL 6/13 = BVerfGE 141, 182 (186) (Partnerschaftsgesellschaft).

7207 BVerfG, Urt. v. 24.1.2023 – 2 BvE 5/18 = BVerfGE 165, 270 (283 f.) (PartGuaÄndG 2018). Vgl. Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 93 Rn. 43.

7208 Paulus, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 94 Rn. 14.

7209 BVerfG, Urt. v. 22.2.2023 – 2 BvE 3/19 = BVerfGE 166, 93 (186) (Desiderius-Erasmus-Stiftung).

7210 Vgl. genauer BVerfG, Beschl. v. 29.4.2021 – 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15 = BVerfGE 158, 89 (115 ff.) (PSPP-Vollstreckungsanordnung).

7211 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 118.

7212 BVerfG, Beschl. v. 19.9.2007 – 2 BvF 3/02 = BVerfGE 119, 247 (258).

7213 Paulus, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 94 Rn. 22.

Bundesregierung oder der Bundestag **die Verfassungsmäßigkeit von Normen bestätigen** lassen, wenn sie beispielsweise durch ein Gericht oder ein Land wegen Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit nicht angewendet wurden.[7215]

Einige Stimmen der rechtswissenschaftlichen Literatur sehen das abstrakte Normenkontrollverfahren **kritisch**, unter anderem, weil es nicht um konkrete Anwendungsfälle gehe, sondern abstrakt Gesetzesfolgen abzuschätzen seien.[7216] Sie führe „voraussetzungs- und distanzlos in die unmittelbare Konfrontation mit dem durch keinerlei fachgerichtliche Vorklärung gefilterten Gesetzgebungsstreit".[7217] Ferner sei es **faktisch kontradiktorisch**, da bei politischen Streitigkeiten und Anträgen der Opposition die Regierung und Parlamentsmehrheit „natürliche Antragsgegner" seien.[7218] 25

Manche sehen zudem eine Tendenz, **statt einer Normenkontrolle Verfassungsbeschwerde** gegen Gesetze einzulegen, um die Verfassungsmäßigkeit prüfen zu lassen, auch wenn die **Verfassungsbeschwerde erhöhten Anforderungen** unterliegt (erforderlich ist die subjektive Betroffenheit und das Einhalten der Jahresfrist nach § 93 Abs. 3 BVerfGG).[7219] Dagegen müssen für einen Normenkontrollantrag subjektive Rechte nicht beeinträchtigt sein.[7220] Auch eine Frist besteht nicht.[7221] 26

Normen jeder Rangstufe, das heißt verfassungsändernde Gesetze, Parlamentsgesetze, aber auch untergesetzliches Recht wie Rechtsverordnungen oder Satzungen, können überprüft werden.[7222] **Verfassungsändernde Gesetze** sind an **Art. 79 Abs. 3** (Art. 79 Rn. ###) zu messen.[7223] Die zu überprüfenden Vorschriften müssen verkündet, nicht aber 27

7214. Paulus, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 94 Rn. 23.

7215. Paulus, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 94 Rn. 22 f.; Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 123.

7216. Paulus, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 94 Rn. 24.

7217. Wieland, in: Dreier, GG, Art. 93 Rn. 63.

7218. Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 119; Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 51.

7219. Paulus, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 94 Rn. 25.

7220. BVerfG, Urt. v. 5.4.1952 – 2 BvH 1/52 = BVerfGE 1, 208 (219 f.) (7,5%-Sperrklausel); Paulus, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 94 Rn. 22.

7221. BVerfG, Urt. v. 5.3.1958 – 2 BvF 4/56 = BVerfGE 7, 305 (310 f.) (Rechtsverhältnisse der Flüchtlinge). Ohnehin würden die meisten Normenkontrollanträge unmittelbar im Anschluss an das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren gestellt werden, Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 68.

schon in Kraft getreten sein.[7224] Eine „vorbeugende" Normenkontrolle ist lediglich bei völkerrechtlichen Verträgen möglich, wobei auch in diesem Fall das Gesetzgebungsverfahren abgeschlossen sein muss.[7225] Außer Kraft getretene Normen sind nur überprüfbar, wenn sie noch Rechtswirkungen erzeugen.[7226]

28 Der genaue **Umfang der zu prüfenden Normen** ergibt sich aus dem Antrag.[7227] Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch in der Vergangenheit den Prüfungsgegenstand ausgeweitet, wenn ein **Regelungszusammenhang** besteht.[7228] Soweit sich die abstrakte Normenkontrolle auf die Vereinbarkeit von Landesrecht mit Bundesrecht bezieht, ist der Maßstab der **Vorrang des Bundesrechts nach Art. 31 GG**. Landesrecht prüft das Bundesverfassungsgericht nur am **Maßstab des Grundgesetzes und sonstigem Landesrecht**, während ein möglicher Verstoß gegen Landesverfassungsrecht nicht in die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts fällt.[7229]

29 Ein abstrakter Normenkontrollantrag ist nur dann statthaft, wenn **Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel** die verfassungsgerichtliche Klärung rechtfertigen.[7230] Möglich ist es nicht nur das Ziel der Normenverwerfung, sondern auch die Normenbestätigung (vgl. § 76 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BVerfGG). Die subjektive Überzeugung von der Verfassungsmäßigkeit oder -widrigkeit ist nicht erforderlich, da bloße Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel laut dem Verfassungstext ausreichen sollen.[7231]

7222 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 93 Rn. 55; Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 56. Nicht Gegenstand können Verwaltungsvorschriften sein, da diese mangels Außenwirkung nicht zum objektiven Recht gehören, BVerfG, Urt. v. 21.2.1961 – 1 BvR 314/60 = BVerfGE 12, 180 (199).

7223 BVerfG, Urt. v. 23.10.1951 – 2 BvG 1/51 = BVerfGE 1, 14 (32 f.) (Südweststaat).

7224 BVerfG, Beschl. v. 22.5.2001 – BvQ 48/00 = BVerfGE 104, 23 (29) (Altenpflegegesetz).

7225 BVerfG, Urt. v. 30.7.1952 – 1 BvF 1/52 = BVerfGE 1, 396 (413) (Deutschlandvertrag).

7226 BVerfG, Urt. v. 30.5.1956 – 1 BvF 3/53 = BVerfGE 5, 25 (28) (Apothekenerrichtung).

7227 BVerfG, Urt. v. 27.5.1992 – 2 BvF 1/88 u. a. = BVerfGE 86, 148 (210 f.) (Finanzausgleich II).

7228 Vgl. beispielsweise BVerfG, Urt. v. 24.11.2010 – 1 BvF 2/05 = BVerfGE 128, 1 (32) (Gentechnikgesetz). § 78 S. 2 BVerfGG erweitert den Prüfungsgegenstand entsprechend, vgl. Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 62.

7229 BVerfG, Urt. v. 23.10.1951 – 2 BvG 1/51 = BVerfGE 1, 14 (64) (Südweststaat). Vgl. auch Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 69.

7230 Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 64.

7231 § 76 Abs. 1 BVerfGG verlangt dagegen eine solche Überzeugung („für nichtig hält", „für gültig hält"). Vgl. hierzu Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 66 f.

Antragsberechtigt sind die Bundesregierung, eine Landesregierung oder ein Viertel der Mitglieder des Bundestags. Regierungen müssen den Antrag gemeinsam als Kollegialorgan durch einen Kabinettsbeschluss stellen.[7232] Der Antrag durch ein Viertel der Mitglieder des Bundestages muss nicht durch eine gemeinsame Fraktions- und Parteizugehörigkeit geprägt sein, solange sie „als Einheit auftreten und identische Ziele verfolgen“ und sich insbesondere „durch dieselben Bevollmächtigten vertreten lassen“.[7233] Das Abstimmungsverhalten im Bundestag oder Bundesrat ist unerheblich für die Antragsberechtigung.[7234] 30

Der „abstrakte“ Charakter dieser Verfahrensart kommt unter anderem dadurch zum Ausdruck, dass die Antragsstellenden nicht „Herr“ des Verfahrens sind: **Nehmen** sie ihren **Antrag zurück**, führt dies nicht notwendigerweise zur Einstellung – ob das Verfahren weitergeführt wird, richtet sich „ausschließlich [nach] Gesichtspunkte[n] des öffentlichen Interesses“.[7235] Allerdings **entzieht das Antragserfordernis die Entscheidungsinitiative** und den Entscheidungsgegenstand der Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts und grenzt dadurch seine Macht ein.[7236] 31

Die Folge eines abstrakten Normenkontrollantrags ist im Grundsatz entweder die **Nichtigerklärung** des Gesetzes oder die **Feststellung der Vereinbarkeit** mit dem Grundgesetz.[7237] In manchen Fällen stellt das Bundesverfassungsgericht lediglich die Verfassungswidrigkeit fest, [7238] beispielsweise bei Verstößen gegen Gleichheitssätze.[7239] 32

III. Bund-Länder-Streitigkeiten (Nr. 2a, Nr. 3 und Nr. 4 Var. 1)

Das Bundesverfassungsgericht ist auch für Streitigkeiten im Bund-Länder-Verhältnis zuständig. 33

Art. 94 Abs. 1 Nr. 2a stellt einen **Sonderfall des Normkontrollantrags** dar: [7240] Prüfungsgegenstand sind Gesetze, die der Bund in Wahrnehmung 34

7232 Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 53.

7233 BVerfG, Beschl. v. 18.12.1984 – 2 BvF 2/84 = BVerfGE 68, 346 (350).

7234 Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 55.

7235 BVerfG, Urt. v. 30.7.1952 – 1 BvF 1/52 = BVerfGE 1, 396 (414) (Deutschlandvertrag); Kritisch: Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 119.

7236 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 119.

7237 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 127; Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 75 f.

7238 Vgl. Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 48.

konkurrierender Bundeskompetenzen erlassen hat (vgl. Art. 72 Rn. ###). Das Bundesverfassungsgericht prüft, ob die Regelung durch den Bund **erforderlich** im Sinne von Art. 72 Abs. 2 (siehe Art. 72 Rn. ###) war. Diese Verfahrensart soll der „Auszehrung der Länderkompetenzen" entgegenwirken.[7241] Gegenüber der abstrakten Normenkontrolle nach Nr. 2 sind **andere Organe antragsberechtigt**: Landesregierungen, Länderparlamente und der Bundesrat, nicht aber die Bundesregierung oder der Bundestag.[7242] Auch der Antragsgrund unterscheidet sich: Erforderlich sind **Meinungsverschiedenheiten**, während **Zweifel nicht ausreichen**.[7243] Der Prüfungsumfang ist auf die Voraussetzungen von Art. 72 Abs. 2 GG sowie das Vorliegen eines Kompetenztitels nach Art. 74 Abs. 1 begrenzt.[7244] Das Bundesverfassungsgericht gesteht der Bundesgesetzgebung zwar eine **Einschätzungsprärogative** hinsichtlich der tatsächlichen Entwicklungen, von denen die Erforderlichkeit nach Art. 72 Abs. 2 GG abhängt, zu; die Beurteilung, ob die Erforderlichkeit gegeben ist, **unterliegt aber der vollen Kontrolle** des Bundesverfassungsgerichts.[7245] Ist die Erforderlichkeit einer Bundesregelung nicht gegeben, erklärt das Bundesverfassungsgericht (wie auch bei der abstrakten Normenkontrolle) das Bundesgesetz für nichtig. Vgl. zum Kompetenzfreigabeverfahren, wenn die Erforderlichkeit nach Art. 72 Abs. 4 nicht mehr besteht, Art. 94 Abs. 2 sowie Rn. 55 f.

35 Der sogenannte Bund-Länder-Streit (Art. 94 Abs.1 Nr. 3) befasst sich mit Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder. Denn diese können „im Bundesstaat rechtlich nicht im Ungewissen bleiben".[7246] Der Bund-Länder-Streit ähnelt dem Organstreit und ist ein **kontradiktorisches** Verfahren, da sein Gegenstand das Rechtsverhältnis zwischen Bund und Ländern ist.[7247] Als Beispiele nennt Art. 94 Abs. 1 Nr. 3 die

7239 Siehe beispielsweise BVerfG, Urt. v. 13.12.1961 – 1 BvR 1137/59, 278/60 = BVerfGE 13, 248 (260 f.).

7241 Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission, BT-Drs. 12/6000, S. 33. Vgl. auch Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 93 Rn. 60.

7242 Paulus, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 94 Rn. 41.

7243 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 130.

7244 Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 86 f.

7245 BVerfG, Urt. v. 21.7.2015 – 1 BvF 2/13 = BVerfGE 140, 65 (94 f.).

7246 BVerfG, Beschl. v. 15.3.1960 – 2 BvG 1/57 = BVerfGE 11, 6 (13) (Dampfkessel).

7247 Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 95; Wieland, in: Dreier, GG, Art. 93 Rn. 73.

Ausführung von Bundesrecht durch die Länder (Art. 83 GG) und die **Bundesaufsicht** (vgl. Art. 84 Abs. 3 und 4 GG sowie Art. 85 Abs. 4 GG).[7248]

Parteifähig sind Bund und Länder, jeweils durch ihre Regierung vertreten. 36
[7249] **Gegenstand** kann wie beim Organstreit (Rn. 21) jede rechtserhebliche **Maßnahme oder Unterlassung** sein, die die verfassungsrechtliche Position der Antragstellenden verletzt.[7250] Außerdem ist ein Antrag nur möglich, wenn ein **konkreter Streit** zwischen Parteien besteht; abstrakte Meinungsverschiedenheiten reichen nicht aus.[7251] Besonderheiten ergeben sich bei Weisungen im Rahmen von Art. 84, da das Mängelrügeverfahren nach Art. 84 Abs. 4 (siehe Art. 84 Rn. ###) eine zusätzliche Prozessvoraussetzung ist.[7252] Der Entscheidungsausspruch besteht in der Feststellung eines Verfassungsverstoßes.[7253]

Art. 94 Abs. 1 Nr. 4 Var. 1 umfasst **alle übrigen öffentlich-rechtlichen** 37
Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern. Auch hierbei handelt es sich um ein **kontradiktorisches Verfahren**.[7254] Gegenstand sind Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art, sofern ein alternativer Rechtsweg (zum Beispiel zum Bundesverwaltungsgericht oder zum Bundessozialgericht) nicht eröffnet ist.[7255] Die **praktische Bedeutung** dieser Verfahrensart ist **sehr gering**.[7256] Relevant war sie in der Zeit, bevor die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts geregelt war, sowie gegebenenfalls im Rahmen der Wiedervereinigung, um Rechte aus dem Einigungsvertrag wahrzunehmen.[7257]

IV. Sonstige öffentlich-rechtliche Streitigkeiten (Nr. 4 Var. 2 und 3)

Art. 94 Abs. 1 Nr. 4 Var. 2 erklärt die Zuständigkeit des 38
Bundesverfassungsgerichts für **Zwischenländerstreitigkeiten**. Wegen der

7248 Wieland, in: Dreier, GG, Art. 93 Rn. 73.
7249 Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 96, 98.
7250 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 139; Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 102.
7251 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 141.
7252 Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 111.
7253 Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 112.
7254 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 150.
7255 Wieland, in: Dreier, GG, Art. 93 Rn. 79.
7256 Vgl. beispielsweise BVerfG, Beschl. v. 29.4.1996 – 2 BvG 1/93 = BVerfGE 94, 297 (vor allem 310 f.) (Treuhandanstalt II).

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts für Länderstreitigkeiten nach §§ 40 Abs. 1, 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO ist das Bundesverfassungsgericht nur für verfassungsrechtliche Streitigkeiten zuständig.[7258] Praktisch bedeutsam ist diese Verfahrensart wegen der Staatsverträge der Länder.[7259]

39 Außerdem enthält Nr. 4 die Zuständigkeit für **landesinterne Streitigkeiten**. Diese stellt eine Reservekompetenz dar, falls das jeweilige Landesverfassungsrecht keinen Organstreit kennt.[7260] Das Bundesverfassungsgericht sieht sich nicht nur als zuständig, wenn kein Organstreit im Landesverfassungsrecht existiert, sondern auch, wenn „das Landesrecht den Kreis der Antragsberechtigten enger zieht"[7261] als Art. 94 Abs. 1 Nr. 4 GG.

V. Allgemeine Verfassungsbeschwerde (Nr. 4a)

40 Mit der allgemeinen Verfassungsbeschwerde (auch Individualverfassungsbeschwerde) kann „jedermann" die **Verletzung verfassungsmäßiger Rechte** rügen. Sie dient daher „primär dem individuellen Rechtsschutz".[7262] Ihr kommt aber auch eine **generelle**, fallübergreifende **Wirkung**[7263] beziehungsweise ein „generelle[r] Edukationseffekt"[7264] zu, da sie das Bundesverfassungsgericht befähigt, „das **objektive Verfassungsrecht zu wahren** und seiner Auslegung und Fortbildung zu dienen".[7265]

41 Die Verfassungsbeschwerde ist die **häufigste** Verfahrensart: Zwischen 1951 und 2024 gingen von insgesamt 268.777 Verfahren 258.712 Verfassungsbeschwerden ein.[7266] Zugleich ist die Erfolgschance niedrig – von

---

7257 Wieland, in: Dreier, GG, Art. 93 Rn. 79.

7258 Wieland, in: Dreier, GG, Art. 93 Rn. 80.

7259 Vgl. beispielsweise zum Staatsvertrag über die Vergabe von Studienplätzen: BVerfG, Urt. v. 7.4.1976 – 2 BvH 1/75 = BVerfGE 42, 103. Siehe auch Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 129.

7260 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 159.

7261 BVerfG, Beschl. v. 17.7.1995 – 2 BvH 1/95 = BVerfGE 93, 195 (202) (Fraktionsmitarbeiter Untersuchungsausschuss).

7262 BVerfG, Beschl. v. 13.4.2010 – 1 BvR 216/07 = BVerfGE 126, 1 (17) (Fachhochschullehrer). Vgl. auch Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 141.

7263 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 93 Rn. 77.

7264 Schlaich/Korioth, BVerfG, Rn. 481.

7265 BVerfG, Beschl. v. 28.6.1972 – 1 BvR 105/63 = BVerfGE 33, 247 (259) (Klagestop Kriegsfolgen). Vgl. auch Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 152.

7266 Bundesverfassungsgericht, Jahresbericht 2024, S. 63.

ca. 4.500 Verfassungsbeschwerden im Jahr 2024 gab das Gericht nur 39 Beschwerden statt.[7267] Aber auch in qualitativer Hinsicht nimmt die Verfassungsbeschwerde eine besondere Bedeutung ein: Sie **verschafft dem Bundesverfassungsgericht Zugriff auf die Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts**.[7268] Denn es interpretiert einfache Gesetze im Lichte der Grundrechte, die auf die gesamte Rechtsordnung ausstrahlen.[7269] Da sich die große Masse an Verfassungsbeschwerden gegen Urteile durch Fachgerichte wendet, kann das Bundesverfassungsgericht weite Teile des einfachen Rechts prüfen.[7270] Außerdem prägt die Verfassungsbeschwerde auch die Wahrnehmung des Bundesverfassungsgerichts in der Bevölkerung als „**Bürgergericht**" beziehungsweise „letzte Zuflucht", da sie das letzte Mittel gegen empfundene Grundrechtsverletzungen darstellt – obschon die Verfassungsbeschwerde statistisch gesehen wenig Chancen auf Erfolg bietet.[7271]

42 Verfassungsbeschwerden können sich gegen Gesetze wenden (sogenannte **Rechtssatzverfassungsbeschwerde**) oder gegen Gerichtsentscheidungen (sogenannte **Urteilsverfassungsbeschwerde**).[7272] Die Verfassungsbeschwerde ist **nicht kontradiktorisch**, das heißt die verantwortlichen Organe sind nicht Gegner im Verfahren, können aber angehört werden oder beitreten (vgl. § 94 Abs. 1 und 5 BVerfGG).[7273] Umstritten ist, ob die Verfassungsbeschwerde zum Rechtsweg im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG (siehe näher Art. 19 Rn. ###) gehört.[7274] Denn die Verfassungsbeschwerde ist ein sogenannter **außerordentlicher** Rechtsbehelf:[7275] Erstens prüft das Bundesverfassungsgericht nur „**spezifisches Verfassungsrecht**" (Rn. 47),[7276] jedoch nicht die gesamte Entscheidung.[7277] Zweitens ist die Verfassungsbeschwerde subsidiär gegenüber

7267 Bundesverfassungsgericht, Jahresbericht 2024, S. 51.

7268 Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 146.

7269 BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51 = BVerfGE 7, 198 (207 f.) (Lüth).

7270 Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 153

7271 Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 241 f.

7272 Ebert, ZJS 2015, 485 (490).

7273 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 28.2.1989 – 1 BvR 1291/85 = BVerfGE 79, 365 (367 f.); Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 93 Rn. 79; Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 144.

7274 Bejahend: Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 93 Rn. 78. Ablehnend: BVerfG, Beschl. v. 28.2.1989 – 1 BvR 1291/85 = BVerfGE 79, 365 (367). Siehe zur Diskussion um die Notwendigkeit der Verfassungsbeschwerde: Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 166.

7275 BVerfG, Urt. v. 27.1.1965 – 1 BvR 213, 715/58, 66/60 = BVerfGE 18, 315 (325) (Marktordnung).

dem ordentlichen, das heißt fachgerichtlichen, Rechtsweg, den die Beschwerdeführenden zunächst einschlagen und erschöpfen müssen (sogenannter **Grundsatz der Subsidiarität**, Rn. 48).[7278]

43 Eine Verfassungsbeschwerde erheben kann „jedermann", das heißt **jede Person**, die sich auf die genannten Rechte berufen kann (vgl. zur **Grundrechtsfähigkeit** Art. ## Rn. ###). Dies umfasst natürliche Personen und juristische Personen, soweit sie sich nach Art. 19 Abs. 3 auf Grundrechte berufen können (vgl. Art. 19 Rn. ###).[7279] Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind nicht grundrechtsfähig und daher auch nicht beschwerdefähig.[7280] Eine Ausnahme gilt jedoch beispielsweise für Universitäten hinsichtlich der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG)[7281] und öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten, die sich auf die Rundfunkfreiheit in Art. 5 Abs. 1 berufen können.[7282]

44 Der Gegenstand der Beschwerde muss ein **Akt der öffentlichen Gewalt** sein.[7283] Dieser muss von einem Verhalten der **deutschen** Staatsgewalt herrühren.[7284] Schwierig ist dies insbesondere bei Akten der Europäischen Union als supranationale Organisation zu beurteilen.[7285] Sobald Grundrechtsberechtigte in Deutschland beziehungsweise die verfassungsrechtlichen Gewährleistungen betroffen sind, ist das

---

7276 BVerfG, Beschl v. 10.6.1964 – 1 BvR 37/63 = BVerfGE 18, 85 (92 f.) (Spezifisches Verfassungsrecht).

7277 BVerfG, Beschl v. 10.6.1964 – 1 BvR 37/63 = BVerfGE 18, 85 (92) (Spezifisches Verfassungsrecht).

7278 BVerfG, Beschl. v. 18.12.1985 – 2 BvR 1167/84 = BVerfGE 71, 305 (336). Vgl. genauer Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG (65. Edition, Stand: 1.3.2026), Art. 94 Rn. 57 ff.

7279 Wieland, in: Dreier, GG, Art. 93 Rn. 88. Vgl. beispielsweise, zur Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 BVerfG, Beschl. v. 4.12.1979 – 2 BvR 64/78, 460/79 = BVerfGE 53, 1 (13) (Schulbücher).

7280 Vgl. beispielsweise BVerfG, Beschl. v. 8.7.1982 – 2 BvR 1187/80 = BVerfGE 61, 82 (100 ff.) (Sasbach).

7281 BVerfG, Beschl. v. 16.1.1963 – 1 BvR 316/60 = BVerfGE 15, 256 (262) (Universitäre Selbstverwaltung).

7282 BVerfG, Urt. v. 27.7.1971 – 2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68 = BVerfGE 31, 314 (322) (2. Rundfunkentscheidung).

7283 Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG (65. Edition, Stand: 1.3.2026), Art. 94 Rn. 48.

7284 Vgl. zu Akten der Besatzungsmächte nach dem Zweiten Weltkrieg BVerfG, Beschl. v. 11.10.1951 – 1 BvR 95/51 = BVerfGE 1, 10 (11).

7285 BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728-2731/13, 2 BvE 13/13 = BVerfGE 142, 123 (179) (OMT-Programm). Vgl. auch Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 93 Rn. 85, 26.

Bundesverfassungsgericht allerdings zuständig, denn ihm obliegt der „Grundrechtsschutz in Deutschland und insoweit nicht nur gegenüber deutschen Staatsorganen".[7286] Der Akt öffentlicher Gewalt kann von der gesetzgebenden, der vollziehenden und der rechtsprechenden Gewalt herrühren.[7287] Es muss sich um **Maßnahmen mit Rechtswirkungen nach außen** handeln.[7288] Die Rechtsform des staatlichen Handelns ist irrelevant – auch ein privatrechtliches Handeln des Staates unterliegt der Grundrechtsbindung.[7289] Ein Unterlassen kann Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein, wenn eine staatliche Handlungspflicht (zum Beispiel eine Schutzpflicht) besteht.[7290]

Die sogenannte **Beschwerdebefugnis**, das heißt das Recht, beschwerdefähiger Personen (Rn. 43), eine Verfassungsbeschwerde einzulegen, ergibt sich aus der **behaupteten Verletzung der eigenen Grundrechte** oder der Rechte in Art. 20 Abs. 4, 33, 37, 101, 103 und 104. Die Beschwerdeführenden können sich nicht auf Rechte aus Landesverfassungen oder auf eine Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention berufen.[7291] Die **europäischen Grundrechte** können dagegen durchaus Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein.[7292] Um Popularklagen auszuschließen, können sich Beschwerdeführende auch nicht objektives Verfassungsrecht – von Grundrechten isoliert – rügen.[7293] Nicht Gegenstand von Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a sind die **europäischen Grundrechte**.[7294] Das Bundesverfassungsgericht kontrolliert jedoch deutsche Rechtsakte zur Umsetzung von Unionsrecht am Maßstab des GG „im Lichte" der 45

7286 BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728-2731/13, 2 BvE 13/13 = BVerfGE 142, 123 (180) (OMT-Programm).

7287 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 93 Rn. 87.

7288 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 93 Rn. 86.

7289 BVerfG, Beschl. v. 7.7.2009 – 1 BvR 1164/07 = BVerfGE 124, 199 (218) (Gleichbehandlung eingetragener Lebensgemeinschaft); BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (244) (Fraport); BVerfG, Beschl. v. 8.5.2012 – 1 BvR 1065, 1082/03 = BVerfGE 131, 66 (78 f.).

7290 BVerfG, Beschl. v. 29.10.1987 – 2 BvR 624, 1080, 2029/83 = BVerfGE 77, 170 (214 f.) (Lagerung chemischer Waffen); Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 93 Rn. 86.

7291 BVerfG, Beschl. v. 13.1.1987 – 2 BvR 209/84 = BVerfGE 74, 102 (128) (Erziehungsmaßregeln).

7292 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 Rn. 50 ff. (Recht auf Vergessen II). Vgl. auch Paulus, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 94 Rn. 80 ff.

7293 Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG (63. EL Juni 2023), § 90 Rn. 336; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 93 Rn. 88. Vgl. auch BVerfG, Urt. v. 8.2.1977 – 1 BvF 1/76 u. a. = BVerfGE 43, 291 (386) (numerus clausus II).

7294 Vgl. aber kritisch Paulus, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 94 Rn. 80 ff.

europäischen Grundrechtecharta oder zieht diese sogar unmittelbar heran (siehe auch Rn. 61).[7295]

46 Beschwerdeführende müssen **substantiieren**, dass ihre (Grund-)Rechte nach Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a verletzt sind; insbesondere muss die behauptete Grundrechtsverletzung **möglich**, das heißt nicht von vornherein ausgeschlossen,[7296] sein.[7297] Außerdem müssen die Beschwerdeführenden darlegen, dass sie vom angegriffenen Hoheitsakt **selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen** sind.[7298] Das bedeutet, dass Beschwerdeführende nicht die Rechte anderer geltend machen können,[7299] die Beeinträchtigung durch den Akt öffentlicher Gewalt (Rn. 44) schon beziehungsweise noch andauert[7300] und sie die Rechtsstellung der Beschwerdeführenden verändert, ohne dass es eines weiteren Vollzugsakts bedarf.[7301] Unter Umständen muss die Grundrechtsbeeinträchtigung noch nicht eingetreten sein, wenn Beschwerdeführende darlegen können, dass eine **Grundrechtsgefährdung** eine vergleichbare Wirkung hervorruft (weil beispielsweise damit zu rechnen ist, dass sich eine vergangene Beeinträchtigung wiederholt).[7302]

47 Der **Prüfungsumfang** des Bundesverfassungsgerichts beschränkt sich auf „**spezifisches Verfassungsrecht**“[7303] (sogenannte Heck’sche Formel).[7304] Bei **Gerichtsurteilen** überprüft das Bundesverfassungsgericht nicht die gesamte

---

7295 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 Rn. 60, 63 ff. (Recht auf Vergessen I). Vgl. auch Dersarkissian, ZJS 2022, 31 ff.; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 93 Rn. 27b, 88; Toros/Weiß, ZJS 2020, 100 (106).

7296 BVerfG, Urt. v. 30.6.2020 – 1 BvR 1679/17, 2190/17 = BVerfGE 155, 238 (265) (Windseegesetz).

7297 BVerfG, Urt. v. 12.10.1993 – 2 BvR 2134, 2159/92 = BVerfGE 89, 155 (171) (Maastricht).

7298 Ständige Rechtsprechung seit BVerfG, Beschl. v. 19.12.1951 – 1 BvR 220/51 = BVerfGE 1, 97 (101) (Hinterbliebenenrente I).

7299 Siehe zur unzulässigen Geltendmachung der Rechte eines Kindes BVerfG, Beschl. v. 15.12.2020 – 1 BvR 1395/19, Rn. 22.

7300 BVerfG, Beschl. v. 27.4.2022 – 1 BvR 2649/21 = BVerfGE 161, 299 (334) (Impfnachweis (COVID-19)).

7301 BVerfG, Urt. v. 16.3.2004 – 1 BvR 1778/01 = BVerfGE 110, 141 (152) (Kampfhunde). Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 19.12.1951 – 1 BvR 220/51 = BVerfGE 1, 97 (102 f.) (Hinterbliebenenrente I).

7302 Wieland, in: Dreier, GG, Art. 93 Rn. 95. Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 19.6.1979 – 2 BvR 1060/78 = BVerfGE 51, 324 (346 f.) (Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten); BVerfG, Beschl. v. 16.12.1983 – 2 BvR 1160, 1565, 1714/83 = BVerfGE 66, 39 (58) (Nachrüstung). Zur Wiederholungsgefahr siehe beispielsweise BVerfG, Beschl. v. 14.7.1994 – 1 BvR 1595, 1606/92 = BVerfGE 91, 125 (133) (Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal I).

7303 BVerfG, Beschl v. 10.6.1964 – 1 BvR 37/63 = BVerfGE 18, 85 (92 f.) (Spezifisches Verfassungsrecht). Nicht hinreichend substantiiert war die Verfassungsbeschwerde in BVerfG, Beschl. v. 17.2.1970 – 2 BvR 608/69 = BVerfGE 28, 17 (19 f.) (Substantiierungspflicht).

Entscheidung.[7305] Ein Verstoß gegen einfaches Recht reicht (trotz der Bindung an Recht und Gesetz nach Art. 20 Abs. 3 Art. 20 Rn. ###) nicht aus, denn „der Fehler muß gerade in der Nichtbeachtung von Grundrechten liegen".[7306] Richtet sich die Verfassungsbeschwerde gegen ein **Gesetz**, prüft das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit ähnlich wie bei anderen Formen der **Normenkontrolle** (vgl. daher auch Rn. 26, sowie Rn. 27 f. zum Prüfungsumfang).[7307] Der **Maßstab** ist das **gesamte objektive Verfassungsrecht**.[7308] Folglich kann mit der Verfassungsbeschwerde „jedermann" rügen, dass Gesetze, die die eigenen Grundrechte beschränken, gegen die Verfassung verstoßen – und deshalb die Grundrechte verletzen.[7309]

Eine Verfassungsbeschwerde ist als außerordentlicher Rechtsbehelf nur 48
zulässig, wenn zuvor alle zulässigen Rechtsbehelfe des ordentlichen Rechtswegs genutzt wurden.[7310] Dieses Erfordernis der **Rechtswegerschöpfung**, das sich aus § 92 Abs. 2 BVerfGG ergibt, ist Ausdruck des **Grundsatzes der Subsidiarität** der Verfassungsbeschwerde.[7311] Demnach sollen Beschwerdeführende im Grundsatz „alle nach Lage der Dinge zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergreifen, um die geltend gemachte Grundrechtsverletzung schon im fachgerichtlichen Verfahren zu verhindern oder zu beseitigen".[7312] Gegen **Urteile** sind daher

---

7304 Benannt nach dem Berichterstatter Dr. Karl Heck im Verfahren BVerfG, Beschl v. 10.6.1964 – 1 BvR 37/63 = BVerfGE 18, 85 (Spezifisches Verfassungsrecht). Vgl. Wieland, in: Dreier, GG, Art. 93 Rn. 41.

7305 BVerfG, Beschl v. 10.6.1964 – 1 BvR 37/63 = BVerfGE 18, 85 (92) (Spezifisches Verfassungsrecht).

7306 BVerfG, Beschl v. 10.6.1964 – 1 BvR 37/63 = BVerfGE 18, 85 (93) (Spezifisches Verfassungsrecht).

7307 Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 228.

7308 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 195.

7309 Ständige Rechtsprechung seit dem Elfes-Urteil: BVerfG, Urt. v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56 = BVerfGE 6, 32 (41) (Elfes). Siehe beispielsweise zur Prüfung am Maßstab des Sozialstaatsprinzips BVerfG, Beschl. v. 6.12.2005 – 1 BvR 347/98 = BVerfGE 115, 25 (41 ff.) (Gesetzliche Krankenversicherung). Vgl. zur Rüge der formellen Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes: BVerfG, Urt. v. 7.12.1999 – 2 BvR 301/98 = BVerfGE 101, 297 (305 ff.) (Häusliches Arbeitszimmer).

7310 Vgl. Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 195 ff. sowie BVerfG, Urt. v. 27.1.1965 – 1 BvR 213, 715/58, 66/60 = BVerfGE 18, 315 (325) (Marktordnung); BVerfG, Beschl. v. 15.8.1996 – 2 BvR 662/95 = NJW 1997, 46 (47).

7311 Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 201.

7312 BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139, 3386/08 Rn. 150 = BVerfGE 134, 242 (285) (Garzweiler). Vgl. auch Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 200.

beispielsweise Rechtsmittel einzulegen, sodass ein Gericht auf höherer Instanz das Urteil überprüfen kann. Geht die behauptete Grundrechtsverletzung von einem **Gesetz** aus, ist nur ausnahmsweise der Rechtsweg eröffnet; Beispiele hierfür sind der Normenkontrollantrag (§ 47 VwGO) oder eine Klage auf Feststellung eines konkreten Rechtsverhältnisses, um überprüfen zu lassen, wie sich das Gesetz auf die Rechtsstellung des Beschwerdeführers auswirkt (vgl. § 43 Abs. 1 VwGO).[7313] Die ordentlichen Gerichte können **inzident** (d.h. im Rahmen der Anwendung des einfachen Rechts) die **Verfassungsmäßigkeit** des Gesetzes **überprüfen**.[7314] Grundsätzlich müssen Beschwerdeführende daher abwarten, wie Behörden und Gerichte die jeweilige Norm anwenden.[7315]

49 Für den Grundsatz der Subsidiarität gelten jedoch **Ausnahmen**, die sich unter anderem aus § 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG ergeben und eine sogenannte **Vorabentscheidung**[7316] ermöglichen. Dies ist bei Verfassungsbeschwerden mit **allgemeiner Bedeutung** der Fall, wenn sie „über den Einzelfall hinaus Klarheit über die Rechtslage in einer Vielzahl gleichgelagerter Fälle" schaffen.[7317] Außerdem kann die Rechtswegerschöpfung **schwere und unabwendbare Nachteile** schaffen, wenn sie intensive, nicht rückgängig zu machende Grundrechtsbeeinträchtigungen mit sich bringt.[7318] Eine Vorabentscheidung kann irreparable Nachteile abwenden. Allerdings ist in diesen Konstellationen regelmäßig zunächst fachgerichtlicher Eilrechtsschutz zu suchen.[7319] In manchen Fällen nimmt das Bundesverfassungsgericht zudem an, dass die Erschöpfung des Rechtswegs **unzumutbar** ist, weil beispielsweise angesichts der gefestigten Rechtsprechung kein anderes Ergebnis zu erwarten ist[7320] oder die Beschwerdeführenden „finanzielle Dispositionen von erheblicher Bedeutung treffen" müssen und daher nicht

7313. Michael, ZJS 2014, 490 (492 f.). Vgl. beispielsweise BVerfG, Beschl. v. 17.1.2006 – 1 BvR 541, 542/02 = BVerfGE 115, 81 (92 ff.) (Rechtsschutz gegen Verordnungen).

7314. Michael, ZJS 2014, 490 (492 f.).

7315. Wieland, in: Dreier, GG, Art. 93 Rn. 96. Vgl. beispielsweise BVerfG, Urt. v. 27.2.2008 – 1 BvR 370, 595/07 = BVerfGE 120, 274 (300 f.) (Online-Durchsuchung).

7316. BVerfG, Beschl. v. 23.6.1960 – 1 BvR 413/57 = BVerfGE 11, 244 (244 f.); Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 189.

7317. BVerfG, Urt. v. 14.12.1965 – 1 BvR 606/60 = BVerfGE 19, 268 (273) (Kirchenlohnsteuer II). Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 18.9.1952 – 1 BvR 612/52 = BVerfGE 1, 418 (420) (Ahndungsgesetz).

7318. BVerfG, Beschl. v. 21.5.2004 - 2 BvR 715/04 = NJW 2004, 3607 (3697); Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 208.

7319. Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 208; vgl. auch Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG (63. EL Juni 2023), § 90 Rn. 415.

„länger als unbedingt nötig im Ungewissen“ [7321] bleiben sollen.[7322] Ein weiteres Beispiel sind Verbotsgesetze, da Beschwerdeführende andernfalls gegen diese verstoßen und eine Strafbarkeit oder Ordnungswidrigkeit riskieren müssten.[7323]

Die Verfassungsbeschwerde unterliegt einigen einfachrechtlichen **prozessualen Anforderungen**, unter anderem dem Begründungserfordernis in § 92 BVerfGG und der Frist nach § 93 Abs. 1 BVerfGG.[7324] 50

Die Form der **Entscheidung** hängt vom angegriffenen Hoheitsakt ab: Gerichtsurteile werden **aufgehoben und die Sache zurückverwiesen** (§ 95 Abs. 2 BVerfGG), Gesetze werden – wie bei der abstrakten Normenkontrolle (Rn. 32) – in der Regel **für nichtig erklärt** (§ 95 Abs. 3 BVerfGG).[7325] 51

VI. Kommunale Verfassungsbeschwerde (Nr. 4b)

Die kommunale Verfassungsbeschwerde ist eine spezielle Form der Verfassungsbeschwerde, die es **Gemeinden und Gemeindeverbänden erlaubt**, eine **Verletzung ihres Rechts auf Selbstverwaltung** (Art. 28 Abs. 2, Art. 28 Rn. ###) zu rügen.[7326] Die besondere Normierung in Art. 94 Abs. 1 Nr. 4b ist erforderlich, da Kommunen als juristische Personen **nicht grundrechtsfähig** sind und daher keine allgemeine Verfassungsbeschwerde einreichen können (Rn. 43).[7327] Das Bundesverfassungsgericht ist jedoch nur bei Bundesrecht direkt zuständig; bei Landesrecht müssen sich Gemeinden zunächst an das jeweilige Landesverfassungsgericht wenden.[7328] 52

7320 BVerfG, Urt. v. 16.2.2023 – 1 BvR 1547/19, 1 BvR 2634/20 = BVerfGE 65, 363 (380) (Automatisierte Datenanalyse); BVerfG, Beschl. v. 11.10.1977 – 1 BvR 343/73, 83/74,183 und 428/75 = BVerfGE 47, 1 (17 f.) (Hausgehilfin).

7321 BVerfG, Beschl. v. 8.4.1987 – 2 BvR 909/82 u. a. = BVerfGE 75, 108 (146) (Künstlersozialversicherungsgesetz).

7322 Siehe allgemein Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 209.

7323 BVerfG, Beschl. v. 14.11.1989 – 1 BvL 14/85, 1 BvR 1276/84 = BVerfGE 81, 70 (82 f.) (Rückkehrgebot für Mietwagen).

7324 Vgl. allgemein Stanzick, ZJS 2025, 457 ff.

7325 Hinzu kommen weitere Entscheidungsaussprüche, die das BVerfG gelegentlich wählt, siehe genauer Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 46 ff.

7326 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 196. Vgl. auch Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 244.

7327 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 196.

7328 Vgl. Michael, ZJS 2014, 490 (494); Rennert, JuS 2008, 29 (31); Starke, JuS 2008, 319 (321).

VII. Nichtanerkennung als Partei (Nr. 4c)

53 Mit der Nichtanerkennungsbeschwerde können Vereinigungen ihre Nichtanerkennung als Partei für die Bundestagswahl rügen. Diese Verfahrensart kam im Jahr 2012 hinzu und basierte auf der Kritik einer OSZE-Mission[7329] zur Bewertung der Bundestagswahlen im Jahr 2009 (siehe bereits Rn. 9).[7330] Hintergrund ist, dass der **Bundeswahlausschuss** die **Parteieneigenschaft** von Vereinigungen nach § 18 Abs. 4 BWahlG **ablehnen** kann. Rechtsschutz war zuvor nur nachträglich im Wege des Wahlprüfungsverfahrens nach Art. 41 GG möglich – und konnte daher nur zu spät erfolgen.[7331] Im Verfahren nach Nr. 4c prüft das Bundesverfassungsgericht die Nichtanerkennung am Maßstab des § 18 Abs. 4 S. 1 BWahlG und trifft eine **endgültige Entscheidung über die Anerkennung oder Nichtanerkennung** der Vereinigung.[7332]

VIII. Sonstige Zuständigkeiten im Grundgesetz (Nr. 5)

54 Weitere Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts finden sich in weiteren Vorschriften des Grundgesetzes:[7333]

- Grundrechtsverwirklichung (Art. 18)
- Parteiverbot (Art. 21 Abs. 2 und Abs. 4) beziehungsweise Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien von der staatlichen Finanzierung und steuerlichen Begünstigung (Art. 21 Abs. 3 und Abs. 4 GG)
- Wahlprüfung und Mandatsfeststellung (Art. 41 Abs. 2)
- Präsidentenanklage (Art. 61)
- Richteranklage (Art. 98 Abs. 2, Abs. 5)
- Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes (Art. 99)

7329 Es handelte sich um eine Mission des ODIHR (Büro für Demokratische Institutionen und Menschenrechte beziehungsweise Office for Democratic Institutions and Human Rights) der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa.

7330 OSZE/ODIHR-Mission, Bundestagswahlen am 27. September 2009, Bericht v. 14.12.2009, S. 22 ff.

7331 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 202a; Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 256.

7332 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 202i; Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 266.

7333 Wieland, in: Dreier, GG, Art. 93 Rn. 100; Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 268.

- Konkrete Normenkontrolle (Art. 100 Abs. 1 GG)
- Verifikation von Völkerrecht (Art. 100 Abs. 2)
- Divergenzvorlage (Art. 100 Abs. 3)
- Entscheidung über das Fortgelten von Recht als Bundesrecht (Art. 126)

C. ZUSTÄNDIGKEIT DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS IN FRAGEN BEZÜGLICH DER BUNDESGESETZGEBUNGSKOMPETENZ NACH ART. 72 GG (ABS. 2)

Die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 94 Abs. 2 regelt das sogenannte Kompetenzfreigabeverfahren[7334] und steht in engem Verhältnis zur Bund-Länder-Streitigkeit nach Art. 94 Abs. 1 Nr. 2a (Rn. 34), da auch hier Streitgegenstand die **Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung nach Art. 72 Abs. 2 im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung** ist. Ist diese Erforderlichkeit entfallen, kann ein Bundesgesetz die nicht mehr erforderliche bundesgesetzliche Regelung nach Art. 72 Abs. 4 beziehungsweise Art. 125a Abs. 2 S. 2 für das Landesrecht öffnen. Scheitert eine solche Gesetzesvorlage (vgl. Art. 94 Abs. 2 S. 3), ist ein Antrag nach Art. 94 Abs. 2 S. 1 statthaft, um die Freigabe durch den Bund zu erzwingen.[7335] Antragsberechtigt sind der Bundesrat, eine Landesregierung oder ein Landesparlament. 55

Obwohl Art. 94 Abs. 2 dem Gesetzgebungsverfahren den Vorrang vor einer verfassungsgerichtlichen Feststellung lässt, durchbricht das Kompetenzfreigabeverfahren den Grundsatz der Gewaltenteilung, da es das Bundesgesetz ersetzt.[7336] Es handelt sich um eine Verfahrensart mit **Elementen der Normenkontrolle und des Bund-Länder-Streits**.[7337] 56

D. ZUSTÄNDIGKEITEN DURCH BUNDESGESETZ (ABS. 3)

Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts lassen sich nicht nur durch andere Vorschriften des Grundgesetzes begründen (vgl. Art. 94 Abs. 1 Nr. 5 Rn. 54), sondern auch **durch einfaches Recht**. Beispielsweise war die 57

7334 Vgl. Wieland, in: Dreier, GG, Art. 93 Rn. 71.
7335 Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 272.
7336 Wieland, in: Dreier, GG, Art. 93 Rn. 72.
7337 Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 269.

Verfassungsbeschwerde, die erst im Jahr 1969 Einzug in das Grundgesetz erhielt, zuvor nur in §§ 90 ff. BVerfGG zu finden (Rn. 6). Ergänzende Zuständigkeiten finden sich beispielsweise auch in § 16 Abs. 3 WahlPrüfG, §§ 26 Abs. 3, 14 Abs. 4a EuWG hinsichtlich Wahlprüfungsverfahren, in § 32 Abs. 4 (Vollstreckung eines Parteiverbots), § 33 Abs. 2 ParteiG (Feststellung von Ersatzorganisationen verbotener Parteien), § 5 BPräsRBezG (Bezüge bei Anklage des Bundespräsidenten), §§ 39 Abs. 2 S. 2 SGG (Vorlage durch das Bundessozialgericht bei verfassungsrechtlicher Streitigkeit) und § 50 Abs. 3 VwGO (Vorlage durch das Bundesverwaltungsgericht bei verfassungsrechtlicher Streitigkeit).[7338] Ferner enthält das einfache Recht Vorschriften, die klarstellen, welches verfassungsgerichtliche Verfahren statthaft ist (zum Beispiel § 18 Abs. 3 PUAG).[7339]

E. BINDUNGSWIRKUNG DER ENTSCHEIDUNGEN DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS (ABS. 4)

58 Abs. 4 S. 1 statuiert, dass die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts die Verfassungsorgane des Bundes, aber auch der Länder sowie alle Gerichte und Behörden **binden**. Diese Regelung ist bereits in § 31 Abs. 1 BVerfGG enthalten und wurde im Jahr 2024 in das Grundgesetz übernommen.[7340] Das Bundesverfassungsgericht kann nur dann „den Geltungsvorrang der Verfassung im Streitfall durchzusetzen", wenn seine Entscheidungen verbindlich sind.[7341] Auch seine Kontrollbefugnisse, insbesondere gegenüber der Gesetzgebung, könnte das Bundesverfassungsgericht andernfalls nicht effektiv wahrnehmen.[7342] Diese Regelung stellt sicher, dass **die gesamte öffentliche Gewalt** an die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts gebunden ist – und soll vorbeugen, dass diese Bindungswirkung in Frage gestellt wird (vgl. auch Rn. 10).[7343] Die Bindungswirkung umfasst den Tenor der Entscheidung sowie ihre tragenden Gründe.[7344]

7338 Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 287 mit weiteren Beispielen.

7339 Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 93 Rn. 289.

7340 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 20/12977, S. 8.

7341 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 20/12977, S. 8 f.

7342 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 20/12977, S. 9.

7343 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 20/12977, S. 9. Vgl. auch Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 94 Rn. 31.

7344 Ständige Rechtsprechung seit BVerfG, Urt. v. 23.10.1951 – 2 BvG 1/51 = BVerfGE 1, 14 (37) (Südweststaat). Kritisch: Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 94 Rn. 32.

Die Entscheidungen können auch **Gesetzeskraft** erhalten, was durch ein Bundesgesetz genauer auszugestalten ist (Abs. 4 S. 2). Diese Vorschrift war bislang in Art. 93 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 a. F. enthalten[7345] und enthält eine an die Gesetzgebung gerichtete Normierungspflicht.[7346] Die Gesetzeskraft ist vor allem bedeutsam für die Nichtigerklärung beziehungsweise Entscheidung der Fortgeltung von Normen,[7347] da sich dies über die Streitparten hinaus auf „jedermann" auswirkt.[7348] Entscheidungen mit Gesetzeskraft sind **im Bundesgesetzblatt** zu **veröffentlichen** (§ 31 Abs. 2 S. 3 BVerfGG). 59

F. KONTEXT

Das Bundesverfassungsgericht steht in einer komplexen Beziehung zu anderen Gerichten. Zum einen ist es Teil des europäischen Verfassungsgerichtsverbunds.[7349] Zum anderen ist es Teil eines Bundesstaates. 60

I. Verhältnis zu den Europäischen Gerichten

Der **Europäische Gerichtshof** nimmt die Rolle eines Verfassungsgerichts innerhalb der Europäischen Union ein, denn zum einen entscheidet er über Verfassungsstreitigkeiten innerhalb der EU; zum anderen können Unionsbürger:innen Verstöße gegen ihre Grundrechte mit einer Individualnichtigkeitsklage nach Art. 263 Abs. 4 AEUV rügen.[7350] Der **Anwendungsvorrang** des EU-Rechts führt dazu, dass der Europäische Gerichtshof regelmäßig „das letzte Wort" hat.[7351] Außerdem gewinnt der Europäische Gerichtshof durch die weitreichende Anwendbarkeit der **Europäischen Grundrechtecharta** (GRCh) an Bedeutung. Sie gilt nach Art. 51 Abs. 1 S. 2 GRCh auch für Mitgliedstaaten, soweit sie Unionsrecht durchführen.[7352] Der Europäische Gerichtshof erstreckte die 61

7345 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 20/12977, S. 9.

7346 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 94 Rn. 27.

7347 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 20/12977, S. 9; Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 94 Rn. 34, 36.

7348 Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 94 Rn. 295.

7349 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 80b, 86 ff.

7350 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 80a; Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 93 Rn. 92 ff.

7351 Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG (65. Edition, Stand: 1.3.2026), Art. 93 Rn. 11; Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 82 ff.; Wieland, in: Dreier, GG, Art. 93 Rn. 26.

7352 EuGH, Urt. v. 10.7.2014, C-198/13 (Julian Hernández u.a.), ECLI:EU:C:2014:2055, Rn. 33 ff.; EuGH, Beschl. v. 7.5.2013, C-617/10 (Åkerberg Fransson), ECLI:EU:C:2013:105, Rn. 17 ff.

EU-Grundrechtecharta in seiner Åkerberg Fransson-Entscheidung auch auf Sachverhalte, die die Mitgliedstaaten im Kontext beispielsweise einer EU-Richtlinie regeln.[7353] Die mitgliedstaatlichen Gerichte dürfen aber in solchen Fällen, in denen das EU-Recht das streitgegenständliche Handeln nicht vollständig bestimmt, weiterhin ihre nationalen Grundrechte anwenden.[7354] Mit seiner Hernandez-Entscheidung „ruderte" der Europäische Gerichtshof zurück und stellte unter anderem darauf ab, ob die nationale Regelung andere Ziele als die durchzuführende unionsrechtliche Regelung bezweckt.[7355] Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind ausschließlich die EU-Grundrechte anwendbar, wenn Unionsrechtsakte „vollharmonisieren" beziehungsweise determinierten, das heißt einen unionsweiten Standard setzen, ohne dass die Mitgliedstaaten einen eigenen Entscheidungsspielraum haben.[7356] Belassen EU-Rechtsakte den Mitgliedstaaten aber einen Umsetzungsspielraum, prüft das Bundesverfassungsgericht die nationalen Grundrechte.[7357] Allerdings sollten auch diese Spielräume „unter Beachtung der Unionsgrundrechte konkretisiert werden", weshalb diese „zu den Grundrechtsgewährleistungen des Grundgesetzes hinzu" treten.[7358] Die Grundrechte des Grundgesetzes legt das Bundesverfassungsgericht daher im (nicht determinierten) Kontext des Unionsrechts **„im Lichte" der EU-Grundrechtscharta** aus.[7359] Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesverfassungsgerichts zur Grundrechtecharta zeigt, dass eine **strikte Trennung** von nationalen und europäischen Grundrechten **nicht möglich** ist („These der Doppelbindung").[7360] Ziel sollte ein **Kooperationsverhältnis** zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof sein.[7361] Es lässt sich also von einer „Vielgestaltigkeit des europäischen Grundrechtsschutzes als Strukturprinzip der Union" sprechen.[7362] Der Europäische Gerichtshof spricht dabei das

7353 EuGH, Beschl. v. 7.5.2013, C-617/10 (Åkerberg Fransson), ECLI:EU:C:2013:105, Rn. 28.
7354 EuGH, Beschl. v. 7.5.2013, C-617/10 (Åkerberg Fransson), ECLI:EU:C:2013:105, Rn. 29.
7355 EuGH, Urt. v. 10.7.2014, C-198/13 (Julian Hernández u.a.), ECLI:EU:C:2014:2055, Rn. 37.
7356 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 Rn. 42 ff. (Recht auf Vergessen II).
7357 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 Rn. 39 ff. (Recht auf Vergessen I).
7358 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 Rn. 44 – Recht auf Vergessen I.
7359 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 Rn. 60 (Recht auf Vergessen I); vgl. genauer auch Rn. 63 ff.
7360 Toros/Weiß, ZJS 2020, 100 (108).
7361 Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG (65. Edition, Stand: 1.3.2026), Art. 93 Rn. 11c; Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 80b; Wieland, in: Dreier, GG, Art. 93 Rn. 26, 31.

„letzte Wort“[7363] (vgl. Art. 19 EUV). Das Bundesverfassungsgericht besteht jedoch auf einen **Kontrollvorbehalt**, um einen adäquaten Grundrechtsschutz sowie die Identität der Verfassung gewährleisten sowie die Kompetenzausübung der EU prüfen zu können.[7364]

Ein besonderes Verhältnis besteht auch zum **Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte**. Seine Aufgabe ist der Schutz der Rechte aus der Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) des Europarats.[7365] Menschenrechtsverstöße lassen sich mit der Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK rügen, die eine große Ähnlichkeit zur Verfassungsbeschwerde aufweist.[7366] Im Gegensatz zum Europäischen Gerichtshof ist das Verhältnis zwischen Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte und Bundesverfassungsgericht weniger konfliktträchtig, da die Europäische Menschenrechtskonvention keinen Anwendungsvorrang vor dem Grundgesetz genießt und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte den Staaten einen Beurteilungsspielraum (margin of appreciation) zugesteht und daher seine Kontrolldichte verringert.[7367] Das Bundesverfassungsgericht war dennoch regelmäßig schon mit Fällen befasst, bei denen der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte einen Konventionsverstoß feststellt, sodass es gezwungen war, diese Entscheidung zu übernehmen.[7368] 62

II. Verhältnis zu den Landesgerichten

Das Bundesverfassungsgericht steht **neben den Landesverfassungsgerichten** und überprüft lediglich Verstöße gegen das Grundgesetz, während die Landesverfassungsgerichte über die Auslegung der Landesverfassungen entscheiden.[7369] 63

7362 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 Rn. 54 (Recht auf Vergessen I).

7363 Paulus, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 93 Rn. 12.

7364 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 83 ff.

7365 Vgl. Bundeszentrale für politische Bildung, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, kurz&knapp (31.10.2023).

7366 Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 93 Rn. 96; Wieland, in: Dreier, GG, Art. 93 Rn. 19.

7367 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 88b; Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 93 Rn. 197 ff.

7368 Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (108. EL August 2025), Art. 93 Rn. 183.

7369 Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG (65. Edition, Stand: 1.3.2026), Art. 93 Rn. 9 f.

G. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Dersarkissian, Sarah, Die Verfassungsbeschwerde zum BVerfG bei unionsrechtlichen Bezügen. Eine Systematisierung unter besonderer Berücksichtigung der Anforderungen an die juristische Fallbearbeitung, ZJS 2022, S. 31
- Ebert, Björn P., Grundwissen: Verfassungsbeschwerde, ZJS 2015, S. 485
- Michael, Lothar, Normenkontrollen
- Teil 1. Funktionen und Systematisierung, ZJS 2012, S. 756
- Teil 2. Fragen der Zulässigkeit: Abstrakte Normenkontrolle, ZJS 2014, S. 254
- Teil 4. Fragen der Zulässigkeit: Rechtssatzverfassungsbeschwerde und Kommunalverfassungsbeschwerde, ZJS 2014, S. 490
- Schlaich (Begr.), Klaus/Korioth (Verf.), Stefan, Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen. 13. Auflage 2025
- Stanzick, David, Zulässigkeitsprobleme in verfassungsgerichtlichen Verfahren, ZJS 2025, S. 457
- Toros, Fabian/Weiß, Martin, Echte Kooperation?! – Wandel des Grundrechtsschutzes im Mehrebenensystem. Zu den Entscheidungen „Recht auf Vergessen I" und „Recht auf Vergessen II" des BVerfG, ZJS 2020, S. 100
- Vorländer, Hans, Regiert Karlsruhe mit? Das Bundesverfassungsgericht zwischen Recht und Politik, Aus Politik und Zeitgeschichte 61 (2011), S. 15 (zuletzt abgerufen am: 20.8.2025)
- Das Bundesverfassungsgericht hat ferner unter der Rubrik „Meine Verfassungsbeschwerde" einige Informationen und Anleitungen bereitgestellt (zuletzt abgerufen am: 20.8.2025)

H. LITERATURVERZEICHNIS

Bundesverfassungsgericht, Staatsgerichtshof, Jahresbericht 2024, abrufbar unter: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/Jahresbericht/jahresbericht_2024.html (zuletzt abgerufen am 15.9.2026)

Bundeszentrale für politische Bildung, Vor 15 Jahren: Bundestag beschließt Föderalismusreform, 2021, abrufbar unter: https://www.bpb.de/kurz-knapp/hintergrund-aktuell/335750/vor-15-jahren-bundestag-beschliesst-foederalismusreform/ (zuletzt abgerufen am 15.9.2026)

Dersarkissian, Sarah, Die Verfassungsbeschwerde zum BVerfG bei unionsrechtlichen Bezügen. Eine Systematisierung unter besonderer Berücksichtigung der Anforderungen an die juristische Fallbearbeitung, ZJS 2022, S. 31

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band III: Art. 83–146, 3. Aufl. 2018

Dürig, Günter (Begr.) |Herzog, Roman|Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band VI: Art. 87a–106b, Stand: 110. Ergänzungslieferung März 2026

Ebert, Björn P., Grundwissen: Verfassungsbeschwerde, ZJS 2015, S. 485 ff.

Epping, Volker|Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 65. Edition Stand: 1.3.2026

Huber, Peter Michael|Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Art. 83–146, 8. Aufl. 2024

Jarass, Hans D.|Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024

Michael, Lothar, Normenkontrollen. Teil 4. Fragen der Zulässigkeit: Rechtssatzverfassungsbeschwerde und Kommunalverfassungsbeschwerde, ZJS 2014, S. 490 ff.

von Münch, Ingo|Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025

Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE)| Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Bundesrepublik Deutschland – Wahl zum deutschen Bundestag, 27.9.2009, Bericht der OSZE/ODIHR-Wahlbewertungsmission, Warschau, 14.12.2009, abrufbar unter: https://cdn.osce.org/sites/default/files/f/documents/e/7/40879.pdf (zuletzt abgerufen am 15.9.2026).

Rennert, Klaus, Die Klausur im Kommunalrecht, JuS 2008, S. 29 ff.

Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian|Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024

Schlaich, Klaus (Begr.)/Korioth, Stefan (Verf.), Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen. 13. Aufl. 2025
Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz/Bethge, Herbert (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar, Stand: 66. Ergänzungslieferung Dezember 2025
Stanzick, David, Zulässigkeitsprobleme in verfassungsgerichtlichen Verfahren, ZJS 2025, S. 457 ff.
Starke, Thomas, Grundfälle zur Kommunalverfassungsbeschwerde, JuS 2008, S. 319 ff.
Toros, Fabian/Weiß, Martin, Echte Kooperation?! – Wandel des Grundrechtsschutzes im Mehrebenensystem. Zu den Entscheidungen „Recht auf Vergessen I" und „Recht auf Vergessen II" des BVerfG, ZJS 2020, S. 100 ff.
Vorländer, Hans, Regiert Karlsruhe mit? Das Bundesverfassungsgericht zwischen Recht und Politik, Aus Politik und Zeitgeschichte 61 (2011), S. 15 ff., abrufbar unter: https://www.bpb.de/shop/zeitschriften/apuz/33164/regiert-karlsruhe-mit-das-bundesverfassungsgericht-zwischen-recht-und-politik/ (zuletzt abgerufen am: 20.8.2025)

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 95

Eine Kommentierung von Daniel Busche

ZITIERVORSCHLAG

Busche, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 95 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Busche, Art. 95 Rn.

(1) Für die Gebiete der ordentlichen, der Verwaltungs-, der Finanz-, der Arbeits- und der Sozialgerichtsbarkeit errichtet der Bund als oberste Gerichtshöfe den Bundesgerichtshof, das Bundesverwaltungsgericht, den Bundesfinanzhof, das Bundesarbeitsgericht und das Bundessozialgericht.

(2) Über die Berufung der Richter dieser Gerichte entscheidet der für das jeweilige Sachgebiet zuständige Bundesminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuß, der aus den für das jeweilige Sachgebiet zuständigen Ministern der Länder und einer gleichen Anzahl von Mitgliedern besteht, die vom Bundestage gewählt werden.

(3) Zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung ist ein Gemeinsamer Senat der in Absatz 1 genannten Gerichte zu bilden. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.

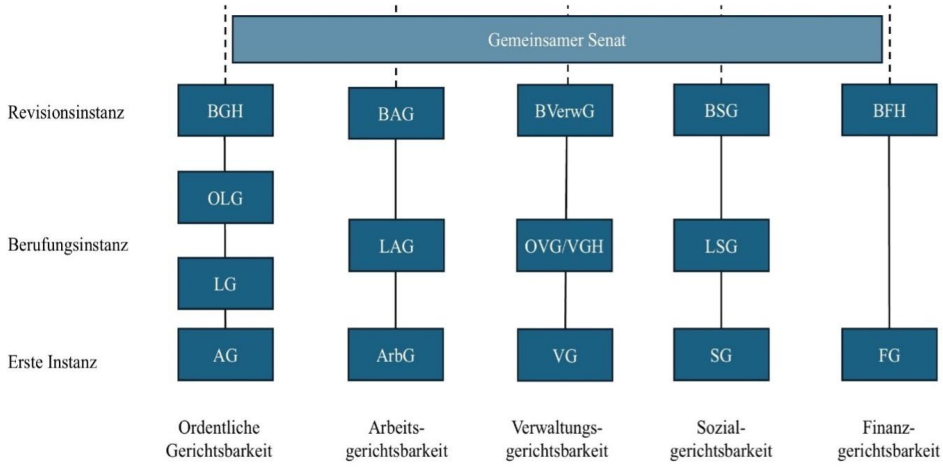
GLIEDERUNG

A. Einführung 1589
I. Einordnung 1589
II. Historie 1589
1. Historische Entwicklungslinien 1589
2. Entstehung und Änderung des Art. 95 GG 1591
III. Normstruktur 1592
B. Die Errichtung der fünf obersten Bundesgerichte (Art. 95 Abs. 1 GG) 1593
I. Institutionelle Garantie von fünf obersten Bundesgerichten 1593
II. Rechtsvereinheitlichung als wesentliche Aufgabe der obersten Bundesgerichte 1594
III. Abgrenzung der fünf Fachgerichtsbarkeiten 1596
C. Berufung der obersten Bundesrichter (Art. 95 Abs. 2 GG) 1597
D. Gemeinsamer Senat der obersten Bundesgerichte (Art. 95 Abs. 3 GG) 1600
E. Kontext 1603
I. Stellung in der Verfassungsordnung 1603
II. Internationaler Vergleich 1604
F. Weiterführende Empfehlungen 1605
G. Literaturverzeichnis 1605

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

Art. 95 GG ist die zentrale Norm des Grundgesetzes für die Errichtung der **obersten Bundesgerichte**. Nach Art. 95 Abs. 1 GG ist ein oberstes Gericht für jede Fachgerichtsbarkeit vorgesehen: Der Bundesgerichtshof für die „ordentliche Gerichtsbarkeit“ (= Zivil- und Strafgerichtsbarkeit), das Bundesverwaltungsgericht für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, der Bundesfinanzhof für die Finanzgerichtsbarkeit, das Bundesarbeitsgericht für die Arbeitsgerichtsbarkeit und das Bundessozialgericht für die Sozialgerichtsbarkeit. 1



In der Norm treffen zwei zentrale Aspekte des deutschen Rechtssystems aufeinander: Zum einen die **fachliche Ausdifferenzierung** und damit korrespondierende Gerichtsbarkeiten und zum anderen die Idee, durch einen hierarchisch organisierten **Instanzenzug** die Rechtsprechung zu vereinheitlichen.

II. Historie

1. Historische Entwicklungslinien

Die historischen Entwicklungslinien lassen sich thematisch in Rechtsvereinheitlichung und fachliche Ausdifferenzierung unterteilen: 2

Das Problem potenziell abweichender gerichtlicher Entscheidungen stellt sich in allen Territorialstaaten mit einer örtlich gegliederten Gerichtsbarkeit. Besonders relevant wird diese Problematik mit der Entstehung des **deutschen Nationalstaats** im 19. Jahrhundert.[7370] Die angestrebte Reichseinheit sollte auch durch eine Vereinheitlichung des Rechts erreicht werden.[7371] Ein Instrument dafür war die Vereinheitlichung der Rechtsprechung durch die Errichtung von Bundes- bzw. **Reichsgerichten**.[7372] Bereits die Paulskirchenverfassung von 1849 sah in § 125 ein Reichsgericht vor.[7373] In der Rechtswirklichkeit entstand allerdings erst im Jahr 1869 das Bundes-Oberhandelsgericht.[7374] Als dessen Nachfolger wurde im Jahr 1877 das Reichsgericht[7375] als oberstes Gericht für Straf- und Zivilsachen insgesamt gegründet.[7376] Das Reichsgericht bestand in der Weimarer Republik und der nationalsozialistischen Diktatur bis 1945 fort und wurde 1950 durch den neugegründeten Bundesgerichtshof ersetzt.

3 Auch die Ausdifferenzierung der **Fachgerichtsbarkeit** beginnt im 19. Jahrhundert. Ein für den Rechtsstaat besonders wichtiger Schritt war die sukzessive Etablierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit ab den 1860er Jahren.[7377] Allerdings beschränkt sich die **Verwaltungsgerichtsbarkeit** lange Zeit auf die Länderebene;[7378] ein Reichsverwaltungsgericht wird erst 1941 von den Nationalsozialisten geschaffen.[7379] Zuvor werden in der Kaiserzeit und der **Weimarer Republik** auf Ebene des Reichs ein Reichsdisziplinarhof (1873), ein Reichsfinanzhof (1918), ein Reichswirtschaftsgericht (1920), ein Reichsversorgungsgericht (1922) und ein Reichsarbeitsgericht (1927) geschaffen.[7380] Allerdings erfolgt die Ausdifferenzierung der Fachgerichtsbarkeit überwiegend auf einfach-rechtlicher Ebene, die

7370 Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 95 Rn. 29 (Stand: 86. EL Januar 2019).

7371 Stolleis, in: Starck, Rechtsvereinheitlichung durch Gesetze, S. 15 (15 ff.); Getz, Die deutsche Rechtseinheit im 19. Jahrhundert als rechtspolitisches Problem, 1966, S. 17 ff.

7372 Schulte, Rechtsprechungseinheit als Verfassungsauftrag, 1986, S. 21 ff.

7373 Dazu ausführlich Kühne, in: Zehetner, Festschrift für Hans-Ernst Folz, S. 193 (193 ff.).

7374 Dazu ausführlich Winkler, Das Bundes- und spätere Reichsoberhandelsgericht, 2001, S. 17 ff.

7375 Dazu ausführlich Müller, Der Hüter des Rechts, 1997, S. 31 ff.

7376 Fischer, JZ 2010, 1077 (1080 ff.).

7377 Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band 3, 3. Aufl. 1988, S. 985 ff.; Kohl, Das Reichsverwaltungsgericht, 1991, S. 25 ff.

7378 Kohl, Das Reichsverwaltungsgericht, 1991, S. 24 ff.

7379 Ausführlich dazu Kohl, Das Reichsverwaltungsgericht, 1991, S. 450 ff.

7380 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 2 m. w. N.; Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 95 Rn. 9.

Reichsverfassung und später die Weimarer Reichsverfassung enthalten kaum Vorgaben für die Etablierung unterschiedlicher Fachgerichtsbarkeiten (vgl. Art. 31 Abs. 2 und Art. 107 WRV als Ausnahmen).[7381] Art. 92 Abs. 1 GG ist die erste Verfassungsnorm, die die überwiegend bereits bestehende fachgerichtliche Ausdifferenzierung teilweise auch in den Verfassungsrang erhebt.

2. Entstehung und Änderung des Art. 95 GG

Auf dem **Verfassungskonvent von Herrenchiemsee** bestand Einigkeit, dass es mehrere Obergerichte auf Bundesebene geben soll.[7382] Kontrovers beurteilt wurde aber die Frage, ob über den verschiedenen oberen Bundesgerichten noch ein **Oberster Gerichtshof** („*Supreme Court*") stehen sollte und wie dieser auszugestalten wäre.[7383] Zunächst setzte sich die insbesondere vom Abgeordneten *Strauß* vertretene Ansicht durch, dass ein Oberster Gerichtshof errichtet werden soll; dieser sollte für die Vereinheitlichung der Rechtsprechung zwischen den unterschiedlichen Fachgerichtsbarkeiten zuständig sein.[7384] Insofern erhielt Art. 95 GG ursprünglich die folgende Fassung:[7385] 4

„(1) Zur Wahrung der Einheit des Bundesrechts wird ein Oberstes Bundesgericht errichtet.

(2) Das Oberste Bundesgericht entscheidet in Fällen, deren Entscheidung für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung der oberen Bundesgerichte von grundsätzlicher Bedeutung ist. [...]"

Die Errichtung der oberen Bundesgerichte für die unterschiedlichen Fachgerichtsbarkeiten war hingegen zunächst in Art. 96 GG in der alten Fassung geregelt. In der Verfassungswirklichkeit scheiterten alle Anläufe ein Oberstes Bundesgericht zu errichten.[7386] Deshalb entschied man sich 1968, die Verfassung der Verfassungsrealität anzupassen: Statt eines obersten Bundesgerichts sollte es nur noch den nunmehr in Art. 95 Abs. 3 GG in der neuen Fassung vorgesehenen Gemeinsamen Senat der obersten (Fach-)Bundesgerichte geben.[7387] Im Zuge dieser Änderung wurde der 5

7381 Franke, ZRP 1997, 333 (333 f.).

7382 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 95 Rn. 10.

7383 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 95 Rn. 10.

7384 Strauß, Die oberste Bundesgerichtsbarkeit, 1949.

7385 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23.5.1949, BGBl. 1949, S. 12 f.

7386 Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 95 Rn. 9 (Stand: 208. Aktualisierung Oktober 2020).

7387 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 8; Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 95 Rn. 13.

Regelungsgehalt des Art. 96 GG in der alten Fassung im Wesentlichen identisch in die Art. 95 Abs. 1, 2 GG in der neuen Fassung übernommen, sodass Art. 95 GG seine heutige Fassung erhielt.[7388]

III. Normstruktur

6 Art. 95 GG besteht aus drei Absätzen, die die Errichtung und organisatorische Ausgestaltung der Bundesgerichtsbarkeit regeln. Art. 95 Abs. 1 GG enthält sowohl eine Kompetenzzuweisung als auch eine Verpflichtung des Bundes.[7389] Der Bund ist dafür zuständig, aber auch dazu verpflichtet, Obergerichte auf Bundesebene für die unterschiedlichen Fachgerichtsbarkeiten einzurichten und zu erhalten.[7390]

7 Zusätzlich enthalten Art. 95 Abs. 2 und 3 GG spezielle organisatorische (Teil-)Regelungen für die obersten Bundesgerichte:

Art. 95 Abs. 2 GG enthält eine Kompetenzzuweisung für die **Berufung der Bundesrichter**: Der jeweils sachlich zuständige Bundesminister entscheidet gemeinsam mit einem Richterwahlausschuss darüber, wer Bundesrichter werden soll.

Art. 95 Abs. 3 GG sieht die Bildung eines **Gemeinsamen Senats** der obersten Bundesgerichte vor. Dadurch soll vermieden werden, dass die verschiedenen obersten Bundesgerichte widersprüchliche Entscheidungen treffen.[7391] Die dem Art. 95 GG zugrundeliegenden Ideen einer fachlich ausdifferenzierten Gerichtsbarkeit und der Rechtsvereinheitlichung können in Konflikt miteinander geraten.[7392] Rechtliche Streitigkeiten, die unterschiedlichen Fachgerichtsbarkeiten zugeordnet werden, können in Einzelfällen die gleiche Rechtsfrage aufwerfen.[7393] Um diesen Konflikt aufzulösen, entscheidet sodann der Gemeinsame Senat.[7394]

7388 Sechzehntes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 18.6.1968, BGBl. 1968 I, S. 657.

7389 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 14 f.; Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 95 Rn. 20.

7390 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 14 f.

7391 Reinhardt, Konsistente Jurisdiktion, 1997, S. 162 ff.; Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 95 Rn. 12.

7392 Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 95 Rn. 63 (Stand: 208. Aktualisierung Oktober 2020).

7393 Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 95 Rn. 63 (Stand: 208. Aktualisierung Oktober 2020).

7394 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 95 Rn. 19; Meyer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 95 Rn. 56; Schulte, Rechtsprechungseinheit als Verfassungsauftrag, 1986, S. 92 ff.

B. DIE ERRICHTUNG DER FÜNF OBERSTEN BUNDESGERICHTE (ART. 95 ABS. 1 GG)

I. Institutionelle Garantie von fünf obersten Bundesgerichten

Art. 95 Abs. 1 GG enthält einen **Regelungsauftrag** für den Bundesgesetzgeber.[7395] Dieser ist objektiv-rechtlich verpflichtet, die in Art. 95 Abs. 1 GG genannten fünf obersten Bundesgerichte einzurichten und dauerhaft zu erhalten (= institutionelle Garantie).[7396] Er ist dieser Pflicht durch die Schaffung des Bundesgerichtshofes mit Sitz in Karlsruhe und Leipzig (§§ 12, 123 GVG), des Bundesverwaltungsgerichts mit Sitz in Leipzig (§§ 2, 10 VwGO), des Bundesfinanzhofes mit Sitz in München (§ 2 FGO), des Bundesarbeitsgerichts mit Sitz in Erfurt (§§ 1, 40 Abs. 1 ArbGG) und des Bundessozialgerichts mit Sitz in Kassel (§§ 2, 38 Abs. 1 SGG) nachgekommen.[7397] Mit der Errichtungs- und Erhaltungspflicht nicht vereinbar wäre eine Verschmelzung von zwei oder mehr obersten Bundesgerichten.[7398] Die örtliche Verlegung des Sitzes ist hingegen unproblematisch zulässig.[7399] Zum Beispiel hat der Gesetzgeber im Zuge der deutschen Wiedervereinigung den Sitz des Bundesverwaltungsgerichts von Berlin nach Leipzig und den Sitz des Bundesarbeitsgerichts von Kassel nach Erfurt verlegt. Damit die Pflicht nicht leerläuft, muss der Gesetzgeber auch die sachlichen, personellen und fiskalischen Grundlagen dafür schaffen, dass die Gerichte ihre Aufgaben erfüllen können.[7400] So hat er beispielsweise für ausreichend große und mit fachlich qualifizierten Richtern besetzte Spruchkörper zu sorgen, die den anfallenden Arbeitsaufwand angemessen bewältigen können.[7401] 8

Die Pflicht zur Errichtung der fünf obersten Bundesgerichte ist abschließend zu verstehen. Insofern ergibt sich aus Art. 95 Abs. 1 GG ein verfassungsrechtliches **Verbot der Errichtung weiterer Bundesgerichte**.[7402] Dafür spricht, dass andernfalls die ausdrückliche Benennung der fünf 9

7395 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 95 Rn. 20.

7396 Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 95 Rn. 65 (Stand: 86. EL Januar 2019).

7397 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 95 Rn. 20.

7398 Stüer/Hermanns, DÖV 2001, 505 (507).

7399 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 17.

7400 Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 95 Rn. 65 (Stand: 86. EL Januar 2019); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 18; Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 95 Rn. 20.

7401 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 18.

7402 BVerfG, Beschl. v. 10.6.1958 – 2 BvF 1/56, Rn. 17.

Gerichte überflüssig wäre. Von diesem Verbot ausgenommen sind die in Art. 96 GG benannten Gerichte, die der Bund errichten kann, aber nicht muss (= fakultative Bundesgerichte).[7403]

II. Rechtsvereinheitlichung als wesentliche Aufgabe der obersten Bundesgerichte

10 Die wesentliche Aufgabe der obersten Bundesgerichte ist die Wahrung und Herstellung der **Rechtseinheit** im Bundesstaat.[7404] Die Errichtung der obersten Bundesgerichte soll die organisatorischen Bedingungen für eine möglichst gleiche und vorhersehbare Rechtsanwendung schaffen. Die Aufgabe hat eine materiell-rechtliche und eine verfahrensrechtliche Seite:[7405] Erstens sind zahlreiche materielle Gesetzesnormen offen formuliert; sie lassen unterschiedliche Verständnismöglichkeiten zu. In diesem Kontext kommt den Gerichten die wesentliche Aufgabe zu, diese bestehenden gesetzlichen Freiräume durch „Richterrecht" Schritt für Schritt zu konkretisieren.[7406] Damit es dabei aber nicht vom Gericht bzw. dem jeweiligen Richter abhängt, wie Recht angewendet wird, sollen die obersten Bundesgerichte für eine bundesweit einheitliche Konkretisierung des Rechts sorgen.[7407] Obergerichtliche Entscheidungen sind im deutschen Rechtssystem nicht im strengen Sinne rechtlich verbindlich (= Präjudizwirkung); de facto besteht allerdings eine starke **Orientierungswirkung**,[7408] die im Ergebnis einer Bindungswirkung gleichkommt. Bei abweichenden Entscheidungen besteht stets die Gefahr in der nächsten Instanz aufgehoben zu werden. Die Richter orientieren deshalb ihre Entscheidungen präventiv an der obergerichtlichen Rechtsprechung, um eine Aufhebung zu vermeiden. Zweitens wird die „Richtigkeit" einer gerichtlichen Entscheidung nicht nur durch die materiell-rechtlichen Vorgaben, sondern auch durch das vorherige Verfahren bestimmt. In diesem Kontext ist es eine wichtige Aufgabe der obersten Bundesgerichte, die ordnungsgemäße Durchführung der gerichtlichen Verfahren in allen Instanzen zu überwachen.[7409] Insbesondere

7403 Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 95 Rn. 2 (Stand: 86. EL Januar 2019).
7404 Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 95 Rn. 17 ff. (Stand: 86. EL Januar 2019).
7405 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 18.
7406 Jesch, AöR 82 (1957), 163 (183 ff.); Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 583 f. (Stand: 207. Aktualisierung September 2020).
7407 BVerfG, Beschl. v. 2.5.2012 – 2 BvL 5/10, Rn. 81.
7408 BVerfG, Beschl. v. 2.5.2012 – 2 BvL 5/10, Rn. 81; Payandeh, Judikative Rechtserzeugung, 2017, S. 136 ff.

müssen die Prozessgrundrechte der Art. 101 ff. GG auch in den Verfahren vor den Gerichten der Länder gewahrt bleiben.[7410]

Die konkrete **Ausgestaltung** des Prüfungsumfangs und der Entscheidungsreichweite obliegt dem Bundesgesetzgeber.[7411] Allerdings bestehen verfassungsrechtliche Grenzen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts impliziert bereits die Bezeichnung als oberste Bundesgerichte, dass die Gerichte im Regelfall in einem Instanzenzug stehen und grundsätzlich als höchste Rechtsmittelgerichte gedacht sind.[7412] Daraus ergeben sich zwei wichtige Beschränkungen für den Gesetzgeber: Erstens ist es erforderlich, dass die obersten Bundesgerichte nicht überwiegend als erste Instanz ausgestaltet werden, sondern sich im Wesentlichen mit Rechtsfragen von allgemeiner Bedeutung befassen können.[7413] Es besteht aber ein gewisser Spielraum des Bundesgesetzgebers, den obersten Bundesgerichten auch einzelne erstinstanzliche Zuständigkeiten zuzuweisen.[7414] Zweitens muss grundsätzlich die Möglichkeit bestehen, **Rechtsfragen von allgemeiner Bedeutung** auch einer höchstgerichtlichen Klärung zuzuführen.[7415] Weitreichende Ausnahmen von der Möglichkeit zur Revision (zum Beispiel durch Wertgrenzen) sind unzulässig, soweit sie dazu führen, dass eine signifikante Anzahl an Rechtsfragen mit bundesweiter Bedeutung nicht von einem obersten Bundesgericht entschieden werden kann.[7416] Allerdings steht es dem Gesetzgeber frei, auch auf andere Art und Weise eine obergerichtliche Entscheidung herbeizuführen.[7417] Denkbar ist beispielsweise eine Vorlagepflicht der unteren Instanz für bestimmte Konstellationen.[7418] 11

7409 BVerfG, Beschl. v. 2.2.1960 – 2 BvF 5/58, Rn. 49; grundlegend Bettermann, JZ 1958, 235 (236 f.).

7410 Meyer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 95 Rn. 27.

7411 BVerfG, Beschl. v. 11.6.1980 – 1 PBvU 1/79, Rn. 45.

7412 BVerfG, Beschl. v. 10.6.1958 – 2 BvF 1/56, Rn. 17; Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 95 Rn. 5, 100 (Stand: 86. EL Januar 2019).

7413 BVerfG, Beschl. v. 10.6.1958 – 2 BvF 1/56, Rn. 17; Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 95 Rn. 21 (Stand: 208. Aktualisierung Oktober 2020).

7414 BVerfG, Beschl. v. 10.6.1958 – 2 BvF 1/56, Rn. 17; BVerfG, Beschl. v. 30.6.1976 – 2 BvR 164/76, Rn. 12.

7415 BVerfG, Beschl. v. 11.6.1980 – 1 PBvU 1/79, Rn. 45; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 20.

7416 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 20.

7417 BVerfG, Beschl. v. 11.6.1980 – 1 PBvU 1/79, Rn. 45; Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 95 Rn. 28.

7418 BVerfG, Beschl. v. 11.6.1980 – 1 PBvU 1/79, Rn. 45; Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 95 Rn. 28.

III. Abgrenzung der fünf Fachgerichtsbarkeiten

12 Art. 95 Abs. 1 GG basiert auch auf der Idee der fachlichen Ausdifferenzierung der Rechtsordnung in unterschiedliche Teilgebiete. Konkret werden fünf abgrenzbare Sachgebiete unterschieden und den fünf institutionell verselbstständigten **Fachgerichtsbarkeiten** zugeordnet. Dahinter steht die Idee, dass ein fachlich spezialisierter Richter besser oder mit geringerem Aufwand dazu in der Lage ist, eine sachlich angemessene Entscheidung zu treffen. Die unterschiedlichen Gerichtsbarkeiten sind nicht von Art. 95 Abs. 1 GG begründet worden, sondern historisch gewachsen. Durch Art. 95 Abs. 1 GG wird die Unterscheidung allerdings für die Bundesebene in den Verfassungsrang erhoben und dadurch der Gesetzgeber in seinem **Ausgestaltungsspielraum** eingeschränkt.[7419]

13 Verfassungsrechtlich unzulässig wäre es, eine der vorgesehenen Gerichtsbarkeiten vollständig abzuschaffen oder inhaltlich auszuhöhlen.[7420] Jeder Gerichtsbarkeit muss ein **Kernbestand an sachlichen Zuständigkeiten** erhalten bleiben.[7421] Die konkrete Ausgestaltung obliegt allerdings dem Gesetzgeber, dem ein weiter Gestaltungsspielraum zukommt.[7422] Zum Beispiel kann er einzelne Zuständigkeiten, die nach allgemeinen Grundsätzen einer Gerichtsbarkeit zugeordnet werden, auch einer anderen Gerichtsbarkeit zuordnen, wenn er plausible Gründe dafür hat (zum Beispiel ein enger Sachzusammenhang zu einer anderen Zuständigkeit).[7423] Die Grenze ist erreicht, wenn der „Wesenskern" der Gerichtsbarkeit durch die Verschiebung von Zuständigkeiten qualitativ verändert wird.[7424] Unproblematisch ist es beispielsweise, wenn nach § 17 Abs. 2 S. 1 GVG das zuständige Gericht den Rechtsstreit unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten entscheidet.[7425] Davon können ausnahmsweise auch solche betroffen sein, die normalerweise der Sachkompetenz einer anderen Gerichtsbarkeit unterfallen.[7426] Auch ist zu berücksichtigen, dass sich

---

7419.Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 20.

7420Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 95 Rn. 6; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 21 f.

7421.Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 95 Rn. 22.

7422Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 95 Rn. 25 (Stand: 208. Aktualisierung Oktober 2020); Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 95 Rn. 5; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 22.

7423BVerfG, Beschl. v. 23.2.1956 – 1 BvL 28/55 u. a., Rn. 36.

7424Meyer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 95 Rn. 30; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 20; Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 95 Rn. 22.

7425Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 95 Rn. 5.

nach überwiegender Ansicht die Bestandsgarantie nicht auf die Ebene der Länder erstreckt.[7427] Allerdings ist zumindest ein Mindestmaß an Kompatibilität des Gerichtsaufbaus auf Landesebene mit den obersten Bundesgerichten erforderlich.[7428] In der Sache geht es darum, dass es bereits auf Länderebene eine gewisse Ausdifferenzierung gibt. Andernfalls wäre die fachliche Ausdifferenzierung auf Bundesebene deutlich weniger sinnvoll. Ob das sodann aber durch organisatorisch getrennte Gerichtsbarkeiten oder fachlich spezialisierte Abteilungen innerhalb einer Gerichtsbarkeit realisiert wird, ist der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber überlassen.

C. BERUFUNG DER OBERSTEN BUNDESRICHTER (ART. 95 ABS. 2 GG)

14 Art. 95 Abs. 2 GG regelt die organisatorischen Grundzüge für die **Berufung der Richte**r an die fünf obersten Bundesgerichte. Die Berufungsentscheidung trifft der jeweils fachlich zuständige Bundesminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuss. Organisation und Verfahren der Berufung sind im Richterwahlgesetz („RiWG“) konkretisiert worden. Für die Berufung an BGH, BVerwG und BFH ist der Bundesminister für Justiz und für die Berufung an BAG und BSG ist der Bundesminister für Arbeit und Soziales der fachlich zuständige Bundesminister.[7429] Der Richterwahlausschuss setzt sich zur Hälfte aus den 16 fachlich zuständigen Landesministern zusammen (vgl. § 3 Abs. 1 RiWG); die anderen 16 Mitglieder werden vom Bundestag nach den Regeln der Verhältniswahl berufen (§ 5 Abs. 1, 2 RiWG).[7430] Dabei muss es sich nicht um Mitglieder des Bundestages handeln,[7431] das passive Wahlrecht und eine gewisse Erfahrung im Rechtsleben werden allerdings gemäß § 4 Abs. 1 RiWG einfach-rechtlich vorausgesetzt. In der Zusammensetzung des Richterwahlausschusses spiegeln sich die parteipolitischen Mehrheitsverhältnisse des Bundestages und der Landesregierungen.

7426 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 95 Rn. 5.

7427 Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 95 Rn. 24 (Stand: 208. Aktualisierung Oktober 2020); Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 95 Rn. 29; andere Ansicht Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 95 Rn. 110 (Stand: 86. EL Januar 2019).

7428 In diese Richtung Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 95 Rn. 29.

7429 Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 95 Rn. 129 (Stand: 86. EL Januar 2019).

7430 Leisner, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 36 Rn. 88.

7431 Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 95 Rn. 129 (Stand: 86. EL Januar 2019); Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 95 Rn. 35.

Das konkrete **Verfahren** ist in den §§ 10 ff. RiWG geregelt.[7432] Das Vorschlagsrecht kommt sowohl den Bundesministern wie auch einzelnen Mitgliedern des Richterwahlausschusses zu.[7433] Über die vorgeschlagenen Kandidaten entscheidet zunächst der Richterwahlausschuss in geheimer Wahl mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 12 Abs. 1 RiWG). Der zuständige Bundesminister muss der Entscheidung des Richterwahlausschusses sodann zustimmen; andernfalls scheitert die Kandidatur.[7434]

15 Sowohl der Justizminister als auch die Mitglieder des Richterwahlausschusses sind politische Akteure. Trotzdem ist der grundsätzlich alleinige materielle Maßstab für die **Berufungsentscheidung** das Prinzip der Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG; die Kandidaten sind nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung auszuwählen.[7435] Die Einhaltung dieser Maßstäbe ist grundsätzlich auch justiziabel.[7436] Gerichtlich anfechtbar ist nur die abschließende Entscheidung des Bundesministers; die Entscheidung des Richterwahlausschusses ist hingegen als Zwischenakt ohne eigenständige rechtliche Außenwirkung nicht isoliert anfechtbar.[7437] In einem gerichtlichen Verfahren gegen die abschließende Entscheidung wird die Auswahlentscheidung aber insgesamt überprüft.[7438]

Als problematisch für das Prinzip der Bestenauslese erweisen sich zwei Aspekte: So gibt es für solche Spitzenpositionen in der Judikative kaum mehr „harte“ Leistungskriterien.[7439] Eine leistungsbezogene Selektion zwischen mehreren Kandidaten, die alle fachlich besonders geeignet sind, erweist sich als schwer durchführbar.[7440] Es wird sich regelmäßig nicht anhand von

---

7432 Ausführlich zum Ablauf der Bundesrichterberufung in der Praxis Wesselmann, JöR 67 (2019), 301 (317 ff.).

7433 Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 95 Rn. 129 (Stand: 86. EL Januar 2019).

7434 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 95 Rn. 37.

7435 BVerfG, Beschl. v. 20.9.2016 – 2 BvR 2453/15, Rn. 27 ff.; OVG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 15.10.2001 – 3 M 34/01, S. 9 f.; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 30; Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 95 Rn. 47 (Stand: 208. Aktualisierung Oktober 2020); Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 95 Rn. 38.

7436 BVerfG, Beschl. v. 22.10.1968 – 2 BvL 16/67 = BVerfGE 24, 268 (277).

7437 BVerfG, Beschl. v. 20.9.2016 – 2 BvR 2453/15, Rn. 34; VGH Hessen, Urt. v. 20.12.1989 – 1 UE 2123/87, Rn. 30; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 95 Rn. 15.

7438 BVerfG, Beschl. v. 20.9.2016 – 2 BvR 2453/15, Rn. 34.; OVG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 15.10.2001 – 3 M 34/01, S. 9 f.; VGH Hessen, Urt. v. 20.12.1989 – 1 UE 2123/87, Rn. 29; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 95 Rn. 15.

7439 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 30.

objektiven, allgemein anerkannten Kriterien bestimmen lassen, wer der bestgeeignete Kandidat ist. Bereits deshalb ist ein weiter Beurteilungsspielraum anzunehmen.[7441] Ein zusätzliches Problem ergibt sich aus der Besonderheit des Verfahrens einer **Wahl durch den Richterwahlausschuss**. Wenn es nur darum ginge, objektiv festzustellen, wer der geeignetste Kandidat ist, bedürfte es keiner Wahl durch besonders legitimierte Vertreter der Länder und des Bundes.[7442] Der damit einhergehende Vorteil einer gesteigerten föderalen und demokratischen Legitimation[7443] lässt sich nur erreichen, wenn den Mitgliedern des Wahlausschusses auch ein gewisser politischer Spielraum verbleibt.[7444]

16 Das Bundesverfassungsgericht hat den Konflikt[7445] zwischen der besonderen Legitimation der Mitglieder des Richterwahlausschusses und der Bindung an Art. 33 Abs. 2 GG dadurch aufgelöst, dass nur der Bundesminister vollumfänglich und der Richterwahlausschuss nur eingeschränkt an Art. 33 Abs. 2 GG gebunden ist.[7446] Zwischen Bundesminister und Richterwahlausschuss bestünden aber gegenseitige Treuepflichten.[7447] Der Wahlausschuss sei deshalb dazu verpflichtet, einen Kandidaten zu wählen, dem der Bundesminister am Maßstab des Art. 33 Abs. 2 GG gemessen auch zustimmen kann.[7448] Der Minister müsse sodann die Wahl akzeptieren, wenn die formellen Ernennungsvoraussetzungen gegeben sind, die verfahrensrechtlichen Vorgaben eingehalten worden sind und das Ergebnis vor dem Hintergrund des Art. 33 Abs. 2 GG nachvollziehbar ist.[7449] Lehnt er hingegen den vom Wahlausschuss gewählten Kandidaten ab, müsse er diese Ablehnung besonders begründen und dagegen könne gerichtlich vorgegangen werden.[7450] Der Lösung des Bundesverfassungsgerichts ist zuzustimmen. So

---

7440 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 30.

7441 BVerfG, Beschl. v. 20.9.2016 – 2 BvR 2453/15, Rn. 34; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 30 f.

7442 BVerfG, Beschl. v. 20.9.2016 – 2 BvR 2453/15, Rn. 28; Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 95 Rn. 37.

7443 Classen, JZ 2007, 53 (60).

7444 BVerfG, Beschl. v. 20.9.2016 – 2 BvR 2453/15, Rn. 28; Grigoleit/Siehr, DÖV 2002, 455 (457 f.); Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 95 Rn. 37.

7445 Dazu Voßkuhle/Sydow, JZ 2002, 673 (677).

7446 BVerfG, Beschl. v. 20.9.2016 – 2 BvR 2453/15, Rn. 28 f.

7447 BVerfG, Beschl. v. 20.9.2016 – 2 BvR 2453/15, Rn. 30; zustimmend Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 95 Rn. 50 ff. (Stand: 208. Aktualisierung Oktober 2020).

7448 BVerfG, Beschl. v. 20.9.2016 – 2 BvR 2453/15, Rn. 31.

7449 BVerfG, Beschl. v. 20.9.2016 – 2 BvR 2453/15, Rn. 32.

kann Art. 33 Abs. 2 GG im ausreichenden Maße berücksichtigt werden, ohne die Besonderheiten des Art. 95 Abs. 2 GG zu vernachlässigen.

17 Ein praktisch bedeutsames Problem im Kontext der Berufungsentscheidung ist die **Ämterpatronage**.[7451] Es gibt empirische Anhaltspunkte dafür, dass die parteipolitische Zugehörigkeit oder Nähebeziehung bei der Berufungsentscheidung eine wesentliche Rolle spielt.[7452] Das dürfte, wenn dadurch die wesentlichen Leistungskriterien nicht verdrängt, sondern nur ergänzt werden, keine pauschal sachwidrige Erwägung sein.[7453] Dafür spricht, dass den obersten Gerichten eine wesentliche Aufgabe bei der **Rechtsfortentwicklung** zukommt. Die obersten Bundesgerichte „setzen" von den faktischen Wirkungen her Recht unterhalb des Gesetzesrechts.[7454] In diesem Kontext kann die plurale Besetzung des Auswahlgremiums auch für einen Interessenausgleich bereits bei der Auswahlentscheidung nutzbar gemacht werden.[7455] Objektiv besser geeignete Kandidaten dürfen allerdings nicht wegen einer fehlenden Parteizugehörigkeit übergangen werden, weil ansonsten das Leistungskriterium verdrängt und nicht nur ergänzt wird.

D. GEMEINSAMER SENAT DER OBERSTEN BUNDESGERICHTE (ART. 95 ABS. 3 GG)

18 Nach Art. 95 Abs. 3 GG ist der Bundesgesetzgeber zur Errichtung eines Gemeinsamen Senats der Bundesobergerichte verpflichtet.[7456] Um dieser Pflicht zu entsprechen, hat der Gesetzgeber den Gemeinsamen Senat im Jahr 1968 durch das Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes („RsprEinhG") mit Sitz in Karlsruhe errichtet.[7457] Der Senat besteht aus den fünf Präsidenten der obersten

---

7450 BVerfG, Beschl. v. 20.9.2016 – 2 BvR 2453/15, Rn. 35.

7451 Dazu ausführlich Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 95 Rn. 40 ff. (Stand: 208. Aktualisierung Oktober 2020).

7452 Baer, Die Unabhängigkeit der Richter in der Bundesrepublik Deutschland und in der DDR, 1999, S. 243 ff.; Bohlander/Latour, ZRP 1997, 437 ff.; Rüthers, JZ 2002, 365 (370); Wesselmann, JöR 67 (2019), 301 (338 ff.).

7453 Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 95 Rn. 42 f. (Stand: 208. Aktualisierung Oktober 2020); kritisch hingegen Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 31.

7454 Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 95 Rn. 42 (Stand: 208. Aktualisierung Oktober 2020).

7455 BVerfG, Beschl. v. 20.9.2016 – 2 BvR 2453/15, Rn. 28; Grigoleit/Siehr, DÖV 2002, 455 (457 f.); Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 95 Rn. 42 (Stand: 208. Aktualisierung Oktober 2020).

7456 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 33.

Bundesgerichte als ständigen Mitgliedern (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 RsprEinhG).[7458] Für die Entscheidung der konkreten Konfliktsituation gehören zusätzlich je der Vorsitzende und ein weiteres Mitglied der beteiligten Senate dem Gemeinsamen Senat an (§ 3 Abs. 1 Nr. 1, 2 RsprEinhG). Die Aufgabe des Gemeinsamen Senats ist es, die **Einheitlichkeit der Rechtsprechung** zwischen den obersten Bundesgerichten zu gewährleisten.[7459] Trotz der unterschiedlichen Zuständigkeit der jeweiligen Fachgerichtsbarkeit ist die Errichtung des Gemeinsamen Senats sinnvoll. Es gibt potenziell eine Vielzahl rechtlicher Fragen, die in mehr als einer Fachgerichtsbarkeit relevant werden können (zum Beispiel die Auslegung teilweise wortlautidentischer prozessrechtlicher Normen, Verhältnis zwischen zivilrechtlichen und steuerrechtlichen Wertungen[7460]).[7461]

19 Jeder Senat eines obersten Bundesgerichts ist dazu verpflichtet, den Gemeinsamen Senat einzuschalten, wenn er von der Entscheidung eines anderen obersten Bundesgerichts oder einer vorherigen Entscheidung des Gemeinsamen Senats (vgl. § 18 RsprEinhG) abweichen möchte (= „**Außendivergenz**“).[7462] Zuvor ist allerdings bei dem Senat des anderen Bundesgerichts anzufragen, ob dieser bereit ist, seine Rechtsprechung für die Zukunft zu ändern (§ 11 Abs. 3 RsprEinhG). Eine Entscheidung des Gemeinsamen Senats ist für den erkennenden Senat in der konkreten Rechtssache verbindlich (§ 16 RsprEinhG). Der Gemeinsame Senat ist nicht zuständig, wenn ein Senat von einer Entscheidung eines anderen Senats desselben obersten Bundesgerichts abweichen will (= „**Innendivergenz**“).[7463] Dann ist der jeweils zuständige Große Senat der einzelnen Bundesgerichte anzurufen (vgl. etwa § 132 GVG, § 45 ArbGG, § 11 VwGO). Beim Bundesgerichtshof bestehen zusätzlich noch die Vereinigten Großen Senate

7457 BGBl. 1968 I, S. 661.

7458 Kritisch dazu Meyer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 95 Rn. 66.

7459 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 95 Rn. 19; Meyer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 95 Rn. 56; Reinhardt, Konsistente Jurisdiktion, 1997, S. 162 ff.; Schulte, Rechtsprechungseinheit als Verfassungsauftrag, 1986, S. 68 ff.

7460 Vgl. dazu umfassend Schulze-Osterloh, AcP 190 (1990), 140 ff.

7461 Mit weiteren Beispielen Schulte, Rechtsprechungseinheit als Verfassungsauftrag, 1986, S. 117 ff.

7462 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 34; Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 95 Rn. 44.

7463 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 95 Rn. 44.

als Zusammenschluss des Großen Senats für Zivilsachen und des Großen Senats für Strafsachen (vgl. § 132 Abs. 1 S. 2 GVG).

20 Trotz der Vorlagepflicht ist der Gemeinsame Senat in der **Praxis** weitestgehend bedeutungslos.[7464] In den letzten 25 Jahren hat der Gemeinsame Senat vier Entscheidungen getroffen.[7465] Ein wesentlicher Grund ist, dass sich Entscheidungen des Gemeinsamen Senats vermeiden lassen (sogenanntes „horror pleni")[7466], ohne die Einheitlichkeit der Rechtsprechung zu gefährden. Der erkennende Senat kann sich schlicht an der Rechtsprechung des anderen obersten Bundesgerichts orientieren, der Senat des anderen Bundesgerichts entscheidet sich nach der Voranfrage dazu, seine Rechtsprechung aufzugeben oder die beiden Senate gleichen ihre Standpunkte informell aneinander an. Auch ist die Beurteilung, ob es sich um die gleiche Rechtsfrage handelt, gewissen Interpretationsspielräumen unterworfen.[7467] Insofern wird es regelmäßig vertretbare Gründe dafür geben, warum es sich um zwei unterschiedliche Rechtsfragen handelt.[7468] Die meisten dieser Praktiken sind als **pragmatische Lösungen** des grundlegenden Problems akzeptabel. Wird die Vorlagepflicht hingegen bewusst umgangen (zum Beispiel, weil man fürchtet mit seiner Rechtsansicht im Gemeinsamen Senat zu unterliegen), liegt ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG wegen einer willkürlichen Entziehung des gesetzlichen Richters vor.[7469]

7464 Felix, Einheit der Rechtsordnung, 1998, S. 172 ff.; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 35.

7465 Übersicht der Entscheidungen des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes, abrufbar unter: https://www.bundesgerichtshof.de/DE/DasGericht/Organisation/Senate/GemeinsamerSenat/EntscheidungenGemSenat/entscheidungenGemSenat_node.html;jsessionid=7853E3DE34E21956F23FE25AB8D00B57.internet952 (zuletzt abgerufen am: 1.2.2025).

7466 Ausführlich dazu Schulte, Rechtsprechungseinheit als Verfassungsauftrag, 1986, S. 117 ff.; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 35; Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 95 Rn. 46; vgl. bezogen auf den Großen Senat für Zivilsachen *Jungmann*, *JZ 2009*, 380 (382 ff.).

7467 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 35; Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 95 Rn. 63 (Stand: 208. Aktualisierung Oktober 2020).

7468 Konkret bezogen auf den Großen Senat für Zivilsachen *Jungmann, JZ 2009*, 380 (383).

7469 Meyer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 95 Rn. 66; Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 95 Rn. 57 (Stand: 208. Aktualisierung Oktober 2020); Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 95 Rn. 45.

E. KONTEXT

I. Stellung in der Verfassungsordnung

Die in Art. 92 GG vorgesehene rechtsprechende Gewalt wird durch Art. 95 GG in organisatorischer Hinsicht näher konkretisiert.[7470] In Kombination mit Art. 93 f. GG und Art. 96 GG bestimmt Art. 95 GG die maßgeblichen **Grundzüge der bundeseigenen Gerichtsbarkeit**. Die Normen stehen allerdings eigenständig nebeneinander; insbesondere können die Abs. 2 und 3 des Art. 95 GG nicht auf die Bundesgerichte nach Art. 96 GG übertragen werden.[7471] 21

Auch das **Bundesverfassungsgericht** ist den anderen Bundesgerichten in formaler Hinsicht nicht übergeordnet.[7472] Seine Qualifizierung als Verfassungsorgan und sein besonderer Prüfungsmaßstab sorgen allerdings dafür, dass es regelmäßig als höchstes Organ der Justiz wahrgenommen wird.[7473] Konsequenzen für die Kompetenzabgrenzung ergeben sich daraus allerdings nicht. Die obersten Bundesgerichte sind für die Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts grundsätzlich abschließend zuständig.[7474] Auch eine verfassungskonforme oder an den Wertungen der Verfassung orientierte Auslegung dürfen die obersten Bundesgerichte vornehmen, wenngleich in dieser Hinsicht die obersten Bundesgerichte nicht letztverbindlich zuständig sind. Das Bundesverfassungsgericht entscheidet abschließend nur über die Verletzung des Verfassungsrechts (siehe Art. 93 Rn. ###). Die Auslegung des einfachen Rechts durch die obersten Bundesgerichte hat das Bundesverfassungsgericht hingegen grundsätzlich zu akzeptieren.[7475] Das Verhältnis von Bundesverfassungsgericht und den obersten Bundesgerichten lässt sich besser als **arbeitsteilig** denn als Hierarchieverhältnis beschreiben. In der Praxis ergeben sich aber zwei wesentliche **„Machtvorteile" des Bundesverfassungsgerichts**. Es trifft 22

7470 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 38; Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 95 Rn. 16.

7471 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 38.

7472 Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 95 Rn. 28 (Stand: 208. Aktualisierung Oktober 2020).

7473 Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 95 Rn. 28 (Stand: 208. Aktualisierung Oktober 2020).

7474 Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 95 Rn. 29 (Stand: 208. Aktualisierung Oktober 2020).

7475 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 37.

zumeist die zeitlich letzte Entscheidung und es bestimmt den Umfang seiner Zuständigkeit selbst, indem es abgrenzt, was eine Verletzung von Verfassungsrecht und was eine Frage des einfachen Rechts ist (siehe Art. 93 Rn. ###).

II. Internationaler Vergleich

23 Oberste Gerichtsbarkeit und hierarchischer Instanzenzug sind keine Besonderheit des deutschen Systems. Vielmehr dürfte in nahezu allen **modernen Flächenstaaten** irgendeine Form eines obersten Gerichts bestehen.[7476] Die ebenfalls vorgesehene funktionale Ausdifferenzierung in fünf Fachgerichtsbarkeiten, ergänzt durch ein selbstständiges Verfassungsgericht, ist im internationalen Vergleich hingegen einmalig.[7477] In den meisten anderen Rechtsordnungen finden sich Einheitsgerichtsbarkeiten oder duale Systeme.

24 Prägnante Beispiele für eine **Einheitsgerichtsbarkeit** sind die Gerichtssysteme der **USA** und **Großbritanniens**, die auf dem *Common-Law-System* basieren. Es gibt nur eine einheitliche Gerichtsbarkeit und einen einheitlichen obersten Gerichtshof („*Supreme Court*").[7478] Selbst innerhalb des Obersten Gerichtshofs gibt es keine Binnenstrukturierung nach fachlichen oder funktionellen Gesichtspunkten.[7479] Auch eine eigenständige Verfassungsgerichtsbarkeit gibt es nicht, vielmehr erfüllt der *Supreme Court* auch diese Funktion.[7480] In Großbritannien ist diese Aufgabe ohnehin mangels einheitlicher Verfassungsurkunde von untergeordneter Bedeutung.[7481] In anderen Ländern (zum Beispiel Spanien) gibt es zwar auch nur einen einheitlichen obersten Gerichtshof, aber zumindest eine interne Ausdifferenzierung nach unterschiedlichen Rechtsgebieten in Abteilungen oder Senaten.[7482]

7476. Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 9; für Deutschland, Österreich und die Schweiz Hauser, in: Gottwald/Prütting, Festschrift für Karl Heinz Schwab zum 70. Geburtstag, S. 197 (197 ff.).

7477. Franke, ZRP 1997, 333 (334 f.); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 10; Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 95 Rn. 25 (Stand: 208. Aktualisierung Oktober 2020).

7478. v. Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 15 ff., 20 f.; Hay, US-Amerikanisches Recht, 7. Aufl. 2020, Rn. 98 f.; Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 95 Rn. 2 (Stand: 208. Aktualisierung Oktober 2020).

7479. Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 95 Rn. 2 (Stand: 208. Aktualisierung Oktober 2020).

7480. Hay, US-Amerikanisches Recht, 7. Aufl. 2020, Rn. 57.

7481. v. Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 32 ff.

Weiter verbreitet sind **duale Systeme**, die zumindest zwischen der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterscheiden. Zusätzlich besteht regelmäßig noch ein gesondertes Verfassungsgericht.[7483] Der „ordentlichen" Gerichtsbarkeit sind die Zivil- und Strafsachen und der Verwaltungsgerichtsbarkeit der Rechtsschutz gegen Akte der Staatsgewalt zugeordnet.[7484] Für **Frankreich** ist die Besonderheit zu beachten, dass zwar funktional ein duales System besteht, die Rechtsschutzmöglichkeiten der Bürger gegen Akte der hoheitlichen Gewalt nach französischem Selbstverständnis aber nicht als Teil der Judikative, sondern der Exekutive zu verstehen sind.[7485] 25

F. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Das Bundesministerium der Justiz bietet einen knappen, gut verständlichen Überblick über Aufbau, Sitz und Aufgaben der fünf obersten Bundesgerichte: https://www.bmj.de/DE/rechtsstaat_kompakt/rechtssprechung/bundesgerichte/bundesgerichte_node.html (zuletzt abgerufen am 01.09.2026)
- Der Deutsche Bundestag ordnet die rechtsprechende Gewalt in seiner Reihe zum Grundgesetz allgemeinverständlich ein und beleuchtet dabei auch die Stellung der obersten Bundesgerichte: https://www.bundestag.de/parlament/grundgesetz/gg-serie-12-rechtsprechung-634556 (zuletzt abgerufen am 01.09.2026)

G. LITERATURVERZEICHNIS

Baer, Andrea, Die Unabhängigkeit der Richter in der Bundesrepublik Deutschland und in der DDR, 1999

Bernstorff, Christoph Graf von, Einführung in das englische Recht, 5. Aufl. 2018

Bettermann, Karl August, Grundgesetz und Reversibilität, JZ 1958, S. 235 ff.

Bohlander, Michael/Latour, Christian, Zum Einfluß der politischen Parteien auf die Ernennungen zum Bundesgerichtshof: Zusammenfassung der ersten

7482Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 95 Rn. 2 (Stand: 208. Aktualisierung Oktober 2020).

7483Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 10.

7484Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 10.

7485Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 95 Rn. 4 (Stand: 208. Aktualisierung Oktober 2020).

Ergebnisse einer Befragung der Richterinnen und Richter am BGH, ZRP 1997, S. 437 ff.
Classen, Claus Dieter, Funktional ausdifferenzierte Rechtsprechungskompetenzen? Zur Freiheit im Umgang mit dem Recht, JZ 2007, S. 53 ff.
Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band III: Art. 83–146, 3. Aufl. 2018
Dürig, Günter (Begr.)/Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band VI: Art. 87a–106b, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025
Felix, Dagmar, Einheit der Rechtsordnung – Zur verfassungsrechtlichen Relevanz einer juristischen Argumentationsfigur, 1998
Fischer, Detlev, Zur Geschichte der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Deutschland, JZ 2010, S. 1077 ff.
Franke, Stefan, Wieviele Gerichtsbarkeiten brauchen wir?, ZRP 1997, S. 333 ff.
Getz, Heinrich, Die deutsche Rechtseinheit im 19. Jahrhundert als rechtspolitisches Problem, 1966
Grigoleit, Klaus Joachim/Siehr, Angelika, Die Berufung der Bundesrichter: Quadratur des Kreises? – Zur Frage der Vereinbarkeit von Bestenauslese und Wahlgrundsätzen, DÖV 2002, S. 455 ff.
Hauser, Robert, Die Wahrung der Rechtseinheit in rechtsvergleichender Sicht, in: Gottwald, Peter/Prütting, Hanns (Hrsg.), Festschrift für Karl Heinz Schwab zum 70. Geburtstag, 1990, S. 197 ff.
Hay, Peter, US-Amerikanisches Recht, 7. Aufl. 2020
Huber, Ernst Rudolf, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band 3, 3. Aufl. 1988
Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Art. 83–146, 8. Aufl. 2024
Jesch, Dietrich, Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht, AöR 82 (1957), S. 163 ff.
Jungmann, Carsten, Ein neuer »horror pleni« in den Zivilsenaten des Bundesgerichtshofs. Zum sachgerechten Umgang mit Divergenz- und Grundsatzvorlagen gemäß § 132 GVG zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, JZ 2009, S. 380 ff.

Kahl, *Wolfgang*/*Waldhoff*, *Christian*/*Walter*, *Christian (Hrsg.)*, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand 230. Aktualisierung Juni 2025
Kohl, *Wolfgang*, Das Reichsverwaltungsgericht – Ein Beitrag zur Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1991
Kühne, *Jörg-Detlef*, Das Reichsgericht der Paulskirche und der Oberste Gerichtshof der Vereinigten Staaten im verfassungshistorischen Vergleich, in: Zehetner, Franz (Hrsg.), Festschrift für Hans-Ernst Folz, 2003, S. 193 ff.
Müller, *Kai*, Der Hüter des Rechts – Die Stellung des Reichsgerichts im Deutschen Kaiserreich 1879–1918, 1997
Payandeh, *Mehrdad*, Judikative Rechtserzeugung. Theorie, Dogmatik und Methodik der Wirkungen von Präj, 2017
von Münch, *Ingo*/*Kunig*, *Philip* (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025
Reinhardt, *Michael*, Konsistente Jurisdiktion – Grundlegung einer verfassungsrechtlichen Theorie der rechtsgestaltenden Rechtsprechung, 1997
Rüthers, *Bernd*, Demokratischer Rechtsstaat oder oligarchischer Richterstaat? JZ 2002, S. 365–371 ff.
Sachs, *Michael (Begr.)*, herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Schulte, *Martin*, Rechtsprechungseinheit als Verfassungsauftrag. Dargestellt am Beispiel des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes, 1986
Schulze-Osterloh, *Joachim*, Zivilrecht und Steuerrecht, AcP 190 (1990), S. 140 ff.
Stern, *Klaus*/*Sodan*, *Helge*/*Möstl*, *Markus (Hrsg.)*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanzwesen, 2. Aufl. 2022
Stolleis, *Michael*, „Innere Reichsgründung" durch Rechtsvereinheitlichung 1866–1880, in: Starck (Hrsg.), Rechtsvereinheitlichung durch Gesetze – Bedingungen, Ziele, Methoden, 1992, S. 15 ff.
Strauß, *Walter*, Die oberste Bundesgerichtsbarkeit, 1949
Stüer, *Bernhard*/*Hermanns*, *Caspar David*, Der verfassungsrechtliche Rahmen einer Vereinheitlichung der öffentlich-rechtlichen Fachgerichtsbarkeiten, DÖV 2001, S. 505 ff.

Voßkuhle, Andreas/Sydow, Gernot, Die demokratische Legitimation des Richters, JZ 2002, S. 673–682
Wesselmann, Fabian, Die Politik der Bundesrichterberufung, JöR 67 (2019), S. 301 ff.
Winkler, Sabine, Das Bundes- und spätere Reichsoberhandelsgericht – Eine Untersuchung seiner äußeren und inneren Organisation sowie seiner Rechtsprechungstätigkeit unter besonderer Berücksichtigung der kaufmännischen Mängelrüge, 2001

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 96

Eine Kommentierung von Daniel Busche

ZITIERVORSCHLAG

Busche, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 96 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Busche, Art. 96 Rn.

(1) Der Bund kann für Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes ein Bundesgericht errichten.

(2) Der Bund kann Wehrstrafgerichte für die Streitkräfte als Bundesgerichte errichten. Sie können die Strafgerichtsbarkeit nur im Verteidigungsfalle sowie über Angehörige der Streitkräfte ausüben, die in das Ausland entsandt oder an Bord von Kriegsschiffen eingeschifft sind. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz. Diese Gerichte gehören zum Geschäftsbereich des Bundesjustizministers. Ihre hauptamtlichen Richter müssen die Befähigung zum Richteramt haben.

(3) Oberster Gerichtshof für die in Absatz 1 und 2 genannten Gerichte ist der Bundesgerichtshof.

(4) Der Bund kann für Personen, die zu ihm in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen, Bundesgerichte zur Entscheidung in Disziplinarverfahren und Beschwerdeverfahren errichten.

(5) Für Strafverfahren auf den folgenden Gebieten kann ein Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates vorsehen, dass Gerichte der Länder Gerichtsbarkeit des Bundes ausüben:

Völkermord;
völkerstrafrechtliche Verbrechen gegen die Menschlichkeit;

Kriegsverbrechen;
andere Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören (Artikel 26 Abs. 1);
Staatsschutz.

GLIEDERUNG

A. Einführung 1612
I. Einordnung 1612
II. Historie 1612
III. Normstruktur 1614
B. Bundesgericht für Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes (Art. 96 Abs. 1 GG) 1615
C. Bundesgericht als Wehrstrafgericht (Art. 96 Abs. 2 GG) 1616
D. Zuständigkeit des Bundesgerichtshofs als Rechtsmittelgericht (Art. 96 Abs. 3 GG) 1619
E. Bundesdisziplinar- und Bundesbeschwerdegericht (Art. 96 Abs. 4 GG) 1620
F. Ausübung von Bundesgerichtsbarkeit durch Landesgerichte (Art. 96 Abs. 5 GG) . 1621
G. Kontext 1623
I. Verhältnis zu anderen Normen des GG 1623
II. Internationale Bezüge 1624
H. Weiterführende Empfehlungen 1625
I. Literaturverzeichnis 1625

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

1 Art. 96 GG ergänzt den Art. 95 GG durch die Möglichkeit, weitere **Bundesgerichte für spezielle Rechtsstreitigkeiten** zu schaffen.[7486] Konkret vorgesehen ist in Art. 96 Abs. 1 GG ein Bundesgericht für Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes, in Art. 96 Abs. 2 GG ein Bundesgericht als Wehrstrafgericht für die Streitkräfte und in Art. 96 Abs. 4 GG ein Disziplinar- und ein Beschwerdegericht für Angehörige des öffentlichen Dienstes. Allerdings ist der Bund zur Errichtung dieser Gerichte lediglich ermächtigt, eine Verpflichtung besteht anders als bei Art. 95 GG nicht (= **fakultative Bundesgerichte**).[7487] Auch handelt es sich bei den genannten Gerichten nicht um „oberste Gerichtshöfe", sondern vielmehr um erstinstanzliche Gerichte, jeweils für eine sehr spezifische Sachmaterie (= **Sondergerichtsbarkeiten**).[7488] Das ergibt sich für die in Art. 96 Abs. 1 und 2 GG vorgesehenen Gerichte besonders deutlich aus Art. 96 Abs. 3 GG, wonach der Bundesgerichtshof als Rechtsmittelinstanz vorgesehen ist. Nimmt der Bund die ihm durch Art. 96 GG eingeräumten Kompetenzen nicht wahr, bleiben die entsprechenden Gerichte der Länder zuständig; der allgemeine Justizgewährungsanspruch (siehe Art. 20 Rn. ###) gilt unabhängig davon, ob spezielle Bundesgerichte vorgesehen sind.[7489]

Neben der Möglichkeit, Bundesgerichte zu errichten, enthält Art. 96 GG in Abs. 5 zusätzlich die Möglichkeit, Landesgerichte mit der Ausübung von Bundesgerichtsbarkeit zu betrauen.[7490] Dabei geht es um Gerichtsverfahren im Bereich des Völkerstrafrechts und der Staatsschutzdelikte.

II. Historie

2 Seit dem erstmaligen Erlass im Jahr 1949 ist Art. 96 GG weitreichend geändert worden. Seine heutige Fassung weist nur noch wenig Gemeinsamkeiten mit

---

7486 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 2.

7487 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 96 Rn. 13.

7488 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 2.

7489 Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 96 Rn. 3 (Stand: 86. EL Januar 2019); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 96 Rn. 14; Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 4.

7490 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 96 Rn. 19.

der ursprünglichen Fassung[7491] auf. Insbesondere kam es im Jahr 1968 zu einer **Neufassung** (siehe Art. 95 Rn. 5) und grundlegenden Neunummerierung der Art. 95, 96, 96a (alte Fassung) GG.[7492] Ursprünglich war in den Art. 96 Abs. 1 und 2 a.F. GG der Regelungsgehalt des heutigen Art. 95 Abs. 1, 2 GG enthalten.[7493] Die heutigen Art. 96 Abs. 2 und 3 beziehungsweise Abs. 1 GG sind hingegen im Jahr 1956[7494] beziehungsweise 1961[7495] zunächst als Art. 96a Abs. 1–3 a.F. GG in das Grundgesetz eingefügt worden. Diese verzögerte Aufnahme der Absätze zur Wehrstrafgerichtsbarkeit (Abs. 2, 3) beziehungsweise zur Bundesgerichtsbarkeit für den gewerblichen Rechtsschutz (Abs. 1, 3) erklärt sich aus dem historischen Entstehungskontext. Zum einen bedurfte es im Jahr 1949 bereits deshalb keiner Vorschriften zur Wehrstrafgerichtsbarkeit, weil es keine westdeutschen Streitkräfte gab. Die Alliierten haben die Wehrmacht mit Kontrollratsgesetz Nr. 34 am 20.8.1946[7496] offiziell aufgelöst und die Bundeswehr ist erst im Jahr 1955 nach der Aufnahme der Bundesrepublik Deutschland in die NATO gegründet worden.[7497] Die Verfassungsänderung war dadurch motiviert, dem Bundesgesetzgeber zumindest die Möglichkeit zu geben, eine Wehrstrafgerichtsbarkeit für die neuen Streitkräfte zu schaffen.[7498] Zum anderen sind die Aufgaben einer besonderen Patentgerichtsbarkeit auch in der Bundesrepublik Deutschland zunächst vom Deutschen Patentamt und seinen Beschwerdesenaten wahrgenommen worden.[7499] Verfassungsrechtlicher Änderungsbedarf ergab sich erst, nachdem das Bundesverwaltungsgericht im Jahr 1959 entschieden hatte, dass gegen die Entscheidungen der Beschwerdesenate gemäß Art. 19 Abs. 4 GG der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet sei.[7500] Vor diesem Hintergrund bedurfte es der Verfassungsänderung, damit der Bundesgesetzgeber das Bundespatentgericht errichten und ihm die

7491 Vgl. dazu Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23.5.1949, BGBl. 1949, S. 1 (12 f.).

7492 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 96 Rn. 6.

7493 Vgl. dazu Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23.5.1949, BGBl. 1949, S. 1 (13).

7494 Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes v. 19.3.1956, BGBl. 1956 I, S. 111 (112 f.).

7495 Zwölftes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 6.3.1961, BGBl. 1961 I, S. 141.

7496 Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland 1946, S. 172.

7497 Dazu ausführlich Bosse, 1956 wird die Bundeswehr gegründet, abrufbar unter: https://www.ndr.de/geschichte/chronologie/1955-wird-die-bundeswehr-gegruendet,bundeswehr2404.html (zuletzt abgerufen am: 01.09.2026).

7498 Vgl. BT-Drs. 2/2150, S. 4 f.

7499 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 96 Rn. 2.

7500 BVerwG, Urt. v. 13.6.1959 – I C 66/57 = BVerwGE 8, 350 (352 f.).

vormaligen Aufgaben der Beschwerdesenate des Deutschen Patentamts übertragen konnte.[7501]

Der heutige Art. 96 Abs. 4 GG war hingegen bereits im Jahr 1949 als Art. 96 Abs. 3 a.F. GG in seiner Ursprungsfassung vorgesehen.[7502] Er wurde aber im Jahr 1961 zunächst in den Art. 96a Abs. 4 a.F. GG verschoben.[7503] 1968 sind die nunmehr vier Absätze des Art. 96a a.F. GG sodann in den Art. 96 GG verschoben worden.[7504] Im Jahr 1969 kam der Art. 96 Abs. 5 GG hinzu.[7505] Seine **jetzige Fassung** erhielt der Art. 96 GG mit der Neufassung der in Abs. 5 aufgezählten Delikte im Zuge der Einführung des Völkerstrafgesetzbuchs im Jahr 2002.[7506]

III. Normstruktur

3 Der Art. 96 GG gliedert sich in fünf Absätze. Die Absätze 1, 2 und 4 enthalten jeweils Vorgaben für eine von drei fakultativen Sondergerichtsbarkeiten auf Bundesebene.[7507] Verbunden werden die Absätze 1, 2 und 4 durch diesen abstrakt gleichen Regelungsgegenstand. Bezogen auf ihren jeweils konkreten Regelungsgehalt stehen sie hingegen grundsätzlich für sich. In Art. 96 Abs. 1 GG finden sich Vorgaben für die Errichtung eines Bundesgerichts für Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes, in Art. 96 Abs. 2 GG für ein Bundesgericht als Wehrstrafgericht für die Streitkräfte und in Art. 96 Abs. 4 GG für ein Disziplinar- und ein Beschwerdegericht für Angehörige des öffentlichen Dienstes. Als einzige Ausnahme davon nimmt der Abs. 3 zumindest die Abs. 1 und 2 ausdrücklich in Bezug. Er bestimmt den Bundesgerichtshof als Obersten Gerichtshof für die in den Abs. 1 und 2 genannten Bundesgerichte.[7508]

Anders als die Abs. 1–4 enthält der Abs. 5 keine Vorgaben für die Errichtung von Bundesgerichten, sondern betrifft die Übertragung von Rechtsprechungsaufgaben des Bundes auf die Gerichte der Länder.[7509] Der

7501 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 6.
7502 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23.5.1949, BGBl. 1949, S. 1 (13).
7503 Zwölftes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 6.3.1961, BGBl. 1961 I, S. 141.
7504 Sechzehntes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 18.6.1968, BGBl. 1968 I, S. 657 (658).
7505 Sechsundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 96) v. 26.8.1969, BGBl. 1969 I, S. 1357.
7506 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 26.6.2002, BGBl. 2002 I, S. 2863.
7507 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 2.
7508 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 96 Rn. 17, 26.

Bund wird grundgesetzlich zu einer Organleihe ermächtigt (zu dieser Konstruktion ausführlich Rn. 14).

B. BUNDESGERICHT FÜR ANGELEGENHEITEN DES GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZES (ART. 96 ABS. 1 GG)

Der Bund wird durch Art. 96 Abs. 1 GG dazu ermächtigt, ein Bundesgericht für Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes zu schaffen. Unter **gewerblichem Rechtsschutz** kann, unter Rückgriff auf die zu Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG entwickelte Definition (siehe Art. 73 Rn. ###), der Schutz der geistigen Anstrengungen auf gewerblichem Gebiet, insbesondere das Patent-, Gebrauchsmuster-, Geschmacksmuster- und Markenrecht sowie besondere Teile des Wettbewerbsrechts,[7510] verstanden werden.[7511] Der Bund hat von der Ermächtigung durch Errichtung des **Bundespatentgerichts in München im Jahr 1961** teilweise Gebrauch gemacht (vgl. §§ 65 ff. PatG).[7512] Die Beschwerdesenate des Patentgerichts entscheiden gemäß § 66 Abs. 1 Nr. 1 PatG über Beschwerden gegen Beschlüsse des Bundespatentamtes; die Nichtigkeitssenate entscheiden gemäß § 66 Abs. 1 Nr. 2 PatG über die Nichtigerklärung von Patenten und die Vergabe von Zwangslizenzen.[7513] Ansonsten sind die Gerichte der Länder als Eingangsinstanz zuständig geblieben (= Trennungsprinzip).[7514] Insbesondere Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes sind vor der ordentlichen Zivilgerichtsbarkeit geltend zu machen.[7515] Aufgrund der Komplexität der technischen Fragestellungen sind die Senate des Patentgerichts nicht nur mit Juristen, sondern auch mit technischen Experten besetzt (vgl. § 67 PatG).[7516] 4

Die aktuelle Entwicklung des gewerblichen Rechtsschutzes und auch des Bundespatentgerichts wird insbesondere von der europäischen Ebene 5

7509 Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 96 Rn. 55 (Stand: 86. EL Januar 2019); Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 96 Rn. 59 (Stand: 222. Aktualisierung Dezember 2023).

7510 Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 61.

7511 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 6.

7512 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 96 Rn. 6.

7513 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 96 Rn. 6.

7514 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 96 Rn. 6; Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 9; ausführlich dazu Krieger, GRUR 1977, 343 ff.

7515 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 9.

7516 Sendler, NJW 1986, 2907 (2914 f.).

bestimmt.[7517] So gibt es als Abschluss eines langjährigen Prozesses[7518] seit dem 1.6.2023 ein Europäisches Patent mit einheitlicher Wirkung und ein damit korrespondierendes **europäisches Patentgericht** (= Einheitliches Patentgericht).[7519] Dieses Gericht ist nunmehr anstelle des Bundespatentgerichts und der Zivilgerichte unmittelbar zuständig für alle Nichtigkeitsklagen gegen europäische Patente, Klagen wegen deren Verletzung und für Klagen gegen das Europäische Patentamt.[7520] Das Einheitliche Patentgericht ist ein Gerichtshof mit zwei Instanzen und zahlreichen Spruchkörpern, die dezentral in verschiedenen Mitgliedstaaten sitzen.[7521] Die Übertragung der Zuständigkeiten auf das Einheitliche Patentgericht ist nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts in seinen Auswirkungen einer **Verfassungsänderung** vergleichbar.[7522] Nach der grundgesetzlichen Ordnung (insbesondere Art. 92 GG) wird die Rechtsprechungstätigkeit durch die staatlichen Gerichte der Bundesrepublik Deutschland ausgeübt; jede Übertragung von Rechtsprechungsaufgaben auf zwischenstaatliche Gerichte ist eine Änderung dieser grundlegenden Organisationsentscheidung.[7523] Deshalb bedurfte das deutsche Zustimmungsgesetz den Anforderungen des Art. 79 Abs. 2 GG entsprechend einer Zwei-Drittel-Mehrheit von Bundestag und Bundesrat.[7524] Es musste deshalb 2020 erneut verabschiedet werden.[7525]

C. BUNDESGERICHT ALS WEHRSTRAFGERICHT (ART. 96 ABS. 2 GG)

6 Art. 96 Abs. 2 GG ermächtigt den Bund dazu, ein Bundesgericht als Wehrstrafgericht für die Streitkräfte zu errichten. Was darunter zu verstehen

7517. Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 9.
7518. Dazu Tilmann, GRUR 2022, 1099 (1100 ff.).
7519. Dazu Blanke-Roeser, NJW 2023, 135 ff.
7520. Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 96 Rn. 30 (Stand: 222. Aktualisierung Dezember 2023).
7521. Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 96 Rn. 30 (Stand: 222. Aktualisierung Dezember 2023).
7522. BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020 – 2 BvR 739/17, Rn. 152 ff.; dazu auch Möller, EuZW 2020, 324 (336 f.).
7523. BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020 – 2 BvR 739/17, Rn. 157 ff.
7524. BVerfG, Beschl. v. 13.2.2020 – 2 BvR 739/17, Rn. 126 ff.
7525. Dazu insgesamt Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 96 Rn. 32 f. (Stand: 222. Aktualisierung Dezember 2023).

ist, wird (anders als bei Abs. 1) durch die Art. 96 Abs. 2 S. 2, 4 und 5 GG näher konkretisiert.[7526] Die gegenüber den Art. 96 Abs. 1 und 4 GG größere Bestimmtheit der Regelung dürfte an der heiklen Materie und insbesondere den problematischen Erfahrungen mit der **Militärgerichtsbarkeit** während des Zweiten Weltkriegs[7527] liegen.[7528]

Sachlich zuständig sind die Wehrstrafgerichte für das Strafrecht. Darunter 7
sind jedenfalls das Kriminalstrafrecht und bestimmte militärspezifische Straftatbestände (vgl. §§ 15 ff. WStG) zu fassen. Nach überwiegender Ansicht sind aber auch Ordnungswidrigkeiten erfasst.[7529] Dafür spricht zum einen die Systematik des Grundgesetzes.[7530] Auch der Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG wird in dieser Weise verstanden (siehe Art. 74 Rn. ###). Eine engere Sichtweise ergibt sich auch nicht aus dem Sinn und Zweck des Art. 96 Abs. 2 GG.[7531] Der Bund soll die Möglichkeit erhalten, Verstöße gegen die Rechtsordnung, die unter besonderen Bedingungen von besonderen Personengruppen begangen werden, schnell, sachgerecht und lebensnah abzuurteilen.[7532] Die Vorteile einer solchen Sondergerichtsbarkeit (besseres Verständnis für militärische Zusammenhänge, verbesserte Möglichkeiten der Sachverhaltsaufklärung) ergeben sich aber nicht erst bei Verstößen gegen die Rechtsordnung mit einem deutlichen Unrechtsgehalt,[7533] sondern auch bereits bei bloßen Ordnungswidrigkeiten.[7534] Im Ergebnis hat es der Gesetzgeber zu entscheiden, ob nur Straftatbestände oder auch Ordnungswidrigkeiten verfolgt werden sollen.

In personeller Hinsicht ist die Wehrstrafgerichtsbarkeit grundsätzlich auf 8
Angehörige der Streitkräfte beschränkt. Zusätzlich ist zwischen Kriegs-

---

7526 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 10.

7527 Dazu Wüllner, Die NS-Militärjustiz und das Elend der Geschichtsschreibung, 1997, S. 331 ff.

7528 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 10.

7529 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 96 Rn. 9; Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 96 Rn. 25 (Stand: 86. EL Januar 2019); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 96 Rn. 3; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 96 Rn. 22; allgemein für die einheitliche Verfolgung BVerfG, Beschl. v. 21.6.1977 – 2 BvR 70/75, 2 BvR 361/75 = BVerfGE 45, 272 (288 f.).

7530 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 96 Rn. 9.

7531 So aber Meyer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 96 Rn. 29; Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 11.

7532 Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 96 Rn. 25 (Stand: 86. EL Januar 2019); Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 11.

7533 In diese Richtung Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 11.

7534 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 96 Rn. 22; ähnlich Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 96 Rn. 38 (Stand: 222. Aktualisierung Dezember 2023).

und Friedenszeiten zu unterscheiden: Grundsätzlich muss der Verteidigungsfall (siehe Art. 115a Rn. ###) bestehen; in Friedenszeiten sind nur solche Angehörigen der Streitkräfte erfasst, die sich an Bord von Kriegsschiffen befinden oder in das Ausland entsandt worden sind (Art. 96 Abs. 2 S. 2 GG).[7535] Ein besonderes Problem ergibt sich aus Art. 84 Abs. 1 des III. Genfer Abkommens vom 12.8.1949[7536]. Danach hat sich eine nach nationalem Recht vorgesehene Militärstrafgerichtsbarkeit auch auf Angehörige ausländischer Streitkräfte als Kriegsgefangene zu erstrecken.[7537] Teilweise wird eine solche Erstreckung aber nach Art. 96 Abs. 2 S. 2 GG für unzulässig gehalten.[7538] Art. 96 Abs. 2 GG beziehe sich dem systematischen Verhältnis von S. 1 und 2 nach nur auf inländische Angehörige der Streitkräfte.[7539] Allerdings ist der Wortlaut „im Verteidigungsfall" nicht eindeutig. Auch **ausländische Kriegsgefangene** sind vor allem im Verteidigungsfall zu erwarten. Eine völkerrechtsfreundliche Auslegung des Art. 96 Abs. 2 GG dahingehend, dass einmal errichtete Wehrstrafgerichte im Verteidigungsfall auch ausländische Kriegsgefangene aburteilen können, dürfte möglich sein.[7540] Das lässt sich dogmatisch als Annexkompetenz verstehen, die mit dem Sinn und Zweck des Art. 96 GG zu vereinbaren ist.[7541]

9 Bisher handelt es sich ohnehin nur um einen potenziellen Konflikt von Völker- und Verfassungsrecht.[7542] Der Bund hat von seiner Kompetenz zur Errichtung einer Wehrstrafgerichtsbarkeit insgesamt noch **keinen Gebrauch gemacht**.[7543] Die Strafgerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit üben auch über die Angehörigen der inländischen Streitkräfte die Strafgewalt aus.[7544] Allerdings könnte die seit Ende der 1990er Jahre stattgefundene **Neuausrichtung der Bundeswehr** dazu führen, dass die Diskussion neu[7545]

7535 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 12.

7536 Gesetz über den Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zu den vier Genfer Rotkreuz-Abkommen vom 12. August 1949 v. 21.8.1954, BGBl. 1954 II, S. 781 (871).

7537 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 12.

7538 Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 96 Rn. 27 (Stand: 86. EL Januar 2019); Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 12.

7539 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 12.

7540 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 96 Rn. 10; Meyer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 96 Rn. 32 f.; Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 96 Rn. 40 (Stand: 222. Aktualisierung Dezember 2023); offen gelassen Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 96 Rn. 17.

7541 Meyer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 96 Rn. 34.

7542 Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 96 Rn. 27 (Stand: 86. EL Januar 2019).

7543 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 15.

7544 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 96 Rn. 8.

aufgenommen wird.[7546] Aufgrund der stärkeren Einbindung in Aufgaben internationaler Friedenssicherung absolviert die Bundeswehr eine zunehmende Anzahl an Auslandseinsätzen.[7547] Der Gesetzgeber hat auf diese Tendenz bereits damit reagiert, dass nach § 11a StPO ein besonderer Gerichtsstand für Soldaten in Auslandsverwendung beim AG Kempten geschaffen worden ist,[7548] der aber der ordentlichen Strafgerichtsbarkeit zuzuordnen ist.[7549] Damit sollen die Schwierigkeiten der Aufklärung und rechtlichen Bewertung von im Ausland begangenen Straftaten in einem militärischen Kontext vermindert werden.[7550] Die Diskussion über die Schaffung einer eigenständigen Wehrstrafgerichtsbarkeit könnte sich durch die Neuausrichtung der Bundeswehr nach dem russischen Überfall auf die Ukraine noch einmal deutlich intensivieren.[7551]

D. ZUSTÄNDIGKEIT DES BUNDESGERICHTSHOFS ALS RECHTSMITTELGERICHT (ART. 96 ABS. 3 GG)

Das Bundespatentgericht und auch etwaige Wehrstrafgerichte des Bundes sind als Eingangsinstanzen konzipiert.[7552] Der Bundesgerichtshof ist jeweils als abschließende **Rechtsmittelinstanz** gemäß Art. 96 Abs. 3 GG vorgesehen. Aus Art. 96 Abs. 3 GG folgt allerdings nur die Grundentscheidung für eine eigenständige zweite Instanz. In welchem Umfang Rechtsmittel zum Bundesgerichtshof zugelassen werden, obliegt hingegen grundsätzlich der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber.[7553] Eine Verpflichtung zur vollumfänglichen Kontrolle der Eingangsinstanzen durch den Bundesgerichtshof folgt aus Art. 96 Abs. 3 GG nach allgemeiner Ansicht nicht.[7554] Auch ist zu berücksichtigen, dass bereits als Eingangsinstanz ein 10

7545 Zu bisherigen Bemühungen Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 15.

7546 Hannich/Rautenberg, ZRP 2010, 140 ff.; Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 15; Zimmermann, NJW 2013, 905 (905 ff.).

7547 Vgl. Wikipedia, Auslandseinsätze der Bundeswehr, abrufbar unter: https://de.wikipedia.org/wiki/Auslandseins%C3%A4tze_der_Bundeswehr (zuletzt abgerufen am 01.09.2026).

7548 Gesetz für einen Gerichtsstand bei besonderer Auslandsverwendung der Bundeswehr v. 21.1.2013, BGBl. 2013 I, S. 89.

7549 Zimmermann, NJW 2013, 905 (906 f.).

7550 BT-Drs. 17/9694, S. 1; kritisch Hannich/Rautenberg, ZRP 2010, 140 (142 f.).

7551 Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 96 Rn. 35 (Stand: 222. Aktualisierung Dezember 2023).

7552 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 96 Rn. 16, 26.

7553 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 16.

Bundesgericht für das gesamte Bundesgebiet zuständig ist. Die Gefahr einer je nach Bundesland unterschiedlichen Rechtsprechungspraxis besteht in dieser Hinsicht nicht. Das ist ein wesentlicher Unterschied zur ähnlichen Problematik im Rahmen des Art. 95 Abs. 1 GG (siehe Art. 95 Rn. 11), bei der die Eingangsinstanz jeweils ein Landesgericht ist. Dort bedarf es der Bundesobergerichte als Rechtsmittelinstanzen auch gerade, um eine möglichst einheitliche Rechtsanwendung im gesamten Bundesgebiet sicherzustellen (siehe Art. 95 Rn. 10). Insofern ist der Spielraum des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung der Rechtsmittelmöglichkeiten im Sinne des Art. 96 Abs. 3 GG zumindest größer als bei Art. 95 Abs. 1 GG.

E. BUNDESDISZIPLINAR- UND BUNDESBESCHWERDEGERICHT (ART. 96 ABS. 4 GG)

11 Art. 96 Abs. 4 GG ermächtigt den Bund zur Errichtung von Bundesdisziplinar- und -Beschwerdegerichten. Diese Kompetenz kann auch dadurch ausgeübt werden, dass die besonderen Zuständigkeiten **gesonderten Spruchkörpern** an bereits bestehenden Gerichten ausdrücklich zugewiesen werden.[7555]

12 In personeller Hinsicht beschränkt sich die Kompetenz auf Personen, die zum Bund in einem **öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis** stehen (insbesondere Bundesbeamte, Bundesrichter, Soldaten, Ersatzdienstleistende und Angehörige des Zivilschutzes).[7556] In sachlicher Hinsicht ist zwischen den Beschwerde- und den Disziplinarverfahren zu unterscheiden. Im **Disziplinarverfahren** wird über Disziplinarmaßnahmen aufgrund von Dienstvergehen entschieden.[7557] **Beschwerdeverfahren** erstrecken sich hingegen auf alle Klagen des Dienstnehmers gegen den Dienstherrn aus dem Dienstverhältnis. Eine weitergehende Beschränkung gibt es nicht. Erfasst sind alle öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen des Dienstnehmers zu seinem Dienstherrn.[7558]

13 Der Bund hat von seiner Ermächtigung gemäß Art. 96 Abs. 4 GG nur **teilweise Gebrauch gemacht**: Eine echte Sondergerichtsbarkeit besteht für

7554 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 96 Rn. 7, 11; Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 96 Rn. 16 (Stand: 86. EL Januar 2019); Meyer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 96 Rn. 36; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 96 Rn. 17, 26; Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 16.

7555 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 96 Rn. 30; Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 17.

7556 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 96 Rn. 13; Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 18.

die Richter im Bundesdienst. Davon ausgenommen sind gemäß § 69 DRiG i.V.m. § 105 BVerfGG die Bundesverfassungsrichter. Als erst- und letztinstanzliches **Bundesdienstgericht** wurde ein besonderer Senat beim Bundesgerichtshof eingerichtet (§ 61 Abs. 1 DRiG), der zugleich Aufgaben als Revisionsgericht gegen Entscheidungen der Dienstgerichte der Länder übernimmt (§ 62 Abs. 2 DRiG).[7559] Für Beschwerde- und Disziplinarverfahren der Soldaten sind selbstständige **Truppendienstgerichte** errichtet worden (§ 71 WDO). Seit 1967 ist als Rechtsmittelgericht ein **Wehrdienstsenat** beim Bundesverwaltungsgericht gebildet worden (§ 82 WDO). Für alle anderen Personen in öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen ist hingegen die **Verwaltungsgerichtsbarkeit** auch für Beschwerde- und Disziplinarsachen (wieder) zuständig (zum Beispiel § 45 ff. BDG[7560]).[7561] Das vormals bestehende Bundesdisziplinargericht ist zum 31.12.2003 abgeschafft worden.[7562]

F. AUSÜBUNG VON BUNDESGERICHTSBARKEIT DURCH LANDESGERICHTE (ART. 96 ABS. 5 GG)

Dem Wortlaut nach ermächtigt der Art. 96 Abs. 5 GG dazu, die 14
Gerichtsbarkeit des Bundes bei **Völkerrechtsverbrechen** (§§ 6 ff. VStGB), auf dem Gebiete des Art. 26 Abs. 1 GG (§ 80a StGB) und in **Staatsschutzsachen** (§§ 81 ff. StGB) durch Organe der Länder ausüben zu lassen (= **Organleihe**).[7563] Für die Übertragung der Ausübungskompetenz bedarf es eines Bundesgesetzes mit Zustimmung des Bundesrates. Die umständliche Konstruktion erklärt sich aus der Entstehungsgeschichte der Norm.[7564] Ursprünglich war der Bundesgerichtshof für den Großteil der genannten Delikte erst- und letztinstanzlich zuständig. Diese Zuständigkeit sollte 1969 in eine erstinstanzliche Zuständigkeit der Gerichte auf Landesebene und eine zweitinstanzliche Zuständigkeit des

7557 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 96 Rn. 28.
7558 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 96 Rn. 28.
7559 Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 21.
7560 Ehlers/Schneider, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO, § 40 Rn. 54 ff.
7561 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 96 Rn. 16.
7562 Müller-Eising, NJW 2001, 3587 (3587 f.).
7563 Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 96 Rn. 55 (Stand: 86. EL Januar 2019); Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 96 Rn. 59 (Stand: 222. Aktualisierung Dezember 2023).
7564 Meyer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 96 Rn. 54 ff.; Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 24.

Bundesgerichtshofs überführt werden.[7565] Im Gesetzgebungsverfahren befürchtete man aber, dass eine verfassungsrechtliche Kompetenz der Länder für die erste Instanz dazu führe, dass der Generalbundesanwalt nicht mehr an dem Strafverfahren mitwirken dürfe und dass der Bundespräsident sein Begnadigungsrecht verlöre.[7566] Deshalb entschied man sich gegen eine originäre erstinstanzliche Zuständigkeit der Länder und stattdessen für die Konstruktion über eine grundgesetzlich vorgesehene Organleihe.[7567] Das gleiche rechtspolitische Ziel hätte aber deutlich verständlicher erreicht werden können.[7568] Es spräche in der Sache nichts dagegen, eine erstinstanzliche Zuständigkeit der Länder und eine zweitinstanzliche Zuständigkeit des Bundesgerichtshofs zu normieren und in der gleichen Norm die Mitwirkung des Generalbundesanwalts sowie ein abschließendes Begnadigungsrecht des Bundespräsidenten ausdrücklich vorzusehen.[7569] In seiner jetzigen Fassung ist der Wortlaut des Art. 96 Abs. 5 GG missglückt,[7570] das Regelungsziel wird allerdings erreicht.

15 Überwiegend wird dem Art. 96 Abs. 5 GG auch die indirekte Zuschreibung einer **Bundeskompetenz für die Ausübung der Strafrechtspflege** in den genannten Bereichen entnommen.[7571] Dagegen wird teilweise eingewandt, dass der Art. 96 Abs. 5 GG seinem Wortlaut nach eine solche Kompetenz zwar voraussetzt, aber gerade nicht normiert.[7572] Allerdings bedarf es sodann einer anderen Möglichkeit, die entsprechende Kompetenz herzuleiten. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG („das Strafrecht“) betrifft nur die Gesetzgebungskompetenz zum Erlass der Normen des materiellen Strafrechts und des Strafprozessrechts (siehe Art. 74 Rn. ###), aber nicht die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit.[7573] Eine Kompetenz kraft Natur der Sache scheidet ebenfalls aus.[7574] Es gibt zwar

---

7565 Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 96 Rn. 56 (Stand: 86. EL Januar 2019).

7566 BT-Drs. V/4085, S. 3.

7567 BT-Drs. V/4085, S. 3.

7568 Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 96 Rn. 62 (Stand: 222. Aktualisierung Dezember 2023).

7569 Meyer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 96 Rn. 59.

7570 Sehr kritisch Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 96 Rn. 66 ff. (Stand: 222. Aktualisierung Dezember 2023).

7571. Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 96 Rn. 18; Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 96 Rn. 57 (Stand: 86. EL Januar 2019); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 35; Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 96 Rn. 55 (Stand: 222. Aktualisierung Dezember 2023); Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 24.

7572 Andoor, RW 2015, 403 (419 f.); eine Kompetenz der Länder annehmend Meyer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 96 Rn. 52 ff.

gute Gründe dafür, dass nur der Gesamtstaat definieren kann, welches Verhalten als besonders staatsgefährdend strafrechtlich zu verfolgen ist. In einem Strafverfahren verfolgt werden können solche Delikte aber auch vor den Gerichten der Länder. Das entspricht der praktizierten und durch Art. 96 Abs. 5 GG intendierten Praxis.[7575] Mangels anderer Kompetenzgrundlage ist davon auszugehen, dass der Verfassungsgeber durch den Erlass des Art. 96 Abs. 5 GG indirekt zum Ausdruck gebracht hat, dass dem Bund die originäre Strafverfolgungskompetenz für die genannten Bereiche zukommen soll.[7576] Andernfalls wäre die Vorschrift des Art. 96 Abs. 5 GG überflüssig. Es gäbe dann keine Bundeskompetenz, die durch Gerichte der Länder ausgeübt werden kann, sondern eine originäre Kompetenz der Gerichte der Länder gemäß Art. 30, 92 GG.[7577]

Einfach-rechtlich umgesetzt ist die Ermächtigung durch § 120 GVG, der die erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte für die in Art. 96 GG benannten Deliktsarten begründet. Die grundsätzlich bestehende Verfolgungszuständigkeit des Generalbundesanwalts ergibt sich aus § 142a Abs. 1 GVG. Er gibt das Verfahren allerdings unter bestimmten Voraussetzungen gemäß § 142a Abs. 2 GVG an die Landesstaatsanwaltschaften ab. 16

G. KONTEXT

I. Verhältnis zu anderen Normen des GG

Art. 96 GG konkretisiert gemeinsam mit Art. 93 f. und Art. 95 GG die in Art. 92 GG grundsätzlich vorgesehene Möglichkeit des Bundes, eigene Gerichte zu errichten.[7578] Insbesondere besteht ein enger Zusammenhang mit Art. 95 GG.[7579] Die beiden Vorschriften konstituieren abschließend die Möglichkeiten, **Fachgerichte auf Bundesebene** zu schaffen. Die Normen stehen allerdings 17

7573 Andoor, RW 2015, 403 (421 f.); Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 96 Rn. 57 (Stand: 222. Aktualisierung Dezember 2023).

7574 Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 96 Rn. 56 (Stand: 222. Aktualisierung Dezember 2023); so aber Andoor, RW 2015, 403 (429 ff.).

7575 Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 96 Rn. 58 (Stand: 86. EL Januar 2019).

7576 Vgl. auch BT-Drs. V/4085, S. 5 „Zurechnung der Gerichtsbarkeit an den Bund".

7577 Sydow, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 96 Rn. 58 (Stand: 222. Aktualisierung Dezember 2023).

7578 Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 96 Rn. 1 (Stand: 86. EL Januar 2019).

7579 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 96 Rn. 36.

eigenständig nebeneinander; insbesondere können die Abs. 2 und 3 des Art. 95 GG nicht auf die Bundesgerichte nach Art. 96 GG übertragen werden.[7580] Auch ansonsten sind die Normen unterschiedlich zu verstehen. Die Errichtung der Bundesgerichte des Art. 96 Abs. 1, 2 und 4 GG ist nur fakultativ vorgesehen und es handelt sich nicht um Rechtsmittelgerichte, sondern um erstinstanzliche Gerichte für spezifische Sachmaterien. Neben die Fachgerichtsbarkeit tritt die **Verfassungsgerichtsbarkeit** gemäß Art. 93, 94 GG als zweite Säule der Bundesgerichtsbarkeit. Für das Verhältnis der fakultativen Bundesgerichte zur Verfassungsgerichtsbarkeit gilt das zu Art. 95 GG Gesagte (siehe Art. 95 Rn. 22) entsprechend. Allerdings ist die Besonderheit zu berücksichtigen, dass für die Gerichte in Art. 96 Abs. 1 und 2 GG teilweise der Bundesgerichtshof als letztverbindlich entscheidende Rechtsmittelinstanz zwischengeschaltet ist.

II. Internationale Bezüge

18 Die Idee, zentralisierte und spezialisierte Gerichte für besondere Materien zu schaffen, ist **weltweit** sehr verbreitet.[7581] Für die in Art. 96 GG vorgesehenen Gerichte gilt das insbesondere für Gerichte des gewerblichen Rechtsschutzes und Militärgerichte.[7582] Spezielle Gerichte oder zumindest Gerichtsabteilungen für den **gewerblichen Rechtsschutz** gibt es in den meisten marktwirtschaftlich orientierten Industriestaaten.[7583] Beispielsweise gibt es einen speziellen US Court of Appeals for the Federal Circuit, der über Beschwerden gegen Entscheidungen des US-Patentamts und über Berufungen in Verletzungsstreitigkeiten entscheidet.[7584] Auch **Militärgerichte** gibt es in der Mehrzahl der Staaten der Welt, auch in den NATO-Staaten (vgl. zum Beispiel Art. 157 Verfassung Belgien, Art. 96 Abs. 4 Verfassung Griechenland, Art. 103 Abs. 3 Verfassung Italien, Art. 113 Abs. 4 Verfassung Niederlande, Art 84 B-VG (Österreich), Art. 117 Abs. 5 Verfassung Spanien).[7585] Sie unterscheiden sich zumeist deutlich stärker von den ordentlichen Strafgerichten, als es dem Konzept des Art. 96 Abs. 2 GG entspricht. Insbesondere sind sie den Streitkräften häufig auch organisatorisch

7580 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 38.
7581 Vgl. die Normennachweise bei Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Vorb.
7582 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 11 f.
7583 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 11.
7584 Pakuscher, in: Bundespatentgericht, 25. Jahre Bundespatentgericht, S. 1 (14 f.).
7585 Vgl. die Übersicht in Leigh/Born, Handbook on Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel, 2008, S. 226.

eingegliedert und mit Offizieren besetzt.[7586] Dass es in Deutschland nur die Möglichkeit (Art. 96 Abs. 2 GG), aber in der Praxis keine Militärgerichtsbarkeit gibt, lässt sich global betrachtet als Anomalie einordnen.[7587] Als plausible Erklärung für diese deutsche Besonderheit bietet sich der erforderliche Neuanfang nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs an. Bis zum Ende des Zweiten Weltkriegs bestand auch eine deutsche Militärgerichtsbarkeit, die allerdings – naheliegenderweise aufgrund der problematischen Erfahrungen währenddessen[7588] – nicht unmittelbar fortgeführt wurde.[7589] Zu dieser Deutung passt, dass es auch in Japan keine Militärgerichtsbarkeit gibt.[7590]

H. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Das Einheitliche Patentgericht für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union stellt sich, seine Struktur und seine Aufgaben näher vor: https://www.unifiedpatentcourt.org/de/gericht/vorstellung (zuletzt abgerufen am 01.09.2026)
- Nähere Informationen zur Aufgabe, Organisation und Geschichte des Bundespatentgerichts finden sich unter: https://www.bundespatentgericht.de/DE/dasGericht/gericht_node.html (zuletzt abgerufen am 01.09.2026)
- Die Bundeswehr informiert über die Besonderheiten der Truppendienstgerichte: https://www.bundeswehr.de/de/meldungen/truppendienstgerichte-auswirkungen-urteile-soldatinnen-soldaten-5757094 (zuletzt abgerufen am 01.09.2026)

I. LITERATURVERZEICHNIS

Andoor, *George*, Die Gerichtsbarkeit des Bundes in Staatsschutz-Strafsachen – Eine nähere Betrachtung der Wahrnehmung einer ausschließlichen Bundesgerichtsbarkeit durch Gerichte der Länder als ein Kuriosum des

7586 Steinkamm, Wehrstrafgerichtsbarkeit im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, 1974, S. 104 f.

7587 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 12.

7588 Wüllner, Die NS-Militärjustiz und das Elend der Geschichtsschreibung, 1997, S. 331 ff.

7589 Vgl. Kontrollratsgesetz Nr. 34 zur Auflösung der Wehrmacht, Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland 1946, S. 172.

7590 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 95 Rn. 12.

Gerichtsverfassungsrechts auf ungeschriebener Verfassungsgrundlage, RW 2015, S. 403 ff.
Blanke-Roeser, Constantin, Einheitspatent und Einheitliches Patentgericht – Das europäische Patentpaket als Meilenstein des Patentrechts, NJW 2023, S. 135 ff.
Bosse, Ulrike, 1956 wird die Bundeswehr gegründet, abrufbar unter: https://www.ndr.de/geschichte/chronologie/1955-wird-die-bundeswehr-gegruendet,bundeswehr2404.html (zuletzt abgerufen am: 01.09.2026)
Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015
Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band III: Art. 83–146, 3. Aufl. 2018
Dürig, Günter (Begr.) /Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band VI: Art. 87a–106b, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025
Hannich, Rolf/Rautenberg, Erardo Cristoforo, Brauchen wir einen besonderen Gerichtsstand für Straftaten im Zusammenhang mit Auslandseinsätzen der Bundeswehr?, ZRP 2010, S. 140 ff.
Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Art. 83–146, 8. Aufl. 2024
Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand: 230. Aktualisierung Juni 2025
Krieger, Albrecht, Das Bundespatentgericht als "Bundesgericht für Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes" (Artikel 96 GG) – Zugleich ein Beitrag zum verfassungsrechtlichen Verhältnis von Nichtigkeitsverfahren und Verletzungsprozeß, GRUR 1977, S. 343 ff.
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025
Leigh, Ian/Born, Hans, Handbook on Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel, 2008

Möller, *Doris*, Patentrecht: Nichtigkeit des Gesetzes zum Abkommen über ein Einheitliches Patentgericht – Anmerkung, EuZW 2020, S. 324 ff.
Müller-Eising, *Claudia*, Paradigmenwechsel im deutschen Disziplinarrecht – Das neue Bundesdisziplinargesetz, NJW 2001, S. 3587 ff.
Pakuscher, *Ernst Karl*, 25. Jahre Bundespatentgericht, in: Bundespatentgericht (Hrsg.), 25. Jahre Bundespatentgericht, 1986, S. 1 ff.
Sachs, *Michael (Begr.)*, herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Sendler, *Horst*, Richter und Sachverständige, NJW 1986, S. 2907 ff.
Schoch, *Friedrich*/*Schneider*, *Jens-Peter* (Hrsg.), Verwaltungsrecht, VwGO, Loseblattsammlung, Stand: 44. EL März 2023
Steinkamm, *Eike*, Die Wehrstrafgerichtsbarkeit im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland – eine Untersuchung des Art. 96 Abs. 2 GG aus rechtsgeschichtlicher, verfahrens-, staats- und völkerrechtlicher Sicht, 1974
Tilmann, *Winfried*, Das europäische Patentpaket vor dem Start, GRUR 2022, S. 1099 ff.
Wüllner, *Fritz*, Die NS-Militärjustiz und das Elend der Geschichtsschreibung – ein grundlegender Forschungsbericht, 1997
Zimmermann, *Till*, Der neue Gerichtsstand bei besonderer Auslandsverwendung der Bundeswehr, NJW 2013, S. 905 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 97

Eine Kommentierung von Sué González Hauck

ZITIERVORSCHLAG

González Hauck, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 97 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/González Hauck, Art. 97 Rn.

(1) Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen.

(2) Die hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richter können wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, vor Ablauf ihrer Amtszeit entlassen oder dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben oder an eine andere Stelle oder in den Ruhestand versetzt werden. Die Gesetzgebung kann Altersgrenzen festsetzen, bei deren Erreichung auf Lebenszeit angestellte Richter in den Ruhestand treten. Bei Veränderung der Einrichtung der Gerichte oder ihrer Bezirke können Richter an ein anderes Gericht versetzt oder aus dem Amte entfernt werden, jedoch nur unter Belassung des vollen Gehaltes.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1632
I. Einordnung ... 1632
1. Einrichtungsgarantie ... 1632
2. Individualrechtliche Aspekte ... 1633
II. Historie ... 1635
1. Unabhängigkeit von Richtern und Rechtsgelehrten im islamischen Recht ... 1635
2. Gegenmodelle zu richterlicher Unabhängigkeit in indigenen Rechtstraditionen . 1636
3. Europäische und koloniale Entwicklung richterlicher Unabhängigkeit ... 1637
a) Entwicklungen in England und dem Britischen Empire ... 1637
b) Montesquieu ... 1639
c) Entwicklung richterlicher Unabhängigkeit in Deutschland ... 1640
III. Normstruktur ... 1650
1. Bedeutung für Demokratie und Rechtsstaat ... 1650
2. Sachliche und persönliche Unabhängigkeit ... 1651
3. Einschränkbarkeit ... 1652
B. Sachliche Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 1 GG) ... 1654
I. Richter*innenbegriff ... 1654
II. Gesetzesbindung ... 1656
1. Theoretische Zugänge zur Gesetzesbindung ... 1657
a) Rechtspositivismus ... 1657
b) Naturrecht ... 1658
c) Rechtsrealismus ... 1659
d) Kritische Rechtstheorie ... 1659
2. Auslegungsmethoden ... 1660
III. Unabhängigkeit gegenüber wem? ... 1664
1. Unabhängigkeit gegenüber der Exekutive ... 1664
2. Unabhängigkeit innerhalb der Judikative ... 1666
3. Unabhängigkeit gegenüber der Legislative ... 1667
4. Unabhängigkeit gegenüber gesellschaftlichen Einflüssen ... 1668
IV. Sicherung der Unabhängigkeit ... 1669
1. Schutz vor rechtlicher Verantwortung für richterliche Tätigkeit ... 1669
2. Angemessene Besoldung ... 1670
V. Schutzumfang ... 1671
VI. Pflichten aus Art. 97 Abs. 1 GG ... 1673
1. Justizgewährleistungspflicht ... 1673
2. Neutralitätspflicht ... 1676
3. Pflicht zur Gegenwehr gegen Einflussversuche ... 1678
4. Berufsethische Integrität ... 1678

C. Persönliche Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 2 GG) 1679
I. Voraussetzungen der Anstellung: hauptamtlich, planmäßig, endgültig (Art. 97 Abs. 2 S. 1 GG) 1679
II. Verbot der Amtsenthebung und Versetzung 1681
III. Richter*innen auf Probe, auf Zeit, im Nebenamt und abgeordnete Richter*innen 1682
D. Kontext 1684
I. Völker- und Europarecht 1684
1. UN-Menschenrechtspakte 1684
2. Internationales Soft Law 1685
3. EMRK 1685
4. Unionsrecht 1686
II. Landesverfassungen 1687
E. Weiterführende Empfehlungen 1688
F. Literaturverzeichnis 1689

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

1. Einrichtungsgarantie

1 Bei der Garantie richterlicher Unabhängigkeit handelt es sich primär um eine **Einrichtungs- oder Institutsgarantie**.[7591] Das bedeutet nicht nur, dass sie als solche weder durch Gesetzgebung noch durch Verfassungsänderung abgeschafft werden kann. Das ergibt sich bereits aus der Verfassungsbindung der Gesetzgebung (Art. 20 Abs. 3 GG) und aus der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG, die auch die richterliche Unabhängigkeit im Grundsatz umfasst.[7592] Die Einordnung als Institutsgarantie entfaltet ihre praktische Bedeutung vor allem dadurch, dass sie die Gesetzgebung verpflichtet, auf Ebene des einfachen Rechts jene Normen zu schaffen, vorzuhalten und weiterzuentwickeln, die die tatsächliche Verwirklichung richterlicher Unabhängigkeit gewährleisten.[7593]

2 Die Gesetzgebung hat daher eine Justizordnung zu schaffen und aufrechtzuerhalten, die eine unabhängige Rechtsprechung effektiv ermöglicht. Dazu zählt insbesondere die **Ausgestaltung des Richter*innendienstrechts**, etwa in Bezug auf Ernennung, Beförderung, Versetzung und Entlassung von Richter*innen, ebenso wie die Begrenzung der Dienstaufsicht auf Aspekte außerhalb der eigentlichen Rechtsprechung.[7594] Auch **organisatorische Rahmenbedingungen** wie die Geschäftsverteilung,

---

7591 Mager, Einrichtungsgarantien, 2003, S. 365-369; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 4; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 17; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 2; Kau, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 97 Rn. 20.

7592 BVerfG, Beschl. v. 20.4.1982 – 2 BvL 26/81, Rn. 57; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 6; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 2; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 62; Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 97 (64. Edition, Stand 15.11.2025) Rn. 1; Kau, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 97 Rn. 14; Schilken, JZ 2006, 860 (861).

7593 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2018 – 2 BvR 780/16, Rn. 48 f.; Mager, Einrichtungsgarantien, 2003, S. 365-369; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 2; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 17; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 97 Rn. 1; Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 97 Rn. 2; Gärditz, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 13 Rn. 51.

7594 BVerfG, Beschl. v. 8.7.1992 – 2 BvL 27/91, Rn. 56; Mager, Einrichtungsgarantien, 2003, S. 365-369; Gärditz, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 13 Rn. 51 f.; Papier, NJW 1990, 8 (9 f.); Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 3 ff.

richterliche Mitbestimmungsgremien oder Ressourcenzuweisungen müssen so ausgestaltet sein, dass sie nicht mittelbar Einfluss auf die Entscheidungsfreiheit nehmen.[7595]

2. Individualrechtliche Aspekte

Da Art. 97 GG primär nicht individualschützend ist, handelt es sich bei der richterlichen Unabhängigkeit nicht um ein verfassungsbeschwerdefähiges grundrechtsgleiches Recht.[7596] Sie gehört jedoch zu den hergebrachten Grundsätzen im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG, die das Amtsrecht der Richter*innen charakterisieren,[7597] sodass eine **Verfassungsbeschwerde unter Berufung auf Art. 33 Abs. 5 GG möglich** ist.[7598] Dem Wortlaut nach spricht Art. 33 Abs. 5 GG zwar nur von „Berufsbeamtentum", sodass Richter*innen nicht erfasst wären; das Bundesverfassungsgericht entnimmt jedoch dem historischen und systematischen Zusammenhang des Art. 33 Abs. 5 GG, dass auch für Richter*innen grundrechtsgleiche Rechte aus Art. 33 Abs. 5 GG folgen, „soweit sich für sie vom Gesetzgeber zu beachtende hergebrachte Grundsätze des richterlichen Amtsrechts nachweisen lassen, die gerade die persönliche Rechtsstellung der Richter mitgestalten."[7599] 3

Zu diesen hergebrachten Grundsätzen gehört zunächst, dass Richter*innen keinerlei Weisungen unterworfen sind und nicht wider Willen aus dem Amt entfernt werden dürfen.[7600] Die **Weisungsfreiheit** als elementarer 4

7595 BVerfG, Beschl. v. 24.1.1961 – 2 BvR 74/60, Rn. 29; Mager, Einrichtungsgarantien, 2003, S. 365-369; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 73 ff.; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 5; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 19; Kau, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 97 Rn. 36 ff.

7596 BVerfG, Beschl. v. 14.11.1969 – 1 BvR 253/68, Rn. 15; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 5; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 7; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 16; Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 97 (64. Edition, Stand 15.11.2025) Rn. 2; Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 97 Rn. 2; Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 97 Rn. 2.

7597 BVerfG, Beschl. v. 24.1.1961 – 2 BvR 74/60, Rn. 29; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 3; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 7; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 16; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 97 Rn. 1; Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 97 Rn. 2; Kau, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 97 Rn. 22.

7598 BVerfG, Beschl. v. 24.1.1961 – 2 BvR 74/60, Rn. 24; BVerfG, Beschl. v. 6.3.1963 – 2 BvR 129/63, Rn. 10; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 5; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 7; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 16; Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 97 (64. Edition, Stand 15.11.2025) Rn. 2; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 97 Rn. 1.

7599 BVerfG, Beschl. v. 24.1.1961 – 2 BvR 74/60, Rn. 24.

Bestandteil der richterlichen Unabhängigkeit ist dabei weit zu verstehen.[7601] Art. 97 GG verbietet jede „vermeidbare auch mittelbare, subtile und psychologische Einflussnahme der Exekutive auf die Rechtsstellung" der Richter*in.[7602] Darüber hinaus sind über Art. 33 Abs. 5 GG auch weitere Sicherungen richterlicher Unabhängigkeit geschützt, also eine angemessene und feste Besoldung sowie gesetzlich – und nicht etwa durch die Exekutive – festgelegte Voraussetzungen für den beruflichen Aufstieg.[7603]

5 Art. 97 GG weist Überschneidungen mit dem **Recht auf die gesetzliche Richter*in aus Art. 101 GG** auf. Bestehen in einem konkreten Fall Zweifel an der Unabhängigkeit, kann die betroffene Partei das unter Berufung auf das Recht auf die gesetzliche Richter*in aus Art. 101 GG rügen (siehe Art. 101 Rn. ###).[7604] Zu beachten ist, dass in Fällen, in denen der Zweifel an der Unabhängigkeit zugleich eine mögliche Befangenheit begründet, wegen der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde zuvor ein Ablehnungsgesuch nach §§ 42, 44 ZPO (für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Verbindung mit § 54 Abs. 1 VwGO) beziehungsweise ein Ablehnungsantrag nach §§ 24, 26 StPO gestellt werden muss.[7605] Weitere Überschneidungen zwischen Art. 101 GG und Art. 97 GG ergeben sich hinsichtlich Regelungen, die die Zuständigkeit eines Gerichts und eine*r einzelnen Richter*in festlegen, wie beispielsweise die Änderung der Grenzen von Gerichtsbezirken.[7606] Für diese ergibt sich ein Gesetzesvorbehalt sowohl aus Art. 101 GG als auch aus Art. 97 GG.[7607]

6 Eine weitere individualrechtliche Ausprägung des Art. 97 GG erschließt sich über den Zusammenhang mit dem allgemeinen **Justizgewährungsanspruch**

7600 BVerfG, Beschl. v. 24.1.1961 – 2 BvR 74/60, Rn. 29; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 19; Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 97 Rn. 4, 12; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 2, 7; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 97 Rn. 3, 12.

7601 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 5; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 79 ff.; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 19; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 97 Rn. 3; Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 97 Rn. 5.

7602 BVerfG, Beschl. v. 17.1.2013 – 2 BvR 2576/11, Rn. 8; BVerfG, Beschl. v. 22.6.2006 – 2 BvR 957/05, Rn. 2; vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.1.1961 – 2 BvR 74/60, Rn. 29, 51.

7603 BVerfG, Beschl. v. 24.1.1961 – 2 BvR 74/60, Rn. 29; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 97 Rn. 10; Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 97 Rn. 11; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 4.

7604 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2018 – 2 BvR 780/16, Rn. 48 f.; BVerfG, Urt. v. 17.12.1953 – 1 BvR 335/51, Rn. 36 f.; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 5.

7605 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 5.

7606 BVerfG, Beschl. v. 10.6.1953 – 1 BvF 1/53, Rn. 50.

7607 BVerfG, Beschl. v. 10.6.1953 – 1 BvF 1/53, Rn. 50; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 1; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 97 Rn. 12.

und dem Gebot wirkungsvollen Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG.[7608] Diese Rechtsschutzgarantie kann nach allgemeiner Auffassung innerhalb der Konzeption des Grundgesetzes nur erfüllt werden, wenn ein Gericht, das den Anforderungen der Art. 92, 97 und 98 GG entspricht, den Streit entscheidet.[7609] (siehe Art. 19 Rn. ###) Nicht zu vernachlässigen ist in diesem Zusammenhang auch das Recht auf ein faires Verfahren aus Art. 6 EMRK. Zu den *fair trial* Grundsätzen, die durch dieses Verfahrensmenschenrecht geschützt werden, gehört ausweislich Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK auch die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Gerichts.[7610]

II. Historie

1. Unabhängigkeit von Richtern und Rechtsgelehrten im islamischen Recht

Besonders frühe und umfangreiche Auseinandersetzungen mit der **Bedeutung politisch unabhängigen und der Wahrheit verpflichteten Richtens** finden sich in islamischen Rechtstraditionen. In den ersten beiden Jahrhunderten des abbasidischen Kalifats (750-950) professionalisierte sich die Richterschaft und das Gerichtssystem, was von intensiven Auseinandersetzungen über die Rolle der Richter begleitet war.[7611] **Richter (qāḍī)** wurden grundsätzlich vom Kalifen oder seinem Obersten Richter (qāḍī al-quḍāt) ernannt.[7612] Einmal ernannt, bestand deren Aufgabe darin, Urteile ohne Ansehen der Person und ohne Einflussnahme durch den Herrscher allein nach islamischem Recht zu fällen.[7613] Obwohl also im Grundsatz rechtliche Entscheidungen weisungsfrei und nur nach dem Gesetz getroffen werden sollten, blieben die Richter vom Kalifen abhängig, der sie nicht nur 7

7608 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 97 Rn. 1; Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 97 (64. Edition, Stand 15.11.2025) Rn. 1; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 14.

7609 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 1; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 1; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 14; Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 97 (64. Edition, Stand 15.11.2025) Rn. 1; Papier, NJW 2001, 1089 (1089 f.).

7610 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 10; Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 97 Rn. 2c; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 97 Rn. 1.

7611 Samour, Islamische Richter- und Rechtsprechungskulturen, forum historiae iuris v. 24.11.2010, Rn. 3, abrufbar unter: https://forhistiur.net/2010-11-samour/?l=de (zuletzt abgerufen am: 22.10.2026); Krawietz, Hierarchie der Rechtsquellen im tradierten sunnitischen Islam, 2002, S. 59.

7612 Hallaq, The Origins and Evolution of Islamic Law, 2005, S. 68 ff.

ernannte, sondern auch absetzen konnte, sodass in der Person des qāḍī allein nicht von richterlicher Unabhängigkeit im engeren Sinn gesprochen werden kann.[7614] Entscheidend war jedoch die Zusammenarbeit zwischen qāḍī und dem oft mit dem lokalen Kontext und der lokalen Rechtstradition an dem jeweiligen Ort, an den der qāḍī vom Kalifen entsandt wurde, viel besser vertrauten **Rechtsgelehrten (muftī)**. Letztere verfügten nicht nur über Autorität im Weberschen Sinne in der lokalen Bevölkerung, sondern waren auch persönlich unabhängig vom Kalifen.[7615]

2. Gegenmodelle zu richterlicher Unabhängigkeit in indigenen Rechtstraditionen

8 Bei der historischen und vergleichenden Einordnung eines Rechtsinstituts wie dem der richterlichen Unabhängigkeit ist es auch hilfreich, Rechtstraditionen zu betrachten, die gerade keine vergleichbaren Rechtsinstitute kennen. Dadurch lässt sich der Blick auf die Prämissen, die dem Konzept richterlicher Unabhängigkeit zugrunde liegen, schärfen. Einige indigene Rechtstraditionen verfolgen einen **kollaborativen** statt eines kontradiktorischen Ansatzes bei der Lösung von Streitigkeiten.[7616] Zirkularität von Zeit und von menschlichen Interaktionen, die Land und Ökologie einbeziehen, spielen dabei oft eine zentrale Rolle.[7617] Wenn sich nicht zwei gegnerische Seiten gegenüberstehen, sondern die Streitigkeit von vornherein als **Gemeinschaftsproblem** angesehen wird, das auch von der Gemeinschaft gelöst werden muss, besteht kein Bedarf und kein Raum für eine „unabhängige" Streitschlichtung. Auch politische Macht wird oft nicht als etwas Hierarchisches gedacht, der eine einzelne Person ausgesetzt und vor der sie deshalb von einer unabhängigen Person geschützt werden müsste.[7618] Dieser Vergleich macht einmal mehr deutlich, wie eng richterliche Unabhängigkeit nicht nur mit der Idee

7613. Samour, Islamische Richter- und Rechtsprechungskulturen, forum historiae iuris v. 24.11.2010, Rn. 5 ff., abrufbar unter: https://forhistiur.net/2010-11-samour/?l=de (zuletzt abgerufen am: 22.10.2026).

7614. Hallaq, The Origins and Evolution of Islamic Law, 2005, S. 68 ff.

7615. Samour, Judge and Jurisconsult, 2014, S. 52; Hallaq, The Origins and Evolution of Islamic Law, 2005, S. 150 ff.

7616. Yazzie, New Mexico Law Review 24 (1994), 175 (177 ff.); Hand/Hankes/House, Contemporary Justice Review 15 (2012), 449 (451 ff.); Law Commission of Canada, Justice Within: Indigenous Legal Traditions, 2006, S. 3.

7617. Henderson, Indigenous Law Journal 1 (2002), 1 (45); Young, Indigenous Law Journal 13 (2016), 75 (99); Yazzie, New Mexico Law Review 24 (1994), 175 (180).

7618. Yazzie, New Mexico Law Review 24 (1994), 175 (177-181).

individueller Freiheiten verknüpft ist, sondern auch mit einer insgesamt nach Prinzipien der Individualität und des Antagonismus strukturierten Gesellschaft. In Siedlungskolonien wie den Vereinigten Staaten von Amerika, Kanada, Australien oder Aotearoa/Neuseeland, wo sich indigene Gemeinschaften in den vergangenen Jahrzehnten immer mehr Freiräume und Anerkennung für die Praxis ihrer eigenen Rechtstraditionen erkämpften, zeigt sich dieser Kontrast besonders deutlich.[7619]

3. Europäische und koloniale Entwicklung richterlicher Unabhängigkeit

In Europa entwickelten sich Konzepte und rechtliche Verankerungen richterlicher Unabhängigkeit im Kontext der Aufklärung, der Machtkämpfe zwischen Monarchien und Parlamenten und der bürgerlichen Revolutionen. Wie andere (Rechts)ideen verbreiteten sich europäische Konzeptionen richterlicher Unabhängigkeit mittels des und als Mittel des Kolonialismus weltweit, während umgekehrt koloniale Erfahrungen und Interessen auch die Ausprägung der Justiz in den europäischen Metropolen beeinflussten. 9

a) Entwicklungen in England und dem Britischen Empire

Als entscheidender Schritt in der verfassungsrechtlichen Entwicklung von Gewaltenteilung und richterlicher Unabhängigkeit in England gilt der **Act of Settlement von 1701**.[7620] In diesem wurde erstmals festgeschrieben, dass Richter ihr Amt nicht mehr solange ausüben, wie es dem Willen des Königs entspricht, sondern „solange sie sich gut verhalten" (*quamdiu se bene gesserint*), dass ihre Gehälter ermittelt und festgelegt werden und dass sie nur noch durch ein gemeinsames Votum beider Parlamentskammern, also House of Commons und House of Lords, abgesetzt werden können.[7621] Der Act of Settlement und die darin enthaltene Rekalibrierung der Kräfteverhältnisse zwischen der Krone und der rechtsprechenden Gewalt waren das Ergebnis politischer Unruhen im Zuge der sogenannten Glorious Revolution im Jahr 1688.[7622] Wie stark sich auch das gegenwärtige, bekanntermaßen 10

7619 Borrows, Washington University Journal of Law & Policy 19 (2005), 167; Young, Indigenous Law Journal 13 (2016), 75; Johnson, Journal of Indigenous Social Development 3 (2014), 1.

7620 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 97 Rn. 1; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 1; ausführlich Shetreet/Turenne, Judges on Trial, 2. Aufl. 2013, S. 23 ff.

7621 Stevens, Oxford University Commonwealth Law Journal 1 (2001), 253 (260).

7622 Sedley, Lions Under the Throne: Essays on the History of English Public Law, 2015, S. 45; Lemmings, Professors of the Law, 2000, S. 12.

überwiegend ungeschriebene, Verfassungsrecht des Vereinigten Königreichs auf die Entwicklungen im 17. Jahrhundert bezieht, kommt auch in jüngeren Gerichtsentscheidungen zum Ausdruck, die sich explizit auf diesen historischen Kontext berufen.[7623]

11 In den britischen Kolonien kamen auch Gerichte als Herrschaftsinstrumente zum Einsatz. Die Britische Ostindienkompagnie, die seit ihrer Gründung im Jahr 1600 zunächst als Handelsgesellschaft agierte und ab der Mitte des 18. Jahrhunderts nach und nach souveräne Kontrolle über weite Teile des indischen Subkontinents ausübte, etablierte in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts ein Justizsystem, das der direkten Kontrolle der Kompagnie unterstand und innerhalb dessen beispielsweise die Trennung zwischen Exekutive und Judikative allein der effizienteren **Kolonialverwaltung** und nicht etwa einer Kontrolle der Exekutive diente.[7624] Auch in anderen britischen Kolonien agierte die Judikative keinesfalls unabhängig und als Kontrolle exekutiver Machtausübung, sondern stand schon formal im Dienst der Kolonialherrschaft. Im heutigen Kenia beispielsweise waren die Gerichte der Kolonialregierung direkt untergeordnet und wendeten das Recht so an, dass es die Kolonialherrschaft förderte.[7625] Der Umstand, dass in der Justiz institutionelle Strukturen aus der Kolonialzeit beibehalten wurden, die auf Kontrolle der Bevölkerung und nicht auf Kontrolle der Regierung ausgerichtet sind, erschwert eine Umsetzung gerichtlicher Unabhängigkeit bis heute.[7626]

12 Auch in der Karibik zeigen sich bis heute negative Auswirkungen auf die gerichtliche Unabhängigkeit, die aus der Zeit der formalen Kolonisierung herrühren. In den vormals durch das britische Empire kolonisierten und bis heute englischsprachigen karibischen Staaten blieb auch nach der formalen Unabhängigkeit das britische **Judicial Committee of the Privy Council** das Gericht letzter Instanz.[7627] Als mit dem **Caribbean Court of Justice** durch

---

7623 M v Home Office [1993] UKHL 5 (27.7.1993); R (Miller) v The Prime Minister [2019] UKSC 41, Rn. 41; siehe auch McConville/Marsh, The Myth of Judicial Independence, 2020, S. 2.

7624 Sinha, The Historical Journal 12 (1969), 240 (241); Kolsky, Colonial Justice in British India, 2009, S. 17 ff., 69 ff.; Hussain, The Jurisprudence of Emergency, 2003, S. 35 ff.

7625 Shadle, Journal of East African Studies 4 (2010), 510 ff.

7626 Kenyan Section of the International Commission of Jurists, Submissions to the Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Januar 2024, abrufbar unter https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/ijudiciary/cfis/contemporary-challenges-democracy/subm-sr-independence-judges-cso-icj-kenya.pdf, zuletzt abgerufen am: 21.10.2026.

7627 Rediker, Michigan Journal of International Law 35 (2013), 213 (220 ff.).

völkerrechtlichen Vertrag ein Gericht geschaffen wurde, das den Privy Council als letzte Instanz ersetzen sollte, hatte ironischerweise der Privy Council selbst über die Rechtmäßigkeit der jamaikanischen nationalen Gesetzgebung zur Umsetzung des völkerrechtlichen Vertrages zu entscheiden und verhinderte – wiederum ironischerweise unter Hinweis auf Voraussetzungen der gerichtlichen Unabhängigkeit – das Inkrafttreten der jamaikanischen Gesetzgebung.[7628] Dass gerichtliche Unabhängigkeit als Mittel der Abwehr gegenüber der Dekolonisierung eingesetzt wird, offenbart ein imperiales Denken, das britische Kontrolle über die Justiz als grundsätzlich überlegen gegenüber lokalen Alternativen betrachtet.[7629] Besonders deutlich kommt dieses imperiale Denken in einer Rede von Winston Churchill aus dem Jahr 1954 zum Ausdruck, in dem er die Britische Justiz als „greatest living asset of our race and people" und gerichtliche Unabhängigkeit als Botschaft Großbritanniens an die Welt beschreibt.[7630] Die Einschätzung des Judicial Committee of the Privy Council, britische Richter*innen seien immun gegenüber exekutivem oder parlamentarischem Druck, während „regionale" Richter*innen potenziellen politischen Eingriffen ausgesetzt seien, fußt auf rassistischen Annahmen und institutionellen Hierarchien, die weit über die formale Dekolonisierung hinaus fortbestehen.[7631]

b) Montesquieu

Besonders deutlich wird der Zusammenhang zwischen Kolonialrassismus und 13
den ideengeschichtlichen Grundlagen richterlicher Unabhängigkeit in dem klassischen Werk „De L'Esprit des Lois" (Vom Geist der Gesetze) von Charles de Secondat de Montesquieu.[7632] In diesem Werk spricht er sich zur Sicherung menschlicher Freiheit für eine strikte Trennung zwischen Exekutive, Judikative und Legislative aus und äußert zugleich ein starkes

7628 Judicial Committee of the Privy Council, Independent Jamaica Council for Human Rights (1998) Ltd & Ors v. Marshall-Burnett & Anor (Jamaica) [2005] UKPC 3 (3.2.2005); Elliott-Williams, Commonwealth Law Bulletin 45 (2019), 742 ff.

7629 Rediker, Michigan Journal of International Law 35 (2013), 213 (215, 250).

7630 Zitiert nach Roberts-Wray, in: Anderson, Changing Law in Developing Countries, S. 63 (64).

7631 Saunders, The Role of British Colonial Powers in Hindering the Development of the Rule of Law, International Bar Association Symposium v. 20.9.2024, abrufbar unter: https://ccj.org/wp-content/uploads/2024/11/Saunders_20240920.pdf (zuletzt abgerufen am: 16.6.2026).

7632 Montesquieu, De l'esprit des lois [1748], 1995. Zur grundlegenden Bedeutung Montesquieus für die Gewaltenteilungslehre und die richterliche Unabhängigkeit im deutschen Verfassungsrecht Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 1 (Fn. 2); Wittreck, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 41 ff.

Misstrauen gegenüber gerichtlicher Machtausübung.[7633] Besonders berühmt ist die **strikte Gesetzesbindung**, die aus diesem Misstrauen folgt. Richter*innen sollen demnach nur der Mund sein, der die Worte des Gesetzes ausspricht.[7634] In der Rezeption wird dabei nahezu vollständig ausgeblendet, dass eine zentrale Rolle in Montesquieus Werk auch eine scheinwissenschaftliche **rassistische klimadeterministische Taxonomie** spielte, wonach Menschen, die in warmen Klimazonen, insbesondere in Afrika und in Asien, leben, träge, irrational und kindlich seien und zu Despotie als Herrschaftsform neigten, während Menschen in „gemäßigten" Klimazonen auch ein gemäßigteres Gemüt entwickelten, was allgemein rationale und zur Freiheit befähigte Subjekte hervorbringe.[7635] Auch wenn sich in der Rezeption die Ideen Montesquieus zur Gewaltenteilung und Gesetzesbindung von seiner kolonialrassistischen Einteilung theoretisch trennen lassen, lässt gerade die fehlende kritische Auseinandersetzung mit diesem Teil des Werkes darauf schließen, dass auch die Idee, Rechtsstaatlichkeit beruhe auf einer Europäer*innen eigenen Rationalität, Mäßigung und Freiheitsliebe, sich durch die ideengeschichtliche Entwicklung hinweg fortgesetzt hat.[7636]

c) Entwicklung richterlicher Unabhängigkeit in Deutschland

14 In Deutschland lassen sich die Ursprünge der institutionellen Verankerung richterlicher Unabhängigkeit bis zur **Reichskammergerichtsordnung vom**

7633 Montesquieu, De l'esprit des lois [1748], 1995, Livre XI, Chapitre VI.

7634 Montesquieu, De l'esprit des lois [1748], 1995, Livre XI, Chapitre VI, S. 116: "les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur".

7635 Montesquieu, De l'esprit des lois [1748], 1995, Livre quatorzième: Des lois dans le rapport qu'elles ont avec la nature du climat, S. 154 ff.; insbesondere Chapitre II (Combien les hommes sont différents dans les divers climats); zum rassistischen Gehalt dieser Klimatheorie Puzzo, Journal of the History of Ideas 25 (1964), 579 (584); Todorov, On Human Diversity – Nationalism, Racism, and Exoticism in French Thought, 1993, S. 265 ff.; zur Verknüpfung von Klimatheorie und Despotiebegriff Ruskola, in: Dubber/Tomlins, The Oxford Handbook of Legal History, S. 821 ff.

7.8.1495 zurückverfolgen.[7637] Diese entstand im Zusammenhang mit dem Ewigen Landfrieden aus dem gleichen Jahr.[7638] Auf dem Reichstag zu Worms wurde ein definitives und unbefristetes Verbot privater Gewalt in Form der im Mittelalter üblichen Fehde im Heiligen Römischen Reich verkündet.[7639] Obwohl weder das Heilige Römische Reich selbst noch die im Reich zusammengeschlossenen politischen Entitäten den Vorstellungen moderner Staatlichkeit entsprachen, lässt sich dieses Verbot des Fehderechts als Vorläufer eines staatlichen Gewaltmonopols verstehen.[7640] Als Pendant zu diesem öffentlichen Gewaltmonopol wurden Rechtssuchende auf den öffentlichen Rechtsweg verwiesen.[7641] Das zu diesem Zweck eingerichtete **Reichskammergericht** war räumlich vom Kaiserhof getrennt und die Reichskammergerichtsordnung bestimmte, dass das Reichskammergericht die Unabhängigkeit haben sollte, bestimmte Rechtsbehelfe anzunehmen.[7642] Damit wurden erste Grundlagen einer eigenständigen gerichtlichen Gewalt etabliert.[7643] Mit der Reichskammergerichtsordnung von 1555 wurde zusätzlich festgelegt, dass Kammerrichter und Beisitzer nicht willkürlich abgesetzt werden durften.[7644]

Die europäische **Aufklärung**, deren Ideen die Entwicklung richterlicher Unabhängigkeit maßgeblich vorantrieben, war zugleich eine Epoche, in der pseudowissenschaftliche Rassenhierarchien erstmals systematisch ausformuliert wurden.[7645] Neben den bereits dargestellten

7636 Zur fehlenden kritischen Rezeption der rassistischen Dimension in der deutschen Kommentarliteratur zu Art. 97 GG instruktiv: Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 1; Wysk, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 51 Rn. 3; Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 97 Rn. 1; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 1; Kau, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 97 Rn. 1; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 1; zur Fortschreibung eurozentrischer Annahmen über Rechtsstaatlichkeit allgemein Gathii, Buffalo Law Review 54 (2007), 1013 (1025 ff.); Ruskola, in: Dubber/Tomlins, The Oxford Handbook of Legal History, S. 821 (830 ff.).

7637 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 10.

7638 Kotulla, Deutsche Verfassungsgeschichte, 2008, S. 21 f., Rn. 55-59.

7639 Kotulla, Deutsche Verfassungsgeschichte, 2008, S. 21, Rn. 55.

7640 Kotulla, Deutsche Verfassungsgeschichte, 2008, S. 21, Rn. 56.

7641 Kotulla, Deutsche Verfassungsgeschichte, 2008, S. 22, Rn. 58 f.

7642 Kotulla, Deutsche Verfassungsgeschichte, 2008, S. 21 f., Rn. 57-59.

7643 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 10; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 2.

7644 Kotulla, Deutsche Verfassungsgeschichte, 2008, S. 23, Rn. 63.

7645 Eze, Race and the Enlightenment – A Reader, 1997, S. 1 ff.; Todorov, On Human Diversity – Nationalism, Racism, and Exoticism in French Thought, 1993, S. 90 ff.

kolonialrassistischen und klimadeterministischen Gehalten bei Montesquieu (siehe Rn. 13) ist darauf hinzuweisen, dass seine Despotietheorie nicht nur auf Afrika und Asien zielte, sondern auch Russland und die Gesellschaften Osteuropas als Beispiele für naturgegebene Unfreiheit heranzog: Russland galt Montesquieu als paradigmatisch despotischer Staat, dessen Bevölkerung klimabedingt zur Knechtschaft neige.[7646] Vor diesem Hintergrund ist die Rezeption Montesquieus im **aufgeklärten Absolutismus** differenzierter zu betrachten.[7647] Der **Codex Fridericianus**, mit dem Friedrich II. 1748 unter Berufung auf aufklärerische Grundsätze die Unabhängigkeit der Richter anerkannte, war zunächst als Prozessordnung für die drei schlesischen Oberamtsregierungen konzipiert, also für die Gerichtsorganisation eines Gebiets, das Friedrich erst acht Jahre zuvor im Ersten Schlesischen Krieg militärisch erobert hatte.[7648] Die Justizreform diente in diesem Kontext nicht allein der Sicherung individueller Freiheitsrechte, sondern zugleich der herrschaftlichen Durchdringung und Verwaltungsintegration eines annektierten Territoriums. Dass die Rechtsvereinheitlichung als Herrschaftsinstrument fungierte, zeigte sich noch deutlicher nach der Ersten Teilung Polens 1772: In den annektierten polnischen Gebieten wurde die Einführung preußischen Rechts und preußischer Gerichtsbarkeit zum Vehikel eines Zivilisierungsprojekts, das die als kulturell unterlegen betrachtete polnische Bevölkerung einer fremden Rechtsordnung unterwarf.[7649] Das später aus dem Codex Fridericianus und seinen Nachfolgewerken hervorgegangene **Allgemeine Preußische Landrecht von 1794** setzte diese Funktion fort und diente in den annektierten Gebieten der Durchsetzung preußischer Herrschaft.[7650]

16 In seinen Politischen Testamenten von 1752 und 1768 verpflichtete sich Friedrich zudem, auf Eingriffe in die Rechtsprechung weitestgehend zu verzichten.[7651] Dass solche Selbstverpflichtungen des Monarchen keineswegs einen verlässlichen Schutz boten, zeigte eindrucksvoll der berühmte **Fall des Müllers Arnold** aus dem Jahr 1779/80: Nachdem ein Müller einen

7646 Montesquieu, De l'esprit des lois [1748], 1995, Livre XVII, Chapitre III und Chapitre IV; Wolff, Inventing Eastern Europe: The Map of Civilization on the Mind of the Enlightenment, 1994, S. 195 ff.

7647 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 12.

7648 Kotulla, Deutsche Verfassungsgeschichte, 2008, S. 278 Rn. 1106.

7649 Blanning, Frederick the Great, 2016, S. 384.

7650 Kotulla, Deutsche Verfassungsgeschichte, 2008, S. 279 Rn. 1107.

7651 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 12 (Fn. 2).

Rechtsstreit gegen seinen Nachbarn um einen Wasserlauf verloren hatte, wandte er sich mit Bittschriften an den König.[7652] Friedrich II. nahm das Verfahren selbst in die Hand und ließ die beteiligten Richter strafrechtlich verfolgen.[7653] Der Fall wurde als „Justizkatastrophe" wahrgenommen und dürfte paradoxerweise als Katalysator auf dem Weg zur richterlichen Unabhängigkeit in Preußen gewirkt haben.[7654]

17 Erste gesetzliche Ansätze eines **Machtspruchverbots** enthielt das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794.[7655] Zugleich war dieses Gesetzgebungswerk, wie bereits dargestellt, ein Instrument der herrschaftlichen Durchdringung der annektierten polnischen Gebiete, in denen es der Verdrängung des polnischen Rechts und der Durchsetzung preußischer Verwaltungsstrukturen diente.[7656] Das Allgemeine Landrecht verkörpert damit eine für die Geschichte richterlicher Unabhängigkeit in Deutschland charakteristische Doppelstruktur: Dieselbe Rechtsordnung, die den Schutz der Richter vor willkürlichen Eingriffen des Monarchen erstmals gesetzlich verankerte, diente als Mittel der Unterwerfung einer Bevölkerung, der eine eigenständige Rechtsordnung aberkannt wurde.[7657]

18 Verfassungsrechtliche Garantien der sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit der Richter schufen erstmals die Verfassungen des **süddeutschen Frühkonstitutionalismus**: So garantierte die bayerische Verfassung von 1808 bereits die sachliche Unabhängigkeit der Rechtspflege; die bayerische Verfassung von 1818 schrieb zusätzlich die Unabsetzbarkeit der Richter fest.[7658] Ähnliche Gewährleistungen enthielten die badische Verfassung von 1818 und die württembergische Verfassung von 1819.[7659] Auch auf der Ebene des Deutschen Bundes gab es Ansätze, den Grundsatz der Unabhängigkeit der Gerichte in Deutschland zu verankern.[7660] Die

7652 Prümm, ZJS 2012, 24 (29 f.); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 2.

7653 Prümm, ZJS 2012, 24 (30 f.).

7654 Simon, Die Unabhängigkeit des Richters, 1975, S. 2 f.

7655 Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten v. 1.6.1794, Einleitung § 6 sowie Teil II Titel 17 § 99; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 13.

7656 Koselleck, Preußen zwischen Reform und Revolution, 3. Aufl. 1981, S. 23 ff.; Bömelburg, Zwischen polnischer Ständegesellschaft und preußischem Obrigkeitsstaat, 1995, S. 221 ff.

7657 Koselleck, Preußen zwischen Reform und Revolution, 3. Aufl. 1981, S. 31 ff.

7658 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 14; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 3.

7659 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 14; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 3.

7660 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 3.

Erfahrungen mit unfreiwilligen Versetzungen und Entlassungen von Richtern im Vormärz sensibilisierten für die Notwendigkeit von Garantien auch der persönlichen Unabhängigkeit gegen Versetzung oder Entlassung.[7661]

19 Umfassende Garantien richterlicher Unabhängigkeit enthielt erstmals die nicht in Kraft getretene **Paulskirchenverfassung** vom 28.3.1849.[7662] § 175 der Paulskirchenverfassung legte fest, dass „die richterliche Gewalt selbstständig von den Gerichten geübt" werden sollte und „Cabinets- und Ministerialjustiz unstatthaft" sei.[7663] § 177 enthielt Bestimmungen zum Schutz der persönlichen Unabhängigkeit der Richter.[7664] Zusätzlich verankerte die Paulskirchenverfassung in § 181 die Trennung zwischen Rechtsprechung und Verwaltung.[7665]

20 Nach dem Scheitern der Paulskirchenverfassung, an deren Ausarbeitung besonders viele Juristen mitgewirkt hatten,[7666] intensivierten sich die Bemühungen der deutschen Territorialstaaten – und besonders Preußens – mittels einer einheitlichen Juristenausbildung und Zulassung zu juristischen Berufen eine Staatsdienerschaft auszubauen, die die eigene Herrschaft zuverlässig stützen würde.[7667] Zwar führte § 1 des 1877 als eines der Reichsjustizgesetze erlassenen **Gerichtsverfassungsgesetzes** eine einfachgesetzliche Garantie richterlicher Unabhängigkeit ein;[7668] diese wurde von Richtern allerdings überwiegend genutzt, um das eigene autoritäre Weltbild gegenüber der Arbeiterbewegung zu verteidigen.[7669]

21 Während sich die Garantien richterlicher Unabhängigkeit innerhalb Deutschlands im 19. Jahrhundert schrittweise verfestigten, galten sie in den **deutschen Kolonien** zu keinem Zeitpunkt uneingeschränkt.[7670] Mit dem

---

7661 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 3; Kau, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 97 Rn. 1.

7662 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 15; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 3; Kau, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 97 Rn. 1.

7663 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 15.

7664 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 15.

7665 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 15; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 3 (Fn. 10).

7666 Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Band 2, 1992, S. 280 ff.

7667 Pieroth, in: Pieroth, Deutsche Schriftsteller als angehende Juristen, S. XXII f.; Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Band 2, 1992, S. 305 ff.

7668 § 1 GVG v. 27.1.1877 (RGBl. S. 41): „Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfene Gerichte ausgeübt."; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 4; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 16.

7669 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 4; Simon, Die Unabhängigkeit des Richters, 1975, S. 11 ff.

Schutzgebietsgesetz von 1886 wurde für die deutschen Kolonien eine Gerichtsorganisation geschaffen, die auf einer rassistisch begründeten Zweiteilung beruhte.[7671] Für die europäische Bevölkerung galt über die Verweisung des Schutzgebietsgesetzes auf das Konsulargerichtsbarkeitsgesetz im Wesentlichen das deutsche Recht; die kolonisierte Bevölkerung unterlag dieser Gerichtsbarkeit dagegen nur, soweit dies durch Kaiserliche Verordnung bestimmt wurde.[7672] Sie wurde, wenn sie mit dem Kolonialstaat – vor allem in Strafsachen – in Kontakt geriet, einer administrativen Gerichtsbarkeit der Verwaltungsbeamten und der Polizei unterworfen, die von der Verwaltung nicht getrennt war.[7673] Von richterlicher Unabhängigkeit konnte in diesem System keine Rede sein: Die Trennung von Verwaltung und Rechtsprechung wurde während der gesamten deutschen Kolonialherrschaft personell nicht durchgängig umgesetzt, sodass der vom Gouverneur ernannte Bezirkshauptmann, der über keine richterliche Vorbildung verfügen musste, regelmäßig zugleich als Richter über Kolonisierte wie Europäer*innen fungierte.[7674]

In der Weimarer Republik blieb die institutionelle Organisation der Justiz 22
ebenso wie die der Juristenausbildung im Wesentlichen so erhalten, wie sie im Kaiserreich bestanden hatte.[7675] Die Weimarer Reichsverfassung enthielt in ihrem Art. 102 eine mit Art. 97 Abs. 1 GG identische Formulierung: „Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen".[7676] Auch die persönliche Unabhängigkeit zumindest der Berufsrichter*innen der ordentlichen Gerichtsbarkeit wurde in Art. 104 WRV geschützt.[7677] Die **personelle Kontinuität** der Richterschaft, die ganz überwiegend im Kaiserreich sozialisiert worden war und die Demokratie der Weimarer Republik als Fremdkörper betrachtete, führte jedoch dazu, dass die formalen Garantien richterlicher Unabhängigkeit in der Praxis vornehmlich dazu

7670 Zollmann, Koloniale Herrschaft und ihre Grenzen, 2010, S. 198 ff.; Zollmann, Rechtsgeschichte 31 (2023), 52 (60 f.).

7671 Zollmann, Rechtsgeschichte 31 (2023), 52 (57 f., 60).

7672 Zollmann, Rechtsgeschichte 31 (2023), 52 (55-58).

7673 Zollmann, Rechtsgeschichte 31 (2023), 52 (56).

7674 Zollmann, Rechtsgeschichte 31 (2023), 52 (61).

7675 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 5; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 16; Simon, Die Unabhängigkeit des Richters, 1975, S. 7 ff.; Müller, Furchtbare Juristen, 1987, S. 19 ff.

7676 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 16.

7677 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 16; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 5.

dienten, ein konservatives, teils offen antirepublikanisches Weltbild gegen demokratische Reformbestrebungen abzuschirmen.[7678] In der verbreiteten **Distanz** der Richterschaft zur demokratischen Verfassung und ihrer fehlenden Bindung an das Volk als neuem Träger der staatlichen Souveränität wurde die Unabhängigkeit des Richters zum Vehikel einer obrigkeitsstaatlichen Gesinnung, die die Arbeiterbewegung und die politische Linke als Bedrohung wahrnahm, während Gewalttaten von rechts mit auffälliger Milde behandelt wurden.[7679]

23 Die Justiz stellte dementsprechend keineswegs ein **Hindernis** für die Umsetzung nationalsozialistischer Politik dar, sondern trug im Gegenteil ganz wesentlich dazu bei.[7680] Es regte sich kaum Widerstand, als schon kurz nach der Machtübergabe an Hitler im Jahr 1933 die Justiz Schritt für Schritt **gleichgeschaltet** wurde. Zu den Instrumenten der Gleichschaltung gehörte, dass der am 22.4.1933 zum „Reichskommissar für die Gleichschaltung der Justiz in den Ländern und für die Erneuerung der Rechtsordnung" ernannte Führer des 1928 gegründeten und später in „Nationalsozialistischer Rechtswahrerbund" umbenannten Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen (BNSDJ) den BNSDJ zu der einzigen Standesorganisation für Juristen und zu einem der NSDAP angeschlossenen Verband ausbaute.[7681] Der Deutsche Richterbund trat ebenso wie der Deutsche Anwaltverein von sich aus dem BNSDJ bei,[7682] während der Republikanische Richterbund einem Verbot durch Selbstauflösung zuvorkam.[7683] Viele der zuvor im Republikanischen Richterbund organisierten Richter*innen wurden infolge des „Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums" vom 7.4.1933 willkürlich in den Ruhestand versetzt.[7684] Jüdische Richter*innen wurden auf der Grundlage des sogenannten „Arierparagraphen" (§ 3 des Gesetzes) aus dem Dienst entfernt.[7685] Ansonsten waren Richter*innen[7686] faktisch, im

7678 Simon, Die Unabhängigkeit des Richters, 1975, S. 8 f.; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 5; Müller, Furchtbare Juristen, 1987, S. 19 ff.

7679 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 5 m.w.N.

7680 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 17; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 6; Gruchmann, Justiz im Dritten Reich 1933-1940, 2. Aufl. 1990; Stolleis, Recht im Unrecht, 3. Aufl. 2016.

7681 Gruchmann, Justiz im Dritten Reich, 2. Aufl. 1990, S. 86 f.

7682 Wrobel, KJ 1982, 323 (336); Gruchmann, Justiz im Dritten Reich, 2. Aufl. 1990, S. 88 ff.

7683 Wrobel, KJ 1982, 323 (325); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 6.

7684 Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7.4.1933 (RGBl. I S. 175); hierzu Gruchmann, Justiz im Dritten Reich, 2. Aufl. 1990, S. 135 ff.; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 17.

Vergleich zu anderen Berufsgruppen, nur in geringem Maß von dem Gesetz betroffen.[7687] Den überwiegend deutschnational geprägten Richter*innen fiel es leicht, sich dem nationalsozialistischen System anzupassen.[7688]

24 Mit den drei sogenannten **„Überleitungsgesetzen"** vom Februar und Dezember 1934 sowie vom Januar 1935 wurde zunächst die Kompetenz für die Justizverwaltung von den Ländern auf das Reich übertragen und anschließend eine zentralisierte Justizverwaltung geschaffen.[7689] Das Deutsche Beamtengesetz von 1937 verpflichtete Richter*innen ausdrücklich, sich „rückhaltlos für den nationalsozialistischen Staat" einzusetzen, und erlaubte die Versetzung in den Ruhestand, wenn ein Beamter „nicht mehr die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit für den nationalsozialistischen Staat eintreten wird".[7690] Eigens eingerichtete **Sondergerichte** wie der Volksgerichtshof rundeten den institutionellen Teil der Gleichschaltung der Justiz ab.[7691]

25 Justiz und Rechtswissenschaft wirkten bei der Umsetzung nationalsozialistischer Ideologie im Rechtssystem zusammen, indem sie eine Uminterpretation des bestehenden Rechts bewirkten, ohne dass dabei Gesetzestexte immer grundlegend geändert werden mussten.[7692] An die Stelle

---

7685 Müller, Furchtbare Juristen, 1987, S. 35 ff.; Gruchmann, Justiz im Dritten Reich, 2. Aufl. 1990, S. 152 ff.

7686 1933 gab es 23 hauptamtliche Richterinnen in Deutschland, siehe Röwekamp, in: Schandevyl, Women in Law and Lawmaking in Nineteenth and Twentieth-Century Europe, S. 75 (91 f.). Ab 1935 wurden Frauen nicht mehr als Richterinnen, Staats- und Rechtsanwältinnen zugelassen. Diejenigen Richterinnen, die nicht aufgrund der rassistischen und antisemitischen nationalsozialistischen Ideologie oder aus anderen politischen Gründen verfolgt wurden und die sich – wie beispielsweise die oft als „erste deutsche Richterin" gefeierte Maria Hagemeyer – der NSDAP und dem Nationalsozialistischen Rechtswahrerbund anschlossen, blieben jedoch im Amt, vgl. Deutscher Juristinnenbund (Hrsg.), Juristinnen: Lexikon zu Leben und Werk, 2. Aufl. 2024, S. 200 f.

7687 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 6 (Fn. 24); Gruchmann, Justiz im Dritten Reich, 2. Aufl. 1990, S. 155 ff.

7688 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 6; Simon, Die Unabhängigkeit des Richters, 1975, S. 12 ff.

7689 Erstes Gesetz zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich v. 16.2.1934 (RGBl. I S. 91); Zweites Gesetz zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich v. 5.12.1934 (RGBl. I S. 1214); Drittes Gesetz zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich v. 24.1.1935 (RGBl. I S. 68); hierzu Gruchmann, Justiz im Dritten Reich, 2. Aufl. 1990, S. 100–117.

7690 § 3 Abs. 2 S. 1 und § 71 Abs. 1 des Deutschen Beamtengesetzes v. 26.1.1937 (RGBl. I S. 39); Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 17.

7691 Wagner, Der Volksgerichtshof im nationalsozialistischen Staat, 2011; Oehler, Die Rechtsprechung des Sondergerichts Mannheim 1933-1945, 1997, passim, insbesondere S. 20 ff.

strikter Gesetzesbindung trat eine **„Weltanschauungsgebundenheit“**: Die Richter*innen sollten Vollstrecker des Führerwillens sein.[7693] Diese völkische „Rechtserneuerung“ bediente sich einer neuen Rechtsquellenlehre, in der der „Führerwille“, das „gesunde Volksempfinden“ und das Parteiprogramm der NSDAP neben oder über die Gesetze traten.[7694] Bernd Rüthers beschrieb diese Praxis als **„unbegrenzte Auslegung“**.[7695] Ab Oktober 1942 wurden Richter zudem durch sogenannte Richterbriefe in ihrem Entscheidungsverhalten „von oben“ gesteuert.[7696] In seiner einfachgesetzlichen Ausprägung in § 1 GVG blieb das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit über die gesamte Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft formell in Kraft. Es waren jedoch Mechanismen der formalisierten Gleichschaltung ebenso wie die aus einer Mischung von vorauseilendem Gehorsam und Überzeugung erfolgte **„Selbstgleichschaltung“**, die dazu führten, dass die Justiz das nationalsozialistische System stützte, statt sich ihm zu widersetzen.[7697]

26 Nach dem Bundesverfassungsgericht kommt „[d]er Unabhängigkeit der Rechtspflege [...] als einem der wesentlichen Grundsätze unseres Staatsaufbaues im Hinblick auf die Erfahrung während der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft erhöhte Bedeutung zu“.[7698] Wie so viele Normen im Grundgesetz, soll also auch Art. 97 GG dazu beitragen, eine Herrschaftsform wie die des Nationalsozialismus **in Zukunft zu verhindern**. Zugleich zeigt die Geschichte der Weimarer Justiz und der Justiz im Nationalsozialismus, dass formale Unabhängigkeitsgarantien allein wirkungslos bleiben, wenn die Richterschaft selbst die demokratische Ordnung nicht trägt, die diese Garantien schützen soll.[7699]

27 Nach 1945 leiteten die Alliierten mit dem **Kontrollratsgesetz Nr. 4** vom 30.10.1945 eine umfassende Justizreform ein, die ausweislich der Präambel

---

7692 Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, 8. Aufl. 2017, passim, insbesondere S. 118 ff.

7693 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 17.

7694 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 6; Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, 8. Aufl. 2017, S. 281 ff.

7695 Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, 8. Aufl. 2017.

7696 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 6; Gruchmann, Justiz im Dritten Reich, 2. Aufl. 1990, S. 931 ff.

7697 Dreier, VVDStRL 60 (2001), 9 (29 ff.); Stolleis, Recht im Unrecht, 3. Aufl. 2016, S. 195 ff.; Müller, Furchtbare Juristen, 1987, S. 196 ff.; Sanders, Stresstest der Rechtsstaatlichkeit, 2024, S. 45 ff.

7698 BVerfG, Beschl. v. 10.6.1953 – 1 BvF 1/53, Rn. 50.

das deutsche Gerichtswesen „auf der Grundlage des demokratischen Prinzips, der Gesetzmäßigkeit und der Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz“ umgestalten sollte.[7700] Unter anderem wurden die Gerichte wieder nach dem Muster des Gerichtsverfassungsgesetzes von 1877 in Amts-, Land- und Oberlandesgerichte geordnet.[7701] **Personelle Kontinuitäten** in der deutschen Justiz waren jedoch nahezu lückenlos. Die meisten Richter und Staatsanwälte, die auch vor 1945 amtiert hatten, behielten ihr Amt oder kehrten in relativ kurzer Zeit zurück.[7702] Dass eine Institution, die das nationalsozialistische Unrecht wesentlich mitgetragen und mitgestaltet hatte, ohne tiefgreifende personelle Erneuerung das Recht des neuen demokratischen Staates sprechen sollte, gehört zu den belastenden Kontinuitäten der bundesdeutschen Nachkriegsgeschichte.[7703]

Während in den westlichen Besatzungszonen trotz der belastenden 28
personellen Kontinuitäten der institutionelle Rahmen für eine unabhängige Justiz wiederhergestellt wurde, nahm die Entwicklung in der Sowjetischen Besatzungszone und der späteren **DDR** einen grundlegend anderen Verlauf. Die DDR-Verfassung von 1968/74 enthielt zwar in Art. 96 Abs. 1 S. 1 formal eine Unabhängigkeitsgarantie; diese war jedoch aufgrund der verfassungsrechtlich festgeschriebenen führenden Rolle der SED, der Leitungskompetenz des Obersten Gerichts über die gesamte Rechtsprechung und der Wahl der Richter*innen durch die Volksvertretungen auf Zeit praktisch bedeutungslos.[7704] Richter*innen konnten bei jedem Gesetzesverstoß und jeder gröblichen Pflichtverletzung abberufen werden;

7699 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 5 f.; Sanders, Stresstest der Rechtsstaatlichkeit, 2024, S. 48 ff.; allgemein zur Frage, ob formale Unabhängigkeitsgarantien eine Demokratie vor autoritärer Erosion schützen können Ginsburg/Huq, How to Save a Constitutional Democracy, 2018, S. 145 ff.

7700 Kontrollratsgesetz Nr. 4 (Umgestaltung des Deutschen Gerichtswesens) v. 30.10.1945 (Amtsblatt des Kontrollrats Nr. 2, S. 26).

7701 Art. III des Kontrollratsgesetzes Nr. 4.

7702 Müller, Furchtbare Juristen, 1987, S. 196 ff.; Frei, Vergangenheitspolitik, 1996, S. 69 ff.; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 6 (Fn. 28); Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 18.

7703 Perels, Das juristische Erbe des „Dritten Reiches“, 1999, S. 73 ff.

7704 Art. 96 Abs. 1 S. 1, Art. 93 Abs. 2 (Leitungskompetenz des Obersten Gerichts), Art. 1 Abs. 1 S. 2 (führende Rolle der SED) DDR-Verfassung v. 6.4.1968 i.d.F. v. 7.10.1974; hierzu Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 18; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 7.

wählbar war nur, „wer dem Volk und seinem sozialistischen Staat treu ergeben ist“.[7705]

29 Der **Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee** (10.–23.8.1948) erarbeitete die entscheidenden Vorarbeiten für Art. 97 GG.[7706] Sachliche und persönliche Unabhängigkeit waren im Herrenchiemseer Entwurf noch – ebenso wie in der Weimarer Reichsverfassung – in unterschiedlichen Artikeln enthalten. Art. 132 dieses Entwurfs besagte: „Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz und ihrem Gewissen unterworfen.“[7707] Mit der Kopplung der Bindung an Gesetz **und Gewissen** sollte ausweislich der mit dem Entwurf ausgearbeiteten Kommentare verhindert werden, dass eine Auslegung nach dem „gesunden Volksempfinden“ erneut Eingang in die Justiz findet.[7708] Art. 133 des Herrenchiemseer Entwurfs enthielt Bestimmungen über die persönliche Unabhängigkeit, die in Absatz 1 umfassende Absicherungen für alle Richter*innen enthielten und in Absatz 2 allein die Bestellung auf Lebenszeit auf die planmäßigen Richter*innen der ordentlichen Gerichtsbarkeit beschränkte.[7709] Im **Parlamentarischen Rat** wurden schließlich beide Vorschriften in einem gemeinsamen Artikel zusammengefasst, die Gewissensbindung gestrichen und die Garantie der persönlichen Unabhängigkeit umstrukturiert.[7710] Art. 97 GG gilt seit 1949 unverändert.

III. Normstruktur

1. Bedeutung für Demokratie und Rechtsstaat

30 Die in Art. 97 GG geschützte richterliche Unabhängigkeit ist ein charakteristisches Prinzip des **liberal-demokratischen Rechtsstaats** und wurde schon früh in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als einer der wesentlichen Grundsätze des Staatsaufbaus der Bundesrepublik

7705 Art. 95 S. 1 und S. 3 sowie Art. 94 Abs. 1 DDR-Verfassung v. 1968/74; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 7; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 18.

7706 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 8; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 33.

7707 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 8.

7708 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 8.

7709 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 33.

7710 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 8; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 33.

identifiziert.[7711] Ihr Sinn und Zweck besteht darin, eine funktionierende Rechtsprechung zu gewährleisten, die dem Justizgewährleistungsanspruch der Bürger*innen gerecht wird, und das Prinzip der **Gewaltenteilung** effektiv umzusetzen.[7712] Als elementarer Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips ist sie dem Grundsatz nach auch durch die sogenannte Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG geschützt und zählt zu den grundlegenden Prinzipien der freiheitlichen und demokratischen Grundordnung.[7713] Die Gesetzesbindung, die sich bereits aus Art. 20 Abs. 3 GG ergibt und die in Art. 97 Abs. 1 GG noch einmal hervorgehoben wird, wirft Fragen auf, die die Grundlagen juristischer Erkenntnismöglichkeiten berühren. Zu diesen grundlegenden Fragen zählt die Frage danach, ob es richtige oder gar *die* richtige Antwort auf rechtliche Fragen gibt, in welchem Ausmaß und unter welchen Umständen gerichtliche Erkenntnis objektiv sein kann, ob und in welchem Anteil es sich bei gerichtlicher Tätigkeit überhaupt um Erkenntnis handelt, also um das bloße Erfassen einer vorgefundenen Realität oder nicht vielmehr um eine schöpferische Tätigkeit. (näher Rn. 40 ff.)

2. Sachliche und persönliche Unabhängigkeit

Art. 97 GG enthält nach der gängigen Kategorisierung zwei Dimensionen, 31
namentlich sachliche und persönliche Unabhängigkeit. Üblicherweise wird die sachliche Unabhängigkeit dem Abs. 1 und die persönliche Unabhängigkeit dem Abs. 2 zugeordnet.[7714] Gemeinsam sollen diese Garantien im Kern sicherstellen, dass Gerichte nicht nach Weisungen, sondern nur nach dem Gesetz entscheiden und dass sie frei sind von politischer und auch wirtschaftlicher Einflussnahme.[7715] Dass sachliche und persönliche Unabhängigkeit dabei nicht so leicht zu trennen sind und dass auch nicht-hauptamtliche und nicht auf Lebenszeit ernannte Richter*innen in ihrer persönlichen Unabhängigkeit geschützt sind, hat das

7711. BVerfG, Beschl. v. 10.6.1953 – 1 BvF 1/53, Rn. 50; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 1; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 97 Rn. 1; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 14.

7712. Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 97 (226. Lieferung, 8/2024) Rn. 133; Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 97 Rn. 6.

7713. BVerfG, Beschl. v. 22.3.2018 – 2 BvR 780/16, Rn. 53; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 2; vgl. Simon, Die Unabhängigkeit des Richters, 1975, S. 9.

7714. BVerfG, Beschl. v. 9.11.1955 – 1 BvL 13/52, 1 BvL 21/53, Rn. 46 f.; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 19, 98.

7715. BVerfG, Beschl. v. 9.5.1962 – 2 BvL 13/60, Rn. 44-46; BVerfG, Beschl. v. 11.6.1969 – 2 BvR 518/66, Rn. 40.

Bundesverfassungsgericht dabei ausdrücklich festgehalten. Es betont, dass die persönliche Unabhängigkeit auch jener Richter*innen, die nicht auf Lebenszeit ernannt sind, nicht „allgemein zur Disposition des einfachen Gesetzgebers" steht.[7716] Vielmehr müsse auch ihre persönliche Stellung so gesichert sein, dass ihre sachliche Unabhängigkeit nicht untergraben wird. Hierfür sei es unerlässlich, *allen* Richter*innen „als Minimum persönlicher Unabhängigkeit [zu] garantieren, daß sie vor Ablauf ihrer Amtszeit nur unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen und gegen ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung abberufen werden können".[7717]

3. Einschränkbarkeit

32 Es herrscht Uneinigkeit darüber, ob und wie weit richterliche Unabhängigkeit einschränkbar ist.[7718] Insbesondere internationale Menschenrechtsorgane wie der UN-Menschenrechtsausschuss und die Afrikanische Kommission für Menschenrechte und Rechte der Völker beschreiben richterliche Unabhängigkeit als absolut geschütztes Gut.[7719] Der EuGH und der EGMR nehmen auch im Hinblick auf den **Kernbereich** der persönlichen Unabhängigkeit, den sie in der Unabsetzbarkeit von Richter*innen sehen, eine klassische Prüfung nach dem aus Individualrechten bekannten Schema von Eingriff und Rechtfertigung mittels einer **Verhältnismäßigkeitsprüfung** vor.[7720] Einer klassischen Verhältnismäßigkeitsprüfung ebenfalls sehr nahe kommend,[7721] hat das Bundesverfassungsgericht in jüngeren Entscheidungen betont, dass der Schutz des Art. 97 GG nicht absolut sein könne und

---

7716. BVerfG, Beschl. v. 9.5.1962 – 2 BvL 13/60, Rn. 46.

7717. BVerfG, Beschl. v. 9.5.1962 – 2 BvL 13/60, Rn. 46.

7718. Burchardt, Der Staat 61 (2022), 665 (667) m.w.N.; aus der Kommentarliteratur für einen grundsätzlich unbeschränkbaren Schutz des Kernbereichs Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 19; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 75 ff.; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 97 Rn. 3; für eine differenziertere Betrachtung Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 97 (226. Lieferung, 8/2024) Rn. 153 ff.

7719. HRC, 28.10.1992, Communication No. 263/1987 (González del Rio v. Peru), UN Doc. CCPR/C/46/D/263/1987, Rn. 5.2; ACHPR, 12.5.2014, (Tsatsu Tsikata v. Republic of Ghana), 322/2006, Rn. 146.

7720 EuGH, Urt. v. 16.7.2020 – C-658/18, Rn. 48 – [ECLI:EU:C:2020:572]; EuGH, Urt. v. 21.1.2020 – C-274/14, Rn. 59 – [ECLI:EU:C:2020:17]; EuGH, Urt. v. 24.6.2019 – C-619/18, Rn. 76 – [ECLI:EU:C:2019:531]; EuGH, Urt. v. 5.11.2019 – C-192/18, Rn. 113 – [ECLI:EU:C:2019:924]; EGMR (GK), Urt. v. 1.12.2020 – 26374/18, § 239 (Guðmundur Andri Ástráðsson/Island); zur Einordnung dieser Rechtsprechung Burchardt, Der Staat 61 (2022), 665 (669 f.); Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 97 Rn. 2a ff.

7721. Burchardt, Der Staat 61 (2022), 665 (670).

Gefährdungen beziehungsweise Einschränkungen zulässig seien, „soweit sie ein vertretbares Maß nicht überschreiten und durch gewichtige Gründe gerechtfertigt sind".[7722] Der BGH definiert dagegen in seiner seit Jahrzehnten gefestigten Rechtsprechung zur Zulässigkeit der Dienstaufsicht einen „Kernbereich" richterlicher Tätigkeit, der absolut geschützt sei und in dem dienstrechtliche Maßnahmen somit „schlechthin unzulässig" seien.[7723] Die herrschende Lehre folgt diesem Ansatz und geht davon aus, dass der Kernbereich richterlicher Unabhängigkeit einer Abwägung nicht zugänglich ist.[7724] Ein solches Verständnis eines absoluten Schutzes muss dazu führen, dass der Gewährleistungsbereich eng verstanden wird, denn es bleibt kein Raum für andere, möglicherweise kollidierende, Rechtsgüter.[7725] Auch der Umstand, dass sich faktisch Unabhängigkeit nicht in jeder Hinsicht sicherstellen lässt, führt bei einem absoluten Verständnis dazu, dass der Gewährleistungsbereich eng ausgelegt werden muss, wenn nicht die Lücke zwischen normativem Anspruch und Wirklichkeit unüberbrückbar werden soll.[7726]

Die Debatte um absolute oder begrenzte Geltung entfaltet wenig 33
Erklärungskraft angesichts der realen sozialen und politischen Kämpfe um gerichtliche Unabhängigkeit. Überall ist richterliche Unabhängigkeit **umkämpft und von faktischen Zugriffen durchzogen**, sei es parteipolitisch, ökonomisch oder institutionell. Der Anspruch auf absolute Geltung suggeriert einen Schutzraum, den es empirisch nicht gibt.[7727] Eine dogmatische Figur wie der „Kernbereich" mag für bestimmte dienstrechtliche Fragen hilfreich sein, auf der allgemeinen verfassungsrechtlichen Ebene aber

---

7722 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2018 – 2 BvR 780/16, Rn. 61.

7723 BGH, Urt. v. 23.10.1963 – RiZ 1/62, Rn. 26; BGH, Urt. v. 3.12.2014 – RiZ (R) 1/14, Rn. 20; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 35; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 84; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 97 Rn. 3.

7724 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 19; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 75 ff.; Kau, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 97 Rn. 21; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 3; Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 97 Rn. 3; Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 97 (64. Edition, Stand 15.11.2025) Rn. 3; kritisch hierzu Burchardt, Der Staat 61 (2022), 665 (671, 674).

7725 Burchardt, Der Staat 61 (2022), 665 (671, 674); Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 97 (226. Lieferung, 8/2024) Rn. 153.

7726 Burchardt, Der Staat 61 (2022), 665 (673); zur Spannung zwischen normativem Anspruch und tatsächlicher Verwirklichung richterlicher Unabhängigkeit auch Sanders, ZRP 2017, 230 ff.; Wittreck, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 193 ff.

7727 Burchardt, JöR 70 (2022), 453; Sanders, ZRP 2017, 230 (231).

kann sie die komplexen Verhältnisse, in denen richterliche Unabhängigkeit ausgehandelt wird, nicht erfassen. Statt auf einen absoluten Schutz zu vertrauen, erscheint es geboten, die konflikthaften Verhältnisse, in denen richterliche Unabhängigkeit steht, offen zu benennen und zu strukturieren.

34 Ein überzeugender Ansatzpunkt hierfür besteht darin, Einschränkungen richterlicher Unabhängigkeit ausschließlich durch **kollidierende Verfassungsgüter** zu rechtfertigen.[7728] Eine solche dogmatische Begrenzung schließt aus, dass bloße Praktikabilitätserwägungen wie haushaltsrechtliche Sparzwänge oder Effizienzvorgaben als Rechtfertigung dienen.[7729] Auch pauschale Hinweise auf die „Funktionsfähigkeit der Gerichte" genügen nicht. Nur eine konkrete, verfassungsrechtlich relevante Gefährdung des Justizsystems kann ein legitimes Interesse begründen, das eine Einschränkung der richterlichen Unabhängigkeit rechtfertigen kann. Als kollidierende Rechtsgüter kommen vor allem andere Teilaspekte des Rechtsstaatsprinzips in Betracht, insbesondere der Anspruch auf effektiven Rechtsschutz innerhalb angemessener Zeit, das Gebot verfahrensbezogener Transparenz sowie die demokratische Forderung nach Rechenschaftspflicht richterlichen Handelns.[7730]

B. SACHLICHE UNABHÄNGIGKEIT (ART. 97 ABS. 1 GG)

I. Richter*innenbegriff

35 Art. 97 Abs. 1 GG schützt **Berufs- und Laienrichter*innen**. Unterschiede zwischen den genannten Gruppen sind ebenso wenig zu machen wie zwischen Bundes- und Landesrichter*innen.[7731] Auch die Richter*innen des Bundesverfassungsgerichts sind Richter*innen im Sinne des Art. 97 GG.[7732]

36 Wer als Richter*in im Sinne des Art. 97 Abs. 1 GG gilt und daher vor Einflussnahme geschützt ist, ist nach **materiellen Kriterien** und nicht nach

---

7728 Burchardt, Der Staat 61 (2022), 665 (677); BVerfG, Sondervotum Richterin Hermanns zum Beschl. v. 22.3.2018 – 2 BvR 780/16, Rn. 31.

7729 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2018 – 2 BvR 780/16, Rn. 123.

7730 Burchardt, Der Staat 61 (2022), 665 (677).

7731 BVerfG, Beschl. v. 9.11.1955 – 1 BvL 13/52, 1 BvL 21/53, Rn. 46; BVerfG, Beschl. v. 11.6.1969 – 2 BvR 518/66, Rn. 43; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 97 Rn. 2; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 29 ff.; Kau, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 97 Rn. 8.

7732 BVerfG, Beschl. v. 3.12.1975 – 2 BvL 7/74, Rn. 12; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 97 Rn. 2; Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 97 (64. Edition, Stand 15.11.2025) Rn. 2.

dem formellen Status zu bestimmen. Das Bundesverfassungsgericht sieht es als „mit dem Begriff von ‚Richter' und ‚Gericht' untrennbar verknüpft" an, dass es sich um eine Tätigkeit handelt, die „von einem nichtbeteiligten Dritten" ausgeübt wird.[7733] Hier zeigt sich der Zusammenhang mit dem Gewaltenteilungsprinzip besonders deutlich dann, wenn der Staat an einem Rechtsstreit beteiligt ist, denn in solchen Fällen lässt sich letztlich nicht vermeiden, dass keine ganz unbeteiligte Dritte Person, „sondern immer der Staat über sich selbst zu Gericht" sitzt.[7734] Nach der Lesart des Bundesverfassungsgerichts stellt hier das Gewaltenteilungsprinzip sicher, dass „eine Rechtsprechung gegenüber dem Staat oder seinen Behörden im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG wie durch einen unbeteiligten Dritten verwirklicht werden."[7735]

Zusätzlich stellt das Bundesverfassungsgericht auch gerade auf die **Weisungsfreiheit** und institutionell gesicherte persönliche Unabhängigkeit als etwas ab, das „jeder richterlichen Tätigkeit wesentlich" sei.[7736] Weisungsfreiheit und persönliche Unabhängigkeit jedoch zum Teil der Definition des Personenkreises zu machen, der durch Art. 97 GG geschützt sein soll, ließe den Schutz nahezu leerlaufen.[7737] Definitionen, die diese Zirkularität versuchen zu vermeiden, neigen jedoch dazu, den Personenkreis zu eng zu ziehen. Wenn beispielsweise darauf abgestellt wird, dass Richter*in „eine zur letztverbindlichen Entscheidung berufene Person, die einem organisatorisch verselbstständigten Spruchkörper angehört und über eine Rechtsgelehrsamkeit verfügt", sei,[7738] so werden über das Merkmal der Rechtsgelehrsamkeit Laienrichter*innen ausgeschlossen und auch das Merkmal der „letztverbindlichen Entscheidung" ließe sich so lesen, dass nur letztinstanzliche Gerichte den Schutz des Art. 97 GG genießen. 37

Geschützt durch Art. 97 Abs. 1 GG sind also alle, die rechtsprechende Gewalt im Sinne des Art. 92 GG ausüben, während Art. 97 Abs. 2 GG nur für 38

7733 BVerfG, Beschl. v. 9.11.1955 – 1 BvL 13/52, 1 BvL 21/53, Rn. 50; BVerfG, Beschl. v. 11.6.1969 – 2 BvR 518/66, Rn. 39.

7734 BVerfG, Beschl. v. 9.11.1955 – 1 BvL 13/52, 1 BvL 21/53, Rn. 50.

7735 BVerfG, Beschl. v. 9.11.1955 – 1 BvL 13/52, 1 BvL 21/53, Rn. 50.

7736 BVerfG, Beschl. v. 9.11.1955 – 1 BvL 13/52, 1 BvL 21/53, Rn. 46; BVerfG, Beschl. v. 11.6.1969 – 2 BvR 518/66, Rn. 36.

7737 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 20; zum Verständnis des Richter*innenbegriffs als bewusst nicht legaldefiniert auch Kau, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 97 Rn. 30.

7738 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 20.

hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellte Richter*innen gilt.[7739] „Zu den wesentlichen Begriffsmerkmalen der Rechtsprechung in diesem Sinne gehört das Element der Entscheidung, der letztverbindlichen, der Rechtskraft fähigen Feststellung und des Ausspruchs dessen, was im konkreten Fall rechtens ist".[7740]

39 Nach herrschender Ansicht in der Literatur und Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind insbesondere **Rechtspfleger*innen** nicht von Art. 97 GG umfasst.[7741] Deren Weisungsfreiheit und sachliche Unabhängigkeit ist jedoch in § 9 RPflG einfachgesetzlich geschützt. Ebenfalls nicht von Art. 97 Abs. 1 GG erfasst sind **Staatsanwält*innen**.[7742] Der EuGH hat im Zusammenhang mit Entscheidungen über Europäische Haftbefehle die mangelnde Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft in Deutschland kritisiert.[7743] Das bedeutet jedoch nicht, dass Staatsanwaltschaften zwingend in den Anwendungsbereich des Art. 97 GG einbezogen werden müssen. Vielmehr ist es eine Frage der einfachen Gesetzgebung, die unionsrechtlichen Vorgaben umzusetzen, sei es über eine zumindest in Teilen verstärkte Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaften oder über eine stärkere Einbindung von Richter*innen bei der Entscheidung über Europäische Haftbefehle.[7744]

II. Gesetzesbindung

40 Die Gesetzesbindung ist Ausdruck der richterlichen Unabhängigkeit, wie sie in einem demokratischen Rechtsstaat wie dem der Bundesrepublik Deutschland notwendigerweise ausgestaltet sein muss, und nicht etwa eine Ausnahme.[7745] Durch die Gesetzesbindung legitimiert sich die Ausübung von Staatsgewalt der Richter*innen.[7746] Während Exekutive und Legislative durch Wahlen und Weisungsstrukturen legitimiert sind, speist sich die Legitimation der Dritten

---

7739 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 18; Kau, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 97 Rn. 30 f.; Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 97 (64. Edition, Stand 15.11.2025) Rn. 2.

7740 BVerfG, Urt. v. 8.2.2001 – 2 BvF 1/00, Rn. 112.

7741 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 97 (226. Lieferung, 8/2024) Rn. 132; vgl. Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 18.

7742 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 97 (226. Lieferung, 8/2024) Rn. 132.

7743 EuGH, Urt. v. 27.5.2019 – C-508/18 und C-82/19 PPU, Rn. 88.

7744 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 97 (226. Lieferung, 8/2024) Rn. 132.

7745 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 21; Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 97 (226. Lieferung, 8/2024) Rn. 101-102.

7746 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 21; Rennert, JZ 2015, 529 (531); Payandeh, Judikative Rechtserzeugung, 2017, S. 226 ff.

Gewalt aus ihrer Orientierung am Gesetz. Die Gesetzesbindung erfasst nicht allein das nationale Gesetzesrecht, sondern auch die allgemeinen Regeln des **Völkerrechts** (siehe Art. 25 GG Rn. ##) sowie das unmittelbar anwendbare **Unionsrecht**, dem überdies Anwendungsvorrang zukommt.[7747] Völkerrechtliche Verträge sind als innerstaatlich transformiertes Recht ebenfalls einzubeziehen (siehe Art. 59 GG Rn. ##). Bei der Auslegung des nationalen Rechts ist die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes zu berücksichtigen.[7748] Wendet ein Gericht ausschließlich nationales Recht an, ohne das einschlägige Völker- und Unionsrecht in den Blick zu nehmen, so verfehlt es seine Gesetzesbindung; die Korrektur ist freilich grundsätzlich dem Instanzenzug überlassen und berührt die Unabhängigkeit nicht.[7749]

1. Theoretische Zugänge zur Gesetzesbindung

Das Gesetz determiniert gerichtliche Entscheidungen nicht vollständig. 41
Verschiedene rechtstheoretische Denkschulen unterscheiden sich stark danach, ob und in welchem Ausmaß sie eine **Determination gerichtlicher Entscheidungen** für möglich halten. Einigkeit besteht jedenfalls darüber, dass nicht jeder Einzelfall vollumfänglich vom Gesetz vorgegeben ist.[7750] Die Frage danach, wie stark das Gesetz eine Entscheidung vorgibt, ist eine Frage, die vor allem die erkenntnistheoretischen Prämissen richterlicher Tätigkeit berührt. Inwiefern und inwieweit beruhen gerichtliche Entscheidungen auf „Erkenntnis", wie es die gängigen Formeln vom „erkennenden Gericht" oder die Eingangsformel „...für Recht erkannt" vermuten lassen würden? Hier lässt sich grob zwischen positivistischen, naturrechtlichen, rechtsrealistischen und auf Kritischer Theorie basierenden Grundpositionen unterscheiden.

a) Rechtspositivismus

Positivistische Zugänge zum Recht zeichnen sich zunächst dadurch aus, dass 42
sie strikt **trennen zwischen Recht und** anderen Normen, die der **Moral** oder anderen Gerechtigkeitsvorstellungen entspringen, also zwischen einem

7747. BVerfG, Beschl. v. 6.7.2010 – 2 BvR 2661/06, Rn. 53 ff. (Honeywell/Mangold); Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 97 Rn. 2a.

7748 BVerfG, Beschl. v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, Rn. 37 ff.; BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, 2 BvR 1395/13, 2 BvR 1068/14, 2 BvR 646/15, Rn. 109, 126-130.

7749 BVerfG, Beschl. v. 11.11.2021 – 2 BvR 1473/20, Rn. 22; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 81 ff.

7750 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 97 (226. Lieferung, 8/2024) Rn. 108; Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 97 Rn. 12.

rechtlich gesetzten Sein und einem moralischen Sollen unterscheiden.[7751] Sie sehen das geltende, gesetzte („positiv" kommt von dem lateinischen Wort „*ponere*", das unter anderem setzen bedeutet) Recht als einzig legitime Grundlage gerichtlicher Entscheidung an und halten es erkenntnistheoretisch für möglich, allein aus dem Gesetz zumindest einen Rahmen der vertretbaren Entscheidungen abzuleiten.[7752] Die **Normenhierarchie** oder, in den Worten von Hans Kelsen, der Stufenbau der Rechtsordnung, spielt in dieser Konzeption eine zentrale Rolle, denn der Inhalt einer Rechtsnorm ist nicht nur aus ihr selbst heraus, sondern immer auch unter Heranziehung der höherrangigen Normen zu bestimmen.[7753] Aus den höherrangigen Normen – im Vergleich zum einfachen Parlamentsgesetz also beispielsweise das Grundgesetz – leiten die Normen niedrigeren Rangs also sowohl ihre Geltung als auch ihren Inhalt ab. Um die Normenpyramide in sich geschlossen zu halten und von moralischen und metaphysischen Überlegungen abzuschirmen, setzen die einflussreichsten positivistischen Theorien an die Spitze der Normenpyramide gedachte Normen, deren Inhalt allein darin besteht, dass die übrigen Normen gelten. In Kelsens Theorie etwa erfüllt die Grundnorm diese Funktion und in der Theorie von H.L.A. Hart ist es die *rule of recognition*.[7754]

b) Naturrecht

43 Naturrechtliche Theorien postulieren demgegenüber die Existenz eines dem positiven Recht übergeordneten Rechts, dessen Geltung sich stattdessen aus Vernunft, Religion oder anderen **übergeordneten Prinzipien** ableitet.[7755] Das positive Recht kann nach naturrechtlichen Verständnissen nur dann Geltung beanspruchen, wenn es mit übergeordneten Prinzipien der **Gerechtigkeit** im Einklang steht. Praktisch bedeutsam wird dieser Unterschied zwischen positivistischen und naturrechtlichen Theorien vor allem bei der Frage, wie Richter*innen mit offensichtlich ungerechtem Recht umzugehen haben. Moderne Ausprägungen naturrechtlicher Theorien wurden insbesondere von Martin Luther King vertreten, der unter Berufung auf den Kirchenlehrer Augustinus erklärte, ungerechtes Recht sei kein Recht

7751. Hart, Harvard Law Review 71 (1958), 593.
7752. Hart, The Concept of Law, 2. Aufl. 1994, S. 124 ff.
7753. Kelsen, Reine Rechtslehre, 1934, S. 62 ff.
7754. Kelsen, Reine Rechtslehre, 1934, S. 64; Hart, The Concept of Law, 2. Aufl. 1994, S. 94 f.
7755. Höffe, Naturrecht, I. Der Grundgedanke, Version 8.6.2022, abrufbar unter https://www.herder.de/staatslexikon/artikel/naturrecht/ (zuletzt abgerufen am: 21.10.2026).

und Bürger*innen seien deshalb zum Widerstand gegen dieses ungerechte Recht verpflichtet.[7756] In Deutschland haben unter Geltung des Grundgesetzes naturrechtliche Ideen vor allem in Form der sogenannten **Radbruch'schen Formel** Eingang in das Rechtsdenken und auch in die Praxis des Bundesverfassungsgerichts gefunden.[7757] Danach ist Recht, das Prinzipien der Gerechtigkeit in besonders unerträglicher Weise verletzt, nicht als Recht anzusehen.[7758]

c) Rechtsrealismus

Rechtsrealistische Theorien befassen sich weniger mit dem Verhältnis 44
zwischen Recht und Moral oder Gerechtigkeit und mehr mit den erkenntnistheoretischen und linguistisch angelegten Grenzen der Gesetzesbindung und dem daraus folgenden Verhältnis von **Recht und Politik**. Gemeinsam ist den verschiedenen Positionen, dass sie nicht den Gesetzestext und die zur Ermittlung seiner Bedeutung entwickelten Auslegungsmethoden für die ausschlaggebenden Faktoren gerichtlicher Entscheidungen halten, sondern betonen, dass es vielmehr **psychologische, soziologische oder politische Faktoren** sind, die eine entscheidende Rolle spielen. Rechtsrealistische und rechtssoziologische Theorien knüpfen hier teilweise an positivistische Theorien an, die mit H.L.A. Hart die relative Unbestimmtheit natürlicher Sprache und damit auch die „offene Textur" von Rechtsbegriffen betonen.[7759] Die im Rahmen dieser offenen Textur bestehenden Spielräume werden durch außerrechtliche Faktoren bestimmt, was besonders plastisch in der Forschung zum Ausdruck kommt, die zeigte, dass Richter*innen unmittelbar nach einer Pause deutlich häufiger günstige Entscheidungen – etwa über eine vorzeitige Haftentlassung – treffen als unmittelbar davor.[7760]

d) Kritische Rechtstheorie

Kritische Rechtstheorie in der Tradition der Critical Legal Studies, die sich in 45
den USA in den 1970er Jahren etablierte, geht einen Schritt weiter und weist

---

7756 King, Letter from Birmingham Jail (16.4.1963), abrufbar unter https://www.africa.upenn.edu/Articles_Gen/Letter_Birmingham.html (zuletzt abgerufen am: 21.10.2026).

7757 BVerfG, Beschl. v. 24.10.1996 – 2 BvR 1851, 1853, 1875 und 1852/94, Rn. 141.

7758 Radbruch, SJZ 1946, 105 (107).

7759 Hart, The Concept of Law, 2. Aufl. 1994, S. 124 ff.

7760 Danziger/Levav/Avnaim-Pesso, Proceedings of the National Academy of Sciences 108 (2011), 6889.

auf die fundamentale Widersprüchlichkeit liberaler Rechtssysteme hin.[7761] In dieser Lesart stellt Unbestimmtheit nicht nur ein sprachliches oder formales Problem dar, das es außerrechtlichen Faktoren erlaubt, in die Rechtsanwendung einzudringen. Vielmehr manifestieren sich im Recht die Widersprüche, die dem Liberalismus inhärent sind. Nach Duncan Kennedy besteht der **fundamentale Widerspruch liberaler (Rechts)systeme** darin, dass einerseits individuelle Freiheit als fundamentaler Wert angesehen wird, andererseits jedoch soziale Beziehungen notwendig sind, die ebendiese Freiheit einschränken.[7762] Die Spannung, die sich aus diesem Widerspruch ergibt, manifestiert sich in jedem Rechtsbereich und macht eine konsistente, widerspruchsfreie Rechtsfindung unmöglich.[7763] Weiterentwickelt wurden die Erkenntnisse der Critical Legal Studies unter anderem von der Critical Race Theory.[7764]

2. Auslegungsmethoden

46 Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 97 GG lässt sich eine **positivistische Grundentscheidung** entnehmen.[7765] Eine Passage aus dem Herrenchiemseer Entwurf, die in dessen Art. 132 neben der Gesetzesbindung auch einen Gewissensvorbehalt enthielt, wurde im Rahmen der Beratungen im Parlamentarischen Rat gestrichen.[7766] Die Grundentscheidung für eine Gesetzesbindung, die nur das positive Recht enthält und nicht explizit einen zusätzlichen Gewissensvorbehalt normiert, löst allerdings nicht die **Erkenntnisprobleme**, mit denen gerichtliche Tätigkeit konfrontiert ist. Man muss die Grundprämissen kritischer Rechtstheorien über die fundamentale Widersprüchlichkeit und die sich daraus ergebende radikale Unbestimmtheit des Rechts nicht teilen, um davon überzeugt zu sein, dass Gesetzesbindung nicht bedeutet, dass juristische Entscheidungen vollständig vom Recht determiniert sind. Teilweise wird vorgeschlagen, selbst wenn Gesetzesbindung

7761 Unger, Harvard Law Review 96 (1983), 561.

7762 Kennedy, Buffalo Law Review 28 (1979), 205 (209 ff.).

7763 Kennedy, Buffalo Law Review 28 (1979), 205 (213).

7764 Grundlegend Crenshaw/Gotanda/Peller/Thomas (Hrsg.), Critical Race Theory: The Key Writings That Formed the Movement, 1995; Crenshaw, Connecticut Law Review 43 (2011), 1253; aus dem deutschsprachigen Schrifttum Barskanmaz/Samour, Verfassungsblog v. 16.6.2020, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/das-diskriminierungsverbot-aufgrund-der-rasse/ (zuletzt abgerufen am: 15.6.2026).

7765 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 33.

7766 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 33.

im eigentlichen Sinn nicht möglich sei, unterstelle das Grundgesetz sie, sodass es eine verfassungsrechtliche Pflicht gebe, so zu tun, „als ob es die Gesetzesbindung gibt oder jedenfalls geben könnte".[7767] Eine solche verfassungsrechtliche Pflicht zur Unaufrichtigkeit, wollte man sie bejahen, brächte viele Probleme mit sich. Besser als die Gesetzesbindung als eine Illusion aufrechtzuerhalten ist es, sie als Ideal anzusehen, das es anzustreben gilt, auch wenn es nie vollständig erreicht werden kann.

47 Die Rekonstruktion des Gesetzes erfolgt üblicherweise unter Anwendung des **etablierten Kanons an Auslegungsmethoden**. Das Bundesverfassungsgericht verweist im Zusammenhang mit der Gesetzesbindung nach Art. 97 Abs. 1 GG auf die anerkannten Auslegungsgrundsätze oder -methoden.[7768] Dabei handelt es sich um die **grammatikalische, systematische, teleologische und historische Auslegung**.[7769] Die grammatikalische Auslegung bildet den Ausgangspunkt und orientiert sich am Wortlaut der Norm. Sie ermittelt die Bedeutung der verwendeten Begriffe nach ihrem allgemeinen Sprachgebrauch, wobei sowohl die Umgangssprache als auch eventuelle Fachterminologie zu berücksichtigen sind. Die systematische Auslegung betrachtet die auszulegende Norm im Kontext des gesamten Rechtssystems. Dabei ist sowohl die unmittelbare Umgebung der Rechtsnorm zu berücksichtigen als auch übergeordnete Rechtsprinzipien und verfassungsrechtliche Vorgaben. Ziel ist es, Widersprüche zwischen unterschiedlichen Rechtsnormen zu vermeiden oder aufzulösen und das Recht als kohärentes Ganzes zu verstehen. Die teleologische Auslegung stellt den Sinn und Zweck des jeweiligen Gesetzes in den Vordergrund. Die historische Auslegung bezieht den historischen Kontext und insbesondere die Entstehungsgeschichte einer Rechtsnorm in den Auslegungsprozess mit ein. Hier werden beispielsweise Gesetzgebungsmaterialien, parlamentarische Debatte, Ausschussprotokolle und Gesetzesbegründungen herangezogen.

48 Die Auslegungsmethoden kommen üblicherweise in Kombination zum Einsatz. Die Gesetzesbindung privilegiert auch keine Auslegungsmethode, solange es deren Ziel ist, das geltende Recht im Wesentlichen zu rekonstruieren. Teilweise wird zwar argumentiert, es sei vorrangig auf die

7767 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 42.

7768 BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995 – 2 BvF 1/92, Rn. 166; BVerfG, Urt. v. 17.5.1960 – 2 BvL 11/59, 11/60, Rn. 18 f.

7769 BVerfG, Urt. v. 17.5.1960 – 2 BvL 11/59, 11/60, Rn. 18.

mithilfe der historischen Auslegung rekonstruierte **Intention der Gesetzgebung** abzustellen und dass nur eine solche Auslegung eine „gesetzestreue" und „demokratische" Auslegung sei;[7770] jedoch bezieht sich Art. 97 Abs. 1 GG gerade nicht auf einen hinter dem Gesetz liegenden Willen, sondern auf das Gesetz als Produkt eines Gesetzgebungsvorgangs und damit auf den Abschluss eines Willensbildungsprozesses, der gerade nicht getrennt werden kann von einem imaginierten dahinter liegenden Willen.[7771] Bei der Gesetzgebung wirken zudem eine Vielzahl von Amts- und Mandatsträger*innen als Mitglieder verschiedener Organe zusammen, sodass es schon aus diesem Grund schwierig ist, auf „den" Willen „des Gesetzgebers" abzustellen.[7772]

49 Ein **Verstoß gegen die Gesetzesbindung** liegt nicht schon bei jeder methodisch fragwürdigen Entscheidung vor. Das Bundesverfassungsgericht betont immer wieder, dass die Auslegung des einfachen Rechts einschließlich der Wahl der hierbei anzuwendenden Methode Sache der Fachgerichte sei.[7773] Durch das Bundesverfassungsgericht kontrolliert wird dabei nur, „ob das Fachgericht bei der Rechtsfindung die gesetzgeberische Grundentscheidung respektiert und von den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung in vertretbarer Weise Gebrauch gemacht hat".[7774] Diese Grenze ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dann erreicht, wenn die Auslegung entgegen den ausdrücklichen Wortlaut, den Normierungswillen der Gesetzgebung und den im Gesetz selbst festgelegten Sinn und Zweck erfolgt[7775] und die Auslegung sich damit „in krassen Widerspruch zu allen zur Anwendung gebrachten Normen" setzt.[7776] Dass dabei die **Grenzen vergleichsweise weit gefasst** sind und weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte noch eine andere Auslegungsmethode dabei letztentscheidend sind, kommt in folgender klassischer Formulierung des Bundesverfassungsgerichts zum Ausdruck: „Im Wege der Auslegung darf einem nach Wortlaut und Sinn eindeutigen Gesetz nicht ein

7770. Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 57.
7771. Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 97 (226. Lieferung, 8/2024) Rn. 113.
7772. Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 97 (226. Lieferung, 8/2024) Rn. 114.
7773. BVerfG, Beschl. v. 25.1.2011 – 1 BvR 918/10, Rn. 51; BVerfG, Urt. v. 7.6.2005 – 1 BvR 1508/96, Rn. 37.
7774. BVerfG, Beschl. v. 15.1.2009 – 2 BvR 2044/07, Rn. 37.
7775. BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995 – 2 BvF 1/92, Rn. 166.
7776. BVerfG, Beschl. v. 25.1.2011 – 1 BvR 918/10, Rn. 51; BVerfG, Urt. v. 7.6.2005 – 1 BvR 1508/96, Rn. 37.

entgegengesetzter Sinn verliehen, der normative Gehalt der auszulegenden Norm nicht grundlegend neu bestimmt oder das gesetzgeberische Ziel nicht in einem wesentlichen Punkt verfehlt werden".[7777]

Dabei erkennt das Bundesverfassungsgericht auch an, dass Gerichte das Recht 50
auch weiterentwickeln: „Angesichts des beschleunigten Wandels der gesellschaftlichen Verhältnisse und der begrenzten Reaktionsmöglichkeiten des Gesetzgebers sowie der offenen Formulierung zahlreicher Normen gehört die Anpassung des geltenden Rechts an veränderte Verhältnisse zu den Aufgaben der Dritten Gewalt".[7778] Die so beschriebene Notwendigkeit **richterlicher Rechtsfortbildung** nimmt typischerweise mit steigendem zeitlichem Abstand zum ursprünglichen Erlass des Gesetzes und der gerichtlichen Entscheidung im konkreten Fall zu.[7779] Insbesondere im Hinblick auf Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches hat das Bundesverfassungsgericht das festgehalten.[7780] Richterliche Rechtsfortbildung darf jedoch nicht dazu führen, dass das Gericht die „eigene materielle Gerechtigkeitsvorstellung an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzt".[7781] Das von der Judikative weiterentwickelte Recht lässt sich dabei nur eingeschränkt mit dem abstrakt-generell geltenden Gesetzesrecht vergleichen. Die richterliche Rechtsfortbildung bleibt stets Teil der individuellen gerichtlichen Entscheidungsfindung und entwickelt sich in der Regel schrittweise über mehrere solcher Einzelentscheidungen hinweg unter Mitwirkung mehrerer Gerichte und Akteure.[7782] Zudem steht es immer unter dem Vorbehalt, durch die Gesetzgebung abweichend geregelt zu werden. Vor diesem Hintergrund kann die Bindung an das Gesetz ihre rechtsstaatliche und demokratische Legitimationsfunktion für die richterliche Unabhängigkeit auch dann erfüllen, wenn man die Rechtsfortbildung durch Richter*innen als legitime Aufgabe der Judikative anerkennt.[7783] Um eine „unbegrenzte Auslegung"[7784] zu verhindern, ist es jedoch wichtig, dass die Argumentation zur richterlichen Rechtsfortbildung auch tatsächlich transparent erfolgt und in einem demokratischen Prozess eingebunden ist. Die Kontrolle durch die

7777.BVerfG, Beschl. v. 22.10.1985 – 1 BvL 44/83, Rn. 64.
7778.BVerfG, Beschl. v. 25.1.2011 – 1 BvR 918/10, Rn. 53.
7779.BVerfG, Beschl. v. 12.11.1997 – 1 BvR 479/92 und 307/94, Rn. 51.
7780BVerfG, Beschl. v. 12.11.1997 – 1 BvR 479/92 und 307/94, Rn. 51.
7781.BVerfG, Beschl. v. 25.1.2011 – 1 BvR 918/10, Rn. 52.
7782Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 97 (226. Lieferung, 8/2024) Rn. 117.
7783Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 97 (226. Lieferung, 8/2024) Rn. 117.
7784Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, 8. Aufl. 2017.

Öffentlichkeit, insbesondere durch öffentliche Sitzungen und Veröffentlichung der Entscheidungen, ist dabei besonders wichtig.[7785]

III. Unabhängigkeit gegenüber wem?

51 Art. 97 Abs. 1 GG richtet sich unmittelbar an alle staatlichen Organe, insbesondere an die Exekutive und die Legislative, aber auch an andere Organe der Judikative. Diese dürfen keinen Einfluss auf die Entscheidungsfreiheit der Richter*innen nehmen und müssen ihre Unabhängigkeit respektieren. Indirekt können auch andere Personen in den Anwendungsbereich des Art. 97 Abs. 1 GG fallen, wenn sie durch ihr Verhalten die richterliche Unabhängigkeit beeinträchtigen.[7786]

1. Unabhängigkeit gegenüber der Exekutive

52 Die Garantie richterlicher Unabhängigkeit richtet sich **primär gegen die Exekutive**. Dabei ist es der Exekutive nicht nur untersagt, durch Einzelweisungen, Verwaltungsvorschriften oder auf sonstige Weise direkten Einfluss auf die Rechtsprechung auszuüben;[7787] auch gegen mittelbare, subtile und psychologische Formen der Einflussnahme durch die Exekutive sind Richter*innen geschützt.[7788] Eine solche mittelbare Form der Einflussnahme kann etwa durch organisationsrechtliche Verknüpfungen entstehen.[7789]

53 Die Exekutive umfasst sämtliche Regierungs- und Verwaltungsorgane des Bundes und der Länder, also neben den Bundes- und Landesregierungen unter anderem auch Staatsanwaltschaften, Polizei, Finanzämter und kommunale Verwaltungen. Dazu zählen insbesondere auch die Justizministerien und die diesen unterstellte **Justizverwaltung**, die für Personalentscheidungen, Ressourcenallokation und Organisationsstrukturen der Gerichte zuständig ist. Wie weit der Schutz vor exekutiver Einwirkung reicht, hängt davon ab, in welcher Funktion ein*e Richter*in tätig wird. Erfasst ist die **rechtsprechende Tätigkeit** im eigentlichen Sinn, also die Entscheidungsfindung samt der ihr dienenden vorbereitenden, begleitenden und nachfolgenden Verfahrensschritte. Nimmt ein*e Richter*in dagegen Aufgaben der Justizverwaltung wahr, beispielsweise in der Verwaltung eines

7785 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 97 (226. Lieferung, 8/2024) Rn. 118.
7786 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 97 (226. Lieferung, 8/2024) Rn. 124.
7787 BVerfG, Beschl. v. 9.5.1962 – 2 BvL 13/60, Rn. 44; Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 97 (226. Lieferung, 8/2024) Rn. 152.
7788 BVerfG, Beschl. v. 11.11.2021 – 2 BvR 1473/20, Rn. 19.
7789 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 26.

Gerichts, in der Referendarausbildung oder in einer Justizvollzugsanstalt, handelt es sich um eine der Exekutive zuzuordnende Funktion, für die der Schutz des Art. 97 Abs. 1 GG nicht greift.[7790] In diesem Bereich bleibt die betroffene Person weisungsgebunden. Daraus folgt zugleich, dass das Grundgesetz die Trennung von Richter*innenamt und Verwaltungsamt verlangt: Einem rein verwaltenden Amt darf nicht zugleich rechtsprechende Tätigkeit zugewiesen werden, weil andernfalls die Weisungsabhängigkeit auf die Rechtsprechung durchschlüge.[7791]

Da sich der Schutz des Art. 97 GG nach hergebrachtem Verständnis nicht auf 54
die Justizverwaltung erstreckt, wird auch die **Budgetabhängigkeit** der Justiz von der Exekutive nur selten als Gefahr für die Unabhängigkeit der Justiz angesehen.[7792] Administrative Steuerungsinstrumente wie Budgetzuweisungen können jedoch mittelbar auch Wirkungen entfalten, die gerichtliche Entscheidungen beeinflussen, indem sie ein entsprechendes Anreizsystem schaffen.[7793] Die Budgetabhängigkeit besteht dabei auf mehreren Ebenen. Anders als die Exekutive hat die Judikative (mit Ausnahme des Bundesverfassungsgerichts) kein eigenes Budget-Initiativrecht, ist also für die Beantragung von Haushaltsmitteln, die vom Parlament im Haushaltsgesetz festgesetzt werden, auf die Vermittlung durch das zuständige Ministerium[7794] angewiesen.[7795] Durch dieses Initiativrecht sowie dadurch, dass auch innerhalb des im Haushaltsgesetz festgesetzten Rahmens die Exekutive die Budgetplanung vornimmt, bestimmt die Exekutive insgesamt über die Ressourcenallokation der Gerichte. Dazu zählen Entscheidungen über die Ausstattung mit Personal, mit Digitalisierungsbudgets oder sonstigen Sachmitteln. Auch die Entscheidungen über die Einstellung, Beurteilung und Beförderung von Richter*innen liegen bei der Exekutive. Die Reduktion gerichtlicher Unabhängigkeit von der Exekutive auf inhaltliche Einmischungsfreiheit ist vor diesem Hintergrund besonders prekär.[7796]

7790 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 11a; Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 97 (64. Edition, Stand 15.11.2025) Rn. 5 f.

7791 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 32; Kau, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 97 Rn. 5.

7792 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 14; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 97 Rn. 5; Kau, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 97 Rn. 89.

7793 Ausführlich dazu: Schütz, Der ökonomisierte Richter, 2005, S. 399-421.

7794 Grundsätzlich das Justizministerium (§ 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AGGVG), sowie das Ministerium für Arbeit und Soziales für die Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit (§ 38 Abs. 3 SGG, § 40 Abs. 2 ArbGG).

7795 Schütz, Der ökonomisierte Richter, 2005, S. 23 f.

55 Aus Art. 97 GG ergibt sich auch ein **Gebot der Zurückhaltung**, wenn sich Mitglieder der Exekutive in amtlicher Eigenschaft über ein Urteil äußern.[7797] Jedoch bedeutet das nicht, dass Kritik an Urteilen generell gegen Art. 97 GG verstößt. Das Zusammenspiel der Gewalten unter Einbeziehungen der Öffentlichkeit fordert vielmehr, dass jeder staatliche Akt grundsätzlich von allen kritisiert werden kann. Unzulässig ist also eine Kritik auch in amtlicher Eigenschaft nur dann, wenn sie in sachwidriger Weise personalisiert ist, wenn sie mit dem Aufruf zum Boykott und zur Nichtbefolgung der Entscheidung verknüpft wird oder wenn sie mit der Androhung von Sanktionen verknüpft ist.[7798]

56 Durch **exekutive Normsetzungsakte** wie beispielsweise Rechtsverordnungen kann und darf jedoch die Exekutive die Rechtsprechung beeinflussen, ebenso wie durch die Bindung der Gerichte an bestandskräftige Verwaltungsakte – selbst, wenn diese rechtswidrig sind.[7799] Hier wird das geltende Recht verändert, an das die Richter*innen gemäß Art. 97 GG gebunden sind, und deshalb liegt keine unzulässige Beeinflussung der Judikative durch die Exekutive vor.

2. Unabhängigkeit innerhalb der Judikative

57 Die sachliche Unabhängigkeit schützt Richter*innen auch gegenüber einer hierarchischen Ausgestaltung der Judikative. Sie sind nicht an die Rechtsauffassungen übergeordneter Gerichte gebunden. Es steht ihnen vielmehr frei, eine eigenständige rechtliche Bewertung vorzunehmen, von der **höchstrichterlichen Rechtsprechung** abzuweichen und ihre eigene Spruchpraxis zu ändern oder aufzugeben.[7800] Die einzige Ausnahme hierzu bilden die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG alle Gerichte binden und in den Fällen des § 31 Abs. 2 BVerfGG sogar Gesetzeskraft haben. Eine Bindung an gerichtliche Entscheidungen anderer Spruchkörper oder Instanzen ist ausnahmsweise

---

7796 Schütz, Der ökonomisierte Richter, 2005, S. 24.

7797 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 97 (226. Lieferung, 8/2024) Rn. 199; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 13.

7798 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 35; Mishra, Zulässigkeit und Grenzen der Urteilsschelte, 1997, S. 248 ff.

7799 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 27.

7800 BVerfG, Beschl. v. 3.11.1992 – 1 BvR 1243/88, Rn. 20; BVerfG, Beschl. v. 8.4.1998 – 1 BvR 1680/93, 183/94, 1580/94, Rn. 108; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 41; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 14; Kau, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 97 Rn. 49.

zulässig, sofern sie auf typischen und traditionellen Funktionsbedingungen der rechtsprechenden Gewalt beruht. Dazu zählen insbesondere Tatbestandswirkungen, Rechtskraftwirkungen sowie andere prozessuale Bindungswirkungen gerichtlicher Entscheidungen.[7801]

Diese institutionalisierte Pluralität rechtlicher Meinungen ist Ausdruck einer „konstitutionell uneinheitlichen" Rechtspflege.[7802] Sie steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zu Gesichtspunkten der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes, wobei das Bundesverfassungsgericht etwa bei Auslegungsdivergenzen zwischen der ordentlichen und der Verwaltungsgerichtsbarkeit diese als mit **Rechtssicherheit und Vertrauensschutz** vereinbar ansieht.[7803] 58

Die sachliche Unabhängigkeit entfaltet ihre Wirkung auch **innerhalb des richterlichen Spruchkörpers**. Sämtliche Mitglieder eines Kollegialgerichts sind in rechtlicher Hinsicht gleichgestellt. Die Vorsitzende hat formell lediglich eine verwaltungstechnische Leitungsfunktion, jedoch **keine Entscheidungsautorität**. Entsprechend ist es unzulässig, dass die Vorsitzende ohne Zustimmung einer Einzelrichter*in in deren Entscheidung eingreift – etwa durch Änderungen, Streichungen oder Ergänzungen.[7804] Faktisch stößt die richterliche Unabhängigkeit hier an ihre Grenzen, da informelle Hierarchien innerhalb des Spruchkörpers wirken. Art. 97 GG schließt dagegen wechselseitige argumentative Beeinflussung innerhalb des Gerichts nicht aus. Der **wechselseitige Austausch innerhalb des Spruchkörpers** ist durch das Beratungsgeheimnis besonders geschützt, was teilweise als Element deliberativer Demokratie angesehen wird.[7805] 59

Ebenfalls unproblematisch ist die Verbreitung von **standardisierten, verallgemeinerungsfähigen Orientierungshilfen** – etwa in Form der „Düsseldorfer Tabellen", in denen unterhaltsrechtliche Leitlinien festgehalten werden.[7806] 60

3. Unabhängigkeit gegenüber der Legislative

Die richterliche Unabhängigkeit gilt nur innerhalb der Grenzen der **Gesetzesbindung (siehe Rn. 40 ff.)**. Dennoch ist auch gegenüber der 61

7801 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 14; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 42.
7802 BVerfG, Beschl. v. 3.11.1992 – 1 BvR 1243/88, Rn. 15.
7803 BVerfG, Beschl. v. 1.7.2020 – 1 BvR 2838/19, Rn. 10.
7804 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 43; Kau, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 97 Rn. 50.
7805 Kranenpohl, Hinter dem Schleier des Beratungsgeheimnisses, 2010, S. 477 ff.

Gesetzgebung die Garantie des Art. 97 GG nicht irrelevant. Den gesetzgebenden Organen ist es strikt untersagt, unmittelbar Einfluss auf die Entscheidung konkreter Rechtsstreitigkeiten in laufenden Gerichtsverfahren zu nehmen. Das gilt für **informelle Einflussversuche, Parlamentsbeschlüsse** sowie für **Einzelfallgesetze**.[7807] Zulässig bleiben dagegen natürlich Änderungen der abstrakt-generellen Gesetzeslage; eine die Rechtsprechung überholende oder korrigierende Gesetzgebung legt mit Wirkung für zukünftige Fälle – mit Wirkung für die Vergangenheit nur in den Grenzen des allgemeinen Rückwirkungsverbots – den maßgeblichen Umfang und Inhalt der Gesetzesbindung neu fest.[7808] **Parlamentarische Kritik an gerichtlichen Entscheidungen** ist grundsätzlich erlaubt, soweit sie in ihrer Form und Zielrichtung nicht die durch das Prinzip der Gewaltenteilung gezogenen Grenzen verletzt.[7809]

62 Darüber hinaus ist die Gesetzgebung verpflichtet, durch geeignete gesetzliche Regelungen die **richterliche Unabhängigkeit wirksam zu sichern**. Hierzu gehört insbesondere, dass das Gesetz keine vermeidbaren Ansatzpunkte für eine Einflussnahme der Exekutive auf die Rechtsprechung bietet.[7810]

4. Unabhängigkeit gegenüber gesellschaftlichen Einflüssen

63 Auch gegenüber den Prozessparteien sowie gegenüber außerprozessualen gesellschaftlichen Einflüssen sollen Richter*innen unabhängig sein.[7811] Richter*innen ist es dabei grundsätzlich nicht untersagt, Mitglieder politischer Parteien oder berufsständischer Vereinigungen zu sein und sich dort aktiv zu betätigen; das Recht auf gesellschaftliche **und politische Teilhabe** bleibt unberührt.[7812] Auch das Nennen der eigenen Berufsbezeichnung ist nicht schon für sich unzulässig.[7813] Grenzen werden nach verbreiteter Auffassung

7806 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 44; Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 97 (64. Edition, Stand 15.11.2025) Rn. 11.

7807 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 12; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 23; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 87.

7808 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 87; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 23.

7809 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 25.

7810 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 90 f.; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 22.

7811 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 45; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 17; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 97 Rn. 9; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 24.

7812 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 47; Schmidt-Jortzig, NJW 1991, 2377 (2382).

jedoch dort überschritten, wo **Meinungsäußerungen mit dem Anschein richterlicher Amtsausübung versehen** werden, etwa wenn Amtstitel zur Untermauerung allgemeinpolitischer Positionen eingesetzt, gerichtliche Räumlichkeiten für politische Aktivitäten genutzt werden oder öffentliche Auftritte so gestaltet werden, dass sie als amtliche Stellungnahme erscheinen.[7814]

IV. Sicherung der Unabhängigkeit

1. Schutz vor rechtlicher Verantwortung für richterliche Tätigkeit

Zu den Absicherungen der richterlichen Unabhängigkeit gehört es insbesondere, dass Richter*innen weitgehend frei sind von strafrechtlicher, zivilrechtlicher oder auch dienstrechtlicher Verantwortlichkeit für ihre richterliche Tätigkeit.[7815] 64

Die **strafrechtliche** Verantwortlichkeit von Richtern ist durch die **Sperrwirkung des § 339 StGB** erheblich eingeschränkt. Der Straftatbestand der Rechtsbeugung ist ein Sonderdelikt und zielt darauf, die Herrschaft des Rechts im Vorgang der Rechtsfindung zu schützen.[7816] Er erfasst nur besonders schwerwiegende, vorsätzliche Verstöße: Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss sich die Richter*in bewusst und in schwerwiegender Weise von Recht und Gesetz entfernt haben; nicht jede unrichtige oder unvertretbare Entscheidung genügt.[7817] Diese hohe Schwelle trägt der verfassungsrechtlichen Bedeutung der richterlichen Unabhängigkeit Rechnung und verhindert eine Disziplinierung der Richter*innenschaft durch die bloße Androhung strafrechtlicher Verfolgung.[7818] 65

Der **zivilrechtliche** Schutz der Richter wird durch das **Richterspruchprivileg nach § 839 Abs. 2 BGB** in Verbindung mit Art. 34 GG gewährleistet. Dieses schließt die persönliche Haftung für Urteile und urteilsgleiche Entscheidungen vollständig aus, es sei denn, die Amtspflichtverletzung stellt eine Straftat dar. Systematisch liegt diesem Schutz die Erwägung zugrunde, dass eine funktionstüchtige Rechtspflege nur 66

7813 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 47.
7814 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 47; Hager, NJW 1988, 1694 ff.
7815 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 19.
7816 Hoven/Rostalski, NStZ 2024, 65 (66).
7817 Hoven/Rostalski, NStZ 2024, 65 (66).
7818 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 19.

gewährleistet werden kann, wenn Richter*innen ihre Entscheidungen frei von der Furcht vor persönlichen haftungsrechtlichen Konsequenzen treffen können.[7819]

67 Das **Gerichtsverfassungsgesetz** (GVG) und das **Deutsche Richtergesetz** (DRiG) statuieren weitere Schutzmechanismen. § 1 GVG bestimmt, dass die rechtsprechende Gewalt durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfene Gerichte ausgeübt wird, und bildet damit die gerichtsverfassungsrechtliche Grundnorm der sachlichen Unabhängigkeit. § 25 DRiG bekräftigt die Unabhängigkeit und Gesetzesbindung für die einzelne Richter*in. § 26 DRiG begrenzt die Dienstaufsicht auf Bereiche außerhalb der richterlichen Tätigkeit im funktionellen Sinne. Die Rechtsfindung als Kernbereich richterlicher Tätigkeit ist der Dienstaufsicht vollständig entzogen.[7820]

2. Angemessene Besoldung

68 Das Bundesverfassungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung hervorgehoben, dass die richterliche Unabhängigkeit auch durch die Besoldung gewährleistet sein muss.[7821] Die Besoldung muss dem Alimentationsprinzip (siehe Art. 33 Rn. 83 ff.) entsprechen.[7822] Das **Alimentationsprinzip** verpflichtet den Dienstherrn, Richter*innen und ihre Familien lebenslang amtsangemessen zu alimentieren.[7823]

69 Während das Alimentationsprinzip allgemein in Art. 33 Abs. 5 GG verankert ist, folgt aus Art. 97 GG die spezifisch **unabhängigkeitssichernde Dimension der Besoldung**. Das Bundesverfassungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung hervorgehoben, dass die Besoldung durch Gesetz und nicht durch Entscheidungen der Justizverwaltung festgelegt sein muss.[7824] Insbesondere darf der Justizverwaltung nicht die Auswahl der Besoldungsgruppe für Richter*innen mit derselben Funktion überlassen sein.[7825] Diese Anforderungen knüpfen an die persönliche Unabhängigkeit nach Art. 97 Abs. 2 GG an, weil eine von der Exekutive beeinflussbare Besoldung

---

7819 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 19.

7820 Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 97 Rn. 5; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 30, 33.

7821 BVerfG, Beschl. v. 24.1.1961 – 2 BvR 74/60, Rn. 29; BVerfG, Beschl. v. 7.1.1981 – 2 BvR 401/76, 606/76, Rn. 27.

7822 BVerfG, Beschl. v. 4.6.1969 – 2 BvR 33/66, 2 BvR 387/66, Rn. 37.

7823 BVerfG, Beschl. v. 4.5.2020 – 2 BvL 4/18, Rn. 23.

7824 BVerfG, Beschl. v. 24.1.1961 – 2 BvR 74/60, Rn. 51; BVerfG, Beschl. v. 7.1.1981 – 2 BvR 401/76, 606/76, Rn. 37 f.

7825 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 55.

eine vermeidbare Einwirkung auf die Rechtsstellung der Richter*innen ermöglichen würde.[7826]

V. Schutzumfang

Der Schutz der richterlichen Unabhängigkeit erstreckt sich auf sämtliche Tätigkeiten, die der rechtsprechenden Gewalt im Sinne des Art. 92 GG zuzurechnen sind (siehe Art. 92 Rn. ###). Geschützt sind daher nicht nur die eigentlichen Entscheidungsakte, sondern auch **alle mit der Entscheidung unmittelbar verbundenen** sachlichen und verfahrensbezogenen **Maßnahmen**, etwa vorbereitende, unterstützende oder nachfolgende Entscheidungen. Das umfasst unter anderem die Terminbestimmung, die Fristsetzung, Maßnahmen der Sitzungspolizei, die Beweiserhebung, die Geschäftsverteilung sowie die Unterzeichnung von Urteilen und Beschlüssen.[7827] 70

Zentrale Dimensionen der sachlichen Unabhängigkeit sind die **Weisungsfreiheit**, die **Handlungsfreiheit** sowie die **Erkenntnisfreiheit** der Richter*innen.[7828] Sie sollen ihre Entscheidungen frei von sachfremden Einflüssen, insbesondere von der Exekutive oder der Justizverwaltung, allein an Recht und Gesetz gebunden treffen. Die in Art. 97 Abs. 1 GG garantierte Unabhängigkeit ist kein individuelles Privileg der Richter*innen, sondern verfassungsrechtlich funktional begründet: Sie dient der effektiven Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 GG) (siehe Art. 20 Rn. ###) und der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes gegenüber dem Staat im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG (siehe Art. 19 Rn. ###). An diesem Zweck ist auch der Schutzumfang ausgerichtet.[7829] 71

Keine Anwendung findet die Garantie sachlicher Unabhängigkeit hingegen nach herrschender Ansicht auf Tätigkeiten, die der **Justizverwaltung** zuzurechnen sind.[7830] Maßgeblich ist insoweit nicht die dienstliche Stellung der handelnden Person, sondern die funktionale Zuordnung der Tätigkeit. Verwaltungsaufgaben wie etwa die Organisation der Referendar*innenausbildung oder die Verwaltung von Justizvollzugsanstalten 72

7826 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 55.

7827 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 42; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 97 Rn. 3.

7828 Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 97 Rn. 4; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 21.

7829 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2018 – 2 BvR 780/16, Rn. 57 = BVerfGE 148, 69 (91 f.); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 21.

7830 Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 97 Rn. 4; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 30; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 11.

fallen daher nicht unter Art. 97 Abs. 1 GG, auch wenn sie von Richter*innen nebenamtlich wahrgenommen werden.[7831] Allerdings lässt das Grundgesetz gewisse funktionale Überschneidungen zwischen Justiz und Verwaltung zu, etwa bei der **nebenamtlichen Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben** durch Richter*innen.[7832] Solche Tätigkeiten dürfen jedoch nicht so weit übergreifen, dass sie den verfassungsrechtlich geforderten Charakter der Gerichte als besondere Organe der Staatsgewalt unterlaufen. Eine institutionelle Vermischung, bei der etwa dieselbe Person weisungsgebunden als Beamte und zugleich unabhängig als Richter*in über dieselbe Materie entscheidet, ist mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung unvereinbar.[7833]

73 Auch unabhängige Richter*innen unterliegen der **Dienstaufsicht**. Diese ist in § 26 DRiG geregelt und umfasst grundsätzlich das gesamte dienstliche Verhalten. Ausgenommen ist hiervon der inhaltliche Kernbereich der richterlichen Tätigkeit, insbesondere die Entscheidungsfindung selbst.[7834] Dieser Bereich ist der Kontrolle durch die Justizverwaltung vollständig entzogen. Dienstaufsichtliche Maßnahmen dürfen daher keinesfalls auch nur den Anschein einer inhaltlichen Einflussnahme auf richterliche Entscheidungen erwecken oder als Reaktion auf ein konkretes Urteil verstanden werden.[7835]

74 Der Umstand, dass Richter*innen ein bestimmtes **Erledigungspensum** vorgeschrieben wird und dass sie sich auch dienstaufsichtlichen Maßnahmen ausgesetzt sehen können, wenn sie dieses Pensum nicht einhalten, ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nur dann ein mittelbarer Verstoß gegen Art. 97 Abs. 1 GG, wenn das Pensum auch von anderen Richter*innen nicht sachgerecht erreicht werden kann.[7836] Der einzelnen Richter*in ist dabei die Beurteilung dessen, was „sachgerecht" ist, entzogen. Allgemein lässt sich sagen, dass es sich bei der richterlichen Unabhängigkeit nicht um ein Standesprivileg handelt und dass es deshalb durchaus erlaubt ist, organisatorische Gestaltungen des Arbeitsablaufs verbindlich vorzugeben,

7831 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 112; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 30; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 11.

7832 BVerfG, Beschl. v. 9.11.1955 – 1 BvL 13/52, 1 BvL 21/53, Rn. 51.

7833 BVerfG, Beschl. v. 9.11.1955 – 1 BvL 13/52, 1 BvL 21/53, Rn. 51.

7834 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 80; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 33; Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 97 Rn. 5.

7835 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 33; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 11.

7836 BVerfG, Beschl. v. 11.11.2021 – 2 BvR 1473/20, Rn. 19, 22.

wenn sichergestellt ist, dass sie sich nicht auf die inhaltliche Arbeit auswirken.[7837]

Art. 97 GG gewährt Richter*innen auch kein „Vetorecht" gegen die Modernisierung der Justiz,[7838] etwa im Zuge der **Digitalisierung**. Zwar kann eine durch Art. 97 GG verbotene Einflussnahme „auch dann vorliegen, wenn ein besonnener Richter durch ein Gefühl des unkontrollierbaren Beobachtetwerdens von der Verwendung der ihm zur Erfüllung seiner richterlichen Aufgaben zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel abgehalten würde".[7839] Allein die Zentralisierung der elektronischen Datenverarbeitung bietet jedoch keinen Anlass, vernünftigerweise von Arbeitscomputern oder anderen Arbeitsmitteln Abstand zu nehmen, jedenfalls sofern die Exekutive und sonstige Dritte über keine Zugriffserlaubnisse hinsichtlich der von Richter*innen für ihre dienstlichen Aufgaben verwendeten Daten verfügen, die Zugriffsrechte von Systemadministrator*innen auf das zum Funktionieren der IT-Systeme notwendige Maß beschränkt sind, die Weitergabe an die Exekutive oder sonstige Dritte untersagt ist und auch Metadaten wie Autor*in und Erstellungszeitpunkt von Dokumenten nicht gespeichert oder weitergegeben werden dürfen.[7840] 75

VI. Pflichten aus Art. 97 Abs. 1 GG

Die Garantie richterlicher Unabhängigkeit ist nicht nur ein Schutz gegen äußere Einflussnahmen, sondern begründet zugleich ein **System dienstrechtlicher und berufsethischer Pflichten**. Als Korrelat zur institutionellen Verfasstheit richterlicher Gewalt verlangt Art. 97 Abs. 1 GG ein richterliches Selbstverständnis, das sich in rechtlicher Gebundenheit, sachlicher Distanz und persönlicher Integrität ausdrückt. Diese Pflichten strukturieren die Rolle von Richter*innen in einer demokratischen Rechtsordnung und dienen zugleich der Sicherung des Justizgewährleistungsanspruchs der Bürger*innen. 76

1. Justizgewährleistungspflicht

Richter*innen sind verpflichtet, ihre Tätigkeiten an dem **Justizgewährleistungsanspruch** der Bürger*innen auszurichten (siehe Art. 77

7837 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 57.
7838 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 57.
7839 BVerfG, Beschl. v. 17.1.2013 – 2 BvR 2576/11, Rn. 8.
7840 BVerfG, Beschl. v. 17.1.2013 – 2 BvR 2576/11, Rn. 9-10.

19 Rn. ###).[7841] Die sachliche Unabhängigkeit ist insofern nicht nur Freiheit *von* Einflussnahme, sondern zugleich auf eine Aufgabe bezogen: Sie soll sicherstellen, dass die Gerichte ihre Entscheidung allein an Gesetz und Recht ausrichten, und konkretisiert so die anvertraute Aufgabe der rechtsprechenden Gewalt.[7842] Die Gesetzesbindung bildet dabei Grund und Grenze der Unabhängigkeit zugleich.[7843] Aus ihr folgt die Pflicht, Verfahren rechtzeitig, sorgfältig und unter Wahrung der Verfahrensgrundrechte zu betreiben; das Verbot der Rechtsverweigerung markiert die äußerste Grenze dieser Verantwortung.[7844]

78 Die Dienstaufsicht nach § 26 DRiG soll ebenso wie die sachliche Unabhängigkeit die Gewährung wirksamen und zeitnahen Rechtsschutzes im Allgemeinen wie im Einzelfall sicherstellen: Die Unabhängigkeit ist Voraussetzung für die **Effektivität** dieses Rechtsschutzes, während die Dienstaufsicht überwacht, dass die Richter*in die ihr obliegende Dienstpflicht erfüllt.[7845] Die Dienstaufsicht erfüllt damit eine **Doppelfunktion**: Neben der Kontrolle, ob die Richter*in ihre Dienstpflichten einhält, sichert sie zugleich, dass richterliche Gewalt rechtsgebunden und folglich demokratisch legitimiert ausgeübt wird.[7846] Die richterliche Unabhängigkeit erscheint in dieser Konstruktion nicht als Selbstzweck, sondern bezieht ihre Rechtfertigung aus der Funktion, deren Wahrnehmung sie ermöglichen soll.[7847]

79 Aus dem Justizgewährungsanspruch leitet die Praxis der Dienstaufsicht eine **zeitliche Komponente** ab. Zulässig sind danach etwa der Vorhalt monatelanger Nichtbearbeitung eines Dezernatsteils, die Beanstandung verzögerter Erledigung von Amtsgeschäften, Geschäftsprüfungen, Meldungen über Nichterledigungen sowie die ministerielle Festlegung eines Pensenschlüssels zur Berechnung eines durchschnittlichen Arbeitspensums.

7841 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2018 – 2 BvR 780/16, Rn. 132 f.; Papier, NJW 2001, 1089 (1091).

7842 BVerfG, Beschl. v. 11.11.2021 – 2 BvR 1473/20, Rn. 22; BVerfG, Beschl. v. 22.3.2018 – 2 BvR 780/16, Rn. 132.

7843 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 83.

7844 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 69 f.; Burchardt, Der Staat 61 (2022), 665 (670–674).

7845 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 79; Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 97 (64. Edition, Stand 15.11.2025) Rn. 6; Papier, NJW 2001, 1089 (1091); Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 11b.

7846 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 79.

7847 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 79; vgl. Papier, NJW 1990, 8 (9).

[7848] Weitergehend wird vertreten, dass auch Formen interner Steuerung, bei denen Richter*innen an der Effizienzförderung mitwirken sollen, keinen Eingriff in die Unabhängigkeit darstellten, sondern Ausdruck richterlicher Selbstorganisation seien; hierzu könnten Vergleiche von Erledigungszahlen, auch nach Erledigungsarten, und von Arbeitsbelastungen zählen.[7849] In diesem Sinne ist von einer richterlichen **Effizienzverantwortung** die Rede. [7850] Deren Reichweite ist umstritten, weil sich an ihr entscheidet, wie weit ökonomische Steuerung in den durch Art. 97 Abs. 1 GG geschützten Bereich hineinreichen darf.[7851]

Diese Frage wird besonders dort relevant, wo **überlange Verfahrensdauer** 80
beklagt wird und Anregungen entstehen, Abläufe zu beschleunigen, straffer zu terminieren oder einzelne Verfahren vorzuziehen, womit andere zurückgestellt werden.[7852] Gegen solchen Druck schützt Art. 97 Abs. 1 GG die Geschäftsverteilung beim Gericht und, innerhalb des Spruchkörpers, die Reihenfolge der Bearbeitung anhängiger Verfahren, die Terminierung, die Verhandlungsführung sowie Zeitpunkt und Form der Prozesserledigung.[7853] Dienstaufsichtliche Maßnahmen, die in unzulässiger Weise Druck auf die Art der Prozesserledigung oder die Verhandlungsführung ausüben, sind danach unzulässig.[7854] Der Anspruch auf eine Entscheidung in angemessener Frist und die sachliche Unabhängigkeit verweisen damit aufeinander, ohne dass das eine dem anderen ohne Weiteres vorginge.[7855]

Mit der Frage nach einer möglichen Effizienzverantwortung sowie überlanger 81
Verfahrensdauern verknüpft ist die materielle und personelle Ausstattung der Gerichte. Stellt die Haushaltsgesetzgebung kein Mindestmaß an ausreichender **Personal- und Sachausstattung** bereit, beeinträchtigt das nach einer Ansicht nicht die sachliche Unabhängigkeit der Richter*innen, weil es an einer auf die Rechtsanwendung gerichteten Einflussnahme fehlt.[7856] In

---

7848 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 18 f.

7849 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 20.

7850 Berlit, in: Schulze-Fielitz/Schütz, Justiz und Justizverwaltung zwischen Ökonomisierungsdruck und Unabhängigkeit, S. 135 (159 ff.).

7851 Zum Streitstand Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 20 m.w.N.

7852 Kau, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 97 Rn. 40.

7853 Kau, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 97 Rn. 40 m.w.N.

7854 Morgenthaler/Münkler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 97 (64. Edition, Stand 15.11.2025) Rn. 6.

7855 Vgl. Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 18.

7856 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 12; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 24.

Extremfällen können jedoch die hergebrachten Grundsätze des richterlichen Amtsrechts aus Art. 33 Abs. 5 GG, zu denen die Gewährleistung zumutbarer Arbeitsbedingungen zählt, sowie die staatliche Justizgewährungspflicht und der Justizgewährungsanspruch verletzt sein.[7857] Die Gegenansicht ordnet die unzureichende Ausstattung bereits der Unabhängigkeitsgarantie zu, weil eine strukturell überlastete Justiz die Bedingungen unabhängiger Rechtsfindung untergräbt.[7858] An dieser Zuordnung entscheidet sich, ob die Ressourcenfrage als bloß organisatorisches oder als verfassungsrechtliches Problem des Art. 97 GG behandelt wird.[7859]

2. Neutralitätspflicht

82 Ein Kernbestandteil der richterlichen Unabhängigkeit ist die Pflicht zur strikten **Neutralität gegenüber den Verfahrensbeteiligten**. Sie folgt neben Art. 97 GG auch aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG und Art. 6 Abs. 1 EMRK. Das Bundesverfassungsgericht hat sich in seiner jüngeren Rechtsprechung dem EGMR angenähert und betont, dass die Unparteilichkeit bereits durch den Anschein mangelnder Distanz verletzt werden kann.[7860] Wird ein solcher Anschein anhand der Figur eines „objektiven Dritten" oder ähnlicher fiktiver Rechtsfiguren bestimmt, ist zu beachten, dass solche Figuren typischerweise als Einfallstor dafür dienen, partikulare *weiße*, männliche, heteronormative, christlich-säkulare und bürgerliche Perspektiven als objektiv zu setzen.[7861]

83 Besonders rege wird diskutiert, inwieweit Richter*innen durch das Tragen religiöser Symbole – gemeint ist damit in der Regel ein **Kopftuch** und nicht etwa eine Kreuzkette – gegen die Pflicht zur Unparteilichkeit verstoßen. Das Bundesverfassungsgericht geht davon aus, dass das Tragen eines islamischen Kopftuchs aus Sicht eines objektiven Betrachters als Beeinträchtigung der weltanschaulich-religiösen Neutralität dem Staat zugerechnet werden kann, und überlässt es der einfachen Gesetzgebung, Referendarinnen und Richterinnen das Tragen eines Kopftuchs zu untersagen.[7862] Die Berufung auf Neutralität, die so gegen kopftuchtragende Richterinnen gewendet wird,

---

7857 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 12.

7858 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 97 (226. Lieferung, 8/2024) Rn. 209.

7859 Vgl. Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 12.

7860 BVerfG, Beschl. v. 3.3.2025 – 1 BvR 750/23, Rn. 100; BVerfG, Beschl. v. 22.3.2018 – 2 BvR 780/16, Rn. 75; EGMR, Urt. v. 26.10.1984 – 9186/80, § 26 (De Cubber/Belgien); EGMR (GK), Urt. v. 15.10.2009 – 17056/06, § 98 (Micallef/Malta).

7861 González Hauck, ZfRS 2022, 153.

fungiert dabei selbst als Ausschlusspraxis, die gerade nicht neutral ist.[7863] Das Neutralitätsverständnis ist stattdessen an die plurale demokratische Verfasstheit des Gemeinwesens rückzubinden.[7864] Ein Ausschluss ist seinerseits mit den Diskriminierungsverboten aus Art. 3 Abs. 3 GG, der Religionsfreiheit aus Art. 4 GG und dem Demokratieprinzip aus Art. 20 GG nicht vereinbar. Die faktischen Berufsverbote, die sich aus auf Richter*innen anwendbaren Neutralitätsgesetzen ergeben, haben auch der UN-Ausschuss für die Beseitigung der rassistischen Diskriminierung[7865] und der UN-Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau[7866] gerügt. Ein in der Mehrheitsgesellschaft möglicherweise vorhandenes Misstrauen gegenüber als Musliminnen erkennbaren Richterinnen darf nicht als Rechtfertigung für faktische Berufsverbote herangezogen werden.[7867] Nach internationalen menschenrechtlichen Standards obliegt es vielmehr dem Staat, durch Sensibilisierungsmaßnahmen auf den Abbau solcher Vorurteile hinzuwirken.[7868]

Die **Asymmetrie** dieses Neutralitätsverständnisses tritt deutlich hervor, wenn 84
man die jüngere Rechtsprechung zur christlichen Prägung richterlicher Wertungen daneben hält. Das OLG Frankfurt am Main hat es nicht als Grund für die Besorgnis der Befangenheit angesehen, dass ein Richter seine rechtlichen Erwägungen am „christlichen Menschenbild“ ausrichtet; der Senat hält eine solche Orientierung im Rahmen der rechtlichen Wertung sogar für geboten, weil das **christliche Menschenbild** den geistesgeschichtlichen Hintergrund des Grundgesetzes bilde und für das Verständnis der Menschenwürdegarantie und der Grundrechte prägend sei, mit entsprechendem Einfluss auf die Auslegung zivilrechtlicher Generalklauseln und unbestimmter Rechtsbegriffe.[7869] Während die sichtbare

7862BVerfG, Beschl. v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17, Rn. 90 (Kopftuch III); abweichend Payandeh, DÖV 2018, 482 (488).

7863Sandhu, in: Dux/Groß/Kraft/Militz/Ness, FRAU.MACHT.RECHT, S. 135.

7864Mangold, djbZ 2018, 10; Samour, djbZ 2018, 12.

7865CERD, Abschließende Bemerkungen zum dreiundzwanzigsten bis sechsundzwanzigsten kombinierten Staatenbericht Deutschlands, 21.12.2023, CERD/C/DEU/CO/23-26, Rn. 35.

7866CEDAW, Abschließende Bemerkungen zum neunten periodischen Staatenbericht Deutschlands, 31.5.2023, CEDAW/C/DEU/CO/9, Rn. 61.

7867Payandeh, DÖV 2018, 482 (488).

7868CEDAW, Abschließende Bemerkungen zum neunten periodischen Staatenbericht Deutschlands, 31.5.2023, CEDAW/C/DEU/CO/9, Rn. 44.

7869OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 14.4.2026 – 2 U 174/24 [Text der Entscheidung bei Abfassung noch nicht verfügbar; zitiert nach Meldung LTO v. 5.5.2026].

religiöse Zugehörigkeit einer Muslimin als Beeinträchtigung der weltanschaulich-religiösen Neutralität gilt, wird die religiöse Prägung der Rechtsanwendung hier nicht beanstandet, sondern zur Auslegungsleitlinie erhoben. Welche religiös-weltanschauliche Verankerung als neutralitätsgefährdend erscheint und welche als selbstverständlicher Bestandteil der Rechtsordnung, hängt damit weniger von der Sichtbarkeit der Überzeugung ab als von ihrer Stellung in der Mehrheitskultur.

3. Pflicht zur Gegenwehr gegen Einflussversuche

85 Aus Art. 97 GG folgt für Richter*innen die Pflicht, sich gegen evident unzulässige Versuche der Einflussnahme **zur Wehr zu setzen** und sich von Einflüssen und Erwartungshaltungen Dritter frei zu machen.[7870] Diese Pflicht dient nicht allein dem Schutz der betroffenen Richter*in, sondern soll bereits den Anschein der Parteilichkeit vermeiden. Richter*innen sind gehalten, **sachfremden Weisungen und informellen Einflussversuchen** aus Justizverwaltung, Medien oder Politik mit rechtsstaatlichen Mitteln zu begegnen.[7871] Das gilt auch für subtilere Formen der Einwirkung, etwa über dienstliche Beurteilungen, informelle Netzwerke oder leistungsbezogene Erwartungen, die faktisch eine Selbstbeschränkung richterlicher Entscheidungsfreiheit auslösen können.[7872]

4. Berufsethische Integrität

86 Über die rechtliche Bindung hinaus wird der richterlichen Unabhängigkeit eine berufsethische Dimension zugeschrieben, die eine **integere Haltung** verlangt.[7873] Dazu zählen Zurückhaltung bei öffentlichen Äußerungen zu laufenden Verfahren, ein verantwortlicher Umgang mit Medien, Unbestechlichkeit und persönliche Unvoreingenommenheit.[7874] In einer pluralen und medialisierten Gesellschaft gewinnt diese Dimension an Gewicht; sie verlangt eine Auseinandersetzung mit der sozialen Rolle der

---

7870 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2018 – 2 BvR 780/16, Rn. 22; Haratsch, in: Sodan, GG, Art. 97 Rn. 2.

7871 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 97 Rn. 15; vgl. Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 94.

7872 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 85; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 18 f.

7873 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 36 f.; Eckertz-Höfer, DÖV 2009, 729 (737 ff.); Stürner, JZ 2017, 905 ff.

7874 Zur inneren Unabhängigkeit als Voraussetzung richterlicher Neutralität und Zurückhaltung Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 36 f.; zur Unterscheidung von Berufsethos und Berufsethik Strecker, Betrifft JUSTIZ 2004, 376 (377).

Richter*innen, mit der Sichtbarkeit ihrer Entscheidungen und mit dem ihnen entgegengebrachten Vertrauen.[7875] Diese ethische Selbstbindung ist allerdings nicht unmittelbar Teil des durch Art. 97 GG normierten Bereichs, sondern tritt als außerrechtliche Anforderung neben ihn.[7876] Sie entzieht sich auch der Verrechtlichung: Soweit kodifizierte Verhaltensstandards zur Grundlage dienstlicher Beurteilungen oder Disziplinarmaßnahmen gemacht werden, ist damit für die eigentliche Berufsethik nichts gewonnen; deren Korrelat und Korrektiv bleibt die Kritik, nicht die Sanktion.[7877]

C. PERSÖNLICHE UNABHÄNGIGKEIT (ART. 97 ABS. 2 GG)

Die persönliche Unabhängigkeit der Richter*innen nach Art. 97 Abs. 2 GG bedeutet insbesondere Schutz vor Entlassung, Versetzung oder sonstiger Entfernung aus dem Amt gegen den Willen der Richter*in, außer in den vom Grundgesetz vorgesehenen Ausnahmefällen. Sie gewährleistet damit, dass Richter*innen ihre Entscheidungen ohne Furcht vor dienstlichen Nachteilen treffen können. 87

I. Voraussetzungen der Anstellung: hauptamtlich, planmäßig, endgültig (Art. 97 Abs. 2 S. 1 GG)

Der besondere Schutz der persönlichen Unabhängigkeit aus Art. 97 Abs. 2 S. 1 GG gilt für hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellte Richter*innen. Mit den drei Merkmalen der Hauptamtlichkeit, Planmäßigkeit und Endgültigkeit umschreibt die Vorschrift zugleich das **Bild der Berufsrichter*in**, an das die weiteren Garantien des Absatzes anknüpfen.[7878] Die Verwendung von Richter*innen ohne diese Garantien darf nicht die Regel sein, sondern muss Ausnahme bleiben; das Bundesverfassungsgericht spricht insoweit von einem Verfassungsgebot bestmöglicher Verwirklichung der persönlichen Unabhängigkeit aller Rechtsprechungsorgane.[7879] Welcher Schutz gegen Amtsenthebung und Versetzung sich daran knüpft, ist gesondert zu behandeln (siehe Rn. 92 f.). 88

7875 Strecker, Betrifft JUSTIZ 2004, 376 (379).

7876 Burchardt, JöR 70 (2022), 453 (475).

7877 Strecker, Betrifft JUSTIZ 2004, 376 (378 f. und 386).

7878 BVerfG, Urt. v. 3.7.1962 – 2 BvR 628/60 und 247/61 = BVerfGE 14, 156 (162); Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 97 Rn. 36.

7879 BVerfG, Urt. v. 3.7.1962 – 2 BvR 628/60 und 247/61 = BVerfGE 14, 156 (162, 166); bestätigt in BVerfG, Beschl. v. 22.3.2018 – 2 BvR 780/16, Rn. 66 = BVerfGE 148, 69.

89 **Hauptamtlich** bedeutet, dass das Richter*innenamt die Haupttätigkeit der betreffenden Person ist. Die Richter*in übt das Amt als berufliche Aufgabe in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis eigener Art aus; eine Teilzeitbeschäftigung schadet dabei nicht.[7880] Nebenamtliche oder ehrenamtliche Richter*innen erfüllen dieses Merkmal nicht. Hintergrund ist, dass eine vergleichbare Unabhängigkeit nur bei beruflicher Konzentration auf das Richteramt erwartet wird; wer das Amt nur nebenbei ausübt, hat regelmäßig eine andere Hauptposition und damit unter Umständen andere Abhängigkeiten. Übt etwa eine Professor*in zugleich ein Richteramt aus, kommt es darauf an, ob dies in einem zweiten Hauptamt oder im Nebenamt geschieht; bei nebenamtlicher Tätigkeit greift Art. 97 Abs. 2 GG nicht (siehe Rn. 97).[7881]

90 **Planmäßig** ist angestellt, wer auf eine im Haushaltsplan vorgesehene Planstelle eingewiesen ist.[7882] Eine planmäßige Richter*in hat damit eine durch den Stellenplan ausgewiesene Stelle inne, anders als sogenannte Hilfsrichter*innen oder außerplanmäßige Kräfte. Das Merkmal steht in engem Zusammenhang mit der endgültigen Anstellung und der Amtszuweisung: Wegen des Zusammenhangs zwischen hauptamtlicher und planmäßiger endgültiger Anstellung einerseits und der Begrenzung der Versetzbarkeit andererseits muss eine solche Anstellung mit der Zuweisung eines Richteramtes an einem bestimmten Gericht verbunden sein, wobei dieses Amt nicht mit der haushaltsrechtlichen Planstelle gleichzusetzen ist.[7883]

91 **Endgültig** angestellt ist, wessen Dienstverhältnis nicht von vornherein befristet oder auf Probe angelegt ist, sondern eine Beendigung nicht ohne Weiteres zulässt.[7884] Das Merkmal nimmt vor allem die nur vorläufig angestellten Richter*innen vom Anwendungsbereich der Vorschrift aus, namentlich die Richter*in auf Probe (§ 12 DRiG) und die Richter*in kraft Auftrags (§ 14 DRiG).[7885] Anders als Art. 104 WRV schreibt Art. 97 Abs. 2 GG die Ernennung auf Lebenszeit allerdings nicht mehr ausdrücklich vor; nach der Rechtsprechung fordert die richterliche Unabhängigkeit die Lebenszeiternennung nicht einmal als Regelmodell, sodass die Ausgestaltung

7880 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 97 Rn. 36; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 29.
7881 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 97 Rn. 36.
7882 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 97 Rn. 36.
7883 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 97 Rn. 37 und 40.
7884 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 97 Rn. 36.
7885 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2018 – 2 BvR 780/16, Rn. 63 = BVerfGE 148, 69; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 26 f.

der endgültigen Anstellung weitgehend der Gesetzgebung überlassen ist.[7886] Einfachgesetzlich sieht § 28 Abs. 1 DRiG den Richter auf Lebenszeit als Regelfall vor.

II. Verbot der Amtsenthebung und Versetzung

Die persönliche Unabhängigkeit der in Art. 97 Abs. 2 GG besonders geschützten Richter*innen ist im Kern dadurch geschützt, dass sie grundsätzlich nicht gegen ihren Willen vor Ablauf ihrer Amtszeit entlassen, dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben oder an eine andere Stelle oder in den Ruhestand versetzt werden dürfen. Vor allem darf es nicht in der Hand der Exekutive liegen, wann die Amtsausübung einer Richter*in endet.[7887] Eine Durchbrechung dieses auch als Grundsatz der **Inamovabilität** bezeichneten Verbots der Amtsenthebung und Versetzung ist nur kraft richterlicher Entscheidung nach Maßgabe gesetzlicher Ausnahmebestimmungen möglich.[7888] 92

Unzulässig sind auch Maßnahmen, die eine einer Amtsenthebung oder Versetzung vergleichbare Wirkung entfalten, weil sie die Richter*in **praktisch von der rechtsprechenden Tätigkeit ausschließen**.[7889] Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts liegt eine solche Maßnahme etwa vor, wenn eine Richter*in durch eine entsprechende Ausgestaltung der Geschäftsverteilung praktisch von der Ausübung rechtsprechender Tätigkeit ausgeschlossen und so faktisch aus ihrem Amt verdrängt wird.[7890] Einer Versetzung kommt auch die Übertragung eines weiteren Richter*innenamts gleich, das mehr als die Hälfte der Arbeitskraft in Anspruch nimmt; ungeachtet des Wortlauts des § 27 Abs. 2 DRiG bedarf sie deshalb der Zustimmung der betroffenen Richter*in.[7891] Keine Maßnahmen vergleichbarer Wirkung sind dagegen die Umsetzung vom Hauptsitz des 93

7886 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2018 – 2 BvR 780/16, Rn. 77 ff.; Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 97 Rn. 36.

7887 BVerfG, Beschl. v. 9.5.1962 – 2 BvL 13/60, Rn. 46; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 54; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 35.

7888 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 35; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 (108. EL August 2025) Rn. 87.

7889 BVerfG, Beschl. v. 25.2.1964 – 2 BvR 411/61, Rn. 15; aus jüngerer Zeit BVerfG, Beschl. v. 22.3.2018 – 2 BvR 780/16, Rn. 65; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 35.

7890 BVerfG, Beschl. v. 25.2.1964 – 2 BvR 411/61, Rn. 15-18; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 55.

7891 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 55; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 35.

Gerichts an eine Außenstelle oder umgekehrt[7892] sowie der Entzug von Verwaltungsbefugnissen, der die persönliche Unabhängigkeit nicht berührt.[7893]

III. Richter*innen auf Probe, auf Zeit, im Nebenamt und abgeordnete Richter*innen

94 Abweichungen von dem durch die Merkmale der Hauptamtlichkeit, Planmäßigkeit und Endgültigkeit umschriebenen Bild der Berufsrichter*in sind in engen Grenzen zulässig.[7894] Auch Richter*innen, deren Amtsstellung diesem Bild noch nicht oder nicht vollständig entspricht, genießen persönliche Unabhängigkeit; sie kann aufgrund der besonderen Stellung jedoch anders ausgestaltet sein.[7895]

95 Bei **Proberichter*innen** handelt es sich um Richter*innen am Beginn ihrer Laufbahn, die noch nicht auf Lebenszeit ernannt sind. Über die endgültige Anstellung ist binnen einer gesetzlich bestimmten Frist zu entscheiden; § 12 Abs. 2 DRiG sieht für den Richter auf Probe eine Höchstdauer von fünf Jahren vor.[7896] Proberichter*innen genießen die volle sachliche Unabhängigkeit bei ihrer Entscheidungsfindung; ihre persönliche Unabhängigkeit ist hingegen eingeschränkt, weil sie während der Probezeit unter den Voraussetzungen des § 22 DRiG entlassen werden können, ohne dass es eines förmlichen Disziplinarverfahrens bedarf.[7897] Trotz dieser schwächeren Stellung darf die Probezeit nicht dazu missbraucht werden, missliebige Entscheidungen zu sanktionieren; die Entscheidung über die Lebenszeiternennung hat sich allein an Eignung, Leistung und Befähigung auszurichten (Art. 33 Abs. 2 GG).[7898] Das Bundesverfassungsgericht verlangt nicht, dass die Garantie der Unabhängigkeit von Anfang an an eine Lebenszeiternennung geknüpft ist, solange der grundsätzliche Vorrang des Lebenszeitverhältnisses gewahrt bleibt und die vorläufig angestellten Richter*innen sachgerecht auf die Spruchkörper verteilt werden.[7899]

7892 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 56; andere Ansicht Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 97 Rn. 38.

7893 BVerfG, Beschl. v. 22.10.1974 – 2 BvR 147/70 = BVerfGE 38, 139 (152 f.); Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 36; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 56.

7894 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 29; Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 97 Rn. 40.

7895 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 29, 31 f.

7896 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 97 Rn. 40; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 26 f.

7897 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 26 f.

7898 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 27.

Die Kategorie der **Richter*innen auf Zeit** war lange vor allem in der Verfassungsgerichtsbarkeit gebräuchlich und ist erst in jüngerer Zeit auch darüber hinaus praktisch relevant geworden. Nach § 11 DRiG dürfen Richter*innen auf Zeit nur unter bundesgesetzlich bestimmten Voraussetzungen und für bundesgesetzlich bestimmte Aufgaben ernannt werden. Eine solche Regelung enthalten die durch das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 20.10.2015 eingefügten §§ 17 Nr. 3, 18 VwGO, die es erlauben, zur Deckung eines nur vorübergehenden Personalbedarfs eine*n Beamt*in auf Lebenszeit mit der Befähigung zum Richteramt für mindestens zwei Jahre, längstens für die Dauer des Hauptamtes, zur Richter*in auf Zeit an einem Verwaltungsgericht erster Instanz zu ernennen.[7900] Das Bundesverfassungsgericht hat diese Regelung im Grundsatz für mit Art. 97 GG vereinbar gehalten, sodass nach dieser Rechtsprechungslinie auch das Recht auf die gesetzliche Richter*in aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht verletzt ist; die Amtszeit darf allerdings nicht so kurz bemessen sein, dass Zweifel an der Unabhängigkeit entstehen.[7901] § 18 VwGO sei zudem verfassungskonform dahin auszulegen, dass eine wiederholte Bestellung zur Richter*in auf Zeit nach Ablauf der Amtszeit ausgeschlossen ist.[7902] 96

Unter Richter*innen im **Nebenamt** versteht man Personen, die eine andere Hauptprofession ausüben und daneben als Richter*in tätig sind. Beispiele sind die Mitglieder der Landesverfassungsgerichte, die dieses Amt häufig neben einer Tätigkeit als Richter*in an anderen Gerichten, als Rechtsanwält*in oder als Professor*in wahrnehmen.[7903] Ihre Unabhängigkeit in der Entscheidungsfindung ist gleichermaßen gewährleistet; ihre persönliche Unabhängigkeit richtet sich aber nach der jeweiligen Bestellung, sodass sie etwa nach Ablauf der Amtszeit ohne richterliche Entscheidung ausscheiden können. Während der Amtsausübung dürfen jedoch auch sie nicht einseitig abberufen oder versetzt werden.[7904] 97

In der Praxis werden Lebenszeitrichter*innen mitunter vorübergehend an ein anderes Gericht abgeordnet. Eine **Abordnung** berührt den Grundsatz der 98

7899 BVerfG, Urt. v. 3.7.1962 – 2 BvR 628/60 und 247/61, Rn. 12, 17-19; BVerfG, Beschl. v. 22.3.2018 – 2 BvR 780/16, Rn. 66 f.; Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 97 Rn. 40.

7900 Gesetz v. 20.10.2015 (BGBl. I 2015, S. 1722); Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 27.

7901 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2018 – 2 BvR 780/16, Rn. 124 ff., 131; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 27.

7902 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2018 – 2 BvR 780/16, Rn. 151 ff.

7903 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 97 Rn. 36; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 29.

Unversetzbarkeit, weil die Richter*in vorübergehend an einem anderen Ort oder in einer anderen Funktion tätig wird. Nach § 37 DRiG ist sie grundsätzlich nur mit Zustimmung der Betroffenen und nur befristet zulässig; ohne Zustimmung dürfen Richter*innen nur ausnahmsweise und nur für höchstens drei Monate innerhalb eines Geschäftsjahres zur Vertretung an ein anderes Gericht desselben Gerichtszweigs abgeordnet werden (§ 37 Abs. 3 DRiG).[7905] Diese Regelung ist verfassungsrechtlich unbedenklich, weil eine kurzfristige Abordnung einer Versetzung nicht gleichkommt.[7906]

D. KONTEXT

I. Völker- und Europarecht

99 Auf völker- und europarechtlicher Ebene finden sich zahlreiche Vorgaben, die die Unabhängigkeit nationaler Gerichte sicherstellen sollen.[7907]

1. UN-Menschenrechtspakte

100 Art. 14 Abs. 1 S. 2 des **Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte** enthält das Recht einer strafrechtlich angeklagten Person oder einer Partei in einem zivilgerichtlichen Verfahren darauf, in einer fairen und öffentlichen Verhandlung durch ein „zuständiges, unabhängiges, unparteiisches und auf Gesetz beruhendes Gericht" Gehör zu bekommen. Die Unabhängigkeit des Gerichts ergibt sich nach der Auslegung durch den **UN-Menschenrechtsausschuss** aus mehreren Faktoren: aus dem Verfahren und den Voraussetzungen für die Ernennung, aus der Festlegung der Amtszeit im Vorhinein, aus den Bedingungen für Beförderung, Versetzung, Suspendierung und Beendigung der Amtszeit, sowie aus der tatsächlichen Unabhängigkeit der Justiz von politischer Einmischung durch die Exekutive und Legislative.[7908] Auch das in Art. 7 lit. c) des **Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte** enthaltene Recht auf gleiche Möglichkeiten

---

7904 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 29.

7905 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 28.

7906 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 28; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 97 Rn. 56.

7907 Die vorliegende Kommentierung konzentriert sich auf die Vorgaben für nationale Gerichte. Zu den Anforderungen richterlicher Unabhängigkeit, die für internationale Gerichte und Schiedsgerichte gelten, siehe Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 97 (226. Lieferung, 8/2024) Rn. 2-15.

7908 UN-Menschenrechtsausschuss, General Comment Nr. 32 v. 23.8.2007, UN Doc CCPR/C/GC/32, Rn. 19.

zum beruflichen Aufstieg als Teil des Rechts auf Arbeit gewährleistet für Richter*innen „im Interesse der Garantie richterlicher Unabhängigkeit einen unabhängigen und transparenten Mechanismus für die Ernennung, Beförderung, Suspendierung und den Ausschluss von Richter*innen".[7909]

2. Internationales Soft Law

Unter den verschiedenen, als sogenanntes Soft Law zwar nicht im eigentlichen Sinne rechtlich bindenden, aber dennoch normative Wirkung entfaltenden internationalen Standards für richterliche Unabhängigkeit kommt den **IBA Minimum Standards of Judicial Independence**,[7910] die 1982 und damit als erste unter vergleichbaren anderen Dokumenten erstellt wurden, eine herausgehobene Rolle zu.[7911] Hervorzuheben sind daneben auch die 1985 von der UN-Generalversammlung angenommenen **UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary**.[7912] Diese internationalen Standards gehen insoweit über die jeweils explizit in Art. 97 GG und in Deutschland allgemein anerkannten Merkmale richterlicher Unabhängigkeit hinaus, dass sie auch die Relevanz von Auswahl- und Beförderungsverfahren betonen und ein besonderes Augenmerk auf eine hinreichende finanzielle Ausstattung der Justiz sowie eine angemessene Besoldung der Richter*innen legen.[7913] 101

3. EMRK

Nach dem Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK schließt das **Recht auf ein faires Verfahren** das Recht auf ein unabhängiges und unparteiisches, auf Gesetz beruhendes Gericht ein. Der EGMR betont neben den üblichen, Ernennung und Amtszeit betreffenden Komponenten gerichtlicher Unabhängigkeit vor allem die soziale Wahrnehmung der Unabhängigkeit: Das Gericht muss nicht nur faktisch unabhängig sein, sondern auch den Eindruck der Unabhängigkeit vermitteln.[7914] Verlangt werden strukturelle Garantien, die 102

7909 UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, General Comment Nr. 23 v. 27.4.2016, UN Doc E/C.12/GC/23, Rn. 31.

7910 International Bar Association, Minimum Standards of Judicial Independence (angenommen 1982).

7911 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 97 (226. Lieferung, 8/2024) Rn. 20.

7912 Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Basic Principles on the Independence of the Judiciary (angenommen am 6.9.1985).

7913 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 97 (226. Lieferung, 8/2024) Rn. 22.

das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Unparteilichkeit der Justiz stützen.[7915] Eine weitere Besonderheit dieser Rechtsprechung besteht darin, dass der EGMR die Unabhängigkeit nicht nur gegenüber der Exekutive, sondern auch gegenüber den Prozessparteien betont.[7916]

4. Unionsrecht

103 Auf unionsrechtlicher Ebene ist die richterliche Unabhängigkeit durch das in Art. 2 EUV verankerte Rechtsstaatsprinzip sowie durch die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zu wirksamem Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV und Art. 47 GRCh geschützt. Der EuGH hebt hervor, dass die richterliche Unabhängigkeit zum **Wesensgehalt des Rechts auf wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz und des Grundrechts auf ein faires Verfahren** gehört.[7917] Der Begriff der Unabhängigkeit setzt danach voraus, dass die Einrichtung ihre richterlichen Funktionen in völliger **Autonomie** ausübt, ohne hierarchische Bindung oder Unterordnung und ohne Anordnungen oder Anweisungen von irgendeiner Stelle, und so vor Interventionen oder Druck von außen geschützt ist.[7918] Unter den institutionellen Anforderungen hebt der EuGH die Unabsetzbarkeit und eine der Funktion angemessene Vergütung besonders hervor.[7919] Erforderlich sind transparente Regeln insbesondere über die Zusammensetzung der Gerichte sowie über Ernennung, Amtsdauer und die Gründe für Enthaltung, Ablehnung und Abberufung ihrer Mitglieder.[7920]

104 Zur Systematisierung unterscheidet der EuGH zwischen **äußerer und innerer Unabhängigkeit**. Die äußere Unabhängigkeit erfordert, dass die Einrichtung ihre Funktionen in völliger Autonomie und frei von Druck von

---

7914 EGMR, Urt. v. 17.1.1970 – 2689/65, § 31 (Delcourt); EGMR, Urt. v. 1.10.1982 – 8692/79, § 30 (Piersack); EGMR, Urt. v. 28.6.1984 – 7819/77 und 7878/77, §§ 78, 81 (Campbell und Fell).

7915 EGMR, Urt. v. 28.6.1984 – 7819/77 und 7878/77, § 78 (Campbell und Fell).

7916 EGMR, Urt. v. 28.6.1984 – 7819/77 und 7878/77, § 78 (Campbell und Fell) ("notably of the executive and of the parties to the case"); vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.3.2018 – 2 BvR 780/16, Rn. 75.

7917 EuGH, Urt. v. 24.6.2019 – C-619/18, Rn. 58 – [ECLI:EU:C:2019:531] (Kommission/Polen – Unabhängigkeit des Obersten Gerichts); EuGH, Urt. v. 25.7.2018 – C-216/18 PPU, Rn. 48 – [ECLI:EU:C:2018:586] (LM).

7918 EuGH, Urt. v. 24.6.2019 – C-619/18, Rn. 72 – [ECLI:EU:C:2019:531].

7919 Zur Unabsetzbarkeit EuGH, Urt. v. 24.6.2019 – C-619/18, Rn. 75 ff. – [ECLI:EU:C:2019:531]; zur angemessenen Vergütung EuGH, Urt. v. 27.2.2018 – C-64/16, Rn. 45 – [ECLI:EU:C:2018:117] (Associação Sindical dos Juízes Portugueses).

7920 EuGH, Urt. v. 24.6.2019 – C-619/18, Rn. 123 – [ECLI:EU:C:2019:531].

außen ausübt.[7921] Der innere Aspekt steht im Zusammenhang mit der Unparteilichkeit und verlangt, dass Richter*innen gegenüber den Streitparteien gleichen Abstand halten und sich allein vom Interesse an einer sachlichen Entscheidung unter strikter Anwendung der Rechtsnormen leiten lassen.[7922] Der EuGH orientiert sich dabei an der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 EMRK und betont wie dieser die soziale Komponente: Die Regeln zur Sicherung der Unabhängigkeit sind daran zu messen, ob sie bei den Rechtsunterworfenen jeden berechtigten Zweifel an der Unempfänglichkeit der Einrichtung für äußere Faktoren und an ihrer Neutralität gegenüber den widerstreitenden Interessen auszuräumen vermögen.[7923]

II. Landesverfassungen

Neben Art. 97 GG und den soeben dargestellten völker- und europarechtlichen Verpflichtungen sichern auch die Verfassungen der Länder die richterliche Unabhängigkeit ab. Die sachliche Unabhängigkeit wird in allen Landesverfassungen ausdrücklich gewährleistet.[7924] Die persönliche Unabhängigkeit regeln die Landesverfassungen unterschiedlich dicht. Eine Reihe von Landesverfassungen normiert ausdrücklich, dass Richter*innen gegen ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung entlassen oder versetzt werden können.[7925] Die übrigen überlassen das Art. 97 Abs. 2 GG und den Landesrichtergesetzen. 105

7921 EuGH, Urt. v. 24.6.2019 – C-619/18, Rn. 72 – [ECLI:EU:C:2019:531].

7922 EuGH, Urt. v. 25.7.2018 – C-216/18 PPU, Rn. 65 – [ECLI:EU:C:2018:586] (LM).

7923 EuGH, Urt. v. 24.6.2019 – C-619/18, Rn. 123 – [ECLI:EU:C:2019:531]; EuGH, Urt. v. 20.4.2021 – C-896/19, Rn. 53 – [ECLI:EU:C:2021:311] (Repubblika).

7924 Art. 65 Abs. 2 Verfassung des Landes Baden-Württemberg; Art. 85 Verfassung des Freistaates Bayern; Art. 79 Abs. 1 Verfassung von Berlin; Art. 108 Verfassung des Landes Brandenburg; Art. 135 Abs. 1 Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen; Art. 62 S. 1 Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg; Art. 126 Abs. 2 Verfassung des Landes Hessen; Art. 76 Abs. 1 S. 2 Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern; Art. 51 Abs. 4 Niedersächsische Verfassung; Art. 3 Abs. 3 Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen; Art. 121 Verfassung für Rheinland-Pfalz; Art. 110 Verfassung des Saarlandes; Art. 77 Abs. 2 Verfassung des Freistaates Sachsen; Art. 83 Abs. 2 Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt; Art. 50 Abs. 1 S. 2 Verfassung des Landes Schleswig-Holstein; Art. 86 Abs. 2 Verfassung des Freistaats Thüringen.

7925 Art. 66 Abs. 1 Verfassung des Landes Baden-Württemberg; Art. 87 Abs. 1 Verfassung des Freistaates Bayern; Art. 111 Verfassung des Saarlandes.

E. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

Zur dogmatischen Vertiefung:

- Burchardt, Dana, Der Grundsatz richterlicher Unabhängigkeit im verfassungsrechtlichen Gefüge, Der Staat 61 (2022), S. 665-689. Eine dogmatisch tiefschürfende und kontextsensible Auseinandersetzung mit der Frage, ob der Schutz des Art. 97 GG absolut oder abwägungsoffen ist.
- Payandeh, Mehrdad, Judikative Rechtserzeugung, 2017. Widmet sich umfassend der Frage, wie sich richterliche Rechtsfortbildung mit der Gesetzesbindung verträgt.
- Wittreck, Fabian, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006. Grundlegend zum Spannungsverhältnis von richterlicher Unabhängigkeit und Justizverwaltung und zur Lücke zwischen normativem Anspruch und Wirklichkeit.

Zu den theoretischen Grundlagen der Gesetzesbindung:

- Rüthers, Bernd, Die unbegrenzte Auslegung, 8. Aufl. 2017. Die klassische Studie zur Anfälligkeit scheinbar neutraler Auslegungsmethodik für ideologische Vereinnahmung; bis heute ein Schlüsseltext für das Verständnis der NS-Justiz.
- Kennedy, Duncan, The Structure of Blackstone's Commentaries, Buffalo Law Review 28 (1979), S. 205 ff. Ausgangspunkt der Critical Legal Studies und der These von der fundamentalen Widersprüchlichkeit liberaler Rechtssysteme.

Zur kolonialen und rassismuskritischen Perspektive:

- Zollmann, Jakob, Recht sprechen über »besondere Gebilde« – die koloniale Gerichtsbarkeit und das Reichsgericht, Rechtsgeschichte – Legal History 31 (2023), S. 52-75. Zeigt am deutschen Beispiel, wie eng Gerichtsorganisation und koloniale Herrschaft verflochten waren.
- Sandhu, Aqilah, Justizneutralitätsgesetze als Exklusionsmechanismen, in: Dux, Elisabeth/Groß, Johanna/Kraft, Julia/Militz, Rebecca/Ness, Sina (Hrsg.), FRAU.MACHT.RECHT, Baden-Baden 2023, S. 135-160. Argumentiert ausführlich, wie Neutralität zu diskriminierenden Zwecken mobilisiert werden kann und wird.

Podcasts und Videos:

- Stiftung Forum Recht, (Un)abhängige Justiz – wie schützen wir unsere Gerichte? https://www.youtube.com/watch?v=NZxREJNHqGg

- Detektor.fm, Grundgesetz-Podcast, Folge 69: Unabhängigkeit der Richter, https://detektor.fm/gesellschaft/grundgesetz-podcast-unabhaengigkeit-der-richter

F. LITERATURVERZEICHNIS

Barskanmaz, *Cengiz*/*Samour*, *Nahed*, Das Diskriminierungsverbot aufgrund der Rasse, Verfassungsblog v. 16.6.2020, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/das-diskriminierungsverbot-aufgrund-der-rasse/ (zuletzt abgerufen am: 22.10.2026)

Berlit, *Uwe*, Richterliche Unabhängigkeit und Organisation effektiven Rechtsschutzes im »ökonomisierten« Staat, in: Schulze-Fielitz/Schütz (Hrsg.), Justiz und Justizverwaltung zwischen Ökonomisierungsdruck und Unabhängigkeit, 2002, S. 135 ff.

Blanning, *Tim*, Frederick the Great: King of Prussia, 2016

Bömelburg, *Hans-Jürgen*, Zwischen polnischer Ständegesellschaft und preußischem Obrigkeitsstaat, 1995

Borrows, *John*, Indigenous Legal Traditions in Canada, Washington University Journal of Law & Policy 19 (2005), S. 167 ff.

Burchardt, *Dana*, Der Grundsatz richterlicher Unabhängigkeit im verfassungsrechtlichen Gefüge: Wie sind Kollisionen mit anderen Verfassungswerten zu lösen?, Der Staat 61 (2022), S. 665 ff.

Burchardt, *Dana*, Der Grundsatz richterlicher Unabhängigkeit: Eine verhaltensbezogene Perspektive, JöR 70 (2022), S. 453 ff.

Crenshaw, *Kimberlé*, Twenty Years of Critical Race Theory: Looking Back to Move Forward, Connecticut Law Review 43 (2011), S. 1253 ff.

Crenshaw, *Kimberlé*/*Gotanda*, *Neil*/*Peller*, *Gary*/*Thomas*, *Kendall* (Hrsg.), Critical Race Theory: The Key Writings That Formed the Movement, 1995

Danziger, *Shai*/*Levav*, *Jonathan*/*Avnaim-Pesso*, *Liora*, Extraneous Factors in Judicial Decisions, Proceedings of the National Academy of Sciences 108 (2011), S. 6889 ff.

Deutscher Juristinnenbund (Hrsg.), Juristinnen: Lexikon zu Leben und Werk, 2. Aufl. 2024

Dreier, *Horst* (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band III: Art. 83–146, 3. Aufl. 2018

Dreier, *Horst*, Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus, VVDStRL 60 (2001), S. 9 ff.

Dürig, *Günter* (Begr.)/*Herzog*, *Roman*/*Scholz*, *Rupert* (Hrsg.), zudem herausgegeben von *Herdegen*, *Matthias*/*Klein*, *Hans H.*, Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band VI: Art. 87a–106b, Stand: 108. Ergänzungslieferung August 2025

Eckertz-Höfer, *Marion*, „Vom guten Richter" – Ethos, Unabhängigkeit, Professionalität, DÖV 2009, S. 729 ff.

Elliott-Williams, *Gabrielle*, The CCJ Decolonizing Caribbean Constitutionalism, Commonwealth Law Bulletin 45 (2019), S. 742 ff.

Epping, *Volker*/*Hillgruber*, *Christian* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 64. Edition Stand: 15.11.2025

Eze, *Emmanuel Chukwudi* (Hrsg.), Race and the Enlightenment – A Reader, 1997

Frei, *Norbert*, Vergangenheitspolitik: Die Anfänge der Bundesrepublik und die NS-Vergangenheit, 1996

Gathii, *James Thuo*, Imperialism, Colonialism, and International Law, Buffalo Law Review 54 (2007), S. 1013 ff.

Ginsburg, *Tom*/*Huq*, *Aziz Z.*, How to Save a Constitutional Democracy, 2018

González Hauck, *Sué*, Weiße Deutungshoheit statt Objektivität – Der ‚objektive Dritte' und die systematische Abwertung rassismuserfahrener Perspektiven, ZfRS 42 (2022), S. 153 ff.

Gruchmann, *Lothar*, Justiz im Dritten Reich 1933-1940: Anpassung und Unterwerfung in der Ära Gürtner, 2. Aufl. 1990

Hager, *Gerd*, Freie Meinung und Richteramt, NJW 1988, S. 1694 ff.

Hallaq, *Wael B.*, The Origins and Evolution of Islamic Law, 2005

Hand, *Carol A.*/*Hankes*, *Judith*/*House*, *Toni*, Restorative Justice: The Indigenous Justice System, Contemporary Justice Review 15 (2012), S. 449 ff.

Hart, *H. L. A.*, Positivism and the Separation of Law and Morals, Harvard Law Review 71 (1958), S. 593 ff.

Hart, *H. L. A.*, The Concept of Law, 2. Aufl. 1994

Henderson, *James (Sákéj) Youngblood*, Postcolonial Indigenous Consciousness, Indigenous Law Journal 1 (2002), S. 1 ff.

Herdegen, *Matthias*/*Masing*, *Johannes*/*Poscher*, *Ralf*/*Gärditz*, *Klaus Ferdinand* (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts: Darstellung in transnationaler Perspektive, 2021

Höffe, *Otfried*, Naturrecht, I. Der Grundgedanke, in: Staatslexikon online, Version 8.6.2022, abrufbar unter: https://www.herder.de/staatslexikon/artikel/naturrecht/, zuletzt abgerufen am: 21.10.2026.

Hoven, Elisa|Rostalski, Frauke, Grenzen der Rechtsbeugung bei der Annahme von Befangenheit, NStZ 2024, S. 65 ff.
Huber, Peter Michael|Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Art. 83–146, 8. Aufl. 2024.
Hussain, Nasser, The Jurisprudence of Emergency: Colonialism and the Rule of Law, 2003
Jarass, Hans D.|Pieroth, Bodo, bearbeitet von *Jarass, Hans D.|Kment, Martin*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Johnson, Shelly, Developing First Nations Courts in Canada: Elders as Foundational to Indigenous Therapeutic Jurisprudence +, Journal of Indigenous Social Development 3 (2014), S. 1 ff.
Kahl, Wolfgang|Waldhoff, Christian|Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand: 226. Aktualisierung August 2024
Kelsen, Hans, Reine Rechtslehre, 1934
Kennedy, Duncan, The Structure of Blackstone's Commentaries, Buffalo Law Review 28 (1979), S. 205 ff.
Kenyan Section of the International Commission of Jurists, Submissions to the Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Januar 2024, abrufbar unter https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/ijudiciary/cfis/contemporary-challenges-democracy/subm-sr-independence-judges-cso-icj-kenya.pdf, zuletzt abgerufen am: 21.10.2026
King, Martin Luther, Letter from Birmingham Jail, 16.4.1963, abrufbar unter: https://www.africa.upenn.edu/Articles_Gen/Letter_Birmingham.html (zuletzt abgerufen am: 22.10.2026)
Kolsky, Elizabeth, Colonial Justice in British India – White Violence and the Rule of Law, 2009
Koselleck, Reinhart, Preußen zwischen Reform und Revolution, 3. Aufl. 1981
Kotulla, Michael, Deutsche Verfassungsgeschichte: Vom Alten Reich bis Weimar (1495-1934), 2008
Kranenpohl, Uwe, Hinter dem Schleier des Beratungsgeheimnisses: Der Willensbildungs- und Entscheidungsprozess des Bundesverfassungsgerichts, 2010
Krawietz, Birgit, Hierarchie der Rechtsquellen im tradierten sunnitischen Islam, 2002
Law Commission of Canada, Justice Within: Indigenous Legal Traditions, 2006

Lemmings, *David*, Professors of the Law: Barristers and English Legal Culture in the Eighteenth Century, 2000
Mager, *Ute*, Einrichtungsgarantien: Entstehung, Wurzeln, Wandlungen und grundgesetzmäßige Neubestimmung einer dogmatischen Figur des Verfassungsrechts, 2003
Mangold, *Anna Katharina*, Für sichtbare demokratische Vielfalt in deutschen Gerichten!, djbZ 2018, S. 10 ff.
McConville, *Mike|Marsh*, *Luke*, The Myth of Judicial Independence, 2020
Mishra, *Robin*, Zulässigkeit und Grenzen der Urteilsschelte, 1997
Montesquieu, *Charles-Louis de Secondat*, De l'esprit des lois [1748], herausgegeben von Derathé, Robert, 1995
Müller, *Ingo*, Furchtbare Juristen: Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz, 1987
von Münch, *Ingo|Kunig*, *Philip* (Begr.), herausgegeben von *Kämmerer*, *Jörn Axel|Kotzur*, *Markus*, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025
Oehler, *Christiane*, Die Rechtsprechung des Sondergerichts Mannheim 1933-1945, 1997
Papier, *Hans-Jürgen*, Richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht, NJW 1990, S. 8 ff.
Papier, *Hans-Jürgen*, Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken, NJW 2001, S. 1089 ff.
Payandeh, *Mehrdad*, Das Kopftuch der Richterin aus verfassungsrechtlicher Perspektive, DÖV 2018, S. 482 ff.
Payandeh, *Mehrdad*, Judikative Rechtserzeugung: Theorie, Dogmatik und Methodik der Wirkungen von Präjudizien, 2017
Perels, *Joachim*, Das juristische Erbe des „Dritten Reiches": Beschädigungen der demokratischen Rechtsordnung, 1999
Pieroth, *Bodo*, Deutsche Juristenausbildung im Wandel der Zeiten, in: Pieroth (Hrsg.), Deutsche Schriftsteller als angehende Juristen, 2018, S. XVII ff.
Prümm, *Hans Paul*, Friedrich II. von Preußen und das Recht – Das Interpretationsverbot im ALR, der Prozess des Müllers Arnold und der Überfall auf Sachsen, ZJS 2012, S. 24 ff.
Puzzo, *Dante A.*, Racism and the Western Tradition, Journal of the History of Ideas 25 (1964), S. 579 ff.
Radbruch, *Gustav*, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, SJZ 1946, S. 105 ff.

Rediker, Ezekiel, Courts of Appeal and Colonialism in the British Caribbean – A Case for the Caribbean Court of Justice, Michigan Journal of International Law 35 (2013), S. 213 ff.
Rennert, Klaus, Legitimation und Legitimität des Richters, JZ 2015, S. 529 ff.
Roberts-Wray, Kenneth, The Independence of the Judiciary in Commonwealth Countries, in: Anderson (Hrsg.), Changing Law in Developing Countries, 1963, S. 63 ff.
Röwekamp, Marion, Women's Admission to the Legal Profession in Germany between 1900 and 1933, in: Schandevyl (Hrsg.), Women in Law and Lawmaking in Nineteenth and Twentieth-Century Europe, 2014, S. 75 ff.
Ruskola, Teemu, Oriental Despotism Inside Out – On the Global Travels of Montesquieu's De l'esprit des lois, in: Dubber/Tomlins (Hrsg.), The Oxford Handbook of Legal History, 2018, S. 821 ff.
Rüthers, Bernd, Die unbegrenzte Auslegung: Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus, 8. Aufl. 2017 (1. Aufl. 1968)
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von *von Coelln, Christian/Mann, Thomas*, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Samour, Nahed, Die erkennbare Muslimin als Richterin: Das Recht auf Sichtbarkeit in der Öffentlichkeit, auch in der Justiz, djbZ 2018, S. 12 ff.
Samour, Nahed, Islamische Richter- und Rechtsprechungskulturen, forum historiae iuris v. 24.11.2010, abrufbar unter: https://forhistiur.net/2010-11-samour/?l=de (zuletzt abgerufen am: 22.10.2026)
Samour, Nahed, Judge and Jurisconsult – Coercive and Persuasive Authority in Islamic Law, Dissertation Humboldt-Universität zu Berlin 2014, abrufbar unter: https://doi.org/10.18452/22264 (zuletzt abgerufen am: 22.10.2026)
Sanders, Anne, Ein Stress-Test der Rechtsstaatlichkeit: Vorschlag für eine Reaktion auf Angriffe auf die richterliche Unabhängigkeit in Europa, ZRP 2017, S. 230 ff.
Sandhu, Aqilah, Justizneutralitätsgesetze als Exklusionsmechanismen, in: Dux/Groß/Kraft/Militz/Ness (Hrsg.), FRAU.MACHT.RECHT, 2023, S. 135 ff.
Saunders, Adrian, The Role of British Colonial Powers in Hindering the Development of the Rule of Law, Remarks at The International Bar Association Rule of Law Symposium, 2024, abrufbar unter: https://ccj.org/wp-content/uploads/2024/11/Saunders_20240920.pdf (zuletzt abgerufen am: 22.10.2026)
Schilken, Eberhard, Die Sicherung der Unabhängigkeit der Dritten Gewalt, JZ 2006, S. 860 ff.

Schmidt-Jortzig, Edzard, Aufgabe, Stellung und Funktion des Richters im demokratischen Rechtsstaat, NJW 1991, S. 2377 ff.
Schütz, Carsten, Der ökonomisierte Richter: Gewaltenteilung und richterliche Unabhängigkeit als Grenzen Neuer Steuerungsmodelle in den Gerichten, 2005
Sedley, Stephen, Lions Under the Throne: Essays on the History of English Public Law, 2015
Shadle, Brett, White settlers and the law in early colonial Kenya, Journal of East African Studies 4 (2010), S. 510 ff.
Shetreet, Shimon/Turenne, Sophie, Judges on Trial: The Independence and Accountability of the English Judiciary, 2. Aufl. 2013
Simon, Dieter, Die Unabhängigkeit des Richters, 1975
Sinha, Chittaranjan, Doctrinal Influences on the Judicial Policy of the East India Company's Administration in Bengal, 1772–1833, The Historical Journal 12 (1969), S. 240 ff.
Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024
Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II, 2. Aufl. 2022
Stevens, Robert, The Act of Settlement and the Questionable History of Judicial Independence, Oxford University Commonwealth Law Journal 1 (2001), S. 253 ff.
Stolleis, Michael, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Band 2: Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800–1914, 1992
Stolleis, Michael, Recht im Unrecht: Studien zur Rechtsgeschichte des Nationalsozialismus, 3. Aufl. 2016
Strecker, Christoph, Sollen und Wollen: Überlegungen zur richterlichen Ethik, Betrifft JUSTIZ Nr. 80 (2004), S. 376 ff.
Stürner, Rolf, Rechtspflege durch unabhängige Organe oder Institutionen – ein Grundprinzip der Rechtsstaatlichkeit?, JZ 2017, S. 905 ff.
Todorov, Tzvetan, On Human Diversity: Nationalism, Racism, and Exoticism in French Thought, 1993
Unger, Roberto Mangabeira, The Critical Legal Studies Movement, Harvard Law Review 96 (1983), S. 561 ff.
Wagner, Walter, Der Volksgerichtshof im nationalsozialistischen Staat, Erweiterte Neuausgabe, 2011
Wittreck, Fabian, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006

Wolff, Larry, Inventing Eastern Europe: The Map of Civilization on the Mind of the Enlightenment, 1994
Wrobel, Hans, Der Deutsche Richterbund im Jahre 1933 – Skizze eines Ablaufs, KJ 1982, S. 323 ff.
Yazzie, Robert, Life Comes From It: Navajo Justice Concepts, New Mexico Law Review 24 (1994), S. 175 ff.
Young, Tuma, L'nuwita'simk: A Foundational Worldview for a L'nuwey Justice System, Indigenous Law Journal 13 (2016), S. 75 ff.
Zollmann, Jakob, Koloniale Herrschaft und ihre Grenzen – Die Kolonialpolizei in Deutsch-Südwestafrika 1894-1915, 2010
Zollmann, Jakob, Recht sprechen über »besondere Gebilde« – die koloniale Gerichtsbarkeit und das Reichsgericht, Rechtsgeschichte – Legal History 31 (2023), S. 52 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 98

Eine Kommentierung von Laura Anna Klein

ZITIERVORSCHLAG

Klein, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 98 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Klein, Art. 98 Rn.

(1) Die Rechtsstellung der Bundesrichter ist durch besonderes Bundesgesetz zu regeln.

(2) Wenn ein Bundesrichter im Amte oder außerhalb des Amtes gegen die Grundsätze des Grundgesetzes oder gegen die verfassungsmäßige Ordnung eines Landes verstößt, so kann das Bundesverfassungsgericht mit Zweidrittelmehrheit auf Antrag des Bundestages anordnen, daß der Richter in ein anderes Amt oder in den Ruhestand zu versetzen ist. Im Falle eines vorsätzlichen Verstoßes kann auf Entlassung erkannt werden.

(3) Die Rechtsstellung der Richter in den Ländern ist durch besondere Landesgesetze zu regeln, soweit Artikel 74 Abs. 1 Nr. 27 nichts anderes bestimmt.

(4) Die Länder können bestimmen, daß über die Anstellung der Richter in den Ländern der Landesjustizminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuß entscheidet.

(5) Die Länder können für Landesrichter eine Absatz 2 entsprechende Regelung treffen. Geltendes Landesverfassungsrecht bleibt unberührt.

Die Entscheidung über eine Richteranklage steht dem Bundesverfassungsgericht zu.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1700
I. Einordnung ... 1700
II. Historie ... 1701
III. Normstruktur ... 1702
B. Rechtsstellung der Richterinnen und Richter (Art. 98 Abs. 1 und 3 GG) ... 1703
C. Richteranklage (Art. 98 Abs. 2 und Abs. 5 GG) ... 1705
I. Bedeutung, Schutzgut und praktische Relevanz ... 1705
II. Abgrenzung der Richteranklage zu anderen Verfahren ... 1709
III. Voraussetzungen und Rechtsfolgen ... 1710
1. Persönlicher Anwendungsbereich ... 1710
2. Verfahrensrechtliche Voraussetzungen ... 1711
3. Materielle Voraussetzungen ... 1712
4. Rechtsfolgen ... 1714
IV. Richteranklage auf Landesebene (Art. 98 Abs. 5 GG) ... 1714
D. Anstellung der Richterinnen und Richter (Art. 98 Abs. 4 GG) ... 1716
I. Bedeutung und praktische Relevanz ... 1716
II. Anwendungsbereich: „Anstellung", „Richter in den Ländern", „Landesjustizminister" ... 1718
III. Vorgaben an die Länder ... 1719
1. Gemeinsame Entscheidung von Richterwahlausschuss und Exekutive ... 1719
2. Zusammensetzung des Richterwahlausschusses ... 1720
3. Materielle Kriterien der Auswahl ... 1721
IV. Zusammensetzung von Richterwahlausschüssen in der Praxis ... 1722
1. Deutschland ... 1722
2. Rechtsvergleich ... 1723
E. Kontext ... 1724
I. Rechtsstellung der Richterinnen und Richter (Art. 98 Abs. 1 und 3 GG) ... 1724
II. Richteranklage (Art. 98 Abs. 2 und Abs. 5 GG) ... 1724
III. Anstellung der Richterinnen und Richter (Art. 98 Abs. 4 GG) ... 1724
F. Weiterführende Empfehlungen ... 1725
G. Literaturverzeichnis ... 1725

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

1 Art. 98 GG umfasst in seinen einzelnen Absätzen drei unterschiedliche Regelungsbereiche. Die Rechtsstellung der Richterinnen und Richter ist Gegenstand von Art. 98 Abs. 1 und 3 GG. In Art. 98 Abs. 2 und Abs. 5 GG sind die Voraussetzungen für eine Richteranklage auf Bundes- und Landesebene festgelegt. Art. 98 Abs. 4 GG eröffnet den Bundesländern die Möglichkeit, Richterwahlausschüsse für die Anstellung von Richterinnen und Richtern einzurichten.

2 Mit der Vorgabe, die **Rechtsstellung der Richterinnen und Richter** besonders zu regeln (Art. 98 Abs. 1 und 3 GG), unterscheidet das Grundgesetz zwischen dem **richterlichen** Amts- und Besoldungsrecht und dem allgemeinen **Beamtenrecht** (Art. 33 Abs. 4, Abs. 5 GG).[7926] Der in Art. 98 Abs. 1 und 3 GG enthaltene Regelungsauftrag bringt die besondere **verfassungsrechtliche Rechtsstellung** zum Ausdruck, die **Berufsrichterinnen und -richter** mit Blick auf ihre Aufgabe und durch ihre persönliche **(**Art. 97 Abs. 2 GG) und sachliche **Unabhängigkeit** (Art. 97 Abs. 1 GG) im Vergleich zu **Beamtinnen und Beamten** genießen.[7927] Während Letztere als Personen der vollziehenden Gewalt bei der Erfüllung ihrer Verwaltungsaufgaben in eine Behördenhierarchie eingebunden und weisungsabhängig sind, ist die rechtsprechende Gewalt (Art. 92 GG) insbesondere durch die Rückbindung ihrer Entscheidungen auf das demokratisch legitimierte Gesetz legitimiert.[7928]

3 Die an Verfassungsverstöße anknüpfende **Richteranklage** (Art. 98 Abs. 2 und 5 GG) soll einem Missbrauch der **richterlichen Unabhängigkeit** (Art. 97 GG) vorbeugen.[7929] Die herausgehobene Bedeutung der richterlichen Gewalt ergibt sich auch aus den Verfahrensregelungen des Art. 97 Abs. 2 GG (siehe Art. 97 GG Rn. ###). Die Richteranklage soll die Demokratie dadurch schützen, dass Personen, die Recht sprechen, aber gegen die Grundprinzipien der freiheitlichen demokratischen Ordnung verstoßen, in ein anderes Amt

---

7926 BVerfG, Urt. v. 15.11.1971 – 2 BvF 1/70, Rn. 53.

7927 BVerfG, Beschl. v. 4.6.1969 – 2 BvR 343/66, 2 BvR 377/66, 2 BvR 333/66, 2 BvR 323/66, Rn. 27, Rn. 31; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 98 Rn. 1 f.

7928 Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 98 Rn. 1 (66. Edition, Stand: 15.8.2026).

7929 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 98 Rn. 34 (99. EL September 2022).

oder in den Ruhestand versetzt werden können. Die **Richteranklage** (Art. 98 Abs. 2 und 5 GG) ist damit ein **Instrument der wehrhaften Demokratie**[7930], wie es auch bei dem Verbot verfassungsfeindlicher Vereine (Art. 9 Abs. 2 GG)[7931] oder verfassungswidriger Parteien (Art. 21 Abs. 2 GG)[7932] und deren Ausschluss von der staatlichen Parteienfinanzierung (Art. 21 Abs. 3 GG)[7933], der Grundrechtsverwirkung (Art. 18 GG)[7934] oder dem Widerstandsrecht (Art. 20 Abs. 4 GG)[7935] zum Ausdruck kommt. Das Instrument der Richteranklage ist parallel zur Präsidentenanklage (Art. 61 GG) konzipiert.[7936]

Daneben eröffnet Art. 98 Abs. 4 GG den Bundesländern die **Möglichkeit**, bei der **Auswahl** ihrer Richterinnen und Richter **Richterwahlausschüsse** einzurichten (Art. 98 Abs. 4 GG). Bei der Berufung von **Bundes**richterinnen und -richtern entscheidet hingegen stets (auch) ein Richterwahlausschuss (siehe Art. 95 GG Rn. ###). 4

II. Historie

In der deutschen Verfassungsgeschichte ging das Grundgesetz mit den einzelnen Regelungsgehalten des Art. 98 GG neue Wege.[7937] Die drei Regelungsgegenstände des Art. 98 GG – ein vom Beamtenrecht abgekoppeltes Statusrecht, die Option eines Richterwahlausschusses und die Richteranklage – reagieren auf die **Rolle der Justiz in der Weimarer Republik und auf das Versagen der Richterschaft im Nationalsozialismus**.[7938] Kontrovers diskutiert wurden im Parlamentarischen Rat insbesondere die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen der Richteranklage (Art. 98 Abs. 2 GG). Die 5

7930 BVerfG, Beschl. v. 22.5.1975 – 2 BvL 13/73, Rn. 39; Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 76 (221. Lieferung Oktober 2023); Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 98 Rn. 12; Christ, VBlBW 2024, 177 (179); Meier, JZ 2023, 31 (32 Fn. 10 m.w.N.).

7931 BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12, Rn. 101 m.w.N.

7932 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 418.

7933 BVerfG, Urt. v. 23.1.2024 – 2 BvB 1/19, Rn. 218, 223 f.

7934 Vgl. BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 418; BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12, Rn. 101.

7935 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.5.1975 – 2 BvL 13/73, Rn. 39.

7936 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 76 (221. Lieferung Oktober 2023).

7937 Dazu Strauß, SJZ 1949, 523 (523, 531 f.).

7938 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 98 Rn. 1; Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 24 f., 37, 41, 44-46 (221. Lieferung Oktober 2023); siehe auch Strauß, SJZ 1949, 523 (531 f.).

verfassungsrechtliche Verantwortung[7939] und **Verfassungstreue** von Richterinnen und Richtern sollte gewährleistet werden, ohne aber die **richterliche Unabhängigkeit** zu gefährden.[7940]

6 **Art. 98 Abs. 3 GG** wurde zunächst im Jahr 1971[7941] und dann erneut im Zuge der Föderalismusreform I im Jahr 2006 geändert. Die Änderungen betrafen jeweils Fragen der **Gesetzgebungskompetenz** von Bund und Ländern. Die letzte Verfassungsänderung entspricht der heutigen Fassung. Statt der vorherigen weitgehenden bundesrechtlichen Vorgaben hat der Bund nun die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz über die **Statusrechte und -pflichten** der Richterinnen und Richter in den Ländern inne (Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG), wozu etwa die Voraussetzungen für die Befähigung zum Richteramt zählen (vgl. §§ 5 ff. DRiG). Die Länder dagegen regeln die Laufbahnen, **Besoldung** und Versorgung (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG am Ende). Deshalb variiert die Besoldung von Richterinnen und Richtern je nach Bundesland.

III. Normstruktur

7 Art. 98 GG enthält in seinen verschiedenen Absätzen drei unterschiedliche Regelungsbereiche. Gegenstand von Art. 98 Abs. 1 und Abs. 3 GG ist die Rechtsstellung von Richterinnen und Richtern auf Bundes- und Landesebene. Art. 98 Abs. 4 GG regelt die Anstellung von Richterinnen und Richtern. In Art. 98 Abs. 2 und Abs. 5 GG sind die Voraussetzungen für eine Richteranklage auf Bundes- und Landesebene normiert.

7939 Strauß, SJZ 1949, 523 (531): „Diese mit starken Sicherheitsklauseln gegen Missbrauch versehene Regelung erschien gerade deswegen notwendig, weil der deutsche Richter künftig eine höhere Stellung, aber auch eine höhere Verantwortung im Volksleben einnehmen soll. [...] [D]er Parlamentarische Rat [hat] mit seiner Regelung der rechtsprechenden Gewalt ein erhebliches Wagnis unternommen [...], nach dem die Frage der Vertrauenskrise der Justiz nicht eine Frage von heute ist, sondern seit drei Jahrzehnten schwelt. Gerade in diesem Zusammenhang sollte die Möglichkeit der Richteranklage ein Gegengewicht bilden, das seinen Zweck am besten dann erfüllt haben wird, wenn kein Anlass zu ihrer Anwendung besteht."

7940 Siehe für einen Überblick über die Debatte im Parlamentarischen Rat Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 31-40 (221. Lieferung Oktober 2023).

7941 Siehe zur ersten Grundgesetzänderung (1971), die eine Kompetenz des Bundes zur bundeseinheitlichen Regelung der Besoldung auch der Landesrichter mit sich brachte: BVerfG, Beschl. v. 7.1.1981 – 2 BvR 401/76, Rn. 26 f.

B. RECHTSSTELLUNG DER RICHTERINNEN UND RICHTER (ART. 98 ABS. 1 UND 3 GG)

„Bundesrichter" im Sinne des (gesamten) Art. 98 GG sind jedenfalls **alle Berufsrichterinnen und -richter des Bundes**.[7942] Hierzu zählen die Richterinnen und Richter der **Bundesgerichte** im Sinne des Art. 95 Abs. 1 GG (BGH, BVerwG, BFH, BAG, BSG), im Sinne des Art. 96 Abs. 1 GG (BPatG) und im Sinne des Art. 96 Abs. 4 GG (Dienstgericht des Bundes, Wehrdienstgericht)[7943]. **Bundesverfassungsrichterinnen und -richter** sind von den einzelnen Regelungsgehalten des Art. 98 GG ausgenommen, da sie auf Grundlage des Art. 94 Abs. 2 S. 1 GG einem besonderen Dienstverhältnis unterliegen.[7944] 8

Ehrenamtliche Richterinnen und Richter sind nach überwiegender Auffassung von Art. 98 Abs. 1 und Abs. 3 GG nicht erfasst.[7945] Der Begriff „Richter" wird im Grundgesetz mit verschiedenen Bedeutungen verwendet.[7946] Staatsanwältinnen und Staatsanwälte sind bereits vom Wortlaut der Art. 98 Abs. 1 und 3 GG nicht erfasst; sie unterscheiden sich insbesondere aufgrund ihrer Beamtenstellung von Richterinnen und Richtern.[7947] 9

Art. 98 Abs. 1 und Abs. 3 GG regelt zum einen die **Gesetzgebungskompetenz** des Bundes (Abs. 1) und der Länder (Abs. 3). Zum anderen sieht Art. 98 Abs. 1 und Abs. 3 GG einen **Gesetzgebungsauftrag** vor, dementsprechend Bund und Länder verpflichtet sind, die **Rechtsstellung** von Richterinnen und Richtern zu regeln. Der Gesetzgebungsauftrag, die „Rechtsstellung" zu gestalten, bezieht sich dabei auf das **gesamte** 10

7942 Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 98 Rn. 2; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 98 Rn. 21; Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 98 Rn. 1 (66. Edition, Stand: 15.8.2026).

7943 Siehe dazu Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 96 Rn. 20-23.

7944 Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 98 Rn. 2; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 98 Rn. 21; Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 98 Rn. 5; Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 60 (221. Lieferung Oktober 2023).

7945 Ganz überwiegend wird das – oft ohne nähere Begründung – abgelehnt: Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 98 Rn. 21; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 98 Rn. 3; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 98 Rn. 1; Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 98 Rn. 1 (66. Edition, Stand: 15.8.2026); dagegen anders: Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 98 Rn. 5, 8; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 98 Rn. 31 f. (99. EL September 2022); zum Meinungsstand Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 60 ff. (221. Lieferung Oktober 2023).

7946 Dazu näher BVerfG, Beschl. v. 11.6.1969 – 2 BvR 518/66, Rn. 46-51.

7947 BVerfG, Urt. v. 15.11.1971 – 2 BvF 1/70, Rn. 58 f.; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 98 Rn. 21; Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 98 Rn. 4.

Dienstrecht samt aller status-, organisations- und funktionsbezogenen Aspekte.[7948] Hierzu zählen Regelungen über die Ausbildung, Anstellung, Beförderung, Entlassung, aber auch über Aufgabenzuweisung oder über das Anlegen einer Amtstracht bei Amtshandlungen.[7949] Zur „Rechtsstellung" gehört auch das Recht der richterlichen Amtsbezeichnungen im statusrechtlichen Sinne, ergo Bezeichnungen wie „Richter am Amtsgericht", „Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht" oder „Präsidentin des Bundesgerichtshofs".[7950] Weiter folgt aus Art. 98 Abs. 1 und 3 GG ein **Gesetzesvorbehalt**, das heißt die wesentlichen Fragen der Rechtsstellung der Richterinnen und Richter müssen in einem formellen Parlamentsgesetz geregelt sein.[7951] Die (wenigen) verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 98 Abs. 1 und 3 GG zur Rechtsstellung von Richterinnen und Richtern werden im einfachen Recht durch das Deutsche Richtergesetz und das Bundesbesoldungsgesetz umgesetzt und konkretisiert.

11 Ob **Art. 98 Abs. 1 und 3 GG** einen **Verfassungsauftrag für das Besoldungs- und Versorgungsrecht** enthält oder dem Landesgesetzgeber die Schaffung von eigenständigen Richterbesoldungsgesetzen, die sich strukturell von der allgemeinen Besoldungsordnung für Beamtinnen und Beamte abgrenzen, nur ermöglicht, ist umstritten.[7952] Das BVerfG hat diese Frage mehrfach explizit offen gelassen.[7953] In der Literatur wird ein Gesetzgebungsauftrag überwiegend **bejaht**.[7954] Unabhängig von der weiterhin nicht geklärten Frage, ob Art. 98 Abs. 1 und 3 GG einen Verfassungsauftrag für das Besoldungsrecht enthält, sind die rechtlichen **Bemessungsgrundlagen** der Richterbesoldung

---

7948 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 70 (221. Lieferung Oktober 2023); Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 98 Rn. 5.

7949 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 98 Rn. 5; Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 70 (221. Lieferung Oktober 2023); Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 98 Rn. 26 (99. EL September 2022).

7950 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.6.1974 – 2 BvR 429/72, Rn. 27 f., 41.

7951 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 75 (221. Lieferung Oktober 2023).

7952 Das belegen bereits die außergewöhnlichen Stimmverhältnisse bei den Entscheidungen des Zweiten Senats und die hierzu ergangenen Sondervoten: BVerfG, Beschl. v. 4.6.1969 – 2 BvF 1/70 2 BvR 343/66 u.a., Rn. 27 ff., 30 ff. (Abstimmung 4:4); BVerfG, Urt. v. 15.11.1971 – 2 BvF 1/70, Rn. 52 ff. (Abstimmung 4:3), Rn. 79 ff. – abweichende Meinung der Richter Geller, Dr. Rupp und Wand sowie Rn. 123 ff., Rn. 138 f. – abweichende Meinung der Richter Geiger, Leibholz, Rinck.

7953 Offen gelassen aufgrund von Stimmengleichheit: BVerfG, Beschl. v. 4.6.1969 – 2 BvF 1/70 2 BvR 343/66 u.a.; explizit offen gelassen: BVerfG, Urt. v. 15.11.1971 – 2 BvF 1/70, Rn. 52; BVerfG, Beschl. v. 7.1.1981 – 2 BvR 401/76, Rn. 27.

jedenfalls nicht an Art. 98 Abs. 1 und 3 GG, sondern an **Art. 33 Abs. 5 GG** (vgl. Art. 33 Abs. 5 GG Rn. 83 ff.) zu messen.

C. RICHTERANKLAGE (ART. 98 ABS. 2 UND ABS. 5 GG)

I. Bedeutung, Schutzgut und praktische Relevanz

Die Richteranklage steht im Spannungsverhältnis zum Prinzip der **richterlichen Unabhängigkeit** (Art. 97 Abs. 1 und Abs. 2 GG) und ist Ausdruck der besonderen **verfassungsrechtlichen Verantwortung** der Richter und Richterinnen[7955], denen die Ausübung der rechtsprechenden Gewalt anvertraut ist (Art. 92 Hs. 1 GG). Schutzgut der Richteranklage ist die **freiheitliche demokratische Grundordnung**[7956], die umfassend sowohl vor Angriffen aus dem Bereich des Staates selbst (von innen) als auch aus der Gesellschaft heraus geschützt werden soll.[7957] Die Richteranklage – als Instrument der **wehrhaften Demokratie** – ist als eine Vorkehrung der Verfassung zu verstehen, die verhindern soll, dass die grundgesetzliche Ordnung und damit die freiheitliche demokratische Gesellschaft von „Verfassungsfeinden, die für sie arbeiten (wollen)“[7958], bekämpft wird.[7959] Die Richteranklage stellt dabei nicht nur einen Schutzmechanismus der Verfassungsordnung vor Angriffen aus ihrem Inneren heraus dar, sondern schützt darüber hinaus das **Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger** in die Justiz[7960]. 12

7954 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 71 (221. Lieferung Oktober 2023); Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 98 Rn. 27 (99. EL September 2022); Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 98 Rn. 5 m.w.N.; allein mit Blick auf die Versorgung dagegen: Wolff, in: Hömig/Wolff, GG, 13. Aufl. 2022, Art. 98 Rn. 2.

7955 Bereits Strauß, SJZ 1949, 523 (531); Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 76 (221. Lieferung Oktober 2023).

7956 Meier, JZ 2023, 31 (32 m.w.N. auch zum früheren Meinungsstand); vgl. Voßkuhle, NVwZ 2022, 1841 (1843).

7957 Christ, VBlBW 2024, 177 (178).

7958 Voßkuhle, NVwZ 2022, 1841 (1842).

7959 BVerfG, Beschl. v. 6.5.2008 – 2 BvR 337/08, Rn. 22 (allgemein); Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 76 (221. Lieferung Oktober 2023).

7960 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 76 (221. Lieferung Oktober 2023); Möllers, Rechtsgutachten im Auftrag der BÜNDNIS 90/Die Grünen-Fraktion im Sächsischen Landtag, 21.3.2022, S. 16, abrufbar unter: https://www.gruene-fraktion-sachsen.de/wp-content/uploads/2022/03/Rechtsgutachten_Richteranklage.pdf (zuletzt abgerufen am: 22.10.2026).

13 Das Grundgesetz formuliert die Erwartung an Richterinnen und Richter, für die Verfassung einzutreten.[7961] Diese **Verfassungstreuepflicht** gilt insbesondere in Krisenzeiten und in ernsthaften Konfliktsituationen.[7962] Denn das verfassungsmäßige Funktionieren des Staates hängt auch von der freien inneren Bindung seiner Amtsträgerinnen und Amtsträger an die geltende Verfassung ab.[7963] Einfachgesetzlich ist die Verfassungstreuepflicht für Berufsrichterinnen und -richter normiert in §§ 46, 71 DRiG, § 7 Abs. 1 Nr. 2 BeamtStG beziehungsweise § 7 Abs. 1 Nr. 2 BBG, § 33 Abs. 1 S. 3 BeamtStG, § 60 Abs. 1 S. 3 BBG und § 64 Abs. 1 BBG.[7964]

14 Ehrenamtliche Richterinnen und Richter unterliegen ebenfalls einer **Pflicht zur Verfassungstreue**.[7965] Dies folgt aus ihrer Funktion als den hauptamtlichen Richterinnen und Richtern gleichberechtigte Organe genuin staatlicher Aufgabenerfüllung.[7966] Die wehrhafte Demokratie schließt es aus, dass der Staat Personen, die Staatsgewalt ausüben, aber die freiheitliche demokratische Grundordnung ablehnen und bekämpfen, als Bewerberinnen und Bewerber zulässt oder diese in ihren (Ehren-)Ämtern belässt.[7967]

15 Bislang wurde in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland noch kein einziges Verfahren der **Richteranklage** nach Art. 98 Abs. 2, Abs. 5 GG (i.V.m. Landesverfassungsrecht) eingeleitet. Betrachtet man die Anfangsjahre der Bundesrepublik, sah das Grundgesetz explizit die Möglichkeit vor, dass nach 1945 auch gegen Richterinnen und Richter Entnazifizierungsverfahren durchgeführt werden konnten (Art. 139 GG).[7968] Es erscheint jedenfalls nicht fernliegend, dass manche im Amt tätigen (wiederverwendeten) Richter damals (noch) nicht (wieder) auf dem Boden der verfassungsmäßigen Ordnung des

---

7961 Gestützt auf Art. 33 Abs. 5 GG: BVerfG, Beschl. v. 22.5.1975 – 2 BvL 13/73, Rn. 36; BVerfG, Beschl. v. 6.5.2008 – 2 BvR 337/08, Rn. 18; Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 76 (221. Lieferung Oktober 2023); Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 98 Rn. 34 (99. EL September 2022).

7962 Vgl. aber deutlich weitergehend im Sinne einer abzulehnenden „*Staats*treuepflicht" BVerfG, Beschl. v. 22.5.1975 – 2 BvL 13/73, Rn. 38; siehe für eine grundrechtssensiblere Lesart der Verfassungstreuepflicht aus jüngerer Zeit etwa Voßkuhle, NVwZ 2022, 1841 (1842 ff. m.w.N.).

7963 BVerfG, Beschl. v. 6.5.2008 – 2 BvR 337/08, Rn. 22.

7964 Voßkuhle, NVwZ 2022, 1841 (1842 f.); Christ, VBlBW 2024, 177 (182).

7965 BVerfG, Beschl. v. 6.5.2008 – 2 BvR 337/08, Rn. 18; vgl. bereits BVerfG, Beschl. v. 30.5.1978 – 1 BvR 352/78, Rn. 78; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 98 Rn. 8 (99. EL September 2022).

7966 BVerfG, Beschl. v. 6.5.2008 – 2 BvR 337/08, Rn. 19.

7967 BVerfG, Beschl. v. 6.5.2008 – 2 BvR 337/08, Rn. 22.

7968 Vgl. dazu nur am Rande in BVerfG, Beschl. v. 12.12.1967 – 2 BvL 14/62, juris Rn. 109.

Grundgesetzes standen und diese verfassungsfeindliche Einstellung auch durch dienstliches oder außerdienstliches Verhalten in einer Art und Weise zum Ausdruck brachten, die die materiellen Voraussetzungen der Richteranklage erfüllten (Art. 98 Abs. 2 und Abs. 5 GG).[7969] Konkret diskutiert wurde die Einleitung des Richteranklageverfahrens erstmals in der Causa des Richters Rainer Orlet[7970], der als Berichterstatter an einer Entscheidung des Landgerichts Mannheim Mitte der 1990er Jahre federführend mitwirkte, in der der damalige Vorsitzende der NPD, Günter Deckert, neben anderen Delikten wegen Volksverhetzung verurteilt wurde.[7971] In jüngerer Zeit gaben mehrere Fälle Anlass, eine Erhebung der Richteranklage in Erwägung zu ziehen. Rechtlich und politisch ernsthaft diskutiert wurde die Erhebung einer Richteranklage in der Causa des rechtsextremen Richters Jens Maier, der von 2017 bis 2021 Mitglied des Deutschen Bundestags für die AfD war.[7972] Auf Grundlage eines Rechtsgutachtens[7973], das sich auf Maiers Betätigung in dem im Jahr 2020 vom Verfassungsschutz als gesichert rechtsextremistisch eingestuften, inzwischen formal aufgelösten „Flügel" der AfD und dessen verfassungsfeindlichen Äußerungen stützte, erwogen drei Fraktionen die Anklageerhebung nach Art. 98 Abs. 2, 5 GG i.V.m. Art. 80 Verf. Sachsen. Der notwendige Antrag und Beschluss im sächsischen Landtag unterblieben aber letztlich.[7974] Stattdessen wurde Jens Maier auf Antrag des sächsischen Justizministeriums mit seiner Rückkehr in den richterlichen Dienst zunächst vorläufig die Führung der Amtsgeschäfte untersagt (§ 35 DRiG).[7975] Inzwischen

---

7969 Siehe zur Diskussion der Richteranklage in den 1950er Jahren etwa den Wortbeitrag des Abgeordneten Dr. Greve (SPD) in der 86. Sitzung des Bundestags v. 14.6.1955, BT-Plenarprotokoll 02/86, 4683 (4749); siehe auch Wassermann, NJW 1995, 303 (303).

7970 Vgl. Landtag Baden-Württemberg, Beschlussempfehlung des Präsidiums v. 21.3.1995, Drs. 11/5671; siehe zur – kontroversen – rechtlichen Debatte des Falls den Meinungsstand bei Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 77 (221. Lieferung Oktober 2023).

7971 LG Mannheim, Urt. v. 22.6.1994 – (6) 5 KLs 2/92, juris, aufgehoben durch BGH, Urt. v. 15.12.1994 – 1 StR 656/94.

7972 Siehe etwa Fischer-Lescano, Verfassungsblog v. 10.1.2022, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/warum-der-rechtsextremist-jens-maier-nicht-wieder-richter-werden-darf/ (zuletzt abgerufen am: 1.5.2025); Gärditz, Verfassungsblog v. 4.2.2022, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/zum-ruckkehrrecht-extremistischer-abgeordneter-in-den-offentlichen-dienst/ (zuletzt abgerufen am: 1.5.2025); Voßkuhle, NVwZ 2022, 1841 (1844 f.); dagegen Zweifel an der Erfolgsaussicht etwa Wittkowski, ZRP 2022, 87 (88); im Nachgang etwa Meier, JZ 2023, 31 (31 ff.); Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 98 Rn. 19.

7973 Möllers, Rechtsgutachten im Auftrag der BÜNDNIS 90/Die Grünen-Fraktion im Sächsischen Landtag, 21.3.2022, abrufbar unter: https://www.gruene-fraktion-sachsen.de/wp-content/uploads/2022/03/Rechtsgutachten_Richteranklage.pdf (zuletzt abgerufen am: 22.10.2026).

wurde er rechtskräftig vorzeitig in den Ruhestand versetzt (§ 31 Nr. 3 DRiG).[7976] Auch im Falle eines hessischen Verwaltungsrichters wurde aufgrund einer rassistischen Entscheidungsbegründung[7977] in einem Asylverfahren eine Richteranklage nach Art. 98 Abs. 5 GG i.V.m. Art. 127 Abs. 2 Verf. Hessen diskutiert.[7978] Das Land Berlin hat den Fall der Richterin Birgit Malsack-Winkemann, die als AfD-Abgeordnete im Jahr 2021 aus dem Bundestag ausschied und im Dezember 2023 unter anderem wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung angeklagt wurde[7979], zum Anlass genommen, das für Berliner Richterinnen und Richter nicht (mehr)[7980] vorgesehene Richteranklageverfahren auf Landesebene durch eine Änderung in der Landesverfassung einzuführen (Art. 98 Abs. 5 GG i.V.m. Art. 83 Verf. Berlin).[7981] Abseits davon wurde Birgit Malsack-Winkemann nach zunächst erfolglosem Antrag, sie vorzeitig in den Ruhestand zu versetzen[7982], inzwischen vorläufig des Richterdienstes enthoben und die Einbehaltung der Hälfte ihrer monatlichen Bezüge angeordnet[7983]. Das weitere

---

7974 Der **Antrag** auf Erhebung der Anklage muss mindestens von einem Drittel der Mitglieder des Landtags gestellt werden; der **Beschluss** auf Erhebung der Anklage erfordert bei Anwesenheit von mindestens zwei Dritteln der Mitglieder des Verf. Sachsen).

7975 DienstG Leipzig, Beschl. v. 24.3.2022 – 66 DG 1/22.

7976 BGH, Urt. v. 5.10.2023 – RiZ (R) 1/23.

7977 VG Gießen, Beschl. v. 29.4.2020 – 4 K 2860/17.GI.A, im Anschluss: BVerfG, Beschl. v. 1.7.2021 – 2 BvR 890/20, Rn. 17 ff., insbesondere Rn. 18: „Damit steht es dem genannten Urteil gleichsam auf die Stirn geschrieben, dass der Richter, der es abgefasst hat, Migration für ein grundlegendes, die Zukunft unseres Gemeinwesens bedrohendes Übel hält."

7978 Hessischer Landtag, Antrag der SPD-Fraktion v. 25.1.2022, Drs. 20/7740.

7979 In der Anklage wird der Vereinigung vorgeworfen, geplant zu haben, mit einer bewaffneten Gruppe in das Reichstagsgebäude in Berlin einzudringen, um dort Abgeordnete des Deutschen Bundestags festzunehmen und so einen Systemumsturz herbeizuführen. Die damalige Bundestagsabgeordnete Malsack-Winkemann soll dabei unter anderem ihre Zugangsrechte zum Bundestag ausgenutzt und andere Angeklagte dort eingeschleust haben. Zudem soll sie sich im Auftrag des ebenfalls angeklagten Heinrich XIII. Prinz Reuß mit konzeptionellen Vorbereitungen für den Aufbau neuer staatlicher Justizstrukturen beschäftigt haben. Das Hauptverfahren des Strafverfahrens wurde im Mai 2024 eröffnet und dauert noch an.

7980 Vgl. Abgeordnetenhaus Berlin, Antrag der CDU- und SPD-Fraktion v. 27.2.2024, Drs. 19/1489, S. 3: Die Verfassung von Berlin sah bis 2004 die Möglichkeit vor, Richterinnen und Richter, die gegen die Verfassung verstießen, durch ein Verfahren vor dem *Disziplinargerichtshof* ihres Amtes zu entheben, was jedoch dem durch Art. 98 Abs. 5 S. 1, S. 3 GG zwingend vorgegebenen Verfahren widersprach und deshalb aufgehoben wurde, ohne aber damals eine Neuregelung zu treffen.

7981 Gesetz v. 29.4.2024, GVBl. S. 128.

7982 Richterdienstgericht Berlin, Beschl. v. 13.10.2022 – DG 1.22.

Disziplinarverfahren gegen sie dauert noch an, ist aber derzeit im Hinblick auf das vorgreifliche Strafverfahren vor dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main ausgesetzt (vgl. § 22 Abs. 1 S. 1 DiszG).

II. Abgrenzung der Richteranklage zu anderen Verfahren

Das Verfahren der Richteranklage hat keinen strafrechtlichen oder disziplinarrechtlichen Charakter[7984], sondern soll vor **verfassungsfeindlichen Richterinnen und Richtern** schützen[7985]. Allerdings kann das Verhalten, das zur Richteranklage Anlass gibt, auch Gegenstand eines disziplinarrechtlichen und/oder strafrechtlichen Verfahrens sein; insofern sind die jeweiligen Sanktionen unabhängig voneinander.[7986] Richterinnen und Richter können im Wege eines Richteranklageverfahrens (§ 30 Abs. 1 Nr. 1 DRiG), eines gerichtlichen Disziplinarverfahrens (§ 30 Abs. 1 Nr. 2 DRiG) oder zur Abwendung einer schweren Beeinträchtigung der Rechtspflege (§ 30 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 31 DRiG) in ein anderes Amt versetzt oder des Amtes enthoben werden. Die Mittelwahl bleibt den hierfür zuständigen Institutionen überlassen[7987], zumal (auch) die (formalen) Hürden für eine Richteranklage (Antragsbefugnis nur das Parlament, kurze Fristen) deutlich höher sind als für ein disziplinarrechtliches Verfahren. 16

Das **Verhältnis der Richteranklage zum Disziplinarverfahren** regelt einfachgesetzlich § 60 BVerfGG: Solange ein Verfahren der Richteranklage vor dem BVerfG anhängig ist, wird das wegen desselben Sachverhalts bei einem Disziplinargericht anhängige Verfahren ausgesetzt. Erkennt das BVerfG auf Entlassung aus dem Amt oder auf Anordnung der Versetzung in ein 17

7983 Auf Grundlage von § 75 Abs. 1 i.V.m. § 73 Abs. 1 RiGBln i.V.m. § 38 Abs. 1 DiszG: Richterdienstgericht Berlin, Beschl. v. 15.3.2023 – DG 1/23, juris; Pressemitteilung des VG Berlin, 16.3.2023.

7984 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 98 Rn. 33; Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 98 Rn. 7 (66. Edition, Stand: 15.8.2026).

7985 Christ, VBlBW 2024, 177 (181); Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 9 (221. Lieferung Oktober 2023); vgl. Meier, JZ 2023, 31 (34), siehe dort auch statt vieler zur Abgrenzung zum US-amerikanischen Impeachment-Verfahren: „Anders als die grundgesetzliche Richteranklage will das Impeachment-Verfahren eine rein eigennützige Politik pönalisieren, nicht auf eine grundsätzliche Systemopposition einer Staatsgewalt reagieren.“.

7986 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 98 Rn. 33; Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 98 Rn. 7 (66. Edition, Stand: 15.8.2026); siehe auch Christ, VBlBW 2024, 177 (181, 182); siehe insbesondere auch Richterdienstgericht Berlin, Beschl. v. 15.3.2023 – DG 1/23, juris Rn. 15-17.

7987 In diesem Sinne Voßkuhle, NVwZ 2022, 1841 (1845).

anderes Amt oder in den Ruhestand, so wird das Disziplinarverfahren eingestellt; im anderen Falle wird es fortgesetzt. Das einfache Recht normiert daher einen Vorrang der Richteranklage[7988], was aber Herausforderungen in der praktischen Anwendung mit sich bringen kann.[7989]

III. Voraussetzungen und Rechtsfolgen

18 Weil die Richteranklage ein **scharfes Verteidigungsinstrument** gegen Verfassungsfeinde ist, formuliert das Grundgesetz selbst hohe verfassungsrechtliche Hürden in Gestalt von **verfahrensrechtlichen** und **materiell-rechtlichen** Voraussetzungen. Die Verfassung beugt – wie mit anderen Instrumenten der wehrhaften Demokratie, die nicht zur „Unterdrückung von Andersdenken"[7990] missbraucht werden dürfen – durch eine mehrfache Sicherung vor einer zu weitgehenden Anwendung vor: Die Richteranklage darf nur zum Schutz zentraler, für den freiheitlichen Verfassungsstaat unverzichtbarer Grundprinzipien eingesetzt werden, es bedarf einer erhöhten Schwelle der Gefährdung, das BVerfG hat das alleinige Monopol und die Rechtsfolgen sind bereits eindeutig bestimmt.[7991]

1. Persönlicher Anwendungsbereich

19 Die Richteranklage im Sinne des Art. 98 Abs. 2 GG betrifft (**nur) Berufsrichterinnen und Berufsrichter des Bundes** (vgl. Rn. 8). Sie kann **nicht** gegen **ehrenamtliche** Richterinnen und Richter erhoben werden.[7992]

7988 Möllers, Rechtsgutachten im Auftrag der BÜNDNIS 90/Die Grünen-Fraktion im Sächsischen Landtag, 21.3.2022, S. 21 m.w.N., abrufbar unter: https://www.gruene-fraktion-sachsen.de/wp-content/uploads/2022/03/Rechtsgutachten_Richteranklage.pdf (zuletzt abgerufen am: 22.10.2026).

7989 Siehe dazu exemplarisch am Fall „Jens Maier" Möllers, Möllers, Rechtsgutachten im Auftrag der BÜNDNIS 90/Die Grünen-Fraktion im Sächsischen Landtag, 21.3.2022, S. 32-34, 36 ff.; insbesondere S. 38, abrufbar unter: https://www.gruene-fraktion-sachsen.de/wp-content/uploads/2022/03/Rechtsgutachten_Richteranklage.pdf (zuletzt abgerufen am: 22.10.2026): „Das Zuwarten bis zum Ende der anderen Verfahren könnte zur Verfristung des Antrags auf Richteranklage führen. Umgekehrt würde die Antragserhebung beide laufenden Verfahren unterbrechen. Das bedeutet auch, dass eine fachgerichtliche Anordnung, einen Richter vorläufig außer Dienst zu stellen, ihre Rechtswirksamkeit mit dem Antrag an das BVerfG verlieren könnte. Unter diesen Umständen scheint es angezeigt, ein Verfahren der Richteranklage vorzubereiten, dieses aber nur zu verfolgen, wenn der heute absehbare entscheidungsreife einstweilige Rechtsschutz nicht zur Entfernung aus dem Amt führt.".

7990 Voßkuhle, NVwZ 2022, 1841 (1842).

7991 Diese vierfache Sicherung gelte für die meisten Instrumente der wehrhaften Demokratie: Christ, VBlBW 2024, 177 (179).

Denn Art. 98 Abs. 2 GG ist **als Grenze der persönlichen Unabhängigkeit** nach Art. 97 Abs. 2 GG konzipiert[7993], die nur Berufsrichterinnen und -richtern zukommt; zudem können die Rechtsfolgen des Art. 98 Abs. 2 und 5 GG nur gegenüber diesen Personen wirken.[7994] Ausgenommen sind zudem **Richterinnen und Richter des BVerfGs**, deren **Sonderstellung** sich aus der Funktion des **BVerfGs** als **Verfassungsorgan** ergibt.[7995] Für Bundesverfassungsrichterinnen und -richter sieht § 105 BVerfGG verfahrens- und materiell-rechtliche Sonderregeln vor, wonach das BVerfG den Bundespräsidenten zur Entlassung eines Verfassungsrichters ermächtigen kann.

2. Verfahrensrechtliche Voraussetzungen

Die Antragsbefugnis liegt allein beim **Bundestag**, sofern das Verfahren gegen einen Bundesrichter gerichtet ist (Art. 98 Abs. 2 S. 1 GG) oder nach den maßgeblichen landesrechtlichen Vorschriften bei einem **Landesparlament**, sofern die Anklage eine Landesrichterin betrifft. 20

Zuständig für Richteranklagen gegen Bundes- und Landesrichterinnen und -richter ist **allein** das **BVerfG** (Art. 98 Abs. 2 S. 1 und Art. 98 Abs. 5 S. 3 GG), und zwar der Zweite Senat (§§ 14 Abs. 2, 13 Nr. 9 BVerfGG). 21

Form- und Fristvorschriften sind in §§ 58 ff. BVerfGG geregelt, wobei seit einer Reform im Jahr 2024 nun längere Antragsfristen gelten. Danach ist nun ein Antrag auf Durchführung eines Richteranklageverfahrens nach Ablauf von **einem Jahr** seit der rechtskräftigen Beendigung des gerichtlichen Verfahrens, in dem der Bundesrichter sich des Verstoßes schuldig gemacht haben soll, nicht mehr zulässig (§ 58 Abs. 2 BVerfGG) beziehungsweise in allen anderen Fällen, wenn seit dem Verstoß **fünf Jahre** vergangen sind (§ 58 Abs. 3 BVerfGG). 22

7992 Kau, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 98 Rn. 29; Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 83 (221. Lieferung Oktober 2023).

7993 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 83 (221. Lieferung Oktober 2023); Möllers, Rechtsgutachten im Auftrag der BÜNDNIS 90/Die Grünen-Fraktion im Sächsischen Landtag, 21.3.2022, S. 16 m.w.N., abrufbar unter: https://www.gruene-fraktion-sachsen.de/wp-content/uploads/2022/03/Rechtsgutachten_Richteranklage.pdf (zuletzt abgerufen am: 22.10.2026).

7994 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 83 (221. Lieferung Oktober 2023).

7995 Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 98 Rn. 13 (66. Edition, Stand: 15.8.2026); Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 80 (221. Lieferung Oktober 2023).

3. Materielle Voraussetzungen

23 Einig ist man sich im Schrifttum, dass der nach dem Wortlaut des Art. 98 Abs. 2 GG verlangte „Verstoß gegen die Grundsätze des Grundgesetzes oder gegen die verfassungsmäßige Ordnung“ einen **Verstoß gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung** (siehe zum Begriff Art. 21 Abs. 2 GG Rn. ###) meint.[7996]

24 Unterschiedlich beurteilt wird, ob das Verhalten des Richters oder der Richterin über den Wortlaut hinaus eine **aggressiv-kämpferische Grundhaltung** erkennen lassen muss.[7997] Im Kern geht es bei dieser umstrittenen Frage darum, ob die vom BVerfG aufgestellten und in jüngerer Zeit **weiter entwickelten Maßstäbe zum Parteienverbotsverfahren** (Art. 21 Abs. 2 GG)[7998] auf die Richteranklage (Art. 98 Abs. 2 GG) zu übertragen sind. Plädiert man dafür, ist ein „nach außen gerichtetes Verhaltensmuster, das eine kontinuierliche Missbilligung verfassungsrechtlicher Grundprinzipien dokumentiert“[7999], erforderlich, ohne dass es dafür „besonderer verbaler Aggressivität“[8000] bedürfte. Die **unterschiedlichen Wortlaute**[8001] von Art. 18 GG („zum Kampfe“), Art. 21 Abs. 2 GG („ausgeht“) und Art. 98 GG (nur „Verstoß“) und die **Entstehungsgeschichte**[8002] sprechen allerdings dafür, von vornherein unterschiedliche Maßstäbe an ein Parteienverbot und eine Richteranklage zu legen. Zudem unterscheiden sich die **Adressatenkreise**: politische Parteien können sich auf Grundrechte berufen, während Richter und Richterinnen als Inhaber eines staatlichen Amts mit ihrer verfassungsrechtlich verliehenen richterlichen Unabhängigkeit eine **dienende** Funktion haben.[8003] Weiter dürfte das Erfordernis einer aggressiv-kämpferischen Haltung im Widerspruch zur Binnensystematik des Art. 98 Abs. 2 S. 1 und 2 GG stehen, der gerade zwischen fahrlässigem und

---

7996 Allgemeine Meinung, siehe etwa Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 87 (221. Lieferung Oktober 2023).

7997 Dafür etwa: Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 98 Rn. 38; Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 98 Rn. 15 (66. Edition, Stand: 15.8.2026); dagegen Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 88-92 (221. Lieferung Oktober 2023); Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 98 Rn. 36 (99. EL September 2022).

7998 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 570 ff.

7999 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 98 Rn. 14; ähnlich Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 98 Rn. 36 (99. EL September 2022).

8000 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 98 Rn. 36 (99. EL September 2022).

8001 Ebenso Payandeh/Rahimian, JuS 2023, 1108 (1112).

8002 Dazu näher Meier, JZ 2023, 31 (34 ff.).

8003 Payandeh/Rahimian, JuS 2023, 1108 (1112).

vorsätzlichem Verstoß gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung unterscheidet.[8004]

Anknüpfungspunkt sind verfassungsfeindliche Aktivitäten „**im Amt** oder **außerhalb des Amts**“ (Art. 98 Abs. 2 S. 1 GG). Denkbar sind hier unterschiedliche Verhaltensweisen, die zu einer Richteranklage führen können. Als **dienstliches** Verhalten kommen etwa kontinuierlich getätigte verfassungsfeindliche Äußerungen in einer mündlichen Verhandlung, in der Entscheidungsbegründung oder im Rechtsfolgenausspruch in Betracht.[8005] Mit Blick auf **außerdienstliches** Verhalten stellt sich die Frage, ob dabei auch Äußerungen verwertet werden dürfen, die ein Richter oder eine Richterin **während eines Bundestags- oder Landtagsmandats** getätigt hat. Dabei ist wie folgt zu differenzieren: Während eines wahrgenommenen **Parlamentsmandats** ruht das Richteramt (nur) (§ 36 Abs. 2 DRiG; § 8 Abs. 1 AbgG i.V.m. § 5 Abs. 1 S. 1, § 6 Abs. 1 S. 1 AbgG); das Statusverhältnis und damit die **Verfassungstreuepflicht** bestehen folglich fort.[8006] Unstreitig können jegliche Äußerungen, die ein Richter während seiner Zeit als Abgeordneter **außerhalb** des Bundestags oder eines Landesparlaments getätigt hat, im Verfahren der Richteranklage verwendet werden, weil diese nicht unter den Indemnitätsschutz des Art. 46 Abs. 1 S. 1 GG fallen.[8007] Überwiegend wird zudem davon ausgegangen, dass auch **im Parlament** getätigte **verfassungsfeindliche Äußerungen** für ein Richteranklageverfahren verwendet werden dürften; insofern sei – analog zur Rechtsprechung des BVerfGs zum Parteienverbotsverfahren[8008] – der grundgesetzliche beziehungsweise landesverfassungsrechtliche Indemnitätsschutz mit Art. 98 Abs. 2 GG in Ausgleich zu bringen.[8009] 25

Der Verstoß gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung muss dem Richter oder der Richterin **individuell zurechenbar** sein.[8010] Soweit es sich 26

8004 Payandeh/Rahimian, JuS 2023, 1108 (1112); im Ergebnis so auch: Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 98 Rn. 36 (99. EL September 2022).

8005 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 98 Rn. 38 (99. EL September 2022).

8006 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 98 Rn. 39 (99. EL September 2022).

8007 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 98 Rn. 14a.

8008 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 567-569.

8009 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 95 (221. Lieferung Oktober 2023); Möllers, Rechtsgutachten im Auftrag der BÜNDNIS 90/Die Grünen-Fraktion im Sächsischen Landtag, 21.3.2022, S. 22, abrufbar unter: https://www.gruene-fraktion-sachsen.de/wp-content/uploads/2022/03/Rechtsgutachten_Richteranklage.pdf (zuletzt abgerufen am: 22.10.2026); Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 98 Rn. 39 (99. EL September 2022); andere Auffassung Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 98 Rn. 14a.

feststellen lässt, können auch Entscheidungen von Kollegialspruchkörpern einer einzelnen Person zurechenbar sein.[8011] Jedenfalls für den Ausspruch einer **Entlassung** ist bereits nach dem Wortlaut der Norm ein **vorsätzlicher** Verstoß notwendig (Art. 98 Abs. 2 S. 2 GG).[8012] In der Regel werden richteranklagerelevante, verfassungsfeindliche Verhaltensweisen **vorsätzlich** sein. Nach der Systematik des Art. 98 Abs. 2 GG ist ein Vorsatz aber gerade keine notwendige Voraussetzung für eine Versetzung in ein anderes Amt oder in den Ruhestand (Art. 98 Abs. 2 S. 1 GG).

4. Rechtsfolgen

27 Das BVerfG entscheidet über die Richteranklage nach mündlicher Verhandlung (§ 58 Abs. 1, 55 BVerfGG) und erkennt – mit einer **Zweidrittelmehrheit** im Senat (Art. 98 Abs. 2 GG i.V.m. § 15 Abs. 4 BVerfGG)[8013] – auf eine der in Art. 98 Abs. 2 GG vorgesehenen Maßnahmen oder auf Freispruch (§ 59 Abs. 1 BVerfGG). Erkennt das BVerfG auf Entlassung, so tritt der Amtsverlust mit der Verkündung des Urteils ein (§ 59 Abs. 2 BVerfGG). Wird auf Versetzung in ein anderes Amt oder in den Ruhestand erkannt, so obliegt der Vollzug der für die Entlassung des Bundesrichters zuständigen Stelle (§ 59 Abs. 3 BVerfGG).

28 Bei der Entscheidung über diese konkret normierten Maßnahmen kommt dem BVerfG bereits nach dem **Wortlaut** des Art. 98 Abs. 2 S. 1 und S. 2 GG („kann") ein **Ermessen** zu.[8014]

IV. Richteranklage auf Landesebene (Art. 98 Abs. 5 GG)

29 Art. 98 Abs. 5 S. 1 GG eröffnet den Bundesländern die Möglichkeit, **entsprechend** der Richteranklage gegen Bundesrichterinnen und -richter

8010 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 96 (221. Lieferung Oktober 2023); Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 98 Rn. 14a.

8011 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 96 (221. Lieferung Oktober 2023).

8012 So auch Kau, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 98 Rn. 34.

8013 Das BVerfG besteht aus zwei Senaten zu je acht Richterinnen und Richtern (§ 2 Abs. 1, Abs. 2 BVerfGG). Jeder Senat ist in der Regel (bereits dann) beschlussfähig, wenn mindestens sechs der acht Richterinnen und Richter anwesend sind (§ 15 Abs. 2 BVerfGG). In der Regel entscheidet die Mehrheit der an der Entscheidung mitwirkenden Mitglieder des Senats (§ 15 Abs. 4 S. 2 BVerfGG). Bei der Richteranklage bedarf es zu einer dem Richter nachteiligen Entscheidung in jedem Fall einer **Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder** des Senats (§ 15 Abs. 4 S. 1 BVerfGG), ergo sechs von acht Bundesverfassungsrichterinnen und -richtern.

nach Art. 98 Abs. 2 GG ein solches Verfahren gegen Landesrichterinnen und -richter einzuführen. Damit konkretisiert die Vorschrift das **Homogenitätsprinzip** des Art. 28 Abs. 1 GG.[8015] Sofern Landesverfassungen bereits vor Inkrafttreten des Grundgesetzes Richteranklagen vorsahen, sind etwaige **Abweichungen** nach Art. 98 Abs. 5 S. 2 GG zulässig.[8016] Nach Art. 98 Abs. 5 S. 3 GG ist – auch bei Anklagen gegen Landesrichterinnen und -richter – **ausschließlich** das **BVerfG** zuständig.

14 der 16 Bundesländer sehen in ihren Landesverfassungen eine Richteranklage gegen Landesrichterinnen und -richter vor, einzig Bayern und das Saarland haben von der Möglichkeit (bisher) keinen Gebrauch gemacht.[8017] Dabei ist die Ausgestaltung der Richteranklage in den Landesverfassungen im Lichte der unterschiedlichen historischen Entstehungsgeschichten zu betrachten.[8018] 30

Den **Homogenitätsanforderungen** widerspricht es, wenn einzelne Bundesländer[8019] den Anwendungsbereich der **Richteranklage** erweitern und auf **ehrenamtliche** Richterinnen und Richter erstrecken.[8020] Allerdings unterliegen auch ehrenamtliche Richterinnen und Richter einer **Pflicht zur Verfassungstreue** (vgl. Rn. 14) und können wegen Verletzungen ihrer Amtspflichten von ihrem Amt entbunden werden.[8021] 31

Die Verfassungsautonomie der Länder und die Sonderstellung der Landesverfassungsgerichte sprechen dafür, dass 32

8014 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 102 (221. Lieferung Oktober 2023); Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 98 Rn. 41 (99. EL September 2022); Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 98 Rn. 17 (66. Edition, Stand: 15.8.2026).

8015 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 79 (221. Lieferung Oktober 2023).

8016 Zu solchen zulässigen Vorschriften siehe Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 14, 79 (221. Lieferung Oktober 2023).

8017 Art. 66 Abs. 2 Verf. Baden-Württemberg; Art. 83 Verf. Berlin; Art. 111 Verf. Brandenburg; Art. 138 Verf. Bremen; Art. 63 Abs. 3, 4 Verf. Hamburg; Art. 127 Abs. 4 i.V.m. Art. 127 Abs. 2 Verf. Hessen; Art. 77 Verf. Mecklenburg-Vorpommern; Art. 52 Verf. Niedersachsen; Art. 73 Verf. Nordrhein-Westfalen; Art. 132 Abs. 1 Verf. Rheinland-Pfalz; Art. 80 Verf. Sachsen; Art. 84 Verf. Sachsen-Anhalt; Art. 50 Abs. 4 Verf. Schleswig-Holstein; Art. 89 Abs. 3 Verf. Thüringen.

8018 Siehe die Analyse bei Meier, JZ 2023, 31 (36 f.).

8019 Art. 63 Abs. 3 S. 2 Verf. Hamburg; Art. 52 Abs. 2 Verf. Niedersachsen; Art. 84 Abs. 2 Verf. Sachsen-Anhalt.

8020 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 98 Rn. 36; Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 14, 84 (221. Lieferung Oktober 2023); Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 98 Rn. 43 (99. EL September 2022); andere Auffassung: Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 98 Rn. 19 Fn. 1.

8021 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 83 (221. Lieferung Oktober 2023).

Landesverfassungsrichterinnen und -richter aus dem Anwendungsbereich des Art. 98 Abs. 5 GG ausgenommen sind.[8022] Die einzelnen Bundesländer sehen für die Amtsenthebung von Richterinnen und Richtern der Landesverfassungsgerichte auch besondere Verfahren vor.[8023]

33 Mit der Vorgabe der ausschließlichen Sachentscheidungskompetenz des **BVerfGs** (Art. 98 Abs. 5 S. 3 GG) unvereinbar dürfte die Zuständigkeit eines **Landesverfassungsgerichts** sein, wie es Hessen vorsieht.[8024]

D. ANSTELLUNG DER RICHTERINNEN UND RICHTER (ART. 98 ABS. 4 GG)

34 Nach Art. 98 Abs. 4 GG können die Länder bestimmen, dass über die Anstellung der Richterinnen und Richter in den Bundesländern die Landesjustizministerin oder der Landesjustizminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuss entscheidet. Ein **Richterwahlausschuss** ist ein in der Praxis verschieden zusammengesetztes Gremium, das in der Regel aus parlamentarischen und außerparlamentarischen Mitgliedern, etwa Richterinnen und Richtern, besteht, und bei der Auswahl und/oder der Beförderung von Richterinnen und Richtern beteiligt ist. Das Grundgesetz regelt damit das Auswahlverfahren der Richterinnen und Richter auf Landesebene nicht selbst, sondern ermächtigt den Landesgesetzgeber zu entsprechenden Regelungen.

I. Bedeutung und praktische Relevanz

35 Personalentscheidungen bieten Möglichkeiten der direkten oder indirekten Einflussnahme auf Richterinnen und Richter und damit mittelbar möglicherweise auch auf den Inhalt gerichtlicher Entscheidungen. Das Verfahren der Richterauswahl ist deshalb von großer Relevanz für die richterliche Unabhängigkeit. Es verwundert daher nicht, dass es bei der Frage der Anstellung von Richterinnen und Richtern bereits im Parlamentarischen Rat unterschiedliche Auffassungen dazu gab, ob die **Justizhoheit der Länder** in dieser Frage überhaupt eingeschränkt werden sollte und ob die Auswahl

8022 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 16, 82 (221. Lieferung Oktober 2023); Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 98 Rn. 43 (99. EL September 2022).

8023 Siehe dazu näher Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 16 (221. Lieferung Oktober 2023).

8024 Art. 127 Abs. 4 Verf. Hessen; zustimmend Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 98 Rn. 19; Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 100 (221. Lieferung Oktober 2023).

der Landesrichterinnen und -richter der **Exekutive** überlassen werden sollte oder die Mitwirkung von **Richterwahlausschüssen** vorzuziehen sei.[8025] Jedenfalls die **Befürwortenden** der Regelung wollten die „demokratische Zuverlässigkeit“[8026] der Richterinnen und Richter sicherstellen. Hieraus wird geschlossen, dass die Mitentscheidung eines Richterwahlausschusses der Stärkung demokratischer **Legitimation** dienen sollte.[8027] Andere verweisen auf die damit bezweckte **Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit** und der **Stärkung des Vertrauens in die Unparteilichkeit der Justiz**.[8028]

Dieses Vertrauen in den Rechtsstaat kann dann Risse erhalten, wenn die 36
Funktionsfähigkeit der Justiz systematisch gefährdet wird. In Thüringen etwa missbraucht die AfD ihre seit der Landtagswahl im September 2024 bestehende Sperrminorität dadurch, dass sie der regulären Wahl von Abgeordneten in den **Richterwahlausschuss** (vgl. Art. 98 Abs. 4 GG i.V.m. Art. 89 Abs. 2 S. 2 und 3 Verf. Thüringen, § 52 ThürRiStAG) nicht zustimmt und damit die Ernennung von Richterinnen und Richtern auf Lebenszeit blockiert (vgl. Art. 89 Abs. 2 Hs. 2 Verf. Thüringen).[8029] Das Thüringer Justizministerium kann ohne Richterwahlausschuss zwar weiterhin Proberichterinnen und -richter einstellen (Art. 89 Abs. 2 Hs. 1 Verf. Thüringen). Allerdings dürfen diese gesetzlich nicht an allen beziehungsweise nicht in allen Positionen an gerichtlichen Entscheidungen mitwirken (vgl. etwa § 29 Abs. 1 DRiG; § 29 Abs. 1 S. 2 GVG; § 6 Abs. 1 VwGO). Auf Dauer sind Ernennungen auf Lebenszeit für eine funktionsfähige Justiz unerlässlich, nicht zuletzt auch deshalb, weil die mit der Blockade einhergehende höhere Arbeitsbelastung der übrigen Richterinnen und Richter sonst zu rechtsstaatlich bedenklich überlangen Verfahrensdauern für Rechtsuchende führen könnte.

8025 Siehe dazu statt vieler Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 41 ff., 106 ff. (221. Lieferung Oktober 2023).

8026 Abgeordnete Dr. Selbert (SPD), Parlamentarischer Rat, Hauptausschuss, 24. Sitzung v. 9.12.1948, Stenographischer Bericht, S. 281, 289.

8027 Etwa Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 98 Rn. 3, Rn. 65 (99. EL September 2022).

8028 Etwa Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 109 f. (221. Lieferung Oktober 2023).

8029 Dazu Laude/Richter/Talg, in: Austermann/Ihßen/Kleffner/Lang/Pichl/Steinke/Vetter, Recht gegen rechts, Report 2025, S. 27 ff.

II. Anwendungsbereich: „Anstellung", „Richter in den Ländern", „Landesjustizminister"

37 Die Vorschrift umfasst die Mitentscheidung des Richterwahlausschusses über die „Anstellung". Es handelt sich dabei um einen beamtenrechtlichen Terminus, der nicht nur die „**Einstellung**" (Ernennung auf Probe und später auf Lebenszeit)[8030] umfasst, sondern auch die **Beförderung**[8031]. Erfasst sind auch **Zuweisungen zu anderen Richterämtern in der Justiz**.[8032]

38 „Richter in den Ländern" im Sinne des Art. 98 Abs. 4 GG sind nur **Berufsrichterinnen und -richter**, nicht aber **ehrenamtliche** Richterinnen und Richter[8033]. Soweit man **ehrenamtliche** Richterinnen und Richter mit vollem Stimmrecht an der richterlichen Entscheidungsfindung beteiligt, erscheint – unabhängig von der Frage des persönlichen Anwendungsbereichs der Norm und einer verfassungsrechtlichen Gebotenheit – eine ähnliche verfahrensrechtliche Sicherung wie die der Berufsrichterinnen und -richter allerdings sinnvoll.[8034] Ausgenommen von Art. 98 Abs. 4 GG ist auch die Berufung von **Landesverfassungsrichterinnen** und -richtern.[8035]

39 Einig ist man sich im Schrifttum, dass „Landesjustizminister" das für das konkrete Gericht des Landes **funktionell** zuständige **Ministerium** meinen soll.[8036] So kann etwa für die Arbeitsgerichtsbarkeit nicht das Justizministerium, sondern das Landesarbeitsministerium zuständig sein.

8030 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.10.1968 – 2 BvL 16/67, juris Rn. 1 f., 9, 24 ff.; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 98 Rn. 66 f. (99. EL September 2022); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 98 Rn. 44; Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 104 (221. Lieferung Oktober 2023); Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 98 Rn. 5.

8031 BVerwG, Urt. v. 15.11.1984 – 2 C 29/83, juris Rn. 50; Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 98 Rn. 5.

8032 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 104 (221. Lieferung Oktober 2023); Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 98 Rn. 19.1 (66. Edition, Stand: 15.8.2026).

8033 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 98 Rn. 25; Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 98 Rn. 19.1 (66. Edition, Stand: 15.8.2026).

8034 Vgl. Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 95 Rn. 32, der aus diesem Grund für die Anwendung des Art. 95 Abs. 2 GG auf ehrenamtliche Richterinnen und Richter an den obersten Bundesgerichten plädiert; anders BVerfG, Beschl. v. 11.6.1969 – 2 BvR 518/66, Rn. 45, 51.

8035 Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 98 Rn. 25; Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 104 (221. Lieferung Oktober 2023); Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 98 Rn. 19.1 (66. Edition, Stand: 15.8.2026).

8036 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 98 Rn. 44; Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 104 (221. Lieferung Oktober 2023); Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 98 Rn. 18 (66. Edition, Stand: 15.8.2026).

III. Vorgaben an die Länder

Uneinig ist man sich bereits im ersten Schritt, inwieweit Art. 98 Abs. 4 GG 40
überhaupt **Vorgaben für die Handlungsspielräume der Länder** macht.[8037] Das BVerfG hat sich bisher nur am Rande mit dieser Frage befasst.[8038] Vereinzelt wird vertreten, dass Art. 98 Abs. 4 GG den Ländern gerade nicht vorgebe, dass sie die Richterwahl entweder allein durch die Exekutive oder nach dem von Art. 98 Abs. 4 GG vorgesehenen Modell der gemeinsamen Entscheidung von Exekutive und Richterwahlausschüssen zu organisieren haben, sondern auch etwa eine **Parlamentswahl** von Richterinnen und Richtern von Verfassungs wegen zulässig sei.[8039] Ganz überwiegend wird dagegen davon ausgegangen, dass Art. 98 Abs. 4 GG den Ländern die Errichtung von Richterwahlausschüssen zwar nicht vorschreibt, aber eine Ausgestaltung nach einer dort vorgesehenen **gemeinsamen** Entscheidung von Exekutive und Richterwahlausschuss verlangt, wenn sie von dieser Option Gebrauch machen.[8040] Über die weiteren Details herrscht ebenfalls Uneinigkeit:

1. Gemeinsame Entscheidung von Richterwahlausschuss und Exekutive

Uneinigkeit besteht darin, was nun eine „gemeinsame Entscheidung" konkret 41
bedeutet, wie also das Verfahren ausgestaltet sein soll. Dabei wird unterschiedlich beurteilt, ob eine „gemeinsame" Entscheidung notwendigerweise eine **gleichberechtigte** Beteiligung beider Institutionen verlangt oder ob Art. 98 Abs. 4 GG für diesbezügliche Gestaltungsspielräume durch die Länder offen ist.

Nach einem älteren Kammerbeschluss des BVerfGs müsse die 42
Letztverantwortung für die Ernennung trotz einer zulässigen Mitentscheidungsbefugnis von Richterwahlausschüssen (vgl. Art. 98 Abs. 4 GG) beim **Landesministerium** liegen; der Richterwahlausschuss sei

---

8037 Zum Ganzen Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 113-126 (221. Lieferung Oktober 2023).

8038 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.7.1993 – 2 BvR 1282/93, juris Rn. 17; BVerfG, Beschl. v. 4.5.1998 – 2 BvR 2555/96, Rn. 22.

8039 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 130 (221. Lieferung Oktober 2023).

8040 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 98 Rn. 42; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 98 Rn. 21; Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 98 Rn. 19 (66. Edition, Stand: 15.8.2026); Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 98 Rn. 5; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 98 Rn. 9, 70 (99. EL September 2022).

Parlament und Regierung nicht verantwortlich und könne schon deshalb keine alleinige Entscheidungsbefugnis haben, ohne dass damit das Demokratieprinzip verletzt würde.[8041] Dem wird vereinzelt mit dem Argument widersprochen, dass mit der Justizhoheit der Länder eine Wahlfreiheit einhergehe: die Länder könnten also eine Bindung der Exekutive an die Entscheidung des Richterwahlausschusses vorsehen, verfassungsrechtlich zwingend sei das aber nicht.[8042]

2. Zusammensetzung des Richterwahlausschusses

43 Im Übrigen ist umstritten, ob sich der Vorschrift Vorgaben an die Länder für die **Zusammensetzung** der Richterwahlausschüsse entnehmen lassen. Der Wortlaut ist insofern offen. Die Entstehungsgeschichte legt nach Ansicht mancher nahe, dass es sich um **parlamentarische** Richterwahlausschüsse handele.[8043] Andere halten die Debatte im Parlamentarischen Rat für nicht ergiebig.[8044]

44 Zum Teil wird vertreten, dass Richterwahlausschüsse bestenfalls **ausschließlich** mit Mitgliedern des Parlaments[8045] oder jedenfalls **mehrheitlich mit Abgeordneten**[8046] besetzt sein dürften, weil nur diese unmittelbar demokratisch legitimiert sind[8047]. Vereinzelt wird vertreten, dass außerparlamentarische Richterwahlausschussmitglieder zwar von der Richter- oder Anwaltschaft unverbindlich vorgeschlagen werden dürften, aber stets vom Landesparlament gewählt werden müssten.[8048] Überzeugender erscheint es, dass das Grundgesetz ein „weites Spektrum an Gestaltungsmöglichkeiten der Richterberufung“[8049] eröffnet.[8050] Die Länder

---

8041 BVerfG, Beschl. v. 4.5.1998 – 2 BvR 2555/96, Rn. 22; zustimmend Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 98 Rn. 43; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 98 Rn. 23; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 98 Rn. 70 (99. EL September 2022).

8042 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 129 (221. Lieferung Oktober 2023).

8043 Vgl. dazu Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 131 (221. Lieferung Oktober 2023); Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 98 Rn. 72, 76 (99. EL September 2022).

8044 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 98 Rn. 13.

8045 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 98 Rn. 72 f. (99. EL September 2022).

8046 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 98 Rn. 6; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 98 Rn. 45.

8047 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 98 Rn. 75 (99. EL September 2022).

8048 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 98 Rn. 78 (99. EL September 2022); anders explizit Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 98 Rn. 15.

8049 BVerfG, Beschl. v. 16.7.1993 – 2 BvR 1282/93, juris Rn. 17.

8050 Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 11.6.1969 – 2 BvR 518/66, juris Rn. 41; BVerfG, Beschl. v. 17.12.1969 – 2 BvR 271/68, juris Rn. 29.

dürfen deshalb auf landesverfassungsrechtlicher oder einfachgesetzlicher Ebene entscheiden, ob alle Mitglieder eines Richterwahlausschusses vom Landesparlament gewählt werden oder ob (verbindliche) Vorschlags- beziehungsweise Auswahlrechte etwa aus der Richterschaft oder der Rechtsanwaltschaft bestehen sollen.[8051] Dabei bringen die verschiedenen Besetzungen der Ausschüsse **unterschiedliche Risiken** mit sich: der parlamentarische Prozess kann von parteipolitischen Überlegungen geprägt sein, der fachlichen Expertise der Richter- oder Anwaltschaft steht die Gefahr gegenüber, vor allem seinesgleichen zu fördern.

3. Materielle Kriterien der Auswahl

Die Entscheidung des Richterwahlausschusses hat sich am Grundsatz der Bestenauslese nach **Art. 33 Abs. 2 GG** zu orientieren.[8052] 45

Das BVerfG ist der Auffassung, dass die Entscheidung des Richterwahlausschusses – als Wahlentscheidung eines vielköpfigen Gremiums – nicht begründet werden müsse und sogar gar nicht näher begründet werden könne.[8053] Denn die Frage der Eignung einer Bewerberin oder eines Bewerbers könnte vom Vertreter des Parlaments legitimerweise anders beurteilt werden als von dem der Regierung, vom Vertreter der Richterschaft anders als von dem der Anwaltschaft.[8054] Eine Begründung könnte daher über die vielfältigen und möglicherweise widersprüchlichen Motive der Mitglieder des Wahlausschusses keinen Aufschluss geben und wäre deshalb wertlos.[8055] Die zuständigen Minister und Ministerinnen dürfen sich die Entscheidung des Wahlausschusses grundsätzlich zu eigen machen, ohne diese Entscheidung begründen zu müssen; sie trifft (nur) dann eine Begründungspflicht, wenn sie von der Entscheidung des Wahlausschusses abweichen, ergo die Zustimmung verweigern oder die Person für ungeeignet halten.[8056] Bei der **Entscheidung des Richterwahlausschusses handelt es sich damit um einen nicht** 46

8051 Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 134 (221. Lieferung Oktober 2023); Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 98 Rn. 13, 15 f.

8052 BVerfG, Beschl. v. 20.9.2016 – 2 BvR 2453/15, Rn. 21, 28, 31 ff. (Bundesrichterwahl); Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 136 f. (221. Lieferung Oktober 2023); Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 98 Rn. 79 (99. EL September 2022); Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 98 Rn. 29; Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 98 Rn. 18.

8053 BVerfG, Beschl. v. 22.10.1968 – 2 BvL 16/67, juris Rn. 28 f.; BVerfG, Beschl. v. 20.9.2016 – 2 BvR 2453/15, Rn. 34.

8054 BVerfG, Beschl. v. 22.10.1968 – 2 BvL 16/67, juris Rn. 28.

8055 BVerfG, Beschl. v. 22.10.1968 – 2 BvL 16/67, juris Rn. 28.

8056 BVerfG, Beschl. v. 20.9.2016 – 2 BvR 2453/15, Rn. 35 (Bundesrichterwahl).

selbständig anfechtbaren Verfahrensschritt, allerdings ist die (spätere) Entscheidung des zuständigen Ministers oder der Ministerin begrenzt gerichtlich überprüfbar.[8057]

IV. Zusammensetzung von Richterwahlausschüssen in der Praxis

1. Deutschland

47 **Neun Bundesländer** haben Richterwahlausschüsse eingerichtet: Baden-Württemberg (§§ 46–61 BW LRiStAG), Berlin (§§ 11–25 RiGBln), Brandenburg (§§ 11–25 BbgRiG), Bremen (§§ 15–24 BremRiG), Hamburg (§§ 14–27a HmbRiG), Hessen (§§ 8–24 HRiG), Rheinland-Pfalz (§§ 14–24 RLP LRiG), Schleswig-Holstein (§§ 10–28 SH LRiG) und Thüringen (§§ 50–64 ThürRiStAG). Vier Bundesländer – Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Sachsen und Sachsen-Anhalt – haben in ihrer **Landesverfassung** die Option verankert, die Beteiligung eines Richterwahlausschusses gesetzlich einzuführen; hiervon bisher jedoch keinen Gebrauch gemacht. In Bayern ist die Richterwahlkommission allein zuständig für die Wahl der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs (Art. 4 VfGHG), nicht aber für die Wahl der übrigen Landesrichterinnen und -richter. In Nordrhein-Westfalen und im Saarland bestehen keine Richterwahlausschüsse und sind auch nicht von der Landesverfassung als Option vorgesehen. In Nordrhein-Westfalen ist die jeweilige Gerichtsleitung, also etwa die Präsidentin eines Landgerichts, zuständig für die Ernennung von Proberichterinnen und -richtern und die Ernennung auf Lebenszeit (vgl. § 3 ZuStVO JM). Dabei unterliegen Einstellungen, Ernennungen auf Lebenszeit, Versetzungen, Abordnungen oder Entlassungen von Richterinnen und Richtern der Mitbestimmung eines Richterrats (§ 41 NRW LRiStaG i.V.m. §§ 31 ff. NRW LRiStaG).

48 In der Praxis sind die **Richterwahlausschüsse** in den einzelnen Bundesländern unterschiedlich zusammengesetzt: In Baden-Württemberg etwa setzt sich der Richterwahlausschuss aus sechs Richterinnen und Richtern, einem Vertreter der Rechtsanwaltschaft, sechs Abgeordneten des Landtags und zwei Richterinnen und Richtern des Gerichtszweiges, für den die Wahl stattfindet, als nichtständige Mitglieder zusammen (§ 46 Abs. 1 BW

8057 BVerfG, Beschl. v. 20.9.2016 – 2 BvR 2453/15, Rn. 34; siehe BVerwG, Urt. v. 19.6.1997 – 2 C 24/96, juris Rn. 19 ff.; Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 138 (221. Lieferung Oktober 2023).

LRiStAG). Andere Bundesländer, wie etwa Hessen, geben vor, dass sich der Richterwahlausschuss mit mehr als der Hälfte aus Abgeordneten zusammensetzt (§ 9 Abs. 1 HRiG) sowie dass alle im Landtag vertretenen Fraktionen berechtigt sind, Vorschlagslisten vorzulegen (§ 10 Abs. 3 HRiG). In Schleswig-Holstein besteht der Richterwahlausschuss mindestens zu zwei Dritteln aus Abgeordneten (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 SH LRiG) und es ist eine geschlechterparitätische Besetzung des Ausschusses vorgesehen (§ 11 Abs. 2 SH LRiG). Unterschiedlich ausgestaltet ist auch die demokratische Legitimation: In einigen Bundesländern werden die außerparlamentarischen Mitglieder des Richterwahlausschusses durch die jeweilige Berufsgruppe (Richter- oder Anwaltschaft) vorgeschlagen und anschließend durch das Landesparlament bestätigt.[8058] In anderen Bundesländern werden die dem Richterwahlausschuss angehörenden Richterinnen und Richter allein durch das Richterkollegium, nicht aber durch das Landesparlament, gewählt.[8059]

2. Rechtsvergleich

Betrachtet man die Rechtsordnungen anderer Nationalstaaten, erfolgt die Auswahl beziehungsweise Anstellung von Richterinnen und Richtern sehr unterschiedlich. Unterscheiden lässt sich zwischen einer **Volkswahl, Parlamentswahl, Exekutivbestellung, judikativen Kooptationsmodellen**, die die Auswahl von Richterinnen und Richtern der Judikative überlassen, **sowie der Beteiligung von Richterwahlausschüssen**, die wiederum verschieden zusammengesetzt sind.[8060] Rechtliche Vorgaben zur Personalauswahl und -beförderung in der Justiz stehen stets vor der Herausforderung, die richterliche Unabhängigkeit bestmöglich zu gewährleisten. Denn wer über das Personal der dritten Gewalt entscheidet, hat die Möglichkeit der direkten oder indirekten Einflussnahme auf Richterinnen und Richter. Ein solcher Versuch des Einflusses kann gleichermaßen von Abgeordneten, der Ministerialverwaltung, der Justizverwaltung oder eines Richterrats geltend gemacht werden. Die vielfältigen Modelle der Richterauswahl sind deshalb letztlich stets im Lichte

49

8058 Berlin (§ 12 RiGBln), Brandenburg (§ 15 BbgRiG), Hamburg (§§ 16–18 HmbRiG), Rheinland-Pfalz (§ 18 RLP LRiG) und Schleswig-Holstein (§§ 13, 14 SH LRiG).

8059 Baden-Württemberg (§ 48 Abs. 1 BW LRiStAG), Bremen (§§ 15–17 BremRiG), Thüringen (§ 53 ThürRiStAG) und Hessen (§ 11 HRiG).

8060 Dazu Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 98 Rn. 11 (221. Lieferung Oktober 2023).

des jeweiligen rechtlichen, politischen und gesellschaftlichen Gesamtkontexts, in dem entsprechende Gremien agieren, zu betrachten.[8061]

E. KONTEXT

I. Rechtsstellung der Richterinnen und Richter (Art. 98 Abs. 1 und 3 GG)

50 Der **EGMR** leitet aus der Vorgabe, dass ein Gericht nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK „auf Gesetz beruhen" muss, ab, dass wesentliche Aspekte, die die richterliche Unabhängigkeit berühren, wie etwa die Amtsdauer, gesetzlich zu regeln sind.[8062] Ähnlich fordert der **EuGH**, dass die Ernennung, die Amtsdauer und die Gründe für die Enthaltung, Ablehnung und Abberufung von Richterinnen und Richtern geregelt werden müssen.[8063]

II. Richteranklage (Art. 98 Abs. 2 und Abs. 5 GG)

51 Das mit der Richteranklage verfolgte Ziel der **Amtsenthebung oder Versetzung von Richterinnen und Richtern** betrifft die **persönliche Unabhängigkeit** nach Art. 97 GG, zu der umfassende internationale und europäische Vorgaben bestehen (siehe Art. 97 GG Rn. ###).

III. Anstellung der Richterinnen und Richter (Art. 98 Abs. 4 GG)

52 Soweit Art. 98 Abs. 4 GG allgemein das Verfahren der Anstellung von Richterinnen und Richtern in den Blick nimmt, bestehen nicht rechtsverbindliche internationale und europäische Standards sowie völker- und unionsrechtliche Vorgaben, die auf den Schutz der richterlichen Unabhängigkeit abzielen (vgl. Art. 97 GG Rn. ###). Richtet man den Blick auf die unterschiedlichen Modelle der Richterauswahl, wird im Rahmen internationaler und europäischer Standards zum Teil für eine stärkere **richterliche Selbstverwaltung** plädiert.[8064] **EGMR**[8065] und **EuGH**[8066]

8061 Vgl. Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 97 Rn. 141 f. (221. Lieferung Oktober 2023); siehe auch zur richterlichen Selbstverwaltung Rn. 252 ff.

8062 EGMR, Urt. v. 12.1.2016 – 57774/13, Rn. 48 (Miracle Europe Kft/Ungarn).

8063 EuGH, Urt. v. 25.7.2018 – C-216/18 PPU, Rn. 66 (LM) (zu Art. 47 Abs. 2 EU-GRCh); EuGH, Urt. v. 9.7.2020 – C-272/19, Rn. 52 (VQ/Hessen); EuGH, Urt. v. 20.4.2021 – C-896/19, Rn. 53 (Repubblika) (zu Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV und Art. 47 Abs. 2 EU-GRCh).

8064 Siehe dazu Payandeh, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 97 Rn. 34, 139, 254 (221. Lieferung Oktober 2023) mit zahlreichen Nachweisen.

halten die Auswahl und Ernennung von Richterinnen und Richtern durch die Exekutive oder die Legislative für zulässig, soweit die Ernannten bei der Ausübung ihrer richterlichen Tätigkeit keiner Beeinflussung und keinem Druck unterliegen.[8067] Soweit Richterwahlausschüsse bestehen, verlangen EGMR und EuGH, dass Vorkehrungen getroffen werden, um eine unsachgemäße Einflussnahme der Exekutive oder Legislative auf Personalentscheidungen zu verhindern.[8068]

F. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Zum Hintergrund der Richteranklage: Dokumentation: „Die NS-Justiz: Recht des Unrechts“ bei ARTE

G. LITERATURVERZEICHNIS

Christ, Josef, Die wehrhafte Demokratie des Grundgesetzes. Entstehung, Gehalt und aktuelle Herausforderungen, VBlBW 2024, S. 177 ff.

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band III: Art. 83–146, 3. Aufl. 2018

Dürig, Günter (Begr.) /Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band VI, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025

Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck’scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 15.6.2025

Fischer-Lescano, Andreas, Warum der Rechtsextremist Jens Maier nicht wieder Richter werden darf, Verfassungsblog v. 10.1.2022, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/warum-der-rechtsextremist-jens-maier-nicht-wieder-richter-werden-darf/

Gärditz, Klaus Ferdinand, Zum Rückkehrrecht extremistischer Abgeordneter in den öffentlichen Dienst, Verfassungsblog v. 4.2.2022, abrufbar unter: https://

8065 EGMR, Urt. v. 1.12.2020 – 26374/18, Rn. 207, 230 (Guðmundur Andri Ástráðsson/Island); EGMR, Urt. v. 7.5.2021 – 4907/18, Rn. 245, 252 (Xero Flor/Polen).

8066 Etwa EuGH, Urt. v. 9.7.2020 – C-272/19, Rn. 54 (VQ/Hessen).

8067 EGMR, Urt. v. 1.12.2020 – 26374/18, Rn. 207, 226, 230 (Guðmundur Andri Ástráðsson/Island); EGMR, Urt. v. 7.5.2021 – 4907/18, Rn. 252 (Xero Flor/Polen).

8068 EGMR, Urt. v. 22.7.2021 – 43447/19, Rn. 266 ff. (Reczkowicz/Polen); EGMR, Urt. v. 3.2.2022 – 1469/20, Rn. 296 ff., 336 ff. (Advance Pharma Sp. z o.o./Polen); vgl. EuGH, Urt. v. 9.7.2020 – C-272/19, Rn. 55 f., 58 f. (VQ/Hessen).

verfassungsblog.de/zum-ruckkehrrecht-extremistischer-abgeordneter-in-den-offentlichen-dienst/
Hömig, Dieter/Wolff, Heinrich Amadeus/Kluth, Winfried (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Handkommentar, 14. Aufl. 2025
Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Art. 83–146, 8. Aufl. 2024
Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand 237. Lieferung August 2026
Laude, Lennart/Richter, Janos/Talg, Juliana, Autoritär-populistischer Angriff auf die Justiz. Das Beispiel Thüringen und seine Folgen, in: Austermann/Ihßen/Kleffner/Lang/Pichl/Steinke/Vetter (Hrsg.), Recht gegen rechts, Report 2025, 2025, S. 27 ff.
Meier, Annabelle, Die Richteranklage – Dogmatische und rechtspolitische Erwägungen im Spiegel der Entstehungs- und Rezeptionsgeschichte, JZ 2023, S. 31 ff.
Möllers, Christoph, Tatbestandliche Voraussetzungen des grundgesetzlichen Verfahrens der Richteranklage im Freistaat Sachsen – in Anwendung auf den „Fall Maier", Rechtsgutachten im Auftrag der BÜNDNIS 90/Die Grünen-Fraktion im Sächsischen Landtag, 21.3.2022, abrufbar unter: https://www.gruene-fraktion-sachsen.de/wp-content/uploads/2022/03/Rechtsgutachten_Richteranklage.pdf
Payandeh, Mehrdad/Rahimian, Parissa, Die Richteranklage zwischen wehrhafter Demokratie und richterlicher Unabhängigkeit, JuS 2023, S. 1108 ff.
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Strauß, Walter, Die rechtsprechende Gewalt im Bonner Grundgesetz, SJZ 1949, S. 523 ff.
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025
Voßkuhle, Andreas, Extremismus im Öffentlichen Dienst – Was tun?, NVwZ 2022, S. 1841 ff.
Wassermann, Rudolf, Richteranklage im Fall Orlet?, NJW 1995, S. 303 ff.

Wittkowski, Bernd, Maßnahmen zur Verhinderung der Dienstrückkehr von Richtern, ZRP 2022, S. 87 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 101

Eine Kommentierung von Jens Milker

ZITIERVORSCHLAG

Milker, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 101 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Milker, Art. 101 Rn.

(1) Ausnahmegerichte sind unzulässig. Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.

(2) Gerichte für besondere Sachgebiete können nur durch Gesetz errichtet werden.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1731
I. Einordnung ... 1731
II. Historie ... 1731
III. Normstruktur ... 1733
B. Ausnahmegerichte und der gesetzliche Richter (Art. 101 Abs. 1 GG) ... 1733
I. Verbot von Ausnahmegerichten (Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG) ... 1733
II. Gewährleistung des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) ... 1734
1. Persönlicher Schutzbereich ... 1735
2. Sachlicher Schutzbereich ... 1737
a) Der Begriff des „Richters“ ... 1737
b) Formelle Gewährleistungen ... 1739
c) Materielle Gewährleistungen ... 1742
3. Die „Entziehung“ als Eingriff ... 1744
a) Eingriffe „von außen“ ... 1744
b) Eingriffe „von innen“ ... 1746
C. Gerichte für besondere Sachgebiete ... 1748
D. Kontext ... 1749
E. Weiterführende Empfehlungen ... 1751
F. Literaturverzeichnis ... 1751

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

Die Vorschrift steht im Abschnitt „Die Rechtsprechung“ und enthält die Gewährleistung des gesetzlichen Richters als spezielle **Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips** (Art. 20 Abs. 3 GG).[8069] Es handelt sich um eine zentrale Norm des Grundgesetzes für die **Gerichtsorganisation**.[8070] Hierdurch werden wesentliche Vorgaben für die Regelung der gerichtlichen bzw. richterlichen Zuständigkeit aufgestellt; diese muss so weit wie möglich anhand abstrakt-genereller Vorschriften im Vorfeld bestimmt sein.[8071] Es soll damit verhindert werden, dass durch die individuelle Zuweisung von Rechtsstreitigkeiten im Einzelfall an bestimmte Gerichte oder Richter mittelbar Einfluss auf die Entscheidung genommen wird bzw. ein entsprechender **Eindruck von Manipulation** entsteht.[8072] Dies stellt eine Ergänzung zu Art. 92 und 97 GG, womit insbesondere die **Unabhängigkeit der Richter** und deren Gesetzesbindung statuiert wird, dar, mit der Folge eines umfassenden rechtlichen Schutzes der Rechtssuchenden vor **sachfremden Einflüssen** auf die Justiz.[8073] Damit wird letztlich auch der **Gleichheitssatz** des Art. 3 GG in spezieller Weise verwirklicht und gesichert.[8074] Insgesamt stellt die Gewährleistung des gesetzlichen Richters damit vor allem sicher, dass jede Person im Voraus erkennen kann, welches Gericht bzw. welche(r) Richter für ihren Fall zuständig ist. 1

II. Historie

Die Gewährleistung des gesetzlichen Richters lässt sich in der **deutschen Verfassungsgeschichte** auf eine Abkehr von der sog. „Kabinettsjustiz“ zurückführen;[8075] es sollte – historisch gesehen – einem „An-sich-Ziehen“ einer Streitsache durch den Landesherrn bzw. die Exekutive insgesamt vorgebeugt werden.[8076] Das Konzept kann allerdings **ideengeschichtlich** 2

8069 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.11.2022 – 2 BvR 2480/10 u.a., Rn. 112 [des „fairen Verfahrens“]; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 16 m.w.N.

8070 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 14 m.w.N.

8071 BVerfG, Beschl. v. 8.4.1997 – 1 PBvU 1/95, Rn. 37.

8072 Vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 8.4.1997 – 1 PBvU 1/95, Rn. 39.

8073 Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 101 Rn. 5 (84. EL August 2018).

8074 Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 101 Rn. 22 ff. (84. EL August 2018); Mayer, in: Kissel/Mayer, GVG, § 16 Rn. 1.

sogar bis in die römische und germanische Zeit zurückverfolgt werden.[8077] Die Formulierung „Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden" fand erstmals ihren Niederschlag in Kap. V Art. 4 der französischen Verfassung von 1791.[8078]

3 Zunächst erhielt in den deutschen Staaten des 19. Jahrhunderts in die meisten Landesverfassungen ein entsprechender Verfassungsrechtssatz als „landesherrliche Gewährleistung eher ohne großen Schutzgehalt" Einzug.[8079] Eine mit der heutigen Gewährleistung in Art. 101 GG jedenfalls textlich vergleichbare Regelung fand später unter anderem ihren Niederschlag in Artikel X. § 175 Abs. 2[NE1] der **Paulskirchenverfassung** von 1849.[8080] Diese wurde im gesamten Deutschen Reich in § 16 des Gerichtsverfassungsgesetzes in der Fassung vom 27.1.1877 (RGBl. 1877, S. 41) – GVG 1877 – im Wesentlichen übernommen und durch §§ 62 f. GVG 1877 flankiert,[8081] wobei § 16 GVG 1877 bis heute als einfaches Gesetz unverändert fortgilt. Art. 105 Satz 1 und 2 der **Weimarer Reichsverfassung** von 1919 griff die Regelung aus § 16 GVG 1877 auf,[8082] wobei dessen (subjektivrechtliche) Wirkung unter erstmaliger Bindung des (Reichs-)Gesetzgebers lediglich auf das Gericht insgesamt bezogen und eine gerichtsinterne Wirkebene (noch) nicht anerkannt war.[8083] Während der **nationalsozialistischen Diktatur** wurde die formal weiterbestehende Garantie des gesetzlichen Richters aus der Weimarer Reichsverfassung – insbesondere durch die „beliebige" Schaffung von Sondergerichten vor allem in der Strafjustiz (z.B. der Volksgerichtshof) aufgrund von Blankettermächtigungen – faktisch aufgehoben.[8084]

8075 Vgl. BVerfG, Urt. v. 20.3.1956 – 1 BvR 479/55, Rn. 15; siehe anschaulich: Artikel X. § 175 Abs. 1 Satz 2 der Paulskirchenverfassung von 1849 [„Cabinets- und Ministerialjustiz ist unstatthaft."].

8076 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 1 m.w.N.

8077 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 2 m.w.N.; Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 101 Rn. 7 (84. EL August 2018).

8078 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 1 m.w.N.

8079 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 4 m.w.N.

8080 Zur Paulskirchenverfassung allgemein: Sauer, in: Dreier, GG, Vorbemerkungen vor Art. 1 Rn. 12.

8081 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 4; zur verfassungsrechtlichen Wirkung der damaligen – formal einfachgesetzlichen – justiziellen Gewährleistungen unter Geltung der Reichsverfassung von 1871: Sauer, in: Dreier, GG, Vorbemerkungen vor Art. 1 Rn. 13.

8082 Siehe hierzu RG, Urt. v. 5.10.1921 – 79/20 = RGSt 56, 161 (164).

8083 Vgl. dazu ausführlich: *Müßig*, Recht und Justizhoheit, 2. Aufl. 2009, S. 310 ff.; siehe auch Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 101 Rn. 10 (84. EL August 2018); Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 101 Rn. 1.

Mit **Inkrafttreten des Grundgesetzes** am 24. Mai 1949 erhielt die Gewährleistung des gesetzlichen Richters ihre bis heute unveränderte Fassung; Inhalt und Formulierung waren im Parlamentarischen Rat unumstritten.[8085] Sie entspricht inhaltlich und weit überwiegend auch im Wortlaut Art. 131 des **Verfassungsentwurfs von Herrenchiemsee**. Das Bundesverfassungsgericht hat insoweit bereits 1954 ausdrücklich anerkannt, dass nicht nur Eingriffe durch die Legislative oder Exekutive („von außen") erfasst sind, sondern auch (willkürliche) Eingriffe der Judikative selbst („von innen").[8086] 4

III. Normstruktur

Die zentrale Regelung ist die Gewährleistung des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG). Diese wird flankiert durch das Verbot von Ausnahmegerichten (Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG) und die Vorgaben zur Errichtung für besondere Sachgebiete (Art. 101 Abs. 2 GG) als textlich besonders hervorgehobene Spezialfälle; es handelt sich daher bei Art. 101 GG um ein **einheitliches (grundrechtsgleiches) Recht**.[8087] 5

B. AUSNAHMEGERICHTE UND DER GESETZLICHE RICHTER (ART. 101 ABS. 1 GG)

I. Verbot von Ausnahmegerichten (Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG)

Mit Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG wird ausdrücklich die Unzulässigkeit von Ausnahmegerichten festgelegt. Durch die Formulierung („sind unzulässig") wird deutlich, dass **Eingriffe nicht rechtfertigungsfähig** sind.[8088] Ausnahmegerichte sind Gerichte, die in Abweichung von der generellen gesetzlichen Zuständigkeit zur Entscheidung einzelner konkreter oder individuell bestimmter Fälle berufen oder nach Verwirklichung des zu beurteilenden Sachverhalts eingesetzt oder für zuständig erklärt worden sind. 6

8084 Lachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 101 Rn. 11 (84. EL August 2018); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 5; siehe zur Anwendung prozessrechtlicher Vorgaben durch die Gerichte: Schröder, Rechtswissenschaft in Diktaturen, S. 24 f.

8085 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 7.

8086 BVerfG, Beschl. v. 26.2.1954 – 1 BvR 537/53, Rn. 18 ff.

8087 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 101 Rn. 1 m.w.N.; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 17; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 101 Rn. 1.

8088 Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 101 Rn. 2.

[8089] Dieses Verbot richtet sich auch an die Legislative.[8090] Da sich ein entsprechender Regelungsgehalt bereits aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ableiten lässt, stellt Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG – wenn auch systematisch untypisch vorgelagert[8091] – eine **Konkretisierung** des allgemeinen Gewährleistungsanspruchs aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG dar und soll dessen Umgehung verhindern.[8092]

II. Gewährleistung des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG)

7 Neben der Bedeutung als objektive Verfassungsnorm hat die Gewährleistung des gesetzlichen Richters in Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG als **grundrechtsgleiches Recht**[8093] (vgl. Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG) eine subjektive Komponente.[8094] Sie dient – ebenso wie die Gewährleistung der richterlichen Unabhängigkeit (siehe näher Art. 97 Rn. ###)[8095] – dazu, Eingriffe Unbefugter in die Rechtspflege verhindern und das **Vertrauen der Rechtsuchenden und der Öffentlichkeit** in die Unparteilichkeit und Sachlichkeit der Gerichte

---

8089 Siehe BVerfG, Beschl. v. 17.11.1959 – 1 BvR 88/56 u.a. [zur Friedensgerichtsbarkeit]; BVerfG, Beschl. v. 10.6.1958 – 2 BvF 1/56, Rn. 21 [zur erstinstanzlichen Zuständigkeit des BVerwG]; VerfGH Bayern, Beschl. v. 16.1.1984 – Vf. 85-VI/82 u. a. = NJW 1984, 2813 [zur Abgrenzung eines unzulässigen Ausnahmespruchkörpers von einem zulässigen Spezialspruchkörper]; BVerwG, Urt. v. 24.9.1992 – 2 WD 13/91 u.a. = BeckRS 1992, 8177, Rn. 2 ff. [zu Wehrdienstgerichten]; zur Frage des Vorliegens von Ausnahmegerichten bei Nutzung von „Ausnahmegebäuden“: Nicklas, JuWissBlog Nr. 57/2024 v. 27.8.2024, abrufbar unter: https://www.juwiss.de/57-2024/ (zuletzt abgerufen am: 1.1.2026).

8090 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 32 m.w.N.

8091 Vgl. dazu auch Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 101 Rn. 3 (84. EL August 2018) [„verunglückt“] beziehungsweise Rn. 92 [„verfehlt“].

8092 Vgl. BVerfG, Urt. v. 20.3.1956 – 1 BvR 479/55, Rn. 15 [„geschichtlich damit verbunden“]; Wolff, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, 13. Aufl. 2022, Art. 101 Rn. 2; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 32; Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 101 Rn. 92 (84. EL August 2018) [„Spezialfall ... für eine besonders gravierende Eingriffskonstellation“].

8093 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2014 – 1 BvR 2142/11, Rn. 53; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 101 Rn. 1; zum Begriff des grundrechtsgleichen Rechts allgemein: Saurer, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, § 64 Rn. 8; weitergehend zur – im Ergebnis praktisch bedeutungslosen – divergierenden begrifflichen Bezeichnung der Gewährleistung aus Art. 101 GG in der Rechtsprechung und Literatur: Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 101 Rn. 13 ff. (84. EL August 2018); Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 101 Rn. 6.

8094 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.7.1990 – 1 BvR 984/87 u.a., Rn. 64; Beschl. v. 3.12.1975 – 2 BvL 7/74, Rn. 18; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 17.

8095 Siehe dazu Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 97 Rn. 26 (98. EL März 2022).

schützen.[8096] Es soll insbesondere vermieden werden, dass durch eine auf den Einzelfall bezogene Auswahl der zur Entscheidung berufenen Richter das Ergebnis der Entscheidung beeinflusst werden kann, gleichgültig, von welcher Seite eine solche Manipulation ausgeht.[8097] Dadurch soll ebenfalls die **Unabhängigkeit der Rechtsprechung** gesichert werden.[8098] Mithin sind Vorkehrungen schon gegen die bloße Möglichkeit und den Verdacht einer Manipulation der rechtsprechenden Gewalt zu treffen – bereits dem „bösen Schein" soll entgegengewirkt werden.[8099]

1. Persönlicher Schutzbereich

Es handelt sich um ein sog. Jedermannrecht („niemand darf").[8100] Es umfasst 8
damit jeden, der nach den jeweils geltenden Verfahrensnormen **partei- bzw. beteiligtenfähig** ist oder von dem Verfahren sonst *unmittelbar* **betroffen** wird;[8101] mithin sind nicht nur Kläger und Beklagter bzw. Antragsteller und Antragsgegner in einem gerichtlichen Verfahren erfasst, sondern auch etwa Nebenintervenienten (§ 66 ZPO) oder Beigeladene (§§ 63 Nr. 3, 65 VwGO). Insoweit sind etwa auch in Verfahren der abstrakten Normenkontrolle die jeweiligen Antragsteller vom Schutzbereich erfasst.[8102] Außer **natürlichen Personen** – ungeachtet der Staatsangehörigkeit – können sich (inländische und ausländische) **juristische Personen** des privaten[8103] und (generell nicht grundrechtsfähige juristische Personen des) öffentlichen Rechts[8104] (sogar ausländische Staaten[8105]) auf dieses Recht berufen.[8106] Dies gilt in gleicher Weise für nichtrechtsfähige Personenmehrheiten (z.B. die Unterzeichner

8096 BVerfG, Urt. v. 20.3.1956 – 1 BvR 479/55, Rn. 15.

8097 BVerfG, Beschl. v. 8.4.1997 – 1 PBvU 1/95, Rn. 39 m.w.N.; siehe speziell zu Eingriffen durch die Rechtsprechung: BVerfG, Urt. v. 20.3.1956 – 1 BvR 479/55, Rn. 15.

8098 BVerfG, Beschl. v. 12.12.2012 – 2 BvR 1750/12, Rn. 12; Beschl. v. 24.2.2009 – 1 BvR 182/09, Rn. 8; Beschl. v. 8.4.1997 – 1 PBvU 1/95, Rn. 39.

8099 BVerfG, Beschl. v. 8.4.1997 – 1 PBvU 1/95, Rn. 39, 42.

8100 Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 101 Rn. 3.

8101 BVerfG, Beschl. v. 8.11.2022 – 2 BvR 2480/10 u.a., Rn. 111; Beschl. v. 9.7.1997 – 2 BvR 389/94, Rn. 43; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 101 Rn. 5; Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 101 Rn. 7 (60. Edition, Stand: 28.12.2024); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 34; ebenso, aber mit der Einschränkung, dass für Personenmehrheiten die Parteifähigkeit nach dem jeweiligen Prozessrecht nicht offensichtlich ausgeschlossen sein dürfe: Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 101 Rn. 25 ff. (84. EL August 2018); dies offenlassend: BVerfG, Beschl. v. 10.7.1990 – 1 BvR 984/87 u.a., Rn. 55.

8102 BVerfG, Beschl. v. 10.7.1990 – 1 BvR 984/87 u.a., Rn. 54 ff.

8103 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.4.1983 – 2 BvR 678/81 u.a., Rn. 36 [Aktiengesellschaft iranischen Rechts im Eigentum der Islamischen Republik Iran].

eines Volksbegehrens in ihrer Gesamtheit)[8107] sowie für Behörden, jedenfalls soweit sie nach den jeweiligen Verfahrensnormen (z.B. § 61 Nr. 2 VwGO) beteiligtenfähig sind.[8108] Die den Grundrechtsschutz auf inländische juristische Personen beschränkende Norm des Art. 19 Abs. 3 GG findet insoweit keine direkte Anwendung.[8109] Grund für diesen weiten persönlichen Schutzbereich ist, dass es sich bei der Gewährleistung des gesetzlichen Richters (formal) nicht um ein „Grundrecht" (Art. 1 bis 19 GG) handelt (siehe dazu oben Rn. 7) und sie – wie auch das Recht auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG (dazu Art. 103 Rn. ###) – ihrem Wesen nach[8110] weniger der individuellen Selbstbestimmung als der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege in Gestalt „objektiver Verfahrensgrundsätze"[8111] dient.[8112]

9 Richter selbst können aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG demgegenüber keine subjektiven Rechte herleiten.[8113] Mithin könnte etwa ein zu Unrecht als befangen abgelehnter Richter seine Mitwirkung am Verfahren nicht auf dieser Grundlage „einklagen". Zeugen und Sachverständige werden ebenso nicht geschützt.[8114] Auch die Prozessbevollmächtigten der Beteiligten sind

8104 BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), Beschl. v. 17.3.2014 – 2 BvR 736/13, Rn. 17; Beschl. v. 8.7.1982 – 2 BvR 1187/80, Rn. 83 jeweils m.w.N.; siehe zur Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts im Übrigen: Art. 19 Rn. ###.

8105 BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), Beschl. v. 17.3.2014 – 2 BvR 736/13, Rn. 17 m.w.N.

8106 Siehe insgesamt etwa BVerfG, Beschl. v. 8.11.2022 – 2 BvR 2480/10 u.a., Rn. 111; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 34 m.w.N.

8107 BVerfG, Beschl. v. 9.7.1997 – 2 BvR 389/94, Rn. 27, 37 ff.; Beschl. v. 10.7.1990 – 1 BvR 984/87 u.a., Rn. 55.

8108 Vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 16.12.2014 – 1 BvR 2142/11, Rn. 54 ff. [Beteiligtenfähigkeit einer Behörde anstelle ihres Rechtsträgers]; Beschl. v. 10.7.1990 – 1 BvR 984/87 u.a., Rn. 55 [auf das Auftreten als Partei abstellend, jedenfalls sofern die Beteiligten-/Parteifähigkeit nicht „offenkundig undenkbar" ist].

8109 BVerfG, Beschl. v. 8.11.2022 – 2 BvR 2480/10 u.a., Rn. 111 [„unabhängig von Art. 19 Abs. 3 GG"]; Beschl. v. 19.7.2011 – 1 BvR 1916/09, Rn. 59; Beschl. v. 7.4.1965 – 2 BvR 227/64, Rn. 41 f.; Beschl. v. 8.11.1960 – 2 BvR 177/60, Rn. 8 [zu Art. 103 GG]; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 34; Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 101 Rn. 39 (224. EL April 2024); Hummel, JA 2010, 346 (347); siehe auch: Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 101 Rn. 14 f.

8110 Vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 26.2.1954 – 1 BvR 537/53, Rn. 11 [„sinngemäße Anwendung des Art. 19 Abs. 3 GG"].

8111 BVerfG, Beschl. v. 2.5.1967 – 1 BvR 578/63, Rn. 40.

8112 BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), Beschl. v. 17.3.2014 – 2 BvR 736/13, Rn. 17 m.w.N.

8113 BVerfG, Beschl. v. 6.3.1963 – 2 BvR 129/63, Rn. 10; Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 101 Rn. 9 (60. Edition, Stand: 28.12.2024).

8114 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 35 m.w.N.; Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 101 Rn. 15; Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 101 Rn. 3.

regelmäßig nicht erfasst,[8115] außer sie können ausnahmsweise eine eigene Rechtsposition geltend machen, die sie dann im jeweiligen Verfahren selbst unmittelbar zu Beteiligten macht (z.B. bei der Festsetzung des Gegenstandswerts gemäß § 33 RVG).

2. Sachlicher Schutzbereich

Der sachliche Schutzbereich bezieht sich auf den „Richter“ (a)) und besteht aus einer formellen (b)) und einer materiellen (c)) Komponente.[8116] 10

a) Der Begriff des „Richters“

Als „Richter“ im Sinne des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG sind Amtsträger zu verstehen, „die durch staatlichen Akt in das Richteramt berufen worden sind und rechtsprechende Gewalt ausüben“.[8117] Es ist damit ein **formal-funktionales Verständnis** maßgeblich.[8118] Die Gewährleistung bezieht sich allein auf die deutsche Justiz und die insoweit garantierte richterliche Unabhängigkeit (siehe dazu Art. 97 Rn. ###).[8119] 11

Über die materielle Rechtsprechung (siehe dazu Art. 92, Rn. ###) hinaus sind auch alle weiteren richterlichen Aufgaben erfasst, die nach der Rechtsordnung Richtern zugewiesen oder gestattet sind.[8120] Zentral ist hier, dass es sich – funktional – um die **Ausübung einer spezifischen richterlichen Tätigkeit** handelt, wozu neben der eigentlichen Spruchtätigkeit (d.h. die Entscheidung an sich) auch etwa das Abfassen von Entscheidungsgründen oder die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung zählt.[8121] Die entsprechende Tätigkeit muss allerdings nicht zwingend von Verfassungs wegen (staatlichen) Gerichten vorbehalten sein.[8122] Wesentlich ist jedoch, dass es sich um staatliche und nicht rein private Schieds- und Vereinsgerichte handelt.[8123] Unter den hier maßgeblichen Richterbegriff fallen neben Berufsrichtern etwa auch Schöffen[8124] bzw. ehrenamtliche Richter[8125]. 12

8115. Vgl. Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 101 Rn. 40 (224. EL April 2024); Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 101 Rn. 15.

8116. Diese Einteilung ebenso vornehmend: Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 101 Rn. 5.

8117. Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 101 Rn. 2 m.w.N.

8118. Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 101 Rn. 30 ff. (84. EL August 2018)

8119. BVerfG, Beschl. v. 8.11.2022 – 2 BvR 2480/10 u.a., Rn. 112.

8120. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.2.1967 – 2 BvR 235/64, Rn. 17 [zur freiwilligen Gerichtsbarkeit].

8121. Vgl. Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 101 Rn. 32 (84. EL August 2018).

8122. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.2.1967 – 2 BvR 235/64, Rn. 17 [zur freiwilligen Gerichtsbarkeit].

8123. Vgl. Otto, JuS 2012, 21 (22).

Zusätzlich zum individuellen Richter ist nach dem Sinn und Zweck der Regelung auch das Gericht als organisatorische Einheit und der (Kollegial-)Spruchkörper (z.B. die Kammer) unter den Schutz der Garantie zu fassen.[8126]

13 Die Gewährleistung umfasst – jedenfalls nach dem derzeitigen (gesetzgeberischen) Verständnis (vgl. insbesondere § 27 Abs. 1 DRiG: „Richter auf Lebenszeit") – stets eine Entscheidungsfindung durch natürliche Personen, sodass der **Einsatz von künstlicher Intelligenz** hierfür anstelle des Richters als natürliche Person unzulässig ist.[8127] Demgegenüber ist insbesondere die bloße (gerichtsinterne) Entscheidungsvorbereitung unter Inanspruchnahme künstlicher Intelligenz (etwa zum Abgleich von Schriftsätzen in Massenverfahren oder der Recherche von Urteilen und Literatur) zumindest in Bezug auf die Gewährleistung des gesetzlichen Richters nicht per se zu beanstanden.[8128]

14 Ein „Recht auf einen gesetzlichen **Berichterstatter**"[8129] besteht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur insoweit, als mit der Bestimmung des Berichterstatters zugleich die zur Mitwirkung an der Entscheidung berufenen Richter bestimmt werden (z.B. bei einer personellen Überbesetzung des Spruchkörpers oder einer Einzelrichterübertragung).[8130] Dies gilt auch für Fälle, in denen der Berichterstatter – wie ein Einzelrichter – alleinentscheidungsbefugt ist (z.B. § 87a Abs. 1 Nr. 2 und 3[63] bzw. Nr. 5[64] oder Abs. 2 jeweils i.V.m. § 87a Abs. 3 VwGO).[8131] Im Übrigen – also soweit es um die bloße Vorbereitung der Entscheidung und den (u.U. prägenden)

8124 BVerfG, Urt. v. 9.6.1971 – 2 BvR 114/71 u.a. = BeckRS 1971, 469.

8125 BVerfG, Beschl. v. 14.6.1994 – 1 BvR 1022/88, Rn. 122 ff.

8126 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 3.12.1975 – 2 BvL 7/74, Rn. 18; Beschl. v. 24.3.1964 – 2 BvR 42, 83, 89/63, Rn. 15; Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 101 Rn. 10 (60. Edition, Stand: 28.12.2024).

8127 Vgl. mit weiteren Einzelheiten: Winkelmann, LTZ 2022, 163 (165); Enders, JA 2018, 721 (723); siehe auch Francken, NZA 2023, 536 (539).

8128 Vgl. Enders, JA 2018, 721 (723); kritisch mit Blick auf den Anspruch auf rechtliches Gehör: Winkelmann, LTZ 2022, 163 (165).

8129 Vgl. zum Begriff etwa Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 101 Rn. 20 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

8130 Vgl. hierzu BVerfG, Beschl. v. 8.4.1997 – 1 PBvU 1/95, Rn. 47; BGH, Urt. v. 8.11.1994 – XI ZR 35/94 = NJW 1995, 403; ohne ausdrückliche Einschränkung: BFH, Beschl. v. 21.9.1994 – VIII R 80-82/93 = NVwZ 1996, 102; andere Ansicht BSG, Urt. v. 25.10.1995 – 5/4 RA 109/94 = NJW 1996, 2181; differenzierend: Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 101 Rn. 36 ff. (84. EL August 2018)

8131 So (m.w.N.): Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 101 Rn. 39 (84. EL August 2018)

argumentativen Einfluss auf die Beratung geht – handelt es sich nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nicht um eine „Frage des gesetzlichen Richters".[8132]

Ferner kann etwa der **Europäische Gerichtshof (EuGH)** gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG sein; dies wird dann relevant, wenn deutsche Gerichte eine Vorlage gemäß Art. 267 AEUV im Vorabentscheidungsverfahren in unvertretbarer Weise unterlassen, obwohl eine Vorlagepflicht bestand.[8133] Eine ähnliche funktionale Verschränkung dergestalt, dass von einer Eingliederung in die deutsche Gerichtsbarkeit auszugehen wäre, ist aber etwa für den **Internationalen Strafgerichtshof (IStGH)** zu verneinen, sodass insoweit die Gewährleistung aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG keine Anwendung findet.[8134] Ferner kann demgegenüber auch eine Verletzung dieses grundrechtsgleichen Rechts bei unvertretbar unterlassener Vorlage an das **Bundesverfassungsgericht (BVerfG)** nach Art. 100 GG (siehe zu den Vorlagepflichten: Art. 100 Rn. ###) vorliegen.[8135] 15

Mangels einer spezifischen richterlichen Tätigkeit fallen die von Richtern im Rahmen der **Gerichtsverwaltung** (z.B. als Pressesprecher) übernommenen Aufgaben nicht in den Anwendungsbereich.[8136] Keine Anwendung findet die Gewährleistung des gesetzlichen Richters auch für parlamentarische **Untersuchungsausschüsse**.[8137] Ebenso wenig sind **staatliche Prüfer** (auch wenn sie ein Richteramt bekleiden)[8138] oder **Rechtspfleger**[8139] erfasst.[8140] 16

b) Formelle Gewährleistungen

In formeller Hinsicht verpflichtet Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG den Gesetzgeber, eine **Zuständigkeitsordnung** zu schaffen, die den zuständigen Richter für 17

8132 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.3.1984 – 1 BvR 1/84, Rn. 48; Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 101 Rn. 32 (84. EL August 2018).

8133 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 11.12.2008 – 1 BvR 1563/08, Rn. 10; Beschl. v. 4.9.2008 – 2 BvR 1321/07, Rn. 10; Beschl. v. 9.11.1987 – 2 BvR 808/82 = NJW 1988, 1456; Beschl. v. 31.5.1990 – 2 BvL 12/88 u.a., Rn. 129; Beschl. v. 22.10.1986 – 2 BvR 197/83, Rn. 79; anders: Crone, Verfassungsblog v. 17.6.2021, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/sind-verstoesse-gegen-die-vorlagepflicht-noch-an-art-101-gg-zu-messen/ (zuletzt abgerufen am: 1.1.2026).

8134 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 1.3.2011 – 2 BvR 1/11, Rn. 9 ff.

8135 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2014 – 1 BvR 2142/11, Rn. 65 ff.; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 101 Rn. 3; zu (sonstigen) Vorlagepflichten im Überblick: Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 101 Rn. 26–27.1 (60. Edition, Stand: 28.12.2024) m.w.N.

8136 Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 101 Rn. 32 (84. EL August 2018).

8137 BVerfG, Beschl. v. 1.10.1987 – 2 BvR 1178/86 u. a., Rn. 169.

8138 BVerwG, Urt. v. 29.8.1968 – II C 67.65, juris Rn. 43.

8139 BGH, Urt. v. 10.12.2009 – V ZB 111/09, Rn. 14 m.w.N.

8140 Siehe mit weiteren Beispielen: Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 101 Rn. 48 (84. EL August 2018).

jeden Streitfall im Voraus allgemein festlegt.[8141] Erforderlich ist eine normative, abstrakt-generelle Vorherbestimmung – die richterliche Zuständigkeit muss sich damit aus Rechtssätzen ergeben, wobei dies nicht notwendigerweise ein formelles Gesetz sein muss.[8142] Generell hat aber der parlamentarische Gesetzgeber – soweit dies möglich ist – die fundamentalen Zuständigkeitsregeln vorzugeben,[8143] also durch formelle Gesetze zu bestimmen, **welche Gerichte mit welchen Spruchkörpern für welche Verfahren sachlich, örtlich und instanziell zuständig sind**.[8144] Dem Gesetzgeber oder der von ihm hierzu unter Umständen ermächtigten Exekutive[8145] obliegt es außerdem, durch organisationsrechtliche Normen die einzelnen Gerichte zu errichten und ihren Gerichtsbezirk festzulegen.[8146] Ergänzend müssen die **Geschäftsverteilungspläne** der Gerichte (vgl. § 21e GVG),[8147] die durch das durch die Richterschaft des jeweiligen Gerichts gewählte Präsidium und nicht etwa die Gerichtsleitung beschlossen werden, und ggf. der einzelnen Kollegialspruchkörper (vgl. § 21g GVG) hinzutreten.[8148] Dieses Element richterlicher bzw. gerichtlicher Selbstverwaltung[8149] beugt damit auch interner und externer Einflussnahme vor. Die Geschäftsverteilungspläne müssen in Schriftform vorliegen und im Voraus

8141 BVerfG, Beschl. v. 18.7.2019 – 2 BvR 1082/18, Rn. 20; Beschl. v. 24.2.2006 – 2 BvR 836/04, Rn. 39; Beschl. v. 12.1.1983 – 2 BvR 964/82 = NJW 1983, 1900; Beschl. v. 9.5.1978 – 2 BvR 952/75 = NJW 1978, 2499; Beschl. v. 19.7.1967 – 2 BvR 489/66 = NJW 1967, 2151; Beschl. v. 25.10.1966 – 2 BvR 291/64 u.a. = NJW 1967, 99 (100); Beschl. v. 18.5.1965 – 2 BvR 40/60, Rn. 37 m.w.N.; BGH, Beschl. v. 28.8.1991 – 2 ARs 366/91 = NJW 1992, 518 (519).

8142 BVerfG, Beschl. v. 8.4.1997 – 1 PBvU 1/95, Rn. 41; zur gewohnheitsrechtlichen Zuständigkeit bei einem rechtsmissbräuchlichen Ablehnungsgesuch: BVerfG, Beschl. v. 14.11.2007 – 2 BvR 1849/07, Rn. 22.

8143 BVerfG, Beschl. v. 18.5.1965 – 2 BvR 40/60, Rn. 37; zur Wesentlichkeitstheorie allgemein: Art. 20 Rn. ###.

8144 BVerfG, Beschl. v. 8.4.1997 – 1 PBvU 1/95, Rn. 41.

8145 Vgl. hierzu BVerfG, Beschl. v. 16.7.1969 – 2 BvL 2/69, Rn. 62; siehe allgemein zu den Grenzen der Übertragung von Regelungsbefugnissen auf die Exekutive: Art. 80 Rn. ###.

8146 BVerfG, Beschl. v. 8.4.1997 – 1 PBvU 1/95, Rn. 41.

8147 Siehe zum Beispiel den Geschäftsverteilungsplan des Bundesverwaltungsgerichts, abrufbar unter: https://www.bverwg.de/rechtsprechung/geschaeftsverteilungsplan (zuletzt abgerufen am: 30.4.2025).

8148 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.4.1997 – 1 PBvU 1/95, Rn. 41 [zu überbesetzten Spruchkörpern]; Urt. v. 19.3.1959 – 1 BvR 295/58, Rn. 15 [mit dem Hinweis, dass die Bestimmung der personellen Besetzung und der Geschäftsverteilung für den Parlamentsgesetzgeber auch gar nicht möglich wäre]; Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 101 Rn. 45; zur Veröffentlichung von Geschäftsverteilungsplänen: Labusga/Petit, NJW 2022, 300.

8149 Siehe dazu etwa OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 3.12.2007 – 10 B 11104/07, Rn. 5.

generell-abstrakt nach objektiven Kriterien[8150] die gerichts- bzw. spruchkörperinterne Zuständigkeit (z.B. nach Sachgebieten[8151]) regeln.[8152] Die abstrakt-generelle Vorausbestimmung muss sich bis auf die letzte Regelungsstufe erstrecken, auf der es um die Person des konkreten Richters geht.[8153]

Für die Annahme eines Verfassungsverstoßes muss nicht notwendigerweise 18
eine normativ nicht genügend vorherbestimmte Einzelfallentscheidung gegeben sein. Es genügt schon – im Vorfeld – eine **unzulängliche Regelung** von gerichtlichen Zuständigkeiten bzw. der Geschäftsverteilung und Richtermitwirkung, die eine derartige Einzelfallentscheidung unnötigerweise erforderlich gemacht hat oder machen kann.[8154] Aus der Gewährleistung des gesetzlichen Richters folgt vor diesem Hintergrund ein entsprechendes **Normsetzungsgebot**.[8155] Dabei kommt dem Gesetzgeber bzw. hinsichtlich der Geschäftsverteilungspläne dem Gerichtspräsidium und dem Kollegialspruchkörper ein gewisser Spielraum bei der Ausgestaltung zu;[8156] dieser ist etwa dann überschritten, wenn die Mitwirkung von Richtern in einem überbesetzten Spruchkörper allein an die Sitzungstage anknüpft und erst die Terminierung der Sache zur abschließenden Bestimmung der Spruchgruppe führt.[8157]

Die betreffenden Normen dürfen **Ermessenspielräume** nur insoweit 19
vorsehen, als dies unvermeidbar ist (z.B. hinsichtlich der Entscheidung über die Zurückverweisung § 354 Abs. 1a StPO[8158]).[8159] Auch die Verwendung **unbestimmter Rechtsbegriffe** ist nicht ausgeschlossen, solange diese sich

---

8150 Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 101 Rn. 46; Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 101 Rn. 50 (84. EL August 2018).

8151 Siehe mit weiteren Beispielen: Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 101 Rn. 48 (84. EL August 2018).

8152 BVerfG, Beschl. v. 8.4.1997 – 1 PBvU 1/95, Rn. 42 m.w.N.; zur nachträglichen Änderung eines Geschäftsverteilungsplans: BVerfG, Beschl. v. 16.2.2005 – 2 BvR 581/03, Rn. 18 ff.

8153 BVerfG, Beschl. v. 8.4.1997 – 1 PBvU 1/95, Rn. 42.

8154 BVerfG, Beschl. v. 8.4.1997 – 1 PBvU 1/95, Rn. 44 m.w.N.

8155 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 5.5.2021 – 1 BvR 526/19, Rn. 20; BVerfG, Beschl. v. 8.4.1997 – 1 PBvU 1/95, Rn. 41; Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 101 Rn. 15 (60. Edition, Stand: 28.12.2024) m.w.N.

8156 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 44; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 101 Rn. 7; Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 101 Rn. 17 (60. Edition, Stand: 28.12.2024).

8157 BVerfG, Beschl. v. 10.8.1995 – 1 BvR 1644/94, Rn. 30.

8158 BVerfG, Beschl. v. 14.6.2007 – 2 BvR 1447/05 u.a., Rn. 109 ff.

8159 BVerfG, Beschl. v. 16.4.1969 – 2 BvR 115/69 = NJW 1969, 1104 (1107); Beschl. v. 24.3.1964 – 2 BvR 42, 83, 89/63, Rn. 17.

nach eindeutigen und sachgerechten Kriterien auslegen lassen (z.B. Begriffe wie „Verhinderung", „Schwerpunkt" oder „Sachzusammenhang");[8160] die Vorschrift muss also hinreichend bestimmt sein.[8161] Eine **analoge Anwendung** gerichtlicher Zuständigkeitsvorschriften ist zwar möglich,[8162] sollte allerdings in der Praxis nur zurückhaltend erfolgen. Unzulässig ist es jedenfalls, für ein und dieselbe Sache mehrere Zuständigkeiten gesetzlich vorzusehen;[8163] für einen solchen Fall muss zumindest eine „Konfliktlösung" (wie z.B. in § 53 VwGO) oder – sofern dies sachlich geboten ist – eine Wahlmöglichkeit (z.B. § 35 ZPO) gesetzlich angelegt sein.[8164] Generell bewegt sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein begrenzter (Auswahl-)Spielraum eher im Rahmen des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, wenn er einem unabhängigen Richter zusteht, als wenn ein solcher der Staatsanwaltschaft oder einer sonstigen „außergerichtlichen Instanz" eingeräumt ist.[8165]

c) Materielle Gewährleistungen

20 In materieller Hinsicht garantiert Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, dass die rechtsprechende Tätigkeit durch Gerichte und Richter ausgeübt wird, die den Anforderungen des Grundgesetzes entsprechen.[8166] Erfasst ist die **gesamte rechtsprechende Tätigkeit**, die nicht nur die (End-)Entscheidung in einer Rechtssache selbst, sondern auch die dafür erforderlichen

---

8160 BVerfG, Beschl. v. 8.4.1997 – 1 PBvU 1/95, Rn. 49 ff.; vgl. zur unterschiedlichen Besetzung bei unzulässigen und unbegründeten Rechtsbehelfen: BVerfG, Beschl. v. 14.6.1994 – 1 BvR 1022/88, Rn. 123 ff.

8161 Siehe zum ebenfalls im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Bestimmtheitsgrundsatz Art. 20 Rn. ###.

8162 Vgl. BGH, Beschl. v. 23.8.2005 – 1 StR 350/05, Rn. 11 [„kein grundsätzliches Analogieverbot bei der Auslegung des GVG zur Ermittlung des gesetzlichen Richters"]; siehe insgesamt auch VG Mainz, Urt. v. 22.2.2024 – 1 K 50/23.MZ, Rn. 55, 58.

8163 Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 101 Rn. 17 (60. Edition, Stand: 28.12.2024).

8164 Vgl. Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 44 m.w.N.; siehe zu Behörden: BVerwG, Urt. v. 26.1.2023 – 7 CN 1/22, Rn. 23 [„Die Bestimmtheit der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung schließt es aus, dass verschiedene Behörden zur verbindlichen Regelung einer Frage nebeneinander zuständig sind."]; hierzu ausführlich: Schwamborn, Die Verwaltung 56 (2023), 239.

8165 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.4.1969 – 2 BvR 115/69 = NJW 1969, 1104 (1107); Entscheidungsspielräume für nichtrichterliche Stellen generell als unzulässig ansehend etwa: Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 101 Rn. 15 m.w.N. aus der Literatur.

8166 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.7.1990 – 1 BvR 984/87 u.a., Rn. 71; Beschl. v. 17.11.1959 – 1 BvR 88/56 u.a., Rn. 42.

Vorbereitungshandlungen einschließt, jedenfalls soweit sie Einfluss auf die Besetzung haben können.[8167]

Es ist insbesondere „ungesetzlich", wenn die **Unabhängigkeit und Unparteilichkeit** des Richters[8168] sowie dessen **Neutralität und Distanz**[8169] nicht gewährleistet erscheint.[8170] Die Gewährleistungen aus Art. 92 und 97 GG entfalten für die Rechtssuchenden keinen subjektiv-rechtlichen Charakter und können daher nicht (unmittelbar) Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein (vgl. Art. 94 Abs. 4a GG; siehe dazu Art. 94 Rn. ###). Ihre gerichtliche Geltendmachung kann aber indirekt über die Gewährleistung des gesetzlichen Richters erfolgen. Sie dient damit gleichsam als „Vehikel", um diesen weiteren grundgesetzlichen Vorgaben insoweit (mittelbar) subjektiv zur Durchsetzung zu verhelfen.[8171] Allein die fehlende Möglichkeit der (rechtzeitigen) Überprüfung der vorschriftsmäßigen Besetzung – etwa aufgrund der Kameraeinstellung im Rahmen einer „Videoverhandlung" (z.B. nach § 128a ZPO, § 102a VwGO oder § 91a FGO) – begründet nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keine Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter; allerdings kann dahingehend das Recht auf ein faires Verfahren verletzt sein.[8172] 21

Ferner müssen die Richter nach parlamentsgesetzlichen Vorgaben (z.B. Art. 93 Abs. 2 GG i.V.m. §§ 5 ff. BVerfGG[8173] oder § 1 ff. RiWG[8174]) **gewählt und ernannt** werden.[8175] Soll-Vorschriften über die angemessene Berücksichtigung aller Gruppen der Bevölkerung bei der Schöffenwahl (§ 36 Abs. 2, § 42 Abs. 2 und § 77 Abs. 2 GVG) dienen indes nicht der Bestimmung des gesetzlichen Richters.[8176] 22

8167 Vgl. etwa BVerfG, Urt. v. 20.3.1956 – 1 BvR 479/55, Rn. 18 f. [Terminbestimmung].

8168 BVerfG, Beschl. v. 10.7.1990 – 1 BvR 984/87, Rn. 71.

8169 BVerfG, Beschl. v. 8.2.1967 – 2 BvR 235/64, Rn. 21.

8170 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 5.5.2021 – 1 BvR 526/19, Rn. 19 m.w.N.

8171 Vgl. Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 101 Rn. 6 (84. EL August 2018).

8172 BVerfG, Beschl. v. 15.1.2024 – 1 BvR 1615/23, Rn. 5 ff.; anders: BFH, Beschl. v. 30.6.2023 – V B 13/22.

8173 Siehe hierzu etwa Duden, JuS 2019, 859.

8174 Siehe hierzu etwa Wannagat, JA 2024, 910.

8175 Siehe allgemein Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 27 m.w.N.; zur Schöffenwahl: BVerfG, Urt. v. 9.6.1971 – 2 BvR 114/71 u.a. = BeckRS 1971, 469.

8176 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 101 Rn. 9; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 30; offengelassen: BVerfG, Beschl. v. 10.5.1992 – 2 BvR 528/92 = DtZ 1992, 281 (282).

3. Die „Entziehung“ als Eingriff

23 Ein Eingriff besteht in der „Entziehung“ des gesetzlichen Richters.[8177] Die grundrechtsgleiche Gewährleistung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG richtet sich zwar traditionell gegen Eingriffe „von außen“, also vor allem durch die **Exekutive** oder **Legislative**,[8178] sie ist allerdings im Rahmen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts schon früh auf **judikative Eingriffe** „von innen“ ausgedehnt worden, was in der heutigen Rechtspraxis auch den häufigsten Anwendungsfall darstellt.[8179] Alle drei Gewalten sind damit Adressaten des Verbots sachfremder Einflussnahme auf die rechtsprechenden Organe.[8180] Eine Rechtfertigung des Eingriffs ist nicht möglich.[8181]

a) Eingriffe „von außen“

24 Eingriffe durch die **Legislative**[8182] wären etwa durch den Ausschluss des Rechtswegs oder die Zuständigkeitsänderung im Wege eines Einzelfallgesetzes denkbar,[8183] ein solches Gesetz liegt aber – selbst, wenn bereits verwirklichte Tatbestände betroffen sind – zumindest dann nicht vor, wenn es abstrakt-generell die gerichtliche Zuständigkeit bzw. die Eröffnung des Rechtswegs (neu) regelt.[8184] Die abstrakt-generelle Zuständigkeitskonzentration am Sitz einer Behörde etwa verstößt nicht gegen die Gewährleistung des gesetzlichen Richters.[8185] Mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben stehen auch beispielsweise § 13 StPO, wonach für „zusammenhängende Strafsachen“ ein (möglicher) einheitlicher Gerichtsstand begründet wird, und der besondere Gerichtsstand am Erfüllungsort nach § 29 Abs. 1 ZPO im Einklang.[8186] Ebenso wenig sind – nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts –

8177.Vgl. Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 101 Rn. 27.

8178.Vgl. Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 101 Rn. 23 f. (60. Edition, Stand: 28.12.2024)

8179.Vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.2.1954 – 1 BvR 537/53, Rn. 18 ff.; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 14.

8180BVerfG, Beschl. v. 22.3.2018 – 2 BvR 780/16, Rn. 49.

8181.Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 101 Rn. 27 m.w.N.

8182Siehe hierzu im Überblick: Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 101 Rn. 33 ff.

8183Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 101 Rn. 23 (60. Edition, Stand: 28.12.2024).

8184.Vgl. BVerfG, Urt. v. 25.6.1968 – 2 BvR 251/63, Rn. 83.

8185.Vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.7.1969 – 2 BvL 2/69, Rn. 61 ff.

8186.Vgl. dazu Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 101 Rn. 68 (84. EL August 2018).

Zuständigkeitsregelungen verfassungsrechtlich zu beanstanden, welche die örtliche gerichtliche Zuständigkeit an die behördliche Zuweisung eines Asylbewerbers anknüpfen (§ 52 Nr. 2 Satz 3 VwGO), solange dabei lediglich eine rein abstrakte Missbrauchsgefahr besteht.[8187]

Aktuelle verfassungsgerichtliche Entscheidungen zu **exekutiven Eingriffen** sind nicht bekannt.[8188] In der älteren bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung aus dem Jahr 1952 findet sich als Beispiel für eine – im Ergebnis im konkreten Fall nicht als verfassungswidrig bewertete – Einwirkung der Exekutive etwa die Auflösung einer Strafkammer durch einen Erlass eines Justizministers.[8189] Ebenso beschäftigte sich das Bundesverfassungsgericht 1968 mit der besoldungsrechtlichen Einstufung von Richtern, verneinte aber auch hier einen Eingriff.[8190] Die Rücknahme der Anklage durch die Staatsanwaltschaft nach § 156 StPO und die Wiederholung der Anklageerhebung bei einem anderen Gericht verstößt gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, sofern dies erkennbar im Wesentlichen erfolgt, um eine im Zwischenverfahren (§§ 198 ff. StPO) hervorgetretene, für den Erfolg der Anklage unter Umständen unvorteilhafte (Rechts-)Auffassung des zuerst angerufenen Gerichts zu umgehen.[8191] Denkbar wäre auch – und vielleicht aktueller denn je – die willkürliche und damit sachfremde Verzögerung der Wahl und der Ernennung eines Richters, jedenfalls wenn dies erkennbar mit dem Ziel der Manipulation der gerichtlichen Besetzung in einem oder mehreren konkreten (insbesondere verfassungsgerichtlichen) Verfahren geschieht.[8192] 25

Zu den Eingriffen von „außen“ zählt das Bundesverfassungsgericht auch die Mitwirkung eines erfolgreich abgelehnten oder ausgeschlossenen Richters[8193] sowie Personen, die nicht Richter sind (z.B. ein Schöffe nach dessen ungültiger Wahl, sofern der Wahlfehler die Zusammensetzung der 26

8187 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 9.9.1980 – 9 ER 402/80 = NJW 1981, 537.

8188 Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 101 Rn. 23 (60. Edition, Stand: 28.12.2024); siehe zur Historie oben Rn. 2.

8189 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.10.1952 – 1 BvR 511/52, Rn. 4 [die Auflösung sei nicht „aus sachfremden Gründen“ erfolgt].

8190 BVerfG, Urt. v. 14.5.1968 – 2 BvL 9/68 u.a. = BeckRS 1968, 503, Rn. 15 ff.

8191 Vgl. BGH, Urt. v. 6.11.1959 – 4 StR 376/59 = NJW 1960, 542 (544); Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 101 Rn. 7.

8192 So Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 48; siehe auch Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 101 Rn. 8.

8193 Vgl. BVerfG, Urt. v. 20.3.1956 – 1 BvR 479/55, Rn. 16; Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 101 Rn. 89 (84. EL August 2018).

Richterbank im Einzelfall als manipuliert erscheinen lassen kann)[8194].[8195] Eine Beschränkung auf einen Willkürmaßstab (dazu sogleich unten 7 ff.) ist insoweit nicht geboten.[8196]

b) Eingriffe „von innen“

27 Nicht schon jede bloß fehlerhafte (richterliche) Anwendung einfachgesetzlicher Zuständigkeitsvorschriften führt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu einer verfassungswidrigen Entziehung des gesetzlichen Richters. Die Grenze zur Verfassungswidrigkeit ist erst überschritten, wenn nicht mehr nur ein sog. **error in procedendo**[8197] – also ein „einfacher“ irrtümlicher Verfahrensfehler – vorliegt, sondern die Entscheidung eines Gerichts von (objektiv) **willkürlichen Erwägungen** bestimmt ist oder bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken **nicht mehr verständlich** erscheint und **offensichtlich unhaltbar** ist.[8198] Von einer willkürlichen Missdeutung offensichtlich einschlägiger Normen kann jedenfalls nicht gesprochen werden, wenn das Gericht sich mit der Rechtslage eingehend auseinander gesetzt hat und seine Auffassung nicht jedes sachlichen Grundes entbehrt.[8199] Eine solche Beurteilung kann nur anhand der Umstände des gegebenen Einzelfalls erfolgen.[8200]

28 Diesen weiten und – selbst bei näherer Betrachtung – wenig bestimmten **(Willkür-)Maßstab**[8201] begründet das Bundesverfassungsgericht damit, dass ansonsten „die Anwendung einfachen Rechts auf die Ebene des

---

8194 BVerfG, Beschl. v. 23.6.1988 – 2 BvR 260/88 = NVwZ 1989, 141; Urt. v. 9.6.1971 – 2 BvR 114/71 u.a. = BeckRS 1971, 469, Rn. 12.

8195 Vgl. dazu auch Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 101 Rn. 24 (60. Edition, Stand: 28.12.2024).

8196 BVerfG, Urt. v. 9.6.1971 – 2 BvR 114/71 u.a. = BeckRS 1971, 469, Rn. 12; Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 101 Rn. 89 (84. EL August 2018).

8197 Vgl. dazu bereits BVerfG, Beschl. v. 26.2.1954 – 1 BvR 537/53, Rn. 20 [„Durch einen error in procedendo wird niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen.“].

8198 BVerfG, Beschl. v. 4.2.2016 – 2 BvR 2223/15, Rn. 89; Beschl. v. 16.12.2014 – 1 BvR 2142/11, Rn. 71 jeweils m.w.N.

8199 BVerfG, Beschl. v. 3.11.1992 – 1 BvR 1243/88, Rn. 16; BVerwG, Beschl. v. 15.5.2008 – BVerwG 2 B 77.07, Rn. 6.

8200 BVerfG, Beschl. v. 11.3.2013 – 1 BvR 2853/11, Rn. 26; Beschl. v. 20.6.2012 – 2 BvR 1048/11, Rn. 129; Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 101 Rn. 39 m.w.N. auch zu älteren Formulierungen in der Rechtsprechung des BVerfG; Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 101 Rn. 9; siehe zu Beispielen aus der Rechtsprechung: Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 101 Rn. 17a ff.

Verfassungsrechts gehoben“[8202] bzw. „jede fehlerhafte Handhabung des einfachen Rechts zugleich als Verfassungsverstoß gelten“[8203] würde.[8204] Eine Überprüfung von Verfahren, in welchen eine landesverfassungsgerichtliche Streitigkeit in der Sache abschließend entschieden wird, hat das Bundesverfassungsgericht insoweit mit wenig überzeugender Begründung ausdrücklich von der Überprüfung ausgenommen.[8205]

29 Der zuvor dargestellte Willkürmaßstab wird von den Fachgerichten vor allem in den **Berufungs- und Revisionsinstanzen** im Rahmen der Prüfung von Verfahrensfehlern übernommen.[8206] Ebenso wird er im Rahmen einer Ausnahme von der Bindungswirkung von Verweisungsbeschlüssen (§ 17a Abs. 2 S. 3 GVG) verwendet.[8207]

30 Die fehlerhafte Anwendung von Vorschriften zur Ablehnung eines Richters wegen der Besorgnis der Befangenheit stellt – anders als die Mitwirkung eines bereits ausgeschlossenen Richters[8208] – einen wesentlichen Anwendungsfall für die oben genannte verfassungsrechtliche Willkürkontrolle dar.[8209] Eine **„bereichsspezifische Konkretisierung“ des Willkürerfordernisses** hat das Bundesverfassungsgericht speziell bei Verstößen gegen Vorlagepflichten an das Bundesverfassungsgericht (Art. 100 GG) oder den Europäischen Gerichtshof (Art. 267 AEUV) vorgenommen (siehe zu Vorlagepflichten auch oben Rn. 15).[8210]

8201 Vgl. dazu Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 101 Rn. 38 [„kaum verlässlich umschreibbare Entscheidungsspielräume“]; Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 101 Rn. 31 [„ausgesprochen unpräzise“] jeweils m.w.N.

8202 BVerfG, Beschl. v. 10.7.1990 – 1 BvR 984/87 u.a., Rn. 73.

8203 BVerfG, Beschl. v. 11.3.2013 – 1 BvR 2853/11, Rn. 26.

8204 Vgl. insgesamt mit dem Hinweis, dass das BVerfG versuche, die Prüfung auf die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts zu begrenzen: Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 101 Rn. 38; in diese Richtung auch: Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 101 Rn. 30 f.; eine Herleitung unter Verweis auf den allgemeinen Gleichheitssatz ablehnend: Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 101 Rn. 63 (224. EL April 2024).

8205 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 9.7.1997 – 2 BvR 389/94, Rn. 37 ff.; kritisch auch: Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 101 Rn. 38.

8206 Vgl. dazu Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 101 Rn. 29, 32 m.w.N., der aber anstelle einer „Willkürprüfung“ fachgerichtlich die – weitergehende – Prüfung der „Vertretbarkeit“ fordert.

8207 Vgl. dazu etwa Gerhold, in: Graf, GVG, § 17a Rn. 9 (26. Edition, Stand: 15.2.2025) m.w.N.

8208 Siehe dazu oben Rn. 26.

8209 Siehe dazu ausführlich: Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 101 Rn. 28 (60. Edition, Stand: 28.12.2024).

8210 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 101 Rn. 53 ff.; siehe ferner etwa Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 101 Rn. 40 ff.

31 Im Bereich der **gerichtsinternen Organisationsmaßnahmen** hat die Gewährleistung des gesetzlichen Richters besondere Bedeutung für die Ausgestaltung der Geschäftsverteilungspläne durch die Gerichtspräsidien und Kollegialspruchkörper. Hierbei findet – anders als für deren Anwendung im Einzelfall – seitens des Bundesverfassungsgerichts aber **keine Beschränkung auf eine reine Willkürkontrolle** statt, sondern es erfolgt eine **vollständige Überprüfung** der Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben.[8211] Insoweit kann sogar eine **nachträgliche Änderung** der Geschäftsverteilung, die auch bereits anhängige Verfahren erfasst, geboten sein, wenn nur auf diese Weise dem Verfassungsgebot einer Gewährleistung von Rechtsschutz innerhalb angemessener Zeit nachzukommen ist (siehe hierzu auch § 21e Abs. 3 GVG).[8212] Ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist jedenfalls dann nicht entgegen, wenn die Neuregelung generell gilt, zum Beispiel mehrere anhängige Verfahren und eine unbestimmte Vielzahl künftiger, gleichartiger Fälle erfasst, und sie nicht auf sachwidrigen Gründen fußt (z.B. Übertragung aller Verfahren eines bestimmten Sachgebiets ab einem bestimmten Eingangsdatum).[8213] Dahingehend besteht für das zuständige Präsidium eine umfassende **Dokumentations- und Begründungspflicht**.[8214]

C. GERICHTE FÜR BESONDERE SACHGEBIETE

32 In Art. 101 Abs. 2 GG wird die Errichtung von „Gerichten für besondere Sachgebiete“ unter den **Vorbehalt des Parlamentsgesetzes** gestellt.[8215] Gemeint sind damit Gerichte, die durch abstrakte Normen für **bestimmte** *sachlich umschriebene Gruppen von Rechtsfällen* vorgesehen werden;[8216] hierzu zählen etwa Berufsgerichte,[8217] jedoch insbesondere nicht

8211. BVerfG, Beschl. v. 16.2.2005 – 2 BvR 581/03, Rn. 22 m.w.N. [„jede Rechtswidrigkeit“]; Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 101 Rn. 28; einschränkend in Bezug auf die fehlerhafte Besetzung des Präsidiums: BVerfG, Beschl. v. 28.4.1971 – 2 BvL 14/70 u.a. = BeckRS 1971, 103602; Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 101 Rn. 48.

8212. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.12.2016 – 2 BvR 2023/16, Rn. 24.

8213. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.12.2016 – 2 BvR 2023/16, Rn. 24; BGH, Urt. v. 7.4.2021 – 1 StR 10/20, Rn. 31.

8214. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 18.3.2009 – 2 BvR 229/09, Rn. 31 f.; BGH, Urt. v. 7.4.2021 – 1 StR 10/20, Rn. 27.

8215. Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 101 Rn. 33 (60. Edition, Stand: 28.12.2024).

8216. Vgl. Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 101 Rn. 34 (60. Edition, Stand: 28.12.2024)

8217. BVerfG, Beschl. v. 24.11.1964 – 2 BvL 19/63, Rn. 78 [Berufsgerichte der Ärztekammern].

spezialisierte Spruchkörper innerhalb der allgemeinen Fachgerichtsbarkeit (z.B. § 74c GVG).[8218] Anders als bei „Ausnahmegerichten" im Sinne des Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG (siehe dazu Rn. 6) ist die gerichtliche Zuständigkeit hier im Voraus abstrakt und abschließend bestimmt. Sie werden damit zwar nicht ad hoc im Einzelfall gebildet,[8219] ihre Tätigkeit und Besetzung richtet sich allerdings nach besonderen gesetzlichen Regelungen,[8220] wobei das deren Errichtung regelnde Gesetz die wesentlichen Aspekte der Gerichtsbarkeit zu bestimmen hat.[8221] Jedenfalls die Errichtung und die Bezirke der betreffenden Gerichte, die Zusammensetzung ihrer Spruchkörper, die Dauer der Amtszeit sowie die Einzelheiten der Bestellung ihrer Richter, ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit, den Instanzenzug und die Ausgestaltung des Verfahrens müssen darin (und nicht etwa in einem Geschäftsverteilungsplan) geregelt werden.[8222] Die nach Maßgabe von Art. 101 Abs. 2 GG gebildeten Gerichte haben allen Erfordernissen an staatliche Gerichte nach Art. 92 und 97 GG zu entsprechen.[8223] Die Vorschrift gilt nur für Gerichte der Länder; die möglichen Bundesgerichte sind abschließend in Art. 95 und 96 GG genannt.[8224]

D. KONTEXT

Die auch subjektiv-rechtliche wirkende Gewährleistung des gesetzlichen Richters kann – wie sich aus dem Wortlaut des Art. 94 Abs. 4a GG („Artikel ... 101") ergibt – insgesamt um Wege der **Verfassungsbeschwerde** geltend gemacht werden[8225] und dient damit unter anderem als Instrument zur Durchsetzung der in Art. 92 und 97 GG enthaltenen (objektiv-rechtlichen) Vorgaben.[8226] Damit leistet sie zwar einen nicht unwesentlichen Beitrag zu einer rechtstaatlichen Justiz, enthält aber selbst keinen allgemeinen (siehe

33

8218 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 26.

8219 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 101 Rn. 24.

8220 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.11.1964 – 2 BvL 19/63, Rn. 78.

8221 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.11.1964 – 2 BvL 19/63, Rn. 78.

8222 BVerfG, Urt. v. 20.1.1970 – 2 BvR 149/65 = BeckRS 1970, 588, Rn. 26 ff.; Beschl. v. 30.5.1967 – 2 BvR 380/65 = BeckRS 1967, 502; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 24.

8223 BVerfG, Beschl. v. 30.5.1978 – 2 BvR 685/77, Rn. 73 ff.; Urt. v. 20.1.1970 – 2 BvR 149/65 = BeckRS 1970, 588, Rn. 24 ff.

8224 Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 101 Rn. 34 (60. Edition, Stand: 28.12.2024).

8225 Vgl. Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 101 Rn. 6 (84. EL August 2018); speziell zu Art. 101 Abs. 2 GG: Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 101 Rn. 25.

8226 Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 101 Rn. 6 (84. EL August 2018); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 26 [„eine Art Ausführungsregelung zu Art. 92 GG"].

dazu Art. 20 Rn. ###) oder speziellen (siehe dazu Art. 19 Rn. ###) **Justizgewährleistungsanspruch**, sondern setzt diesen letztlich voraus.[8227] Ein enger Zusammenhang besteht zudem mit Art. 3 Abs. 1 GG, da der Gewährleistung des gesetzlichen Richters auch **gleichheitsrechtlicher Charakter** zukommt, der allerdings nicht erst bei sachfremden Eingriffen relevant wird, sondern den Gesetzgeber zu einem präventiven Tätigwerden verpflichtet.[8228] Da die grundrechtsgleiche Gewährleistung aus Art. 101 GG nicht „durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetze eingeschränkt werden kann", sondern einen Regelungsauftrag an den Gesetzgeber enthält,[8229] kommt das (allgemeine) **Verbot von Einzelfallgesetzen** aus Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG – selbst wenn man dessen Anwendungsbereich im Übrigen für grundrechtsgleiche Rechte bejahte (siehe dazu Art. 19 Rn. ###) – hier nicht zum Tragen; vielmehr enthält Art. 101 GG insoweit spezielle (erweiternde) Vorgaben.[8230]

34 Mit der kleinteiligen Gewährleistung bis in die letzte Verästelung der richterlichen Zuständigkeit im Rahmen einer gerichtsinternen Wirkung nimmt die Bundesrepublik Deutschland im internationalen Vergleich eine „**Extremposition**" ein, die in dieser Ausprägung nicht zwingend für die Annahme einer rechtsstaatlichen Verfassung sein dürfte.[8231] Insbesondere entfaltet die unionsrechtliche Gewährleistung aus Art. 47 GRCh keine gerichtsinterne Wirkung, sodass der Europäische Gerichtshof selbst über keinen Geschäftsverteilungsplan verfügt.[8232] Gerade vor diesem Hintergrund erscheint es fraglich, dass – wie teilweise vertreten wird[8233] – die Gewährleistung des gesetzlichen Richters wegen ihrer Verortung im Rechtsstaatsprinzip (mittelbar) in ihrer durch das Bundesverfassungsgericht

8227 Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 101 Rn. 57 [„punktuelle Gewährleistungen"].

8228 Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 101 Rn. 31 (224. EL April 2024); Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 101 Rn. 22 ff. (84. EL August 2018); Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 101 Rn. 57.

8229 Vgl. zu diesem einschränkenden Verständnis des Art. 19 Abs. 1 GG: BVerfG, Beschl. v. 4.5.1983 – 1 BvL 46/80 u.a., Rn. 35.

8230 Vgl. Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 101 Rn. 93 ff. (84. EL August 2018)

8231 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 12, 68.

8232 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 101 Rn. 3; Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 101 Rn. 8; Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 101 Rn. 3.1 (60. Edition, Stand: 28.12.2024); siehe aber zu Art. 6 Abs. 1 EMRK: Meyer, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, Art. 6 Rn. 50 ff.; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 8 m.w.N.

8233 Jachmann-Michel, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 101 Rn. 19 (84. EL August 2018); Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 101 Rn. 29 (224. EL April 2024).

geformten Ausprägung vollständig von der sog. Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG erfasst sein soll und damit konsequenterweise zur „integrationsfesten Verfassungsidentität“[8234] gehören würde (zur sog. „Ewigkeitsklausel“ allgemein: Art. 79 Rn. ###).[8235]

E. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Zum Einsatz von künstlicher Intelligenz im Strafverfahren und der Notwendigkeit von neuen Regelungen, abrufbar unter: https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/kuenstliche-intelligenz-ki-strafprozess-strafverfolgung-regeln-stpo-strafverteidiger
- Zur Frage, ob künstliche Intelligenz Richterinnen und Richter ersetzen kann, lohnt sich ein Gespräch mit einem Juristen in der Sendung „Breitband“ von Deutschlandfunk Kultur („Vom Roboter-Richter sind wir weit entfernt“), abrufbar unter: https://www.ardaudiothek.de/episode/breitband/jurist-ueber-ki-in-der-justiz-vom-roboter-richter-sind-wir-weit-entfernt/deutschlandfunk-kultur/12592537/
- Einen Überblick über eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs zum gesetzlichen Richter bei Videoverhandlungen bietet die Rechtsanwaltskammer Freiburg, abrufbar unter: https://www.rak-freiburg.de/raktuell/bfh-gesetzlicher-richter-bei-videoverhandlungen/
- Wie eine politische Blockade im Richterwahlausschuss die Ernennung von Richterinnen und Richtern auf Lebenszeit gefährden kann, zeigt ein Bericht der Legal Tribune Online zur Lage in Thüringen, abrufbar unter: https://www.lto.de/recht/justiz/j/thueringen-justiz-afd-blockade-richterwahlausschuss-tagt-lebenszeit-ernennung-risiko
- Über die Debatte um die Wahl der Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichts informiert ein Beitrag der Tagesschau, abrufbar unter: https://www.tagesschau.de/inland/bundesverfassungsgericht-richter-wahl-100.html

F. LITERATURVERZEICHNIS

Crone, Tobias, Sind Verstöße gegen die Vorlagepflicht noch an Art. 101 GG zu messen?, Verfassungsblog v. 17.6.2021, abrufbar unter: https://

8234 BVerfG, Beschl. v. 6.2.2024 – 2 BvE 6/23, Rn. 90.
8235 So auch Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 101 Rn. 68.

verfassungsblog.de/sind-verstoesse-gegen-die-vorlagepflicht-noch-an-art-101-gg-zu-messen/ (letzter Abruf am: 1.1.2026)
Dreier, Horst (Begr.), Grundgesetz-Kommentar
- Band I: Präambel, Art. 1–19, 4. Aufl. 2023 (hrsg. v. Frauke Brosius-Gersdorf)
- Band III: Art. 83–146, 3. Auflage 2018 (hrsg. v. Dreier, Horst)

Duden, Konrad, Die Wahl der Richterinnen und Richter des BVerfG und der obersten Bundesgerichte, JuS 2019, S. 859 ff.
Dürig, Günter (Begr.)/Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band VI: Art. 87a–106b, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025
Enders, Peter, Einsatz künstlicher Intelligenz bei juristischer Entscheidungsfindung, JA 2018, S. 721 ff.
Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 60. Edition Stand: 28.12.2024
Eyermann, Erich (Begr.), bearbeitet von Happ, Michael/Hoppe, Michael/Kraft, Ingo/Schübel-Pfister, Isabel/Wöckel, Holger, Verwaltungsgerichtsordnung, 16. Aufl. 2022
Francken, Peter, Roboter als Richter in arbeitsgerichtlichen Verfahren, NZA 2023, S. 536 ff.
Graf, Jürgen (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum Gerichtsverfassungsgesetz, 26. Edition, Stand: 15.2.2025
Hömig, Dieter/Wolff, Heinrich Amadeus/Kluth, Winfried (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Handkommentar, 14. Aufl. 2025
Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Art. 83–146, 8. Aufl. 2024
Hummel, David, Beschwerdefähigkeit und Beschwerdebefugnis – zum Prüfungsort des Art. 19 III GG bei der Prüfung der Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde, JA 2010, S. 346 ff.
Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand: 224. Ergänzungslieferung April 2024
Karpenstein, Ulrich/Mayer, Franz (Hrsg.), Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: EMRK, 3. Aufl. 2022

Kissel, *Otto Rudolf*/*Mayer*, *Herbert*, Gerichtsverfassungsgesetz: GVG, 11. Auflage 2025.
Labusga, *Jan-Hendrik*/*Petit*, *Marc*, Die Veröffentlichung gerichtlicher Geschäftsverteilungspläne im Internet, NJW 2022, S. 300 ff.
von Münch, *Ingo*/*Kunig*, *Philip (Begr.)*, herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025
Müßig, *Ulrike*, Recht und Justizhoheit, 2. Aufl. 2009
Nicklas, *Paul*, Ordentliche Gerichte in außerordentlichen Räumen: Sondergerichtssäle als Gefahr für die Akzeptanz gerichtlicher Entscheidungen, JuWissBlog Nr. 57/2024 v. 27.8.2024, abrufbar unter: https://www.juwiss.de/57-2024/ (letzter Abruf am 1.1.2026)
Otto, *Martin*, Grundfälle zu den Justizgrundrechten, JuS 2012, S. 21 ff.
Sachs, *Michael (Begr.)*, herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Schoch, *Friedrich*/*Schneider*, *Jens-Peter (Hrsg.)*, Verwaltungsrecht, Loseblattsammlung, Stand: 45. Ergänzungslieferung Januar 2024
Schröder, *Jan*, Rechtswissenschaft in Diktaturen, 1. Aufl. 2016
Schwamborn, *Martin*, Der rechtliche Umgang mit sachlichen Mehrfachzuständigkeiten von Behörden: Zur Diskussion um ein „Verbot der Doppel- oder Mehrfachzuständigkeit", Die Verwaltung 56 (2023), S. 239 ff.
Stern, *Klaus*/*Sodan*, *Helge*/*Möstl*, *Markus (Hrsg.)*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band III, 2. Aufl. 2022
Wannagat, *Simon*, „Qual der (Richter-)Wahl", JA 2024, S. 910 ff.
Winkelmann, *Rikmor*, Entscheidungsfindung durch künstliche Intelligenz in der Justiz, LTZ 2022, S. 163 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 102

Eine Kommentierung von Jennifer Grafe

ZITIERVORSCHLAG

Grafe, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 102 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Grafe, Art. 102 Rn.

Die Todesstrafe ist abgeschafft.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1757
I. Einordnung ... 1757
II. Historie ... 1758
1. Die frühen Anfänge der Todesstrafe ... 1758
2. Frühe Entwicklungen auf dem heutigen Bundesgebiet ... 1759
3. Die Abschaffung der Todesstrafe in Deutschland ... 1759
III. Normstruktur ... 1761
B. „Die Todesstrafe" ... 1761
C. „ist abgeschafft" ... 1762
I. Auslieferung und Abschiebung ... 1762
II. Wiedereinführung der Todesstrafe ... 1764
1. Todesstrafe als Menschenwürdeverstoß ... 1765
2. Rechtsstaatsprinzip ... 1767
3. Völkerrechtliche beziehungsweise internationale Bindungen ... 1767
D. Kontext ... 1767
I. Die Todesstrafe in der hessischen Landesverfassung ... 1767
II. Die Todesstrafe weltweit ... 1768
E. Weiterführende Empfehlungen ... 1769
F. Literaturverzeichnis ... 1769

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

Die Abschaffung der Todesstrafe ist mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts „mehr als nur die rein positivrechtliche Beseitigung einer von mehreren Strafen des herkömmlichen Strafensystems. Sie ist eine Entscheidung von großem staatspolitischen und rechtspolitischen Gewicht. Sie enthält ein Bekenntnis zum grundsätzlichen Wert des Menschenlebens und zu einer Staatsauffassung, die sich in betonten Gegensatz zu den Anschauungen eines politischen Regimes stellt, dem das einzelne Leben wenig bedeutete und das deshalb mit dem angemaßten Recht über Leben und Tod des Bürgers schrankenlosen Mißbrauch trieb."[8236] Ihr kommt mithin eine (historisch und rechtspolitisch bedeutsame) **Ausstrahlungswirkung** zu.[8237] Sie ist weder Grundrecht noch grundrechtsgleiches Recht,[8238] da sie im Abschnitt mit der Überschrift „Rechtsprechung" und nicht bei den Grundrechten verortet ist. Entsprechend ist es nicht möglich, mit der **Verfassungsbeschwerde** unmittelbar gegen einen Verstoß gegen Art. 102 GG vorzugehen (vgl. Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG). Die Verhängung einer Todesstrafe ist fürwahr dennoch angreifbar, allerdings nur über das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Die objektivrechtliche Bedeutung des Art. 102 GG ergibt sich entsprechend etwa aus seiner Bedeutung als Schranken-Schranke des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, also diejenige verfassungsrechtliche Grenze, die der Gesetzgeber unterliegt, wenn er das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit einschränken möchte, zu dem er im direkten Korrespondenzverhältnis steht. Ob sich die Abschaffung der Todesstrafe 1

8236 BVerfG, Beschl. v. 30.6.1964 – 1 BvR 93/64, Rn. 22.

8237 Ausführlich für die verschiedenen Rechtsgebiete Kersten, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 102 Rn. 66 (96. EL November 2021).

8238 Wie hier Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 102 Rn. 2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Dreier, in: Dreier, GG, Art. 102 Rn. 41; Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 102 Rn. 19; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 102 Rn. 1; Kersten, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 102 Rn. 11 ff. (96. EL November 2021); Kunig/Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 102 Rn. 10; anders Calliess, NJW 1988, 849 (852); Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 102 Rn. 5 („Prozessgrundrecht"); Tettinger, JZ 1978, 128 (132) (materiellrechtliche Verfassungsnorm sui generis).

zwingend aus der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) ergibt, ist im Schrifttum umstritten (näher Rn. 15).

II. Historie

1. Die frühen Anfänge der Todesstrafe

2 Die Geschichte der Todesstrafe ist lang und verläuft nicht linear. Sie ist eine der ältesten Strafformen und in den früheren Hochkulturen, im antiken Griechenland, im römischen Recht, in der germanischen Stammeskultur, im mittelalterlichen Sachsenspiegel oder der Peinlichen Gerichtsordnung Karl V. bekannt.[8239] Auf den ersten Blick scheint es für christlich geprägte Teile der Welt naheliegend, dass die Todesstrafe gegen christliche Werte zu verstoßen scheint und damit früh hätte in der Kritik stehen müssen. Denn das fünfte Gebot („Du sollst nicht töten") vermag augenscheinlich Todesstrafen auszuschließen. Indes gilt das nur bei der unrechtmäßigen Tötung eines anderen Menschen, die gerechtfertigte Tötung ist davon nicht erfasst. So begegnen in der Bibel diverse todeswürdige Verbrechen,[8240] besonders im Alten Testament,[8241] während im Neuen Testament die Existenz der Todesstrafe vorausgesetzt wird.[8242] In der **protestantischen Kirche** wurde die Todesstrafe erst im späten 20. Jahrhundert und angetrieben durch Karl Barth kritisch betrachtet;[8243] noch Martin Luther sprach sich für die Todesstrafe aus und wollte sie nur gegen Häretiker abschaffen.[8244] In der **katholischen Kirche** war die Todesstrafe bis in die 1960er Jahre prinzipiell anerkannt und der römische Katechismus erlaubt noch heute die Todesstrafe für schwerste Fälle. Diese, hier nur beispielhaft herangezogene Entwicklung in der christlichen Kirche, ist Sinnbild für die eher langsame Entfernung der Gesellschaft von der Todesstrafe als adäquates, strafrechtliches Instrument und findet sich in ähnlicher Form auch in der rechtsphilosophischen Entwicklung wieder.[8245] Bis heute wird die Todesstrafe nicht vollumfänglich abgelehnt und es verbleibt bei dem Befund, dass in „Theologie, Philosophie

8239 Kunig/Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 102 Rn. 1.
8240 2. Buch Mose (Exodus) 21, 12 ff.; 2. Buch Mose (Exodus) 22, 17 f.; 3. Buch Mose (Levitikus) 20, 1 ff.; 3. Buch Mose (Levitikus) 24, 13 ff.
8241 1. Buch Mose (Genesis) 9, 5; 3. Buch Mose (Levitikus) 24, 17.
8242 Brief des Paulus an die Römer 13, 4.
8243 Barth, Kirchliche Dogmatik III/4, 2. Aufl. 1957, S. 503 ff.
8244 Ein Häretiker bezeichnet eine Person, die von der offiziellen Kirchenlehre abweicht.
8245 Dazu ausführlich Dreier, in: Dreier, GG, Art. 102 Rn. 1 ff.

und Ethik und Jurisprudenz [...] der Streit um die Rechtfertigung der Todesstrafe nicht endgültig ausgetragen“[8246] ist.

2. Frühe Entwicklungen auf dem heutigen Bundesgebiet

Programmatik gegen die Todesstrafe setzte ein mit dem viel beachteten Werk 3
Cesare Beccarias („Verbrechen und Strafe“), der die Todesstrafe durch exzessive Zwangsarbeit ersetzen wollte.[8247] Seitdem zeichneten sich weltweit Tendenzen zur Abschaffung oder mindestens Eindämmung ab. Die Paulskirchenverfassung von 1849 (zu deren juristischen Wirksamwerden es gemeinhin unterschiedliche Auffassungen gibt) schaffte zwar die Todesstrafe ab (§ 139 der Verfassung v. 28.3.1849), im **Reichsstrafgesetzbuch** (RStGB) von 1871, das bis heute die Grundlage des deutschen Strafgesetzbuchs bildet, blieb die Todesstrafe zunächst erhalten. In dem dortigen § 211 RStGB hieß es noch „Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird, wenn er die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Mordes mit dem Tode bestraft.“ Zur Umsetzung der Todesstrafe ordnete § 13 RStGB an „Die Todesstrafe ist durch Enthauptung zu vollstrecken.“ Auch in der Weimarer Reichsverfassung war sie weiterhin vorgesehen und wurde im **Nationalsozialismus** als Instrument des Terrors und der Einschüchterung verwendet.[8248] Die starke Ausweitung der Straftaten ging einher mit der Verhängung von Todesstrafen teilweise für Bagatellen – so war mit dem Tode bedroht, wer eigenmächtig seiner Truppe verblieb (vgl. heute § 15 Wehrstrafgesetz: Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren). In den Nachkriegsjahren bis zum Inkrafttreten des Grundgesetzes wurden sowohl von den alliierten als auch den deutschen Gerichten Todesstrafen verhängt und vollstreckt. In Westdeutschland bildete das 1949 in Kraft getretene Grundgesetz die erste vollständige Abschaffung der Todesstrafe auf westdeutschem Hoheitsgebiet. Die letzten Hinrichtungen wurden am 29.4.1949 und 11.5.1949 in Berlin vollzogen.[8249] Die Todesstrafe existierte in der DDR von 1949 bis 1987, wobei das letzte Urteil 1981 vollstreckt wurde; über 200 Menschen wurden in diesem Zeitraum hingerichtet.

3. Die Abschaffung der Todesstrafe in Deutschland

Die durch das Inkrafttreten des Grundgesetzes erfolgte Abschaffung der 4
Todesstrafe war keineswegs so selbstverständlich, wie es aus heutiger

8246 Hollerbach, in: Korff/Beck/Mikat, Lexikon der Bioethik, S. 585 (585).
8247 Beccaria, Von den Verbrechen und von den Strafen, Nachdruck 2017, § 16.

Perspektive erscheinen mag. Der **Herrenchiemseer Verfassungskonvent** gab lediglich eine Empfehlung ab: „Schließlich wurde im Zusammenhang mit den Grundrechten erwogen, ob in das Grundgesetz ein Verbot der Todesstrafe aufgenommen werden soll. Die Meinung herüber waren geteilt. Weil es sich um eine eminent politische Frage handelt, wurde beschlossen, sich auf die Anregung an den Parlamentarischen Rat zu beschränken, der Frage der Abschaffung der Todesstrafe, insbesondere in Bezug auf politische Delikte, sein Augenmerk zuzuwenden."[8250] In die Entwürfe des **Parlamentarischen Rats** wurde die Abschaffung der Todesstrafe erst recht spät aufgenommen. In der zweiten Lesung am 18.1.1949 wurde der Antrag durch den Abgeordneten Seebohm gestellt, die Abschaffung der Todesstrafe durch einen Zusatz im Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit aufzunehmen; der Antrag scheiterte.[8251] In der dritten Lesung am 10.2.1949 wurde der Antrag auf Einfügung einem der heutigen Normfassung entsprechenden Wortlauts gestellt. Der Abgeordnete Wagner führte als Grund vor allem die Abgrenzung zur Zeit der Nationalsozialisten und die dort erfolgten Massentötungen an und berief sich auf den rechtsphilosophischen Gedanken, dass der Staat kein Leben nehmen könne, was er nicht geschaffen habe.[8252] Ohne weitere Aussprache hat der Parlamentarische Rat mit 15 gegen vier Stimmen am 5.5.1949 die heutige Fassung beschlossen[8253] – die Norm wurde seitdem nicht geändert. Änderungsbestrebungen waren episodenhaft, etwa in den 1950er Jahren für eine Wiedereinführung bei Mord und im Zuge des „Deutschen Herbsts"[8254] 1977 für die begangenen Straftaten der Roten Armee Fraktion.[8255] In der **DDR** wurde die Todesstrafe erst 1987 abgeschafft.

8248 Vgl. Ebel/Kunig, Jura 1998, 617 (620); Schwahn, NJW 1998, 2568 (2569 f.); Flemming, Wiedereinführung der Todesstrafe in Deutschland, 2007, S. 29 ff.

8249 Evans, Rituals of Retribution, 1996, S. 741 ff.

8250 Ministerpräsidenten-Konferenz/Verfassungsausschuss, Bericht, S. 58; Einordnung bei Strauß, SJZ 1949, 524 (525).

8251 Hauptausschuss, Stenographischer Bericht, 42. Sitzung, 18.1.1949, S. 543; vgl. von Doemming/Füsslein/Matz, JöR 1 (1951), 740.

8252 Vgl. von Doemming/Füsslein/Matz, JöR 1 (1951), 740.

8253 von Doemming/Füsslein/Matz, JöR 1 (1951), 741.

8254 Als Deutscher Herbst wird die Zeit und ihre politische Atmosphäre in der Bundesrepublik Deutschland im September und Oktober 1977 bezeichnet, die geprägt war durch Anschläge der terroristischen Vereinigung Rote Armee Fraktion (RAF).

8255 Eingehend dazu Kersten, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 102 Rn. 11 ff. (96. EL November 2021).

III. Normstruktur

Die Norm besteht ausschließlich aus einem Satz. 5

B. „DIE TODESSTRAFE“

Die **Todesstrafe** ist die Tötung eines Menschen als staatliche Reaktion auf die Verwirklichung einer Straftat.[8256] Adressat der Norm ist die **gesamte deutsche Staatsgewalt**. Es ist mithin weder dem Gesetzgeber gestattet, die Todesstrafe als Sanktion für Straftaten im Gesetz vorzusehen, noch den Gerichten gestattet, die Todesstrafe zu verhängen. Das gilt auch für vorkonstitutionelle Gesetze oder Verurteilungen.[8257] Die **alliierten Besatzungsmächte** hingegen wurden durch Art. 102 GG nicht gebunden. In der Vergangenheit kam es zu Fällen, in denen amerikanische Streitkräfte Todesurteile gegen ihre Soldaten auf deutschem Staatsgebiet aussprachen. Deswegen wurde mit NATO-Truppenstatut v. 18.3.1993 unter anderem die Verhängung und die Vollstreckung von Todesstrafen auf dem deutschen Hoheitsgebiet untersagt. 6

Beim **finalen Rettungsschuss** (der gezielt tödliche Einsatz von Schusswaffen durch die Polizei, um im Sinne der Nothilfe Gefahr von Dritten abzuwenden, falls keine anderen Mittel verfügbar sind[8258]) genauso wie bei der für verfassungswidrig erklärten Regelung des **Luftsicherheitsgesetzes**, Luftfahrzeuge abzuschießen, die als Waffe bei einem terroristischen Angriff verwendet werden, handelt es sich nicht um eine Todesstrafe.[8259] Denn die Todesstrafe setzt voraus, „Strafe“, also gerichtsförmige Sanktion für vorangegangenes strafbares Verhalten, zu sein.[8260] Der Betroffene muss die Strafe durch eigenes Tun oder Unterlassen verhindern können.[8261] Erforderlich ist ein repressives Tätigwerden des Staates. Demgegenüber ist polizeiliches Handeln nie Strafe (das ergibt sich schon aus der 7

8256 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 102 Rn. 1a; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 102 Rn. 2.

8257 BVerfG, Beschl. v. 30.6.1964 – 1 BvR 93/64, Rn. 18.

8258 Vgl. zum Beispiel für Bayern Art. 83 Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Polizei.

8259 Dreier, in: Dreier, GG, Art. 102 Rn. 49; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 102 Rn. 3 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 102 Rn. 2; Wolf, NVwZ 2021, 695 ff.; andere Ansicht Funk/Werkentin, KJ 1976, 121 ff.; Gössner, Neue Kriminalpolitik 1989, 17; näher zu den verfassungsrechtlichen Fragestellungen im Kontext des finalen Rettungsschusses und dem Abschuss von Flugzeugen in Art. 2 Rn. ###.

8260 Dreier, in: Dreier, GG, Art. 102 Rn. 49.

8261 Kunig/Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 102 Rn. 11.

Gewaltenteilung, da für Strafen die Judikative und nicht die Exekutive zuständig ist) und die hier beschriebenen Vorgehensweisen stets präventives Handeln. Dass das nicht erfasst ist, ergibt sich schon aus der Stellung des Art. 102 GG im Abschnitt über die Rechtsprechung. Die verfassungsrechtliche Bewertung dieser Fallgestaltungen bemisst sich demnach nicht nach Art. 102 GG, sondern nach dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG (siehe die Kommentierung des Art. 2 Rn. ###).

C. „IST ABGESCHAFFT“

8 Der Wortlaut „ist abgeschafft“ beschreibt ein generelles Verbot, ohne jede Ausnahme. Unzulässig ist jedes Gesetz, das die Todesstrafe androht, genauso wie die Verhängung oder Vollstreckung.

I. Auslieferung und Abschiebung

9 Von besonderer Relevanz ist die Frage, ob Art. 102 GG verfassungsrechtlich auch eine **Auslieferung** verbietet, wenn eine Person in ein Land ausgeliefert werden soll, in dem ihr die Verhängung und/oder Vollstreckung der Todesstrafe droht. Eine Auslieferung ist die Überstellung einer im ersuchenden Staat verfolgten Person an diesen durch den ersuchten Staat zu Zwecken der Strafverfolgung oder Strafvollstreckung.[8262] 1964 hat das Bundesverfassungsgericht die Ausstrahlungswirkung des Verbots der Todesstrafe auf Sachverhalte mit ausländischem Bezug prinzipiell bejaht, dennoch verbiete das Grundgesetz keine Auslieferung bei drohender Todesstrafe. Art. 102 GG beziehe sich grundsätzlich nur auf die deutsche Staatsgewalt, untersage aber nicht, „irgendwie“[8263] zur Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe in anderen Staaten beizutragen, schon deswegen, weil Art. 102 GG im Bereich des Abschnitts „Rechtsprechung“ verortet sei und nicht in den allgemeinen Grundrechten.[8264] Historisch sei mit dem Verbot der Todesstrafe außerdem eine Abgrenzung zur Zeit des Nationalsozialismus angestrebt worden; daraus lasse sich kein Werturteil über die Rechtsordnung anderer Staaten ableiten.[8265] Teilweise findet die Entscheidung Zustimmung im Schrifttum, weil die Auslieferung schon nicht in

8262 Deutsche im Sinne des Grundgesetzes dürfen grundsätzlich nicht ausgeliefert werden, Art. 16 Abs. 2 S. 1 GG (vgl. dazu die Kommentierung des Art. 16 Rn. 117 ff.).
8263 BVerfG, Beschl. v. 30.6.1964 – 1 BvR 93/64, Rn. 18.
8264 BVerfG, Beschl. v. 30.6.1964 – 1 BvR 93/64, Rn. 18.
8265 BVerfG, Beschl. v. 30.6.1964 – 1 BvR 93/64, Rn. 23 ff.

vollem Umfang an Grundrechten zu messen sein, sondern nur völkerrechtlich verbindliche Mindeststandards zu prüfen wären.[8266] Denn der Vorgang einer Auslieferung falle stets in den Herrschaftsanspruch zweier Staaten.[8267]

Das Bundesverfassungsgericht hat sich sodann 1982 von der Entscheidung 10
distanziert. Zumindest sei die Auslieferung daran zu messen, ob unter dem Gesichtspunkt der Art. 2 Abs. 2 S. 1 und 102 GG die Person hinreichend vor der Vollstreckung der drohenden Todesstrafe geschützt sei.[8268] Bis heute hat das Bundesverfassungsgericht an dieser Rechtsprechung festgehalten und auch noch einmal ausdrücklich darauf hingewiesen, dass nur im Falle eines rechtsverbindlichen Ausschlusses der Todesstrafe eine Auslieferung stattfinden darf.[8269] Im Schrifttum wird überwiegend die verfassungsrechtliche Zulässigkeit verneint.[8270] Es erschließe sich nicht, wieso die Auswirkung des staatlichen Handels im In- oder Ausland zu einer Differenzierung der Zulässigkeit führen sollte.[8271] Im Ergebnis kommt es in der Praxis nicht darauf an, ob Art. 102 GG auf die Auslieferung Anwendung findet, denn sie muss sich zumindest an der Menschenwürdegarantie und dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit messen. Trägt die Auslieferung (mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts) „irgendwie" dazu bei, dass eine Todesstrafe verhängt wird, ist die Auslieferung mit Blick auf den Lebensschutz stets unverhältnismäßig. Das lässt sich auch nicht mit dem Verweis auf eine völkerrechtsfreundliche Auslegung beseitigen, sind doch international Bemühungen zum Zurückdrängen der Todesstrafe zu beobachten und einziges Argument für die Auslieferung wäre politischer Natur.

In eine ähnliche Richtung argumentiert auch der Europäische Gerichtshof für 11
Menschenrechte. Er entschied im sogenannten **Soering-Fall** 1989, dass die Auslieferung von Jens Soering, dem wegen Mordverdachts die Todesstrafe drohte, in die USA gegen Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention

8266 Dreier, in: Dreier, GG, Art. 102 Rn. 52 f.; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 102 Rn. 8 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8267 Dreier, in: Dreier, GG, Art. 102 Rn. 52 f.

8268 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1507/93.

8269 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1507/93.

8270 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 102 Rn. 3; Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 102 Rn. 23; Kersten, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 102 Rn. 76 (96. EL November 2021) („kategorisch ausgeschlossen"); Kunig/Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 102 Rn. 4; Sodan, in: Sodan, GG, Art. 102 Rn. 3; abweichend Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 102 Rn. 3 („nur in besonderen Ausnahmesituationen zulässig").

8271 Kunig/Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 102 Rn. 17.

(Verbot der Folter) verstoßen würde. Der Gerichtshof stellte fest, dass die drohende Auslieferung unter den spezifischen Umständen des Falls eine besondere Form von grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung darstellen würde. Insbesondere das Verfahren und die Haftbedingungen im US-amerikanischen Strafvollzugssystem, vor allem in den Todeszellen, seien als menschenrechtswidrig zu betrachten. Es erfolgt also eine konkrete Prüfung der Bedingungen der Todesstrafe.[8272]

12 **Einfachgesetzlich** regelt § 8 des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (ähnlich zu Art. 11 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens), dass eine Auslieferung nur dann stattfinden darf, wenn der um die Auslieferung ersuchende Staat zusichert, dass die Todesstrafe nicht verhängt oder vollstreckt werden wird, es sei denn, die Auslieferung ist durch spezielle völkerrechtliche Abkommen geregelt (§ 1 Abs. 3 IRG).[8273]

13 Demgegenüber ist eine **Abschiebung** (Vollstreckung der Ausreisepflicht einer Person) ein einseitiger Akt, dessen Schwerpunkt eindeutig im innerstaatlichen Bereich zu verorten und daher verfassungsrechtlich wegen Art. 102 GG unzulässig ist.[8274] Einfachgesetzlich regelt § 60 Abs. 3 AufenthG i.V.m. § 8 des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG), dass eine Person nicht abgeschoben werden darf, wenn die Todesstrafe droht.

II. Wiedereinführung der Todesstrafe

14 Vor dem Hintergrund des Wortlauts („ist abgeschafft") stellt sich die Frage, ob durch eine Aufhebung von Art. 102 GG die Wiedereinführung der Todesstrafe möglich wäre. Das Bundesverfassungsgericht führte zwar bereits 1964 aus, dass der kategorische Wortlaut von Art. 102 GG („ist abgeschafft") „eine grundsätzliche Entscheidung von besonderer endgültiger Bedeutung"[8275] zeige. Gleichwohl lässt sich ein aus dem Wortlaut ergebendes Verbot der Verfassungsänderung nicht ausreichend begründen.[8276] Abschließend hat sich das Bundesverfassungsgericht dazu nicht verhalten.[8277] Demgegenüber vertrat der Bundesgerichtshof die Auffassung, dass eine Wiedereinführung der

8272EGMR, Urt. v. 7.7.1989 – 14038/88.
8273Zum Beispiel durch das Europäische Auslieferungsübereinkommen von 1957.
8274Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 102 Rn. 9 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).
8275BVerfG, Beschl. v. 30.6.1964 – 1 BvR 93/64, Rn. 19.
8276Kunig/Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 102 Rn. 15.
8277Vgl. BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1507/93, Rn. 103 ff.

Todesstrafe ausgeschlossen sei. Dabei berief er sich auf den Primat des absoluten Lebensschutzes und die Tatsache, dass Fehlurteile niemals auszuschließen seien und ordnete die Todesstrafe als Verstoß gegen die Menschenwürde ein.[8278] Folgt man dieser Bewertung richtet sich die Frage der Zulässigkeit der Wiedereinführung der Todesstrafe nach Art. 79 Abs. 3 GG: Danach sind unter anderem nur diejenigen Teile des Grundgesetzes unveränderlich, die die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berühren (dazu Art. 79 Rn. ###). Nur wenn die Todesstrafe stets einen Verstoß gegen die in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze darstellt, wäre ihre Wiedereinführung durch eine Änderung des Grundgesetzes nicht herbeizuführen. In Betracht kommen insbesondere Verstöße gegen die Menschenwürdegarantie (vgl. Art. 1 Rn. 154 f.) und das in Art. 20 Abs. 3 GG (vgl. Art. 20 Rn. ###) verankerte Rechtsstaatsprinzip.

1. Todesstrafe als Menschenwürdeverstoß

Der Menschenwürde widerspricht es, den Menschen zum bloßen Objekt zu machen (sogenannte **Objektformel**).[8279] Dass das Todesurteil den zum Tode Verurteilten zum bloßen (Vernichtungs-)Objekt machen soll, wird im Schrifttum teilweise verneint. Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass Würde- und Lebensschutz voneinander zu entkoppeln seien und nicht jede Tötung auch die Würde des Menschen berühre.[8280] Das Resozialisierungsgebot, das für alle Formen staatlicher Sanktionen gilt, leite sich aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht ab und betreffe daher nicht den Kern der Menschenwürde.[8281] Nicht zuletzt gebe es noch keinen Konsens über die Abschaffung der Todesstrafe in der Staatswelt, sodass es sich dabei auch nicht um „universelle Humanitätsstandards" handele.[8282] Dem ist entgegenzuhalten, dass das Todesurteil faktisch und rechtlich aus dem Menschen ein Objekt macht: Dazu zählt insbesondere das – teilweise jahrelange – Einsperren, einzig zu dem Zweck, auf die Tötung zu warten, sodass dem Menschen jeder Sinn im Leben genommen wird.[8283] Aufgrund der – naturgemäß wohl stets ausgeschöpften – Möglichkeiten der Rechtsmittel

15

8278 BGH, Urt. v. 16.11.1995 – 5 StR 747/94, Rn. 28 ff.
8279 Ständige Rechtsprechung, siehe nur BVerfG, Beschl. v. 16.7.1969 – 1 BvL 19/63, Rn. 24.
8280 Dreier, in: Dreier, GG, Art. 102 Rn. 60.
8281 Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 102 Rn. 6 m.w.N. (62. Edition, Stand: 15.6.2025).
8282 Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 102 Rn. 6 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Flemming, Wiedereinführung der Todesstrafe in Deutschland, 2007, S. 78 ff.
8283 Kersten, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 102 Rn. 21 (96. EL November 2021).

und ähnlicher Rechtsbehelfe bedürfen die Gefangenen häufig erheblicher psychischer und physischer Unterstützung, um die Wartezeit, die einzig dem Zweck der Tötung dient, zu überstehen.[8284] Die schweren psychischen Folgen (schweren Depressionen, psychotischen Zuständen und Suizidgedanken) durch lange Isolationshaft und die extreme psychische Belastung des Wartens auf die Hinrichtung, wird auch als Death Row Phenomenon beschrieben.[8285] Dabei sind Fehlurteile allerdings nicht auszuschließen und mindestens die auf diesen Fehlurteilen beruhenden Tötungen machen den Unschuldigen zum Objekt des Strafrechtssystems.

16 Wenn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „**grausame, unmenschliche und erniedrigende Strafen verboten**“[8286] sind, stellt sich die Frage, inwieweit eine Todesstrafe nicht grausam sein soll. Hier mag man den Blick auf die materiellrechtlichen Fragen von Totschlag und Mord richten und eine gesetzgeberische Differenzierung in der Art des Todes erblicken. Obwohl also die Tötung selbst unter Umständen nicht grausam (etwa weil Methoden verwendet werden, die keinerlei Schmerzen verursachen) ist, wird das Warten auf die Vollstreckung der Todesstrafe stets dazu führen, dass sich die betroffene Person in besonderem Maße ausgeliefert fühlt; allein dieser Umstand begründet die Grausamkeit.[8287] Darüber hinaus sprechen auch gewichtige historische Gründe für dieses Verständnis. Wenn der Verfassungsgeber die Todesstrafe schon als Reaktion auf die NS-Verbrechen nicht als verfassungsrechtlich zulässige Strafe erachtet hat, dürfte man auch in anderen Delikten keine entsprechende Rechtfertigung finden.[8288] Damit stellt die Verhängung und die Vollstreckung der Todesstrafe nach heute überwiegender und auch hier vertretener Ansicht[8289] einen Verstoß gegen die Menschenwürdegarantie dar. Gleichzeitig verbleibt Art. 102 GG ein eigenständiger Anwendungsbereich, da Art. 1 Abs. 1 GG die Todesstrafe nur insoweit verbietet, als ihre Verhängung oder Vollstreckung die

8284 Kersten, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 102 Rn. 21 (96. EL November 2021).

8285 Vgl. dazu auch EGMR, Urt. v. 7.7.1989 – 14038/88.

8286 BVerfG, Urt. v. 21.6.1977 – 1 BvL 14/76, Rn. 143.

8287 Kunig/Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 102 Rn. 24.

8288 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 102 Rn. 7.

8289 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 102 Rn. 7; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 102 Rn. 1; Kersten, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 102 Rn. 23 (96. EL November 2021); Sodan, in: Sodan, GG, Art. 102 Rn. 1; Kunig/Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 102 Rn. 4; andere Ansicht Dreier, in: Dreier, GG, Art. 102 Rn. 61.

Menschenwürde verletzt, während Art. 102 GG die Todesstrafe ausnahmslos und unabhängig von ihrer konkreten Ausgestaltung abschafft.

2. Rechtsstaatsprinzip

Auch das **Rechtsstaatsprinzip** (Art. 20 Abs. 3 GG, vgl. Art. 20 Rn. ###) steht der Todesstrafe entgegen, da ihre Vollstreckung im Falle ihrer nachträglich festgestellten Unrechtmäßigkeit nicht mehr rückgängig gemacht werden kann.[8290] Der formelle Rechtsstaat (also die Bindung des staatlichen Handelns an festgelegte Verfahren und Gesetze, siehe Art. 20 Rn. ###) schließt wegen dieser nie wiedergutzumachenden Folgen eine Todesstrafe stets aus; der materielle Rechtsstaat (der verlangt, dass der Inhalt der Gesetze selbst gerecht ist, siehe Art. 20 Rn. ###), lässt die Todesstrafe ebenso nicht zu, da sie in ihren Folgen gegen das im Grundgesetz verbürgte Verständnis von Freiheit und Gerechtigkeit verstößt.[8291] 17

3. Völkerrechtliche beziehungsweise internationale Bindungen

Über Art. 102 GG hinaus hat sich Deutschland in verschiedener Hinsicht europa- und völkerrechtlich an das Verbot der Todesstrafe gebunden. Die Todesstrafe ist verboten nach dem 2. Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte[8292], nach dem sechsten Protokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention v. 28.4.1983[8293] (allerdings in Kriegszeiten möglich) und dem 13. Protokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention v. 3.5.2002[8294]. Außerdem sieht Art. 2 Abs. 2 der EU-Grundrechte-Charta, der über Art. 6 des Vertrags über die Europäische Union primärrechtliche Verbindlichkeit erlangt hat, eine vollständige Abschaffung der Todesstrafe vor. 18

D. KONTEXT

I. Die Todesstrafe in der hessischen Landesverfassung

Hinzuweisen ist besonders auf eine viel zitierte verfassungsrechtliche „Skurrilität“[8295]: Bis zu einem Referendum 2018 sah die **hessische** 19

8290 Sodan, in: Sodan, GG, Art. 102 Rn. 4.
8291 Kersten, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 102 Rn. 32 (96. EL November 2021).
8292 BGBl. 1992 II, S. 391.
8293 BGBl. 2002 II S. 1077.
8294 BGBl. 2004 II S. 983.
8295 Wolf, NJOZ 2019, 401.

Landesverfassung, die in ihrer ursprünglichen Form vor dem Grundgesetz in Kraft getreten war, in ihrem Art. 21 Abs. 1 S. 2 in der alten Fassung noch die Todesstrafe vor („Bei besonders schweren Verbrechen kann er zum Tode verurteilt werden."). Mittlerweile wurde auch dieser Satz neu gefasst und lautet nunmehr gleichermaßen „Die Todesstrafe ist abgeschafft". Ob die alte Regelung nichtig war, weil sie durch Art. 31 GG gebrochen beziehungsweise durch Art. 123 GG beseitigt wurde[8296] oder ob sie schlicht gegenstandslos war, [8297] darüber herrschte im Schrifttum Uneinigkeit; der Streit ist durch die Abschaffung jedoch obsolet geworden.

II. Die Todesstrafe weltweit

20 Im Jahr 2024 registrierte Amnesty International eine hohe **Gesamtzahl von Hinrichtungen**, die die höchste Zahl seit 2015 darstellt.[8298] Insgesamt wurden mindestens 1.518 Menschen in verschiedenen Ländern weltweit exekutiert, was die weltweite Praxis der Todesstrafe in jenem Jahr auf ein Niveau hob, das zuletzt vor fast einem Jahrzehnt erreicht wurde. Gleichzeitig ist jedoch festzustellen, dass die Anzahl der Länder, die die Todesstrafe im Jahr 2024 vollzogen haben, im Vergleich zu früheren Jahren auf einem historisch niedrigen Niveau blieb. Trotz der hohen Zahl an Exekutionen ist die Anwendung der Todesstrafe in vielen Ländern also weiterhin stark rückläufig. Die fünf Länder, die im Jahr 2024 die höchste Zahl an Hinrichtungen durchführten, waren China, der Iran, Saudi-Arabien, der Irak und der Jemen, wobei insbesondere der Iran, der Irak und Saudi-Arabien eine zentrale Rolle beim signifikanten Anstieg der Hinrichtungszahlen weltweit spielten. Diese drei Staaten allein vollstreckten im Jahr 2024 mindestens 1.380 Todesurteile.

21 Der **Irak** verzeichnete im Jahr 2024 einen drastischen Anstieg der Exekutionen; deren Zahl vervierfachte sich innerhalb eines Jahres von mindestens 16 auf mindestens 63. **Saudi-Arabien** verdoppelte die Zahl der durchgeführten Hinrichtungen, die von 172 auf mindestens 345 Exekutionen stiegen, was einen deutlichen Anstieg der Todesstrafepraktiken in diesem

---

8296 Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 102 Rn. 1.2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Germelmann, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 102 Rn. 110 (201. EL März 2019); Kunig/Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 102 Rn. 4.

8297 Dreier, in: Dreier, GG, Art. 102 Rn. 37; Wittreck, JöR 49 (2001), 157 (231 f.).

8298 Amnesty International, Die Todesstrafe, abrufbar unter: https://www.amnesty.de/todesstrafe-hinrichtungen-fakten-faelle-hintergruende#section-23653170 (zuletzt abgerufen am: 2.9.2026).

Land belegt. Der **Iran** führte 119 Hinrichtungen mehr durch als im Jahr 2023, was die Zahl der Exekutionen von mindestens 853 auf mindestens 972 ansteigen ließ.

E. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Im Hinblick auch auf die von der Alternative für Deutschland (AfD) im Bundestagswahlkampf 2025 neu eröffnete Diskussion um die Wiedereinführung der Todesstrafe empfiehlt sich das Werk: Flemming, Katharina, Wiedereinführung der Todesstrafe in Deutschland – Verfassungsrechtliche, international- und europarechtliche Aspekte, 2007.
- Eine Übersicht über Zahlen und Fakten sowie den weltweiten Umgang mit der Todesstrafe bietet https://amnesty-todesstrafe.de, die auch Hilfestellungen geben, wie ein Engagement gegen die noch bestehenden Todesstrafen aussehen kann.
- Eine beeindruckende Dokumentation des Lebens einen auf die Todesstrafe wartenden Gefangenen bietet die Romanreihe „The Green Mile“ von Stephen King sowie der gleichnamige Film unter der Regie von Frank Darabont.

F. LITERATURVERZEICHNIS

Barth, Karl, Kirchliche Dogmatik III/4, 2. Aufl. 1957

Beccaria, Cesare, Von den Verbrechen und von den Strafen, Nachdruck 2017

Calliess, Rolf-Peter, Die Todesstrafe in der Bundesrepublik Deutschland, NJW 1988, S. 849 ff.

von Doemming, Klaus-Berto/Füsslein, Rudolf Werner/Matz, Werner, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR 1 (1951), S. 1 ff.

Dürig, Günter (Begr.)/Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band VI: Art. 87a–106b, Stand: 109. Ergänzungslieferung Januar 2026

Ebel, Friedrich/Kunig, Philip, Die Abschaffung der Todesstrafe - Historie und Gegenwart, Jura 1998, S. 617 ff.

Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck’scher Online-Kommentar Grundgesetz, 65. Edition Stand: 1.3.2026

Evans, Richard, Rituals of Retribution: Capital Punishment in Germany, 1600-1987, 1996

Flemming, Katharina, Wiedereinführung der Todesstrafe in Deutschland – Verfassungsrechtliche, international- und europarechtliche Aspekte, 2007
Funk, Albrecht/Werkentin, Falco, Der Todesschuß der Polizei, KJ 1976, S. 121 ff.
Gössner, Rolf, Scharfschützen Mentalität, Neue Kriminalpolitik 1989, S. 17 ff.
Hollerbach, Alexander, Todesstrafe, in: Korff, Wilhelm/Beck, Ludwig/Mikat, Paul (Hrsg.), Lexikon der Bioethik, 1998, S. 585 ff.
Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Art. 83–146, 8. Aufl. 2024
Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand: 230. Aktualisierung Juni 2025
Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr.), Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Stand: 69. Lieferung Mai 2013
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Schwahn, Hans-Joachim, Zehn Jahre keine Todesstrafe mehr auf deutschem Boden, NJW 1998, S. 2568 ff.
Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024
Strauß, Walter, Die rechtsprechende Gewalt im Bonner Grundgesetz, SJZ 1949, S. 524 ff.
Tettinger, Peter, Aufhebung des Art. 102 GG? – Verfassungsrechtliche Anmerkungen zur Diskussion um die Wiedereinführung der Todesstrafe, JZ 1978, S. 128 ff.
Wittreck, Fabian, Die Todesstrafe in den deutschen Landesverfassungen, JöR 49 (2001), S. 157 ff.
Wolf, Johanna, Der finale Rettungsschuss setzt sich durch, NVwZ 2021, S. 695 ff.
Wolf, Sebastian, Verfassungsreform in Hessen: Volksabstimmung mit bitterem Nachgeschmack, NJOZ 2019, S. 401 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 103

Eine Kommentierung von Jennifer Grafe / Hao-Hao Wu

ZITIERVORSCHLAG

Grafe/Wu, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 103 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Grafe/Wu, Art. 103 Rn.

(1) Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör.

(2) Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.

(3) Niemand darf wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1774
I. Einordnung ... 1774
II. Historie ... 1774
III. Normstruktur ... 1775
B. Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Abs. 1) ... 1775
I. Bedeutung und Grundstruktur ... 1775
II. Anwendungsbereich ... 1777
1. Prozesssituation: „vor Gericht“ ... 1777
2. Grundrechtsträgerschaft ... 1777
3. Verhältnis zu anderen Verfassungsbestimmungen und zum einfachen Gesetzesrecht ... 1779
a) Verfassungsrecht ... 1779
b) Einfaches Recht ... 1779
III. Dimensionen des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Einzelnen ... 1780
1. Zugang zu Informationen ... 1780
2. Das Recht zur Äußerung und zur Stellungnahme ... 1781
3. Zur Berücksichtigung des Vorgebrachten ... 1782
4. Grenzen des Anspruchs auf rechtliches Gehör ... 1783
IV. Die Folgen eines Verstoßes ... 1783
1. Heilung und Rechtsmittel ... 1783
2. Von richterrechtlichen Rechtsbehelfen zur gesetzlich geregelten Anhörungsrüge ... 1784
3. Verfassungsbeschwerde ... 1786
V. Art. 103 Abs. 1 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ... 1787
C. Nulla poena sine lege (Abs. 2) ... 1787
I. Bedeutung und Grundstruktur ... 1787
II. Abgrenzung zu anderen Verfassungsbestimmungen ... 1789
III. Anwendungsbereich ... 1789
1. Begriff der Bestrafung ... 1789
2. „Gesetzlich“ bestimmt ... 1791
3. Grundrechtsträgerschaft ... 1791
IV. Gewährleistungsdimensionen: Nulla poena sine lege 1792
1. ... scripta: Strikter Gesetzesvorbehalt (Verbot von Gewohnheitsrecht) ... 1792
2. ... praevia: Rückwirkungsverbot ... 1792
a) Abgrenzung zum allgemeinen Rückwirkungsverbot ... 1793
b) Bedeutung für den Gesetzgeber ... 1793
c) Rückwirkende Rechtsprechungsänderung ... 1794
d) Historische Aufarbeitung staatlichen Unrechts und Rückwirkungsverbot ... 1795

3. ... certa: Bestimmtheitsgebot ... 1796
a) Allgemeines ... 1796
b) Rechtsprechung des BVerfG (insbesondere: Grundsatzentscheidung zur Untreue in BVerfGE 126, 170) ... 1797
aa) Kontrolldichte ... 1797
bb) Präzisierungsgebot ... 1798
cc) Verschleifungsverbot ... 1799
c) Bestimmtheit und Blankettstrafgesetze ... 1799
4. ... stricta: Analogieverbot ... 1800
D. Verbot mehrfacher Bestrafung (Abs. 3) ... 1800
I. Bedeutung und Grundstruktur ... 1800
1. „Dieselbe Tat“ ... 1802
2. Die „allgemeinen Strafgesetze“ ... 1803
3. Mehrmalige Bestrafung ... 1804
a) Ausländische Gerichte ... 1805
b) Entscheidungsarten ... 1806
c) Wiederaufnahme ... 1808
E. Kontext ... 1808
F. Weiterführende Empfehlungen ... 1810
G. Literaturverzeichnis ... 1811

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

1 Die in Art. 103 GG verankerten Rechte betreffen – bis auf ihren Abs. 1 – primär das Straf- und Strafprozessrecht und konturieren dieses Gebiet verfassungsrechtlich. Sie haben für die Strafgewalt des Staates daher eine erhebliche praktische wie verfassungsdogmatische Bedeutung.[8299] Die Gewährleistungsinhalte weisen daneben aber auch einen starken **materiellen Gerechtigkeitsgehalt** auf, sind Ausfluss und Konkretisierungen anderer Verfassungsgarantien, die ihrerseits der Ewigkeitsklausel nach Art. 79 Abs. 3 GG unterfallen und daher zum Wesensgehalt des Grundgesetzes gehören. Dazu gehört namentlich die Menschenwürdegarantie aus Art. 1 Abs. 1 GG, welche auch Kern der grundrechtsgleichen Prozessgrundrechte darstellt (vgl. Art. 1 Rn. ###). Die Garantien sind ferner **völker- und unionsrechtlich** verankert[8300] (vgl. Art. 6 Abs. 1 und 3, 7 Abs. 1 EMRK, Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK, Art. 47 Abs. 2, 49 Abs. 1 GrCH) und Bestandteil aller Verfassungen demokratischer Staaten. Verfassungsdogmatisch handelt es sich bei den Gewährleistungsinhalten von Art. 103 GG um grundrechtsgleiche Rechte[8301] (vgl. Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG), verkürzt spricht man häufig auch von Prozessgrundrechten[8302], was jedenfalls bei Abs. 2 nur am Rande zutrifft.[8303]

II. Historie

2 Art. 103 GG blickt daneben auf eine teils Jahrhunderte lange Rechtsentwicklung zurück,[8304] lässt sich in weiten Teilen bis in die Antike

---

8299 Kunig/Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 103 Rn. 1: „zentrale Bausteine eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens und Strafrechts".

8300 Zu den überstaatlichen Bezügen siehe Kunig/Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 103 Rn. 6.

8301 So auch BVerfG, Beschl. v. 30.4.2003 – 1 PBvU 1/02, Rn. 32 = BVerfGE 107, 395 (407). Zur (in der Praxis nicht bedeutsamen) terminologischen Einordnung Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Rn. 2 mit umfangreichen Nachweisen.

8302 Diese Terminologie verwendend auch Lindner, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, § 97 Rn. 48.

8303 Es handelt sich daher – ungeachtet gegenläufiger Bezeichnungen – um kein klassisches „*Prozess*grundrecht", weil es um die materielle Bindung der Strafgewalt geht, vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 103 Rn. 53. Es ist daher in Anlehnung an Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG als grundrechtsgleiches Recht einzuordnen (siehe dazu Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Rn. 2).

zurückverfolgen[8305] und stellt in seinem Kern die Essenz von rechtsstaatlichen Bemühungen über die unterschiedlichen Zeitepochen hinweg dar. Trotz dieser weit zurückreichenden, historischen Bedeutung finden sich in der deutschen Geschichte die Garantien des heutigen Abs. 1 und Abs. 3 in den historischen Verfassungstexten nicht wieder. Lediglich Art. 103 Abs. 2 GG hatte indes auch ein Vorbild in der **Weimarer Reichsverfassung**.[8306] Die ersten wörtlichen Erwähnungen auch der übrigen Garantien fanden sich in einigen der zwischen 1946 und 1947 entstandenen Landesverfassungen.[8307] Es bestand sodann aber sowohl im Entwurf des Verfassungskonvents auf Herrenchiemsee als auch im **Parlamentarischen Rat** Einigkeit über die Aufnahme der entsprechenden Garantien ins Grundgesetz, lediglich über die Details wurde gestritten.[8308] Art. 103 GG blieb in seinem Wortlaut seit Inkrafttreten unverändert.

III. Normstruktur

Art. 103 GG enthält drei rechtsstaatlich bedeutsame Rechtspositionen: den Anspruch auf rechtliches Gehör (Abs. 1), den Grundsatz „nulla poena sine lege“ (Abs. 2) und den Grundsatz „ne bis in idem“ (Abs. 3). Die Grundsätze stehen jeweils für sich und werden nur durch ihre gemeinsame Bedeutung für das Strafverfahren verbunden. 3

B. DER ANSPRUCH AUF RECHTLICHES GEHÖR (ABS. 1)

I. Bedeutung und Grundstruktur

Der in Art. 103 Abs. 1 GG verankerte Anspruch auf rechtliches Gehör blickt auf eine lange Geschichte zurück.[8309] Regelungszweck ist das menschenrechtlich angeleitete Anliegen, den Einzelnen nicht als Objekt des Verfahrens zu belassen, sondern ihn als Prozesssubjekt in die Lage zu versetzen, sich vor Entscheidungen, die seine Rechte betreffen, zu Wort kommen zu lassen und dadurch den Ausgang des Verfahrens mitzugestalten. 4

8304 Vgl. dazu etwa Kunig/Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 103 Rn. 2.

8305 Eingehend von Doemming/Füsslein/Matz, JöR n.F. 1 (1951), 741 ff.

8306 Art. 116 WRV lautete: Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.

8307 Ausführlich Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 1 Rn. 9.

8308 Ausführlich Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 1 Rn. 11 ff.

8309 Vgl. zur Geschichte des Anspruchs auf rechtliches Gehör nur Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 106. EL Oktober 2024, Art. 103 Abs. 1 Rn. 8 ff.

[8310] Seiner Natur nach handelt es sich um ein **Prozessgrundrecht**[8311], was sein Wortlaut („[v]or Gericht“[8312]) und seine Verortung im IX. Abschnitt des Grundgesetzes über die Rechtsprechung verdeutlichen. Weitere Anhörungspflichten außerhalb des gerichtlichen Verfahrens (etwa im Verwaltungsverfahren) können sich ergänzend aus Art. 20 Abs. 3 GG ergeben (siehe dazu Art. 20 Rn. ###). Die bereits bis in die Bibel[8313] zurückreichenden Wurzeln dieses Anspruchs machen ihn zu einem prozessualen „Urrecht“[8314]. Der Anspruch auf rechtliches Gehör beinhaltet ein subjektiv-rechtliches und ein objektiv-rechtliches Element.[8315] Der **subjektiv-rechtliche Gehalt** leitet sich aus der Objektformel der Menschenwürde ab und dient der Sicherung der Freiheitsrechte im gerichtlichen Verfahren. Daher kann Abs. 1 zwar textlich aus dem Grundgesetz gestrichen werden (vgl. Art. 79 Abs. 3 GG), der Anspruch auf rechtliches Gehör leitet sich dann aber unmittelbar aus der Menschenwürdegarantie ab (siehe dazu Art. 1 Rn. ###). Das **objektiv-rechtliche Element** nimmt demgegenüber die Bedeutung des rechtlichen Gehörs für das gerichtliche Verfahren selbst in den Blick. Es dient dem rechtsstaatlichen Primat von „gesetzesrichtigen und gerechten Entscheidungen“[8316] und hat vor diesem Hintergrund eine „schlechthin konstitutive Wirkung“ bei der Sicherung rechtsstaatlicher Verfahren unter dem Grundgesetz.[8317] Es ist überdies das wichtigste Instrument bei der Sicherung der prozessualen Waffengleichheit, deren Beachtung sich aus Art. 20 Abs. 3 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG ableitet.[8318]

8310 BVerfG, Beschl. v. 8.6.1993 – 1 BvR 878/90 = BVerfGE 89, 28 (35).

8311 Radtke, in: Epping/Hillgruber, GG, 60. Edition, Stand: 15.8.2023, Art. 103 GG Rn. 1. Siehe dazu auch Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Rn. 2.

8312 Vgl. zu diesem Argument BVerfG, Beschl. v. 18.1.2000 – 1 BvR 321/96 = BVerfGE 101, 397 (404); BVerfG, Beschl. v. 25.11.2008 – 1 BvR 848/07 = BVerfGE 122, 190 (199).

8313 So heißt es in der Apostelgeschichte des Lukas (Apg 25,16): „Etwas Genaues über ihn weiß ich meinem Herrn allerdings nicht zu schreiben. Darum habe ich ihn euch und vor allem dir, König Agrippa, vorführen lassen, um nach dem Verhör zu wissen, was ich schreiben kann.“ Zitiert nach: Deutsche Bibelgesellschaft, Die Bibel nach Martin Luthers Übersetzung, revidiert (Standardausgabe), 2017.

8314 BVerfG, Beschl. v. 18.6.1985 – 2 BvR 414/84 = BVerfGE 70, 180 (188); BVerfG, Beschl. v. 30.9.2022 – 2 BvR 2222/21, Rn. 26; aufgreifend auch Kunig/Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 103 Rn. 7; Schweitzer, Die Anhörungsrüge des Bundesverfassungsgerichts, in: Scheffczyk/Wolter, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, S. 43.

8315 Dazu Radtke, in: Epping/Hillgruber, GG, 60. Edition, Stand: 15.8.2023, Art. 103 Rn. 2.

8316 BVerfG, Beschl. v. 7.10.1980 – 1 BvL 50, 89/79, 1 BvR 240/79 = BVerfGE 55, 72 (93).

8317 BVerfG, Beschl. v. 30.4.2003 – 1 PBvU 1/02, Rn. 38 = BVerfGE 107, 395 (408).

8318 Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 30.9.2018 – 1 BvR 1783/17, Rn. 14 f.

II. Anwendungsbereich

1. Prozesssituation: „vor Gericht“

Der sachliche Schutzbereich erstreckt sich auf Verfahren vor staatlichen Gerichten der deutschen Justiz.[8319] Dabei ist der Begriff des Verfahrens weit zu verstehen. Rechtliches Gehör ist daher beispielhaft[8320] zu gewähren in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes[8321], im Kostenfestsetzungsverfahren[8322], im Prozesskostenhilfeverfahren[8323], im Auslieferungsverfahren[8324] und im Asylverfahren. Dabei kommt es freilich, je nach Prozessart, zu verfahrensrechtlichen Modifikationen, etwa wegen der besonderen Eilbedürftigkeit im einstweiligen Verfügungsverfahren[8325] oder der gesetzlich vorgesehenen Beschleunigung bei der Durchführung von Asylverfahren. Art. 103 Abs. 1 GG gilt dabei in jeder gerichtlichen Instanz[8326], nicht aber vor Verwaltungsbehörden[8327]; Vorgaben zum Verfahren außerhalb der Gerichte ergeben sich allein aus dem Rechtsstaatsprinzip[8328]. 5

2. Grundrechtsträgerschaft

Bei Art. 103 Abs. 1 GG handelt es sich zunächst um ein potenzielles **Jedermann-Grundrecht**; überdies sind Träger auch inländische wie 6

8319 BVerfG, Beschl. v. 8.11.2022 – 2 BvR 2480/10 u.a., Rn. 111 ff. = BVerfGE 163, 363 (422 f.).

8320 Vgl. zu einer Übersicht etwa Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 103 Rn. 5.

8321 BVerfG, Beschl. v. 3.11.1983 – 2 BvR 348/83 = BVerfGE 65, 227 (233 ff.).

8322 BVerfG, Beschl. v. 29.11.1989 – 1 BvR 1011/88 = BVerfGE 81, 123 (127).

8323 BVerfG, Beschl. v. 25.10.1966 – 2 BvR 217/66 = BVerfGE 20, 347 (349).

8324 BVerfG, Beschl. v. 5.11.2003 – 2 BvR 1243/03, Rn. 81 = BVerfGE 109, 13 (37 f.); BVerfG, Beschl. v. 5.11.2003 – 2 BvR 1506/03, Rn. 83 = BVerfGE 109, 38 (63 f.), nicht aber im auslieferungsrechtlichen Bewilligungsverfahren, weil es sich um kein gerichtliches Verfahren handelt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18.6.2019 – 2 BvR 1092/19, Rn. 8).

8325 So kann etwa auf eine nachträgliche Anhörung verwiesen werden, wenn ansonsten der Zweck des einstweiligen Verfügungsverfahrens vereitelt würde (vgl. dazu auch § 937 Abs. 2 ZPO). Das Bundesverfassungsgericht hat aber in einer Reihe neuerer Beschlüsse betont, dass dies von Verfassungs wegen nur die Ausnahme sein kann (vgl. etwa zuletzt besonders deutlich BVerfG, Beschl. v. 12.3.2024 – 1 BvR 605/24, Rn. 21: „ein bewusstes und systematisches Übergehen der prozessualen Rechte“; vgl. zum Ausnahmecharakter einer nicht durchgeführten Anhörung etwa Hahn, NJW 2025, 399 [400]). Zu dem Spannungsverhältnis zwischen prozessualer Waffengleichheit und wirkungsvollem Rechtsschutz siehe etwa Hahn, NJW 2025, 399.

8326 BVerfG, Beschl. v. 21.4.1982 – 2 BvR 873/81 = BVerfGE 60, 313 (317 f.); BVerfG, Beschl. v. 30.4.2003 – 1 PBvU 1/02, Rn. 43 = BVerfGE 107, 395 (410).

8327 BVerfG, Beschl. v. 18.01.2000 – 1 BvR 321/96 = BVerfGE 101, 397 (404); BVerfG, Beschl. v. 30.4.2003 – 1 PBvU 1/02, Rn. 33 = BVerfGE 107, 395(407).

ausländische juristische Personen des Privat- und öffentlichen Rechts (und zwar unabhängig von Art. 19 Abs. 3 GG[8329])[8330] sowie teilrechtsfähige Vereinigungen[8331]. Weiterhin erfordert die Grundrechtsberechtigung, dass die Person an einem gerichtlichen Verfahren als Partei oder in ähnlicher Stellung beteiligt ist (zum Beispiel als Beigeladene:r [vgl. § 65 VwGO]) oder von dem Verfahren „unmittelbar rechtlich betroffen wird"[8332]. Grundrechtsberechtigt sind insofern die Parteien (Klagepartei, Beklagtenpartei, Antragsteller:in, Antragsgegner:in, Angeklagte:r, Privatkläger:in) und die sonstigen Beteiligten (Beigeladene:r, Nebenintervenient:in, Nebenkläger:in). Selbstverständlich ist überdies, dass die hoheitlich Beteiligten im Strafverfahren trotz ihrer formalen Stellung kein Anhörungsrecht aus Art. 103 Abs. 1 GG haben (vgl. etwa die Staatsanwaltschaft).[8333] Ihr Recht, gehört zu werden und etwa auch Beweisanträge zu stellen, folgt aber aus dem Grundsatz prozessualer Waffengleichheit.[8334] Anderes gilt wiederum, wenn zwei Hoheitsträger im verwaltungsgerichtlichen Verfahren auf die Ebene der Gleichstellung gegenübertreten.[8335] Ungleich schwieriger gestaltet sich die Frage, welche Personen **„unmittelbar rechtlich betroffen sind"**. Die Rechtsprechung arbeitet auch in diesem Bereich einzelfallspezifisch und hat die unmittelbare Betroffenheit etwa bejaht für[8336] den Vater bei der Anfechtung der Ehelichkeit seines Kindes[8337], das Kind im Adoptionsverfahren[8338], den Vater des nichtehelichen Kinds im Adoptionsverfahren[8339], den Konkurrenten um ein öffentliches Amt[8340] sowie den Beschuldigten im Klageerzwingungsverfahren nach §§ 172 ff. StPO[8341]. Das Problem wird in der Praxis häufig dadurch gelöst,

8328 Siehe hierzu Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn. 43.

8329 BVerfG, Beschl. v. 8.11.2022 – 2 BvR 2480/10 u.a., Rn. 111.

8330 BVerfG, Beschl. v. 12.4.1983 – 2 BvR 678/81 u.a. = BVerfGE 64, 1 (11).

8331 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2014 – 1 BvR 2142/11, Rn. 54 = BVerfGE 138, 64 (82) zur Grundrechtsfähigkeit einer Behörde.

8332 BVerfG, Beschl. v. 7.3.1995 – 1 BvR 790/91 u.a., Rn. 82 = BVerfGE 92, 158 (183); BVerfG, Beschl. v. 18.1.2000 – 1 BvR 321/96, Rn. 26 = BVerfGE 101, 397 (404); BVerfG, Beschl. v. 16.12.2014 – 1 BvR 2142/11, Rn. 55 = BVerfGE 138, 64 (83).

8333 Zum Ganzen siehe Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 103 Rn. 10.

8334 Zur prozessualen Waffengleichheit im Strafverfahren vgl. Safferling, NStZ 2004, 181.

8335 Insoweit sind dann auch Gemeinden grundrechtsberechtigt (vgl. statt vieler Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 91 Rn. 7).

8336 Vgl. für eine Übersicht Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 103 Rn. 11.

8337 BVerfG, Beschl. v. 1.2.1967 – 1 BvR 630/64 = BVerfGE 21, 132 (137).

8338 BVerfG, Beschl. v. 8.2.1994 – 1 BvR 765/89 u.a. = BVerfGE 89, 381 (390 f.).

8339 BVerfG, Beschl. v. 7.3.1995 – 1 BvR 790/91 u.a., Rn. 83 = BVerfGE 92, 158 (183 f.)

8340 BVerwG, Beschl. v. 9.2.2011 – 1 WB 59.10, Rn. 12 = BVerwGE 139, 11.

dass die Personen, die unmittelbar rechtlich betroffen wären, ohnehin häufig in eine Beteiligtenstellung gehoben werden. So sind etwa Adressat:innen eines begünstigenden Verwaltungsaktes, der durch einen Dritten angefochten wird (vgl. § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO), stets notwendig beizuladen (§ 65 Abs. 2 VwGO).

3. Verhältnis zu anderen Verfassungsbestimmungen und zum einfachen Gesetzesrecht

a) Verfassungsrecht

Im Kontext der Verkürzung rechtlichen Gehörs spielen die weiteren Prozessgrundrechte eine nicht unerhebliche Rolle.[8342] Hierzu zählen das Grundrecht auf **Gewährung effektiven Rechtsschutzes** (Art. 19 Abs. 4 GG)[8343], auch in seiner Ausprägung als allgemeiner Justizgewährleistungsanspruch, und das grundrechtsgleiche Recht auf prozessuale Waffengleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG). Das Bundesverfassungsgericht betont die Wechselwirkungen der verschiedenen Schutzdimensionen. So stehe die prozessuale Waffengleichheit im Zusammenhang mit dem Gehörsgrundsatz, der eine besondere Ausprägung der Waffengleichheit sei.[8344] 7

b) Einfaches Recht

Wie kaum ein anderes Prozessgrundrecht prägt Art. 103 Abs. 1 GG die gegenwärtig geltenden Verfahrensordnungen.[8345] Dazu gehören etwa (exemplarisch im Strafprozessrecht) das Akteneinsichtsrecht (§ 147 StPO)[8346], das Recht, zu Ermittlungsergebnissen und Prozessgeschehen Stellung zu nehmen (§§ 136 Abs. 2, 201, 257 StPO), das Beweisantragsrecht (§ 244 Abs. 3 8

8341 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.4.1964 – 2 BvR 190/62 = BVerfGE 17, 356 (362 f.).

8342 Zur systematischen Stellung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs im System des Grundgesetzes, vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 103 Rn. 2 ff.

8343 BVerfG, Beschl. v. 27.10.1999 – 1 BvR 385/90, Rn. 92 = BVerfGE 101, 106 (129): „Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG steht vielmehr in engem Zusammenhang mit der aus Art. 19 Abs. 4 GG folgenden Rechtsschutzgarantie. Beide dienen dem gleichen Ziel, nämlich der Ermöglichung effektiven Rechtsschutzes".

8344 BVerfG, Beschl. v. 30.9.2018 – 1 BvR 1783/17, Rn. 15; BVerfG, Beschl. v. 11.1.2022, 1 BvR 123/21, Rn. 35.

8345 Vgl. dazu auch Kunig/Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 103 Rn. 7.

8346 Zur Einsichtnahme des Verteidigers in Aufzeichnungen aus einer Telekommunikationsüberwachung vgl. Wettley/Nöding, NStZ 2016, 633; Wu, HRRS 2018, 108.

bis 6 StPO), das Recht des Angeklagten auf das (wirkmächtige) letzte Wort (§§ 258 Abs. 2 Hs. 2, 326 S. 2 StPO) sowie mannigfaltige Hinweispflichten des Gerichts (vgl. nur § 265 StPO). Daneben findet sich auch im einfachen Recht der Grundsatz, dass rechtliches Gehör zu gewähren ist (vgl. §§ 33, 33a StPO). Solche Bestimmungen sind hinsichtlich des „Obs" der Anhörung rein deklaratorisch, weil Art. 103 Abs. 1 GG unmittelbar geltendes Recht ist und entsprechende Lücken im einfachen Recht schließt.[8347] Es ist jedoch dem einfachen Gesetzgeber unbenommen, das einfache Recht überschießend auszugestalten.[8348] Einfaches Recht und Verfassungsrecht stehen also dergestalt in Wechselwirkung, dass das einfache Recht im Lichte des Art. 103 Abs. 1 GG auszulegen ist, das Verfassungsrecht aber immer dort unmittelbar Platz greift, wo das Verfahrensrecht keine hinreichende Wahrung des Anspruchs sicherstellt.[8349] Im Übrigen gilt auch hier, dass es zuvörderst Aufgabe des (Fach-)Gesetzgebers ist, das Verfahren auszugestalten und die verfassungsrechtlichen Vorgaben keine Einzelheiten vorzuschreiben vermögen.[8350]

III. Dimensionen des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Einzelnen

1. Zugang zu Informationen

9 Voraussetzung für die Wahrnehmung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist die **Kenntnis des Sach- und Streitstands**. Aus Art. 103 Abs. 1 GG leitet sich daher ein Anspruch ab, rechtzeitig über den Verfahrensstoff informiert zu werden.[8351] Dies gilt für alle Verfahrensordnungen und wird rechtlich durch umfassende Informationspflichten und korrespondierende Einsichts- sowie Auskunftsrechte (vgl. zum Beispiel § 147 StPO, § 99 VwGO) flankiert, die sich an Gericht und Prozessbeteiligte richten. Letztlich trägt aber das Gericht die Verantwortung dafür, dass vor einer Entscheidung ausreichend rechtliches Gehör gewährleistet wurde.[8352] Es ist nicht Pflicht des

8347 Kunig/Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 103 Rn. 15.

8348 BVerfG, Beschl. v. 5.5.1987 – 1 BvR 903/85 = BVerfGE 75, 302 (312 ff.); Kunig/Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 103 Rn. 15.

8349 Kunig/Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 103 Rn. 15.

8350 BVerfG, Beschl. v. 27.7.1971 – 2 BvR 443/70 = BVerfGE 31, 364 (370); Kunig/Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 103 Rn. 15.

8351 BVerfG, Beschl. v. 18.6.1985 – 2 BvR 414/84 = BVerfGE 70, 180 (189); BVerfG, Beschl. v. 27.10.1999 – 1 BvR 385/90, Rn. 91 = BVerfGE 101, 106 (129).

Grundrechtsberechtigten, sich über das für das Verfahren Wesentliche zu erkundigen.[8353] Hierzu gehört es auch, dass das Gericht an geeigneter Stelle auf seine Rechtsauffassung[8354] oder auf solche Umstände hinweist, die von einer Partei offensichtlich übersehen worden sind (vgl. § 139 ZPO, § 265 StPO). Art. 103 Abs. 1 GG schützt die Beteiligten nämlich auch vor sogenannten Überraschungsentscheidungen, also Entscheidungen, mit denen auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter nicht zu rechnen brauchte.[8355] Nicht von Art. 103 Abs. 1 GG gefordert ist indes eine allumfassende Frage-, Aufklärungs- und Informationspflicht des Gerichts.[8356]

2. Das Recht zur Äußerung und zur Stellungnahme

Kern des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs ist das Recht, sich mindestens **schriftlich** zur Sache zu äußern. Es dürfen keine Tatsachen der Entscheidungsfindung zugrunde gelegt werden, zu denen der Beteiligte keine Stellung nehmen konnte. Dies umfasst nicht nur das Recht, sich zum Sachverhalt, also zu den tatsächlichen Umständen, sondern auch zur

8352 BVerfG, Beschl. v. 25.3.1986 – 1 BvL 5/80 u. a. = BVerfGE 72, 84 (88).

8353 BVerfG, Beschl. v. 1.8.2017 – 2 BvR 3068/14, Rn. 49 m.w.N.

8354 Bei der Pflicht zu einem Hinweis auf die Rechtsauffassung ist jedoch Zurückhaltung geboten (BVerfG, Beschl. v. 4.3.2024 – 2 BvR 184/22, Rn. 29: „in besonderen Fällen"). Es ist grundsätzlich Aufgabe des Verfahrensbeteiligten, „alle vertretbaren rechtlichen Gesichtspunkte von sich aus in Betracht zu ziehen und seinen Vortrag darauf einzustellen" (vgl. BVerfG, Beschl. v. 30.9.2022 – 2 BvR 2222/21, Rn. 29). Allerdings komme es „der Verhinderung eines Vortrags gleich, wenn das Gericht ohne vorherigen Hinweis auf einen rechtlichen Gesichtspunkt abstellt, mit dem auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretbarer Rechtsauffassungen nicht zu rechnen brauchte" (BVerfG v. 30.9.2022, 2 BvR 2222/21, Rn. 28 unter Verweis auf BVerfG, Beschl. v. 29.5.1991 – 1 BvR 1383/90 = BVerfGE 84, 188 [190]; BVerfG, Beschl. v. 19.5.1992 – 1 BvR 986/91 = BVerfGE 86, 133 [144 f.]; BVerfG, Urt. v. 8.7.1997 – 1 BvR 1934/93, Rn. 52 = BVerfGE 96, 189 [204]; BVerfG, Urt. v. 14.7.1998 – 1 BvR 1640/97, Rn. 166 = BVerfGE 98, 218 [263]; BVerfG, Beschl. v. 7.10.2003 – 1 BvR 10/99, Rn. 14 = BVerfGE 108, 341 [345 f.]).

8355 Dazu BVerfG, Beschl. v. 29.5.1991 – 1 BvR 1383/90 = BVerfGE 84, 188 (190); BVerfG, Beschl. v. 19.5.1992 – 1 BvR 986/91 = BVerfGE 86, 133 (144); BVerfG, Urt. v. 14.7.1998 – 1 BvR 1640/97, Rn. 166 = BVerfGE 98, 218 (263); BGH, Beschl. v. 24.9.2019 – VI ZR 418/18, Rn. 8: „Ein solcher Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG liegt bei einer verbotenen Überraschungsentscheidung vor, wenn sich eine Entscheidung ohne vorherigen richterlichen Hinweis auf einen Gesichtspunkt stützt, mit dem auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter nicht zu rechnen brauchte".

8356 Dazu BVerfG, Beschl. v. 25.1.1984 – 1 BvR 272/81 = BVerfGE 66, 116 (147); BVerfG, Beschl. v. 29.5.1991 – 1 BvR 1383/90 = BVerfGE 84, 188 (190); BVerfG, Beschl. v. 1.8.2017 – 2 BvR 3068/14, Rn. 50; BGH, Beschl. v. 24.9.2019 – VI ZR 418/18, Rn. 8.

Rechtslage zu äußern.[8357] Aus Art. 103 Abs. 1 GG lässt sich aber kein Anspruch auf Durchführung einer **mündlichen Verhandlung** herleiten.[8358] Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, über die Notwendigkeit einer mündlichen Verhandlung, wie sie prozessrechtlich nur in der Tatsacheninstanz der Regelfall ist (vgl. § 128 Abs. 1 ZPO, § 33 Abs. 1 StPO; § 101 Abs. 1 VwGO), zu befinden.[8359] Mündliche Revisionsverhandlungen sind in allen Gerichtszweigen die absolute Ausnahme.

3. Zur Berücksichtigung des Vorgebrachten

11 Mit dem Recht auf Äußerung korrespondiert auch die Pflicht des Gerichts, sich mit dem Geäußerten zu befassen.[8360] Das Gericht muss den Vortrag zur Kenntnis nehmen und jedenfalls in Erwägung ziehen.[8361] Dabei streitet eine Vermutung dafür, dass das Gericht den Vortrag zur Kenntnis genommen hat, [8362] auch wenn sich nicht jeder Vortrag in den Urteilsgründen wiederfindet. [8363] Das Gericht ist aber dazu verpflichtet, sich mit einem Vortrag dann in den Urteilsgründen auseinanderzusetzen, wenn es sich erkennbar um den **Kern des Parteivorbringens** handelt.[8364] Es liegt aber ferner auf der Hand, dass ein Gericht den rechtlichen und tatsächlichen Bewertungen eines Beteiligten nicht folgen muss. Es darf in seiner Entscheidung aber nur denjenigen Streit- und Verfahrensstoff zugrunde legen, zu dem auch alle Beteiligten gehört worden sind.[8365]

8357 BVerfG, Beschl. v. 24.3.1982 – 2 BvH 1/82 u.a. = BVerfGE 60, 175 (210); BVerfG, Beschl. v. 30.10.1990 – 2 BvR 562/88 = BVerfGE 83, 24 (35); BVerfG, Beschl. v. 19.5.1992 – 1 BvR 986/91, BVerfGE 86, 133 (144); BVerfG, Urt. v. 14.7.1998 – 1 BvR 1640/97, Rn. 166 = BVerfGE 98, 218 (263).

8358 BVerfG, Beschl. v. 24.3.1982 – 2 BvH 1/82 u.a. = BVerfGE 60, 175 (210 f.); BVerfG, Beschl. v. 8.2.1994 – 1 BvR 765/89 = BVerfGE 89, 381 (391); Aust, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 103 Rn. 44.

8359 BGH, Beschl. v. 24.7.2014 – III ZB 83/13, Rn. 5 = BGHZ 202, 168 (170); Aust, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 103 Rn. 44.

8360 Radtke, in: Epping/Hillgruber, GG, 60. Edition, Stand: 15.8.2023, Art. 103 Rn. 13: Anspruch wäre sonst „sinnentleert".

8361 BVerfG, Beschl. v. 14.6.1960 – 2 BvR 96/60 = BVerfGE 11, 218 (220); BVerfG, Beschl. v. 1.2.1978 – 1 BvR 426/77 = BVerfGE 47, 182 (187); BVerfG, Beschl. v. 30.10.1990 – 2 BvR 562/88 = BVerfGE 83, 24 (35).

8362 BVerfG, Beschl. v. 10.6.1975 – 2 BvR 1086/74 = BVerfGE 40, 101 (104 f.).

8363 BVerfG, Beschl. v. 3.10.1961 – 2 BvR 4/60 = BVerfGE 13, 132 (149).

8364 BVerfG, Beschl. v. 1.2.1978 – 1 BvR 426/77 = BVerfGE 47, 182 (188 f.); BVerfG, Beschl. v. 19.5.1992 – 1 BvR 986/91 = BVerfGE 86, 133 (146).

8365 BVerfG, Beschl. v. 27.10.1999 – 1 BvR 385/90, Rn. 91 = BVerfGE 101, 106 (129).

4. Grenzen des Anspruchs auf rechtliches Gehör

Der Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs ist vorbehaltlos gewährleistet, aber anders als die sonstigen Gewährleistungsinhalte des Art. 103 GG nicht abwägungsfest. Maßgeblich für die Bestimmung der verfassungsrechtlichen Grenzen (**„Schranken“**) sind daher das kollidierende Verfassungsrecht, zu dem die Grundrechte Dritter oder auch der betroffenen Person (zum Beispiel im Betreuungsrecht), die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und sonstige staatlich geschützte Geheimhaltungsinteressen gehören.[8366] Das Verfahrensrecht reagiert auf die vorbezeichneten Güter von Verfassungsrang mit mannigfaltigen, einfach-rechtlichen Einschränkungen des Anspruchs, vgl. zum Beispiel § 147 Abs. 2 StPO, wonach das strafprozessuale Akteneinsichtsrecht eingeschränkt werden kann, soweit die Gewährung den Untersuchungszweck gefährden kann. Überdies sehen alle Verfahrensordnungen zeitliche Grenzen vor, um Prozessverschleppungen zu vermeiden oder das Verfahren aufgrund eines sachlichen Bedürfnisses besonders zu beschleunigen (Haftsachen, Asylverfahren, Freiheitsentziehungssachen nach den §§ 415 ff. FamFG). Eine Darstellung von Tatsachen durch die Parteien nach Abschluss der mündlichen Verhandlung muss etwa einer zivilgerichtlichen Entscheidung nicht mehr zugrunde gelegt werden, wenn kein Grund des § 156 ZPO vorliegt. Art. 103 Abs. 1 GG schützt im Übrigen auch nicht vor Strafverfolgung, wenn die vorgetragenen Inhalte einen volksverhetzenden (vgl. § 130 StGB) oder beleidigenden bzw. ehrverletzenden Inhalt (vgl. §§ 185 ff. StGB) haben.[8367] In diesen Fällen ist schon der Schutzbereich ebenso wenig eröffnet[8368] wie bei abschweifenden Vorträgen und solchen, die keinen Bezug zum Verfahrensgegenstand aufweisen. 12

IV. Die Folgen eines Verstoßes

1. Heilung und Rechtsmittel

Verstöße gegen diesen Grundsatz können geheilt werden, etwa indem man die unterlassene Handlung im anhängigen und noch nicht abgeschlossenen Verfahren **nachholt**.[8369] Verletzungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör 13

8366 Radtke, in: Epping/Hillgruber, GG, 60. Edition, Stand: 15.8.2023, Art. 103 GG Rn. 15.
8367 Radtke, in: Epping/Hillgruber, GG, 60. Edition, Stand: 15.8.2023, Art. 103 GG Rn. 16.
8368 So auch Radtke, in: Epping/Hillgruber, GG, 60. Edition, Stand: 15.8.2023, Art. 103 GG Rn. 16.
8369 Zur Heilung siehe Kunig/Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 103 Rn. 25.

können überdies durch die Einlegung eines Rechtsmittels in der nächsten Instanz geheilt werden. Ein Gehörsverstoß stellt dabei einen Verfahrensfehler dar, welcher zu der Aufhebung der Entscheidung führt, sofern sie hierauf beruht[8370] (zur Revision vgl. § 337 Abs. 1 StPO, § 545 Abs. 1 ZPO). Dies setzt aber in der Regel voraus, dass das **Rechtsmittel** überhaupt zulässig ist. In nahezu allen Verfahrensordnungen ist jedenfalls das Rechtsmittel der Revision an eine Zulassung gebunden; teilweise gilt dies bereits für die Berufung (vgl. § 124 Abs. 1 VwGO, § 511 Abs. 2 ZPO). Eine bemerkenswerte Ausnahme bildet einzig die strafprozessuale Revision gegen Entscheidungen der Strafkammern und der Schwurgerichte sowie gegen die im ersten Rechtszug ergangenen Urteile der Oberlandesgerichte (§ 333 StPO).[8371] Dort ist die Revision stets statthaft. Einzig die strengen Anforderungen an die Verfahrensrüge (vgl. § 344 Abs. 2 S. 2 StPO) führen zu einer Filterfunktion, welche die Revisionsgerichte vor einer Überlastung schützt.

2. Von richterrechtlichen Rechtsbehelfen zur gesetzlich geregelten Anhörungsrüge

14 Rechtsschutzlücken entstehen dadurch, dass nicht gegen alle Entscheidungen eines Fachgerichts Rechtsmittel bestehen. Weder das Rechtsstaatsprinzip noch das Grundrecht auf Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes verpflichten den Gesetzgeber zur Einrichtung eines Instanzenzugs.[8372] In zahlreichen Fällen ist ein Gericht erste und letzte Instanz, etwa weil die Zulassungsvoraussetzungen bezüglich eines Rechtsmittels nicht vorliegen (§ 511 ZPO) oder das zur Entscheidung berufene Gericht bereits kraft Gesetzes erst- und letztinstanzlich entscheidet (zum Beispiel § 50 VwGO). Die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht muss bei dieser Betrachtung als außerordentlicher Rechtsbehelf außer Betracht bleiben. Zur Schließung dieser Rechtsschutzlücken beim Vorliegen von Gehörsverstößen wurden richterrechtlich Institute entwickelt. Dazu zählen[8373] die Gegenvorstellung, die analoge Anwendung beziehungsweise die extensive Auslegung von Prozessnormen sowie die „außerordentliche Beschwerde wegen greifbarer Gesetzwidrigkeit“[8374], die die Konturierung des rechtlichen

8370 Zum allgemeinen Beruhen einer Entscheidung auf einem Gehörsverstoß vgl. Kunig/Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 103 Rn. 24.

8371 Vgl. hierzu auch Wu, ZStW 136 (2024), 127 (134 f.).

8372 Vgl. dazu die Kommentierung zu Art. 19 Rn. ###.

8373 Vgl. für eine übersichtliche Darstellung BVerfG, Beschl. v. 30.4.2003 – 1 PBvU 1/02, Rn. 4 = BVerfGE 107, 395 (396).

Gehörs auch und gerade durch das Bundesverfassungsgericht vorangetrieben haben. Wegweisend gilt hierfür der Plenarbeschluss[8375] des Bundesverfassungsgerichts vom 30.4.2003.[8376] In diesem hat das Plenum mit 10 zu 6 Stimmen entschieden, dass es gegen das Rechtsstaatsprinzip i.V.m. Art. 103 Abs. 1 GG verstößt, wenn eine Verfahrensordnung keine fachgerichtliche Abhilfemöglichkeit für den Fall vorsieht, dass ein Gericht in entscheidungserheblicher Weise den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.[8377] Zwar ergibt sich weder aus Art. 19 Abs. 4 GG noch aus Art. 103 Abs. 1 GG eine Pflicht des Gesetzgebers zur Installation eines fachgerichtlichen Instanzenzugs (siehe dazu Art. 19 Rn. ###).[8378] Er ist jedoch angehalten, eine angemessene Kontrolle der Gehörsverletzung durch eine verfahrensrechtliche Absicherung zu gewährleisten.[8379] Dabei kann auch das Gericht, das den vermeintlichen Gehörsverstoß begangen haben soll, als sogenannter „iudex a quo" angerufen werden. Diese Kontrollmöglichkeit war auch vor dem Plenarbeschluss dem fachgerichtlichen Verfahrensrecht nicht unbekannt.[8380] Es ist im Sinne der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (vgl. § 90 Abs. 1 BVerfGG)[8381] jedenfalls nicht Aufgabe des

---

8374 Vgl. etwa BGH, Urt. v. 8.10.1992 – VII ZB 3/92, Rn. 6 = BGHZ 119, 372 [374]; BGH, Urt. v. 4.3.1993 – V ZB 5/93, Rn. 5 f. = BGHZ 121, 397 [398f.]; BGH, Urt. v. 20.6.1995 – XI ZB 9/95, Rn. 9 = BGHZ 130, 97 [99].

8375 Ein Plenarbeschluss beim Bundesverfassungsgericht ist eine Entscheidung, die nicht nur von einem der beiden Senate, sondern vom gesamten Gericht getroffen wird. Dafür kommen alle Richterinnen und Richter beider Senate zusammen. Ein solcher Beschluss wird nur in besonderen Fällen gefasst, insbesondere dann, wenn ein Senat von der bisherigen Rechtsauffassung des anderen Senats abweichen möchte, § 16 BVerfGG. Durch den Plenarbeschluss soll die Einheitlichkeit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewährleistet werden.

8376 BVerfG, Beschl. v. 30.4.2003 – 1 PBvU 1/02 = BVerfGE 107, 395.

8377 BVerfG, Beschl. v. 30.4.2003 – 1 PBvU 1/02 = BVerfGE 107, 395 – Entscheidungsformel.

8378 BVerfG, Beschl. v. 30.4.2003 – 1 PBvU 1/02 = Rn. 49 = BVerfGE 107, 395 (411).

8379 BVerfG, Beschl. v. 30.4.2003 – 1 PBvU 1/02 = Rn. 49 = BVerfGE 107, 395 (412).

8380 Vgl. zum Recht auf Gegenvorstellung bereits BVerfG, Beschl. v. 8.1.1959 – 1 BvR 396/55 = BVerfGE 9, 89 (107); BVerfG, Beschl. v. 12.1.1983 – 2 BvR 964/82 = 63, 77 (79); BVerfG, Beschl. v. 8.7.1986 – 2 BvR 152/83 = BVerfGE 73, 322 (327); hierauf auch hinweisend BVerfG, Beschl. v. 30.4.2003 – 1 PBvU 1/02, Rn. 50 = BVerfGE 107, 395 (412).

8381 Die Verfassungsbeschwerde ist subsidiär, weil sie nur als letztes Mittel zum Schutz der Grundrechte dient. Bevor eine Person Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erheben kann, muss sie grundsätzlich zunächst alle anderen möglichen rechtlichen Wege ausschöpfen, insbesondere den fachgerichtlichen Rechtsweg. Dadurch soll verhindert werden, dass das Bundesverfassungsgericht angerufen wird, obwohl die Fachgerichte die Grundrechtsverletzung noch selbst beseitigen könnten.

Bundesverfassungsgerichts, fachgerichtlichen Verkürzungen des rechtlichen Gehörs entgegenzutreten.[8382] Das Bundesverfassungsgericht kritisierte in seinem Plenarbeschluss überdies, dass die vorbezeichneten Rechtsbehelfe teilweise den Anforderungen an die Rechtsmittelklarheit nicht genügen.[8383] Nach der Plenarentscheidung hat der Gesetzgeber daher in allen Verfahrensordnungen die **Anhörungsrüge** (§ 321a ZPO, § 44 FamFG, § 33a StPO, § 78a ArbGG, § 152a VwGO, § 133a FGO, § 178a SGG) geschaffen, die gerade gegen letztinstanzliche Entscheidungen zulässig ist (vgl. nur § 321a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO).

3. Verfassungsbeschwerde

15 Gehörsverstöße können schließlich mit der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht[8384] gerügt werden (Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG). Das Bundesverfassungsgericht betont dabei in Anwendung der Heck'schen Formel, dass nicht jede Verkürzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zur Aufhebung der fachgerichtlichen Entscheidung führt. Vielmehr muss eine spezifische Verletzung von Verfassungsrecht vorliegen.[8385] Das ist nur dann der Fall, wenn die in Bezug genommene Regelung des Verfahrensrechts in qualifizierter Weise verletzt wurde, mithin das Mindestmaß an Verfahrensbeteiligung verkürzt wurde.[8386] Bei Erhebung der Verfassungsbeschwerde ist das Subsidiaritätsprinzip zu wahren (vgl. § 90 Abs. 2 BVerfGG). Der Beschwerdeführer muss vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde alle (nicht offensichtlich unzulässigen) prozessualen

8382 Vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 30.4.2003 – 1 PBvU 1/02, Rn. 53 ff. = BVerfGE 107, 395 (413 ff.).

8383 BVerfG, Beschl. v. 30.4.2003 – 1 PBvU 1/02, Rn. 63 ff. = BVerfGE 107, 395 (416).

8384 In Betracht kommt auch die Erhebung einer Landesverfassungsbeschwerde (vgl. Art. 120 BayVerf). Prüfungsmaßstab ist dann aber der landesverfassungsrechtlich verbürgte Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (vgl. etwa Art. 91 Abs. 1 BayVerf), der aber den gleichen Gewährleistungsinhalt aufweist wie die grundgesetzliche Bestimmung (vgl. dazu auch Art. 142 GG; zur Anwendung auch auf die grundrechtsgleichen Grundrechte Dreier, in: Dreier, GG, Art. 142 Rn. 33).

8385 BVerfG, Beschl. v. 5.5.1987 – 1 BvR 903/85 = BVerfGE 75, 302 (312 ff.); Kunig/Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 103 Rn. 8; zur Abgrenzung eines einfachen Verstoßes zu einer Verletzung spezifischen Verfassungsrechts Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 103 Rn. 30 f.

8386 BVerfG, Beschl. v. 18.9.2018 – 2 BvR 745/18, Rn. 37. Zu den Kriterien siehe Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 103 Rn. 31.

Möglichkeiten ausschöpfen.[8387] Hierzu gehört auch die Erhebung der Anhörungsrüge.[8388]

V. Art. 103 Abs. 1 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Art. 103 Abs. 1 GG hat eine große praktische Relevanz in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Seine Verletzung wird im Verhältnis zu anderen Grundrechten überdurchschnittlich häufig erfolgreich mit der Verfassungsbeschwerde gerügt.[8389] Das liegt nicht zuletzt daran, dass das nicht immer einfach zu handhabende Prozessgrundrecht in allen Gerichtszweigen eine Rolle spielt und bei der Anwendung verfahrensspezifischer Vorschriften stets im Hintergrund „mitschwingt" (so etwa bei der Bescheidung eines Beweisantrags). Eine herauszustellende Besonderheit stellt dabei das **Asylrecht** dar. Nachdem die praktische Bedeutung des Asylgrundrechts aus Art. 16a Abs. 1 GG nahezu gen Null läuft (siehe dazu Art. 16a Rn. ###), haben im Verwaltungsprozess unterlegene Asylbewerber:innen mit der Verfassungsbeschwerde nur dann Erfolg, wenn sie das Verfahren unter dem Gesichtspunkt einer Gehörsverletzung oder der Verkürzung effektiven Rechtsschutzes angreifen. Nahezu sämtliche verwaltungsgerichtliche Entscheidungen, die einer Aufhebung unterliegen, leiden unter der Verletzung eines Prozessgrundrechts, namentlich in Gestalt der Verkürzung des rechtlichen Gehörs. 16

C. NULLA POENA SINE LEGE (ABS. 2)

I. Bedeutung und Grundstruktur

Art. 103 Abs. 2 GG bestimmt, dass eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich (d. h. durch formelles Parlamentsgesetz) bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Der Gewährleistungsinhalt wird häufig – freilich verkürzend – umschrieben mit den Worten **„nullum crimen, nulla** 17

8387 BVerfG, Beschl. v. 3.10.1989 – 1 BvR 1245/88 = BVerfGE 81, 22 (27); BVerfG, Beschl. v. 30.4.2003 – 1 PBvU 1/02, Rn. 55 ff. = BVerfGE 107, 395 (413 ff.).

8388 Zur Frage, wann die Durchführung eines fachgerichtlichen Anhörungsrügeverfahrens Zulässigkeitsvoraussetzung einer Verfassungsbeschwerde ist und welche Bedeutung sie für die Einlegungsfrist hat s. eingehend Kunig/Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 103 Rn. 26 f.; Allgayer, NJW 2013, 3484; Esser, NJW 2016, 604.

8389 Vgl. Aust, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 103 Rn. 1.

poena sine lege“ (auf Deutsch etwa „kein Verbrechen, keine Strafe ohne Gesetz“). Das auf *Paul Johann Anselm von Feuerbach* zurückgehende Postulat[8390] ist eine zentrale Errungenschaft der liberalen Verfassungsbewegung[8391] und ideengeschichtlich auf die Epoche der Aufklärung zurückzuführen[8392]. Es ist letztlich auch Ausfluss des Schuldgrundsatzes, der seinerseits seinen Ursprung in der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG findet.[8393] Dem liegt die Vorstellung zugrunde, dass der Mensch ein geistig-sittliches Wesen darstellt, das darauf angelegt ist, in Freiheit sich selbst zu bestimmen und sich zu entfalten.[8394] Er soll kraft seiner Willensfreiheit zwischen Recht und Unrecht unterscheiden.[8395] Dies setzt aber gerade voraus, dass die Rechtsordnung hinreichend klare Vorgaben dahingehend macht, welches Verhalten strafbewehrt ist und welches nicht. Art. 103 Abs. 2 GG macht in diesem Zusammenhang insgesamt vier Vorgaben und konturiert damit wesentlich die Vorgaben für das materielle Strafrecht.[8396] Dem Wortlaut lässt sich zunächst das Verbot der gewohnheitsrechtlichen oder rückwirkenden Strafbegründung entnehmen. Darüber hinaus enthält es für die Gesetzgebung ein striktes Bestimmtheitsgebot und ein an die Rechtsprechung gerichtetes Verbot strafbegründender Analogie.[8397] Dogmatisch ist Art. 103 Abs. 2 GG eine besondere Ausprägung des Rechtsstaatsgebots (Art. 20 Abs. 3 GG) für die staatliche Strafgewalt[8398] und ein besonderes Willkürverbot für die Strafgerichtsbarkeit[8399].

8390 Von Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts, 1801, § 24, S. 20.

8391 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 103 Abs. 2 Rn. 1 ff.

8392 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 103 Abs. 2 Rn. 1.

8393 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.5.1981 – 2 BvR 215/81 = BVerfGE 57, 250 (275); BVerfG, Beschl. v. 14.9.1989 – 2 BvR 1062/87 = BVerfGE 80, 367 (378); BVerfG, Beschl. v. 9.3.1994 – 2 BvL 43/92 u.a., Rn. 123 = BVerfGE 90, 145 (173). Art. 103 Abs. 2 GG als Ausfluss der Menschenwürde einordnend etwa BVerfG, Urt. v. 5.2.2004 – 2 BvR 2029/01, Rn. 139 = BVerfGE 109, 133 (171).

8394 BVerfG, Urt. v. 21.6.1977 – 1 BvL 14/76 = BVerfGE 45, 187 (227); BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08 u.a., Rn. 364 = BVerfGE 123, 267 (413).

8395 BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08 u.a., Rn. 364 = BVerfGE 123, 267 (413).

8396 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 103 Rn. 53.

8397 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 103 Rn. 53.

8398 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 103 Rn. 53.

8399 BVerfG, Beschl. v. 12.12.2000 – 2 BvR 1290/99, Rn. 8; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 103 Rn. 53.

II. Abgrenzung zu anderen Verfassungsbestimmungen

Art. 103 Abs. 2 GG ist – wie auch Abs. 1 – fest in das System des Grundgesetzes eingebettet. Er ist eine besondere Ausprägung des **Rechtsstaatsprinzips**[8400], des **Demokratieprinzips**[8401] sowie letztlich Ausfluss der Menschenwürdegarantie[8402] (vgl. bereits oben Rn. 1). In seiner Rechtsprechung betont das Bundesverfassungsgericht überdies, dass wegen der möglicherweise freiheitsentziehenden Konsequenzen der Verwirklichung einer Straftat der Gewährleistungsgehalt eng mit dem Schutz der Freiheit der Person verbunden ist. Es hat daher bei einer Verletzung des Bestimmtheitsgebots zugleich Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG als verletzt angesehen.[8403] 18

III. Anwendungsbereich

1. Begriff der Bestrafung

Vom sachlichen Schutzbereich erfasst werden alle staatlichen Maßnahmen, „die eine missbilligende hoheitliche Reaktion auf ein rechtswidriges, schuldhaftes Verhalten darstellen und wegen dieses Verhaltens ein Übel verhängen, das dem Schuldausgleich dient".[8404] Obwohl der Wortlaut „bestraft" darauf hindeutet, dass nur Tatbestände gemeint sind, an deren Verletzung eine **Kriminalstrafe** geknüpft ist[8405], erfasst Art. 103 Abs. 2 GG auch **Ordnungswidrigkeitentatbestände**[8406], weil sie gleichfalls an ein rechtswidriges und vorwerfbares Verhalten anknüpfen (vgl. dazu etwa §§ 12, 15 19

8400 BVerfG, Beschl. v. 24.10.1996, 2 BvR 1851/94 u.a., Rn. 132 = BVerfGE 95, 96 (130).

8401 BVerfG, Beschl. v. 23.6.2010, 2 BvR 2559/08 u.a., Rn. 71 = BVerfGE 126, 170 (195).

8402 BVerfG, Urt. v. 5.2.2004 – 2 BvR 2029/01, Rn. 139 = BVerfGE 109, 133 (171).

8403 BVerfG, Beschl. v. 25.7.1962 – 2 BvL 4/62 = BVerfGE 14, 245 (251); BVerfG, Beschl. v. 22.6.1988 – 2 BvR 234/87 = BVerfGE 78, 374 (383); BVerfG, Beschl. v. 21.9.2016 – 2 BvL 1/15, Rn. 39 = BVerfGE 143, 38 (54); BVerfG, Beschl. v. 11.3.2020 – 2 BvL 5/17, Rn. 75 = BVerfGE 153, 310 (341).

8404 BVerfG, Urt. v. 5.2.2004, 2 BvR 2029/01, Rn. 130 = BVerfGE 109, 133 (167 f.); BVerfG, Beschl. v. 8.11.2006 – 2 BvR 578/02 u.a., Rn. 117 = BVerfGE 117, 71 (110); BVerfG, Beschl. v. 10.2.2021 – 2 BvL 8/19, Rn. 105 = BVerfGE 156, 354 (388 f.).

8405 Im deutschen Strafrecht sind dies als Hauptstrafen die Freiheitsstrafe und die Geldstrafe sowie als Nebenstrafen das Fahrverbot. Nicht erfasst sind die Maßregeln der Besserung und Sicherung, da diese rein präventiven und keinen sanktionierenden Charakter haben (BVerfG, Beschl. v. 5.2.2004 – 2 BvR 2029/01, Rn. 128 ff. = BVerfGE 109, 133 [167 ff.]; BVerfG, Beschl. v. 4.5.2011, 2 BvR 2365/09 u.a., Rn. 142 = BVerfGE 128, 326 [392 f.] zum Einfluss des Art. 7 Abs. 1 EMRK; BGH, Urt. v. 11.5.2005 – 1 StR 37/05, S. 13 f. = BGHSt 50, 121 [130]; andere Ansicht Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 2 Rn. 61 ff.).

Abs. 1 OWiG). Dies entspricht der freiheitsgewährleistenden Funktion, welche der Verfassungsgeber mit der Bestimmung verfolgte (vgl. oben Rn. 4 bereits zu Art. 103 Abs. 1 GG). Inhaltlich erstreckt sich das Bestimmtheitsgebot bei den vorbenannten Bereichen auf den räumlichen Anwendungsbereich[8407], die tatbestandlichen Voraussetzungen[8408] und die weiteren Voraussetzungen der Straf- beziehungsweise Ahndbarkeit, namentlich den Rechtfertigungs-[8409] und Entschuldigungsgründen sowie den Strafausschließungsgründen (etwa § 24 StGB)[8410]. Daneben macht Art. 103 Abs. 2 GG auch Vorgaben für die Rechtsfolgenseite (zum Beispiel bezüglich der Bestimmtheit der Strafandrohung[8411] und der Strafzumessungsregelungen[8412]). Keine Geltung beansprucht Art. 103 Abs. 2 GG indes für präventive Befugnisse der **Gefahrenabwehr**[8413], obwohl diese empfindliche Grundrechtsbeeinträchtigungen nach sich ziehen.[8414] Dies ist aber konsequent, da sich polizeiliche Maßnahmen zur Ermöglichung einer effektiven Gefahrenabwehr auch gegen Schuldlose (vgl. Art. 7 Abs. 2 S. 1 BayPAG) sowie Nichtstörer richten können (vgl. Art. 10 BayPAG). Auch konsequent ist insoweit, dass sich das gesamte Strafverfahrensrecht[8415] nicht anhand der Bestimmung des Art. 103 Abs. 2 GG messen lassen muss, obwohl

---

8406 BVerfG, Beschl. v. 1.12.1992 – 1 BvR 88/91 u.a. = BVerfGE 87, 399 (411); BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 u.a., Rn. 154 = BVerfGE 159, 223 (292); BVerfG, Beschl. v. 27.4.2022 – 1 BvR 2649/21, Rn. 272 = BVerfGE 161, 299 (408); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 103 Rn. 64.

8407 BVerfG, Beschl. v. 15.5.1995, 2 BvL 19/91 u.a., Rn. 181 f. = BVerfGE 92, 277 (323 f.).

8408 BVerfG, Beschl. v. 21.9.2016 – 2 BvL 1/15, Rn. 38 = BVerfGE 143, 38 (53 f.). Siehe dazu BGH, Urt. v. 3.11.1992 – 5 StR 370/92, Rn. 47 = BGHSt 39, 1 (27); BGH, Urt. v. 7.10.2003 – 1 StR 212/03, S. 10 = BGHSt 48, 354 (357) zu den Regelbeispielen; differenzierend BGH, Urt. v. 26.11.1992 – 3 StR 319/92, Rn. 58 = BGHSt 39, 54 (71); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 103 Rn. 66.

8409 BVerfG, Beschl. v. 10.2.2021 – 2 BvL 8/19, Rn. 105 = BVerfGE 156, 354 (388 f.).

8410 BVerfG, Beschl. v. 8.12.2014 – 2 BvR 450/11, Rn. 19.

8411 BVerfG, Beschl. v. 3.6.1992 – 2 BvR 1041/88 = BVerfGE 86, 288 (311); BVerfG, Urt. v. 20.3.2002 – 2 BvR 794/95, Rn. 66 = BVerfGE 105, 135 (153): „Das Gebot der Gesetzesbestimmtheit gilt auch für die Strafandrohung, die in einem vom Schuldprinzip geprägten Straftatsystem gerecht auf den Straftatbestand und das in ihm vertypte Unrecht abgestimmt sein muss".

8412 BVerfG, Urt. v. 20.3.2002 – 2 BvR 794/95, Rn. 73 = BVerfGE 105, 135 (156).

8413 BVerfG, Beschl. v. 10.2.2021 – 2 BvL 8/19, Rn. 105 = BVerfGE 156, 354 (388 f.).

8414 Nach der Rechtsprechung ist jedoch die Schwere des Eingriffs gerade kein geeignetes Kriterium für die Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereichs des Art. 103 Abs. 2 GG; so etwa BVerfG, Urt. v. 5.2.2004 – 2 BvR 2029/01, Rn. 155 = BVerfGE 109, 133 (175).

8415 BVerfG, Urt. v. 12.4.2005 – 2 BvR 581/01, Rn. 47 = BVerfGE 112, 304 (315).

mit der Untersuchungshaft[8416] und den körperlichen Zwangsmitteln gleichfalls erhebliche Grundrechtseingriffe einhergehen. Im Übrigen gibt es in der Rechtsprechung eine umfangreiche Einzelfallkasuistik.[8417]

2. „Gesetzlich" bestimmt

Gesetz im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG ist grundsätzlich jede Rechtsnorm (vgl. etwa auch Art. 2 EGBGB). Allerdings ist es unter dem Grundgesetz ausschließlich dem parlamentarischen (Bundes- oder Landes-)Gesetzgeber vorbehalten, sanktionsbewehrtes Verhalten festzulegen, da nur er kraft seiner demokratischen Legitimation (vgl. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG) dazu befugt ist, über die Sanktionswürdigkeit von Verhaltensweisen zu entscheiden (vgl. auch **Wesentlichkeitsvorbehalt**). Das heißt gleichwohl aber nicht, dass ihm verwehrt wäre – im Umfange des Art. 80 GG sowie der korrespondierenden Normen im Landesverfassungsrecht – auch Rechtssetzungsbefugnisse mit Sanktionscharakter zu delegieren, wenn er selbst die wesentlichen Vorgaben in der Ermächtigungsgrundlage festhält. Die durch das Parlamentsgesetz ermächtigten Verordnungsgeber sind dann aber ihrerseits an Art. 103 Abs. 2 GG gebunden. Gesetz im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG sind daher neben Parlamentsgesetzen auch (gemeindliche) Verordnungen und Satzungen. Die verfassungsgerichtliche Überprüfung erstreckt sich dann auch auf die in Art. 80 GG sowie den einschlägigen Landesverfassungen enthaltenen Vorgaben. Es findet in diesen Fällen eine doppelte Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht statt.[8418] 20

3. Grundrechtsträgerschaft

Grundrechtsträger ist **jedermann**. Zwar können sich juristische Personen grundsätzlich auch auf Art. 103 Abs. 2 GG berufen (vgl. Art. 19 Abs. 3 GG).[8419] Da das deutsche Recht aber nur begrenzt Verbandssanktionen vorsieht (vgl. § 30 OWiG), ist der Anwendungsbereich gering.[8420] 21

8416 Siehe dazu BVerfG, Urt. v. 5.2.2004 – 2 BvR 2029/01, Rn. 155 = BVerfGE 109, 133 (175).

8417 Vgl. dazu die Übersicht bei Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 103 Rn. 65.

8418 Vgl. zum Beispiel die Nichtigkeitserklärung von § 10 Abs. 1 und 3 des Gesetzes zur Durchführung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft über die besondere Etikettierung von Rindfleisch und Rindfleischerzeugnissen und über die Verkehrsbezeichnung und Kennzeichnung von Fleisch von bis zu zwölf Monate alten Rindern (Rindfleischetikettierungsgesetz) wegen eines Verstoßes gegen Art. 103 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 S. 1 sowie mit Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG (BVerfG, Beschl. v. 21.9.2016 – 2 BvL 1/15 = BVerfGE 143, 38).

8419 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 103 Abs. 2 Rn. 27;

IV. Gewährleistungsdimensionen: Nulla poena sine lege ...

22 Die Gewährleistungsdimensionen des Art. 103 Abs. 2 GG lassen sich grundsätzlich mit vier Adjektiven, die dem Lateinischen entnommen sind, umschreiben: nulla poena sine lege *scripta* (Verbot von Gewohnheitsrecht), *praevia* (Rückwirkungsverbot), *certa* (Bestimmtheitsgebot) et *stricta* (Analogieverbot).

1. ... scripta: Strikter Gesetzesvorbehalt (Verbot von Gewohnheitsrecht)

23 Das Verbot strafbegründenden Gewohnheitsrechts führt zu einer Pflicht des parlamentarischen Gesetzgebers, das sanktions- beziehungsweise strafbewehrte Verhalten selbst durch Gesetz im formellen Sinn festzulegen (vgl. oben Rn. 17).[8421] Dies schließt Delegationen nicht aus. Verboten ist der *strafbegründende* Rekurs auf Gewohnheitsrecht; freilich gilt das nicht für andere Rechtsgebiete[8422], auf denen das Strafrecht dann akzessorisch, also in Abhängigkeit der anderen Rechtsgebiete, Bezug nehmen kann.[8423]

2. ... praevia: Rückwirkungsverbot

24 Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, *bevor* die Tat begangen wurde. Die Strafe darf mithin nicht rückwirkend für ein in der Vergangenheit liegendes Verhalten angeordnet werden. Das in Art. 103 Abs. 2 GG verankerte Rückwirkungsverbot greift besonders eindrucksvoll den Regelungszweck der Norm auf, weil die nachträgliche Strafbegründung den Normadressaten bereits in tatsächlicher Hinsicht jede Möglichkeit nimmt, sein Verhalten hinsichtlich der Verbotsnorm einzustellen. Es überrascht daher nicht, dass die bundesdeutsche Verfassungsgerichtsbarkeit bislang kein Gesetz wegen eines Verstoßes gegen das besondere Rückwirkungsverbot in Art. 103 Abs. 2 GG aufheben musste. Erst ein Blick in die Rechtsgeschichte gibt ein Beispiel für einen eindeutigen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot, das bereits in Art. 116 WRV

8420 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 103 Rn. 69. Zu den Folgen einer Einführung eines Unternehmensstrafrechts vgl. Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 2 Rn. 54.

8421 BVerfG, Beschl. v. 6.5.1987 – 2 BvL 11/85 = BVerfGE 75, 329 (342); BVerfG, Beschl. v. 1.12.1992 – 1 BvR 88/91 = BVerfGE 87, 399 (411); Kunig/Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 103 Rn. 35.

8422 Zur Wirksamkeit des Gewohnheitsrechts im Zivilrecht vgl. etwa BGH, Urt. v. 24.1.2020 – V ZR 155/18, Rn. 6; BGH, Urt. v. 21.11.2008 – V ZR 35/08, Rn. 12 zum Inwiekenrecht auf Ostfriesland.

8423 Kunig/Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 103 Rn. 40 m.w.N.

niedergelegt war.[8424] Während der nationalsozialistischen Unrechtsherrschaft hatte die Reichsregierung als Reaktion auf eine Überfallserie der Brüder *Walter und Max Götze* in den Jahren 1934 bis 1936 im Jahre 1938 das Gesetz gegen Straßenraub mittels Autofallen verabschiedet, das rückwirkend zum 1.1.1936 in Kraft getreten ist. Dies ermöglichte sodann die Verhängung der Todesstrafe und ist bis heute ein Beispiel für das nationalsozialistische (Un-)Rechtsverständnis.

a) Abgrenzung zum allgemeinen Rückwirkungsverbot

Das aus Art. 20 Abs. 3 GG abgeleitete allgemeine Rückwirkungsverbot[8425] ist Ausdruck verfassungsrechtlich geschützten Vertrauens, das etwa Bedeutung im Strafverfahrensrecht und für strafrechtliche Rechtsfolgen erlangt, bei denen Art. 103 Abs. 2 GG nicht Platz greift.[8426] So hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zur strafprozessualen Wiederaufnahme ergänzend zu Art. 103 Abs. 3 GG (vgl. unten unter Rn. 38) auch auf Art. 20 Abs. 3 GG rekurriert[8427], nicht aber auf Art. 103 Abs. 2 GG, weil letzteres im Verfahrensrecht keine Anwendung findet (vgl. oben unter Rn. 19). Wesensunterschied zwischen beiden Verbotsnormen ist, dass das Rückwirkungsverbot aus Art. 20 Abs. 3 GG nicht absolut gilt, sondern fallgruppenspezifisch differenziert wird.[8428] Während die „Rückbewirkung von Rechtsfolgen“ als „echte“ Rückwirkung lediglich *grundsätzlich* unzulässig ist,[8429] ist die „tatbestandliche Rückanknüpfung“ als „unrechte“ Rückwirkung einer Rechtfertigung grundsätzlich zugänglich.[8430] Das in Art. 103 Abs. 2 GG verankerte Rückwirkungsverbot gilt indes absolut und ist – wie auch Art. 103 Abs. 3 GG – abwägungsfest.[8431] 25

b) Bedeutung für den Gesetzgeber

Art. 103 Abs. 2 GG verbietet nicht nur die rückwirkende Begründung und Verschärfung der Strafbarkeit[8432], sondern auch jede nachträgliche Bewertung 26

8424 Vgl. dazu Kuhli, in: Miscellanea Historico-Iuridica (MHI), Bd. 20 Nr. 2, 2021, S. 45 (insb. 48 ff.).
8425 Vgl. dazu die Kommentierung zu Art. 20 Abs. 3 (Art. 20 Rn. ###).
8426 So auch Radtke, in: Epping/Hillgruber, GG, 60. Edition, Stand: 15.8.2023, Art. 103 Rn. 42.
8427 BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, Rn. 143 = BVerfGE 166, 359 (412).
8428 Siehe zuletzt BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, Rn. 144 = BVerfGE 166, 359 (412).
8429 BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, Rn. 145 = BVerfGE 166, 359 (413).
8430 Siehe statt vieler BVerfG, Beschl. v. 10.10.2012 – 1 BvL 6/07, Rn. 43 = BVerfGE 132, 302 (318).

des Unrechtsgehalts einer Tat zum Nachteil des Täters.[8433] Daher ist auch die nachträgliche Änderung von Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen betroffen (zu den Ausnahmen sogleich Rn. 28).[8434] Der Gesetzgeber ist jedoch wegen des Rückwirkungsverbots nicht dazu verpflichtet, für Aburteilungen einer Straftat stets das mildeste Gesetz als Grundlage einer Verurteilung vorzusehen. Das in § 2 Abs. 3 StGB und § 4 Abs. 3 OWiG verankerte Meistbegünstigungsprinzip ist mithin nicht vom Gewährleistungsgehalt des Art. 103 Abs. 2 GG erfasst[8435] und geht über die verfassungsrechtlichen Vorgaben hinaus. Eine solche Ausgestaltung steht dem Gesetzgeber von Verfassungs wegen frei.

c) Rückwirkende Rechtsprechungsänderung

27 Die rückwirkende Rechtsprechungsänderung wird von der überwiegenden Ansicht nicht als Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG gewertet.[8436] In seiner Kammerentscheidung zum Straßenverkehrsrecht (Promillegrenzen zur Bestimmung der absoluten Fahruntüchtigkeit[8437]) betont das Bundesverfassungsgericht, dass die in § 316 StGB normierte Strafbarkeit wegen Trunkenheit im Verkehr nicht an eine bestimmte Blutalkoholkonzentration geknüpft ist, sondern an die auf Alkoholgenuss beruhende Unfähigkeit, ein Fahrzeug im Verkehr sicher zu führen. Der Gesetzgeber gebe also der Rechtsprechung von vornherein Raum, bei der Feststellung der alkoholbedingten Fahruntüchtigkeit gewandelten wissenschaftlichen Erkenntnissen und verbesserten wissenschaftlich-

8431 BVerfG, Beschl. v. 24.10.1996, 2 BvR 1851/94 u.a., Leitsatz = BVerfGE 95, 96: „Das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG ist absolut und erfüllt seine rechtsstaatliche und grundrechtliche Gewährleistungsfunktion durch eine strikte Formalisierung."

8433 BVerfG, Beschl. v. 19.10.1977 – 2 BvR 689/76 = BVerfGE 46, 188 (193); BVerfG, Beschl. v. 24.10.1996, 2 BvR 1851/94 u.a., Rn. 134 = BVerfGE 95, 96 (131).

8434 BVerfG, Beschl. v. 24.10.1996, 2 BvR 1851/94 u.a., Rn. 134; BVerfG, Beschl. v. 24.10.1996 – 2 BvR 1851/94 u.a. = BVerfGE 95, 96 (132).

8435 BVerfG, Beschl. 29.11.1989 – 2 BvR 1491/87 u.a. = BVerfGE 81, 132; BVerfG, Beschl. v. 18.9.2008 – 2 BvR 1817/08, Rn. 14; Wu, NJOZ 2023, 768 (771) m.w.N.

8436 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.6.1990 – 2 BvR 752/90 – NZV 1990, 481; Satzger, JURA 2013, 345 (351). Andere Ansicht Hüting/Konzak, NZV 1991, 255 (256 ff.) mit umfassender Darstellung des damaligen Streitstands. Unberührt bleibt wiederum das von Art. 20 Abs. 3 GG geschützte Vertrauen. Zum Vertrauensschutz gegenüber rückwirkender Rechtsprechung im Zivilrecht vgl. Herdegen, WM 2009, 2202. Zur rückwirkenden Rechtsprechungsänderung im Steuerrecht Fischer, DStR 2008, 697.

8437 Vgl. dazu grundlegend die Entscheidung des BGH, Beschl. v. 28.6.1990 – 4 StR 297/90 – NZV 1990, 357.

technischen Methoden Rechnung zu tragen, ohne gegen die verfassungsrechtlich geforderte Bestimmtheit des Straftatbestands und das Verbot einer rückwirkenden Verschärfung der Strafbarkeit zu verstoßen.[8438] Das Bundesverfassungsgericht differenziert dabei zwischen der (unbedenklichen) Änderung der Erkenntnisgrundlage einerseits und einer (unzulässigen) Änderung des strafrechtlichen Unwerturteils andererseits.[8439] Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass hier Grenzbereiche zu verschwimmen drohen, erhebt sich die Rechtsprechung gerade in diesem Bereich doch zu einem Ersatzgesetzgeber.[8440]

d) Historische Aufarbeitung staatlichen Unrechts und Rückwirkungsverbot

Besondere Aufmerksamkeit hat das Rückwirkungsverbot bei der Aufarbeitung staatlichen Unrechts erfahren. Dies gilt namentlich für die Verfahren wegen Straftaten aus der Zeit der nationalsozialistischen Unrechtsherrschaft[8441] sowie den sogenannten Mauerschützenprozessen[8442] im Zuge der Aufarbeitung des DDR-Unrechts. In beiden Fallkonstellationen griff die (bundesdeutsche) Rechtsprechung auf die sogenannte Radbruch'sche Formel[8443] zurück, die einen Vorrang der materiellen Gerechtigkeit gegenüber dem positiven Recht in solchen Fällen vorsieht, in denen das positive Gesetz als „unerträglich" ungerecht anzusehen ist und in denen die im Recht grundsätzlich angelegte elementare Gleichheit aller Menschen aus Sicht des Rechtssetzers bewusst verleugnet wurde.[8444] Der Rechtsgedanke findet sich auch in Art. 7 Abs. 2 EMRK[8445]. Während die Anwendung dieser Formel bei 28

8438 BVerfG, Beschl. v. 23.6.1990 – 2 BvR 752/90 – NZV 1990, 481 (481).

8439 BVerfG, Beschl. v. 23.6.1990 – 2 BvR 752/90 – NZV 1990, 481 (481).

8440 Hierauf hinweisend Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 103 Rn. 73.

8441 Vgl. zum Problem der Rückwirkung in den sog. Nürnberger Prozessen siehe Cote Barco, Rückwirkung und die Entwicklung der internationalen Verbrechen, S. 136 ff. In Verfahren aus jüngerer Zeit (namentlich BGH, Beschl. v. 20.9.2016 – 3 StR 49/16 = BGHSt 61, 252; BGH, Urt. v. 20.8.2024 – 5 StR 326/23) spielte das Rückwirkungsverbot keine Rolle mehr, weil Gegenstand der Verurteilungen Mitwirkungshandlungen in Konzentrationslagern war, welche auch nach dem damals geltendem Recht (§ 211 RStGB) strafbar waren.

8442 Siehe BGHSt 39,1; 39, 168; BGHSt 41, 101; BVerfG, Beschl. v. 24.10.1996 – 2 BvR 1851/94 = BVerfGE 95, 96.

8443 Zurückgehend auf die Schrift Gustav Radbruchs Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, erschienen in der Süddeutschen Juristenzeitung (SJZ) 1946, S. 105.

8444 Radbruch, SJZ 1946 105 (107). Hierauf bezugnehmend zum Beispiel BGH, Urt. v. 3.11.1992 – 5 StR 370/92, Rn. 32 = BGHSt 39, 1 (15 f.).

der Aufarbeitung des NS-Unrechts weitestgehend auf Anerkennung stieß, war die Bewertung bei der Aburteilung der Mauerschützen differenziert[8446]. Folge der Anwendung war, dass insbesondere zur Zeit der Tatbegehung geltende Rechtfertigungsgründe außer Acht gelassen wurden. Ohne Relevanz ist die Formel dann, wenn bereits nach dem geltenden Recht eine Strafbarkeit gegeben wäre, etwa weil der strafrechtliche Tatbestand, der zur (dann tatbestandsmäßigen) Verurteilung zur Todesstrafe führte, auch im Lichte des damals geltenden Rechts nicht erfüllt war.[8447]

3. ... certa: Bestimmtheitsgebot

a) Allgemeines

29 Art. 103 Abs. 2 GG ist eine besondere Ausprägung des sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebenden Bestimmtheitsgebots (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG), stellt an „bestrafende" Regelungen aber ungleich höhere Anforderungen. [8448] Ausgangspunkt ist stets die Überlegung, dass jeder in der Lage sein soll, sein Verhalten nach Ge- und Verbotsnormen auszurichten. Erforderlich sind hierbei die Normenklarheit und eine ausreichende Regelungsdichte.[8449] Dabei bewegt sich das Bestimmtheitsgebot naturgemäß in einem Spannungsverhältnis zwischen normenklarer und hinreichend konkreter Bestimmung von Verhaltenspflichten[8450] und der notwendigen Offenheit

8445 Vgl. aber BGBl. 1954 II, 14: „Gemäß Artikel 64 der Konvention macht die Bundesrepublik Deutschland den Vorbehalt, daß sie die Bestimmung des Artikels 7 Abs. 2 der Konvention nur in den Grenzen des Artikels 103 Abs. 2 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland anwenden wird."

8446 Vgl. zur Aufarbeitung in der Literatur Eser, in: Festschrift für Odersky, S. 337; Adomeit, NJW 1993, 2914; Ambos, JA 1997, 983; Amelung, GA 1996, S. 51; Dannecker, JURA 1994, 585; Dreier, JZ 1997, 421; Erb, ZStW 108 (1996), 266; Kaufmann, NJW 1995, 81; Roggemann, DtZ 1993, 10; Schroeder, JR 1993, 45.

8447 So wurde vom Volksgerichtshof eine Vielzahl von Menschen wegen Wehrkraftzersetzung (strafbar nach § 5 Kriegssonderstrafrechtsverordnung [vom 17.8.1938, RGBl. 1938 I S. 1455]) verurteilt, obwohl der Tatbestand nicht einschlägig war. Alle Urteile wurden mit dem Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege v. 25.8.1998 (BGBl I, S. 2501) aufgehoben, weil sie unter „Verstoß gegen elementare Gedanken der Gerechtigkeit" ergangen sind.

8448 BVerfG, Beschl. v. 19.6.2007 – 1 BvR 1290/05, Rn. 66 f.; BVerfG, Beschl. v. 11.3.2020 – 2 BvL 5/17, Rn. 71 = BVerfGE 153, 310 (339); BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 u.a., Rn. 154 = BVerfGE 159, 223 (292).

8449 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 103 Rn. 74

8450 Dazu BVerfG, Beschl. v. 19.6.2007 – 1 BvR 1290/05, Rn. 65.

tatbestandlicher Formulierungen, die eine Vielzahl von (abstrakten) Lebenssachverhalten erfassen sollen.[8451] Dabei steht dem Gesetzgeber grundsätzlich ein von Verfassungs wegen einzuräumender Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zu.

b) Rechtsprechung des BVerfG (insbesondere: Grundsatzentscheidung zur Untreue in BVerfGE 126, 170)

Die vor allem in der rechtswissenschaftlichen Literatur formulierte Rüge wegen eines Verstoßes gegen das Bestimmtheitsgebot traf und trifft zahlreiche Normen des Strafgesetzbuchs[8452] und ist mittlerweile zu einem verfassungsrechtlichen „Allheilmittel" in (rechts-)politischen Auseinandersetzungen mit dem materiellen Strafrecht geworden.[8453] Auch das Bundesverfassungsgericht wurde entsprechend häufig damit beschäftigt. Es formuliert dabei zwei zentrale Forderungen an die rechtsprechende Gewalt. Die Rechtsprechung habe eine Pflicht zur Präzisierung unbestimmter Rechtsbegriffe (Präzisierungsgebot) und dürfe Tatbestände, die der Gesetzgeber als eigenständig ausgestaltet hat, nicht miteinander verschleifen (Verschleifungsverbot). Beide Vorgaben bilden den Kern verfassungsgerichtlicher Kontrolle. 30

aa) Kontrolldichte

Das Bundesverfassungsgericht überwacht die Einhaltung des Bestimmtheitsgebots mit einer hohen Kontrolldichte.[8454] Es ist dabei nicht auf eine Vertretbarkeitskontrolle beschränkt.[8455] Soweit sich die Gerichte auf ein gefestigtes Verständnis eines Tatbestandsmerkmals oder der Norm insgesamt stützen, prüft das Bundesverfassungsgericht das Bestehen eines solchen 31

8451 BVerfG, Beschl. v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08 u.a., Rn. 72 = BVerfGE 126, 170 (195).

8452 Verfassungsbeschwerden beziehungsweise Normenkontrollanträge richteten sich etwa gegen die Strafbarkeit wegen Gewaltdarstellungen nach § 131 Abs. 1 StGB (BVerfG, Beschl. v. 20.10.1992 – 1 BvR 698/89 = BVerfGE 87, 209), Beleidigung nach § 185 StGB (BVerfG, Beschl. v. 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91 u.a. = BVerfGE 93, 266), Untreue nach § 266 StGB (BVerfG, Beschl. v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08 u.a. = BVerfGE 126, 170), groben Unfugs nach § 360 Abs. 1 Nr. 11 StGB a. F. (BVerfG, Beschl. v. 14.5.1969 – 2 BvR 238/68 = BVerfGE 26, 41), vgl. zum Vorwurf der Unbestimmtheit des § 228 StGB Morgenstern, JZ 2017, 1146; zu § 130 StGB Mitsch, KriPoZ 2018, 198 (vgl. dazu auch BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08, Rn. 87 ff. = BVerfGE 124, 300 [338 ff.] zu § 130 Abs. 4 StGB).

8453 Strafrechtsdogmatik und Strafrechtsprechung tendieren demgegenüber eher, von keiner verfassungswidrigen Unbestimmtheit auszugehen (siehe dazu Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 103 Rn. 48).

gefestigten Verständnisses im vollen Umfang nach.[8456] Entsprechendes gilt auch bei der Eingrenzung eines weit gefassten Tatbestands durch die Verwendung gefestigter komplexer Obersätze (zum Beispiel durch die Bildung von Fallgruppen). Das Bundesverfassungsgericht prüft insoweit, „ob die Gerichte bei Anwendung und Auslegung der Strafnorm bei den bislang entwickelten, die Norm konkretisierenden Obersätzen geblieben sind, gegebenenfalls ob sie diese im Rahmen der Strafnorm folgerichtig weiterentwickelt und ob sie sie der Würdigung des konkreten Falls zugrunde gelegt haben."[8457] Eine inhaltliche Kontrolle des durch die Rechtsprechung entwickelten Normverständnisses findet nur insoweit statt, als dass dieses nicht „evident" ungeeignet zur Konturierung der Norm sein dürfe.[8458]

bb) Präzisierungsgebot

32 In seiner Entscheidung zum Untreuetatbestand (§ 266 StGB) hat das Bundesverfassungsgericht der Rechtsprechung aufgegeben, Unklarheiten über den Anwendungsbereich von Strafnormen durch Präzisierung und Konkretisierung im Wege der Auslegung nach Möglichkeit auszuräumen.[8459] Es sei den Gerichten verwehrt „durch eine fernliegende Interpretation oder ein Normverständnis, das keine klaren Konturen mehr erkennen lässt, dazu beitragen, bestehende Unsicherheiten über den Anwendungsbereich einer Norm zu erhöhen, und sich damit noch weiter vom Ziel des Art. 103 Abs. 2 GG entfernen".[8460] Dies gilt umso mehr für Tatbestände, die der Gesetzgeber durch Verwendung von Generalklauseln besonders weit und unscharf gefasst habe.[8461]

8454 Vgl. zuletzt BVerfG, Beschl. v. 9.4.2025 – 2 BvR 1974/22, Rn. 28. Das Bundesverfassungsgericht sah sich aufgrund dessen veranlasst zu konstatieren, dass die Kontrolldichte „nicht die Verantwortung der Gerichte, namentlich des Bundesgerichtshofs, für die Auslegung und Anwendung des Strafrechts" berühre (BVerfG, Beschl. v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08 u.a., Rn. 83 = BVerfGE 126, 170 [200]).

8455 BVerfG, Beschl. v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08 u.a., Rn. 81 = BVerfGE 126, 170 (199).

8456 BVerfG, Beschl. v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08 u.a., Rn. 82 = BVerfGE 126, 170 (199).

8457 BVerfG, Beschl. v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08 u.a., Rn. 82 = BVerfGE 126, 170 (199).

8458 BVerfG, Beschl. v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08 u.a., Rn. 83 = BVerfGE 126, 170 (200).

8459 BVerfG, Beschl. v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08 u.a. = BVerfGE 126, 170.

8460 BVerfG, Beschl. v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08 u.a., Rn. 80 = BVerfGE 126, 170 (198) unter Verweis auf BVerfG, Beschl. v. 23.10.1985 – 1 BvR 1053/82 = BVerfGE 71, 108 (121); BVerfG, Beschl. 20.10.1992 – 1 BvR 698/89 = BVerfGE 87, 209 (224 ff., 229); BVerfG, Beschl. v. 10.1.1995 – 1 BvR 718/89 u.a. = BVerfGE 92, 1 (19).

8461 BVerfG, Beschl. v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08 u.a., Rn. 80 = BVerfGE 126, 170 (198).

cc) Verschleifungsverbot

Das Verschleifungsverbot, also das an die Rechtsprechung[8462] gerichtete Verbot, unterschiedliche Tatbestände ineinander aufgehen zu lassen, schützt letztlich[8463] den Willen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers, der durch die Benennung unterschiedlicher Tatbestandsmerkmale gerade eine hinreichende Konturierung des Unrechtsgehalts vorgegeben hat. So setzt der Untreuetatbestand nach § 266 StGB in beiden Varianten einen Vermögensnachteil voraus. Aufgrund der in der Rechtsprechung entwickelten Figur des Gefährdungsschadens[8464] (alternativ: schadensgleiche Vermögensgefährdung) bestand die Auslegungsmöglichkeit, dass bereits aufgrund der Schwere der Pflichtwidrigkeit ein Vermögensnachteil angenommen wurde[8465], nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass die versuchte Untreue nicht strafbar ist. Das Bundesverfassungsgericht hat sich dieser Verschleifung zweier selbstständiger Tatbestandsmerkmale entgegengestellt und gefordert, dass der Nachteil der Höhe nach beziffert und dessen Ermittlung wirtschaftlich nachvollziehbar dargestellt werden muss.[8466] 33

c) Bestimmtheit und Blankettstrafgesetze

Besondere Bedeutung hat das Bestimmtheitsgebot bei sogenannten Blankettstrafgesetzen.[8467] Das sind solche, bei denen sich die Strafbarkeit (oder das sanktionierte Verhalten) nicht aus der Strafnorm selbst ergibt, 34

8462 Es richtet sich gerade nicht an den Gesetzgeber (BVerfG, Beschl. v. 9.2.2022 – 2 BvL 1/20, Rn. 100 = BVerfGE 160, 284 [322]: „Angesichts seines aus dem Demokratieprinzip folgenden Einschätzungs- und Ermessensspielraums kann es dem Gesetzgeber nicht verwehrt sein, ihm zur Klarstellung wichtige, wenn auch ineinander aufgehende und damit im Ergebnis ‚verschleifende' Tatbestandsmerkmale ausdrücklich in den Gesetzestext aufzunehmen"). Vgl. auch Kuhlen, in: Festschrift für Ulfrid Neumann, S. 943 (950).

8463 Auch Schutz des Normadressaten, vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.6.2007 – 1 BvR 1290/05, Rn. 66; BVerfG, Beschl. v. 9.2.2022 – 2 BvL 1/20, Rn. 99 = BVerfGE 160, 284 (322).

8464 Eine Übersicht der Rechtsprechung findet sich bei Dierlamm/Becker, in: Münchener Kommentar zum StGB, § 266 Rn. 242 ff.

8465 Zu der Gefahr einer Verschleifung bereits Saliger, ZStW 112 (2000), S. 563 (610); ders., HRRS 2006, 10 (14).

8466 BVerfG, Beschl. v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08 u.a. = BVerfGE 126, 170 (211). Zu einer unzulässigen Verschleifung im Rahmen des § 253 StGB vgl. zuletzt BVerfG, Beschl. v. 9.4.2025 – 2 BvR 1974/22, Rn. 27.

8467 Siehe dazu Enderle, Blankstrafgesetze; Moll, Blankettstrafgesetzgebung; Raabe, Bestimmtheitsgrundsatz bei Blankettstrafgesetzen; Schützendübel, Die Bezugnahme auf EU-Verordnungen in Blankettstrafgesetzen; Bülte, JuS 2015, 769; Hecker, JuS 2017, 79; Hoven, NStZ 2016, 377.

sondern erst durch die Inbezugnahme einer Verweisung auf einen außerstrafrechtlichen Tatbestand. Solche Verweisungen können indirekt (zum Beispiel durch die Verwendung verwaltungsrechtsakzessorischer Tatbestandsmerkmale wie „unbefugt“ [zum Beispiel § 324 Abs. 1 StGB]) oder direkt erfolgen (zum Beispiel unter Inbezugnahme auf Rechtsakte der Europäischen Union). Sie stellen den Normadressaten vor besondere Herausforderungen. Von Verfassungs wegen ist gerade bei sogenannten Rückverweisungsklauseln[8468] zu beachten, dass der parlamentarische Gesetzgeber das aus seiner Sicht sanktionswürdige Verhalten jedenfalls in Umrissen darstellt.[8469] Er darf die Bestimmung sanktionsbewehrten Verhaltens gerade nicht dem Verordnungsgeber überlassen.

4. ... stricta: Analogieverbot

35 Eine erhebliche praktische Bedeutung hat das in Art. 103 Abs. 2 GG verankerte Analogieverbot, also das Verbot, Tatbestandsmerkmale zu Lasten des Täters (also strafbegründend) auszulegen. Dabei ist der Begriff der Analogie nicht auf Analogien im streng methodischen Sinne beschränkt.[8470] Vielmehr verbietet Art. 103 Abs. 2 GG in diesem Zusammenhang jede über den Wortlaut hinausgehende Auslegung oder teleologische Reduktionen zu Lasten des Täters. Dies gilt nicht für eine Auslegung zu Gunsten des Täters[8471] und für die Auslegung der Regelbeispiele (vgl. etwa § 243 StGB)[8472]. Das Bundesverfassungsgericht nimmt seine Kontrollfunktion im Bereich des Art. 103 Abs. 2 GG ernst und hat das Strafrecht in bedeutenden Punkten fortentwickelt. Das Bundesverfassungsgericht hat zahlreiche Tatbestandsmerkmale konturiert und den Fachgerichten entsprechende Grenzen der Auslegung aufgezeigt.[8473]

D. VERBOT MEHRFACHER BESTRAFUNG (ABS. 3)

I. Bedeutung und Grundstruktur

36 Im Spannungsverhältnis zwischen der materiellen Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit löst Absatz 3 dieses Verhältnis zugunsten der

---

8468 Vgl. hierzu Ströle, Die strafrechtliche Rückverweisungstechnik 2022.
8469 Cornelius, NStZ 2017, 682 (688).
8470 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.12.2011 – 2 BvR 2500/09, Rn. 165 = BVerfGE 130, 1 (43) m.w.N.
8471 Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 2 Rn. 82.
8472 Zur Analogiewirkung der Regelbeispiele vgl. etwa Eisele, JA 2006, 309 (310).

Rechtssicherheit auf und regelt, dass nach einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung in derselben Sache eine Person nicht erneut strafrechtlich belangt werden darf.[8474] Der verfassungsrechtliche Kontext wird unterschiedlich bewertet; dabei lassen sich aber mindestens Parallelen zum Rechtsstaatsgebot,[8475] zum Freiheitsschutz und zur Menschenwürde[8476] ziehen – damit ist ein Kern des Regelungsgehalts, nicht aber die textliche (insbesondere absolute) Fassung selbst, über Art. 79 Abs. 3 GG vor der Streichung geschützt.[8477] Das Bundesverfassungsgericht hat bisher einmal zum verfassungsrechtlichen Kontext Stellung genommen: Der Staat habe sich „um der Rechtssicherheit willen eine freiwillige Begrenzung in seinem Recht auf Verfolgung strafbaren Handlungen auferlegt und damit insoweit auch auf die Durchsetzung des die Gleichmäßigkeit der Rechtsanwendung sichernden Legalitätsprinzips verzichtet."[8478]

Abs. 3 ist nach überwiegender Ansicht ein **grundrechtsgleiches Recht** und 37
ein **Prozessgrundrecht,**[8479] das neben der **objektiv-rechtlichen Verpflichtung** des Staates der betroffenen Person ein subjektives Recht zuspricht.[8480] Die erhaltene Garantie wird häufig auch als **„ne bis in idem"**

8473 Vgl. zur Auslegung des § 90a Abs. 1 Nr. 2 StGB (BVerfG, Beschl. 7.3.1990 – 1 BvR 1215/87 = BVerfGE 81, 298 [309]: keine Strafbarkeit bei Verunglimpfung der ersten beiden Strophen des Deutschlandliedes); § 113 Abs. 2 S 2 Nr. 1 StGB (BVerfG, Beschl. v. 1.9.2008 – 2 BvR 2238/07, Rn. 15 ff.: Waffenbegriff erfasst keine Personenkraftwagen); § 142 Abs. 2 Nr. 2 StGB (BVerfG, Beschl. v. 19.3.2007 – 2 BvR 2273/06, Rn. 18 ff.: nichtvorsätzliches Entfernen vom Unfallort nicht erfasst); § 240 Abs. 1 StGB (BVerfG, Beschl. v. 10.1.1995 – 1 BvR 718/89 u.a. – BVerfG 92, 1 (14 ff.): keine Tatbestandsmäßigkeit rein psychischer Gewalt); § 241 Abs. 1 StGB (BVerfG, Beschl. v. 19.12.1994 – 2 BvR 1146/94 – NJW 1995, 2777: Begriff der nahestehenden Person schließt nichtexistierende Personen nicht ein). Aus der Rechtsprechung des BGH vgl. BGH, Beschl. v. 29.9.1986 – 4 StR 148/86, Rn. 16 = BGHSt 34, 171 (178); BGH, Urt. v. 28.10.2004 – 3 StR 301/03, S. 24 f. = BGHSt 49, 275 (291 f.).

8474 BVerfG, Beschl. v. 7.12.1983 – 2 BvR 282/80 Rn. 18 = BVerfGE 65, 377 (380); Kment, in: Jarass/Pieroth, Art. 103 Rn. 95, andere Ansicht (Herstellung materieller Gerechtigkeit) Schroeder, JuS 1997, 227 (230); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 3, kritisch zum Ganzen Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 37 ff.

8475 Schmahl, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 103 Rn. 4.

8476 Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, Vor Art. 103 Abs. 3 Rn. 260.

8477 Herzberg JuS 1972, 113 (113); Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 8; Rüping, in: Karl/Waldhoff, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 21.

8478 BVerfG, Beschl. v. 8.1.1981 – 2 BvR 873/80 Rn. 28 = BVerfGE 56, 22 (31); umfassend zur historischen Entwicklung Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 10 ff.

8479 Siehe ausführlich zur Einordnung m. w. N. Rn. ###; für Abs. 3 BVerfG, Beschl. v. 8.1.1981 – 2 BvR 873/80 Rn. 28 = BVerfGE 56, 22 (31); Kment, in: Jarass/Pieroth, Art. 103 Rn. 44; Kunig, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 103 Rn. 35; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 14.

bezeichnet, wobei die Herkunft historisch nicht eindeutig zu klären ist.[8481] Wie Abs. 3 zu prüfen ist, wird im Schrifttum uneinheitlich beantwortet. Obwohl es sich systematisch um eine Schranken-Schranke handelt, mithin gerade keinen eigenständigen Freiheitsbereich schützt, wird regelmäßig ein dreistufiger Aufbau gewählt.[8482] Wie auch in Abs. 1 und 2 ist jede:r erfasst, der:die sich strafbar machen kann. Es wird also jede natürliche Person vom persönlichen Schutzbereich erfasst, darüber hinaus auch juristische Personen, soweit sie bestraft werden können (**persönlicher Schutzbereich**).[8483] Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 3 GG begründet nicht automatisch die Unwirksamkeit der gerichtlichen Entscheidung, sondern macht diese aufhebbar; dies ergibt sich aus dem Gebot der Rechtssicherheit.[8484]

1. „Dieselbe Tat"

38 Zur Feststellung der Reichweite des Strafklageverbrauchs nimmt Abs. 3 Bezug zur „selben Tat". Der Begriff ist nicht mit dem in Abs. 2 identisch,[8485] weil Abs. 2 jenen Fall regelt, in dem vor einer Handlung eine Beurteilung ihrer Strafbarkeit gefällt werden muss und damit eine Nähe zur materiellrechtlichen Handlung besteht. Nicht ganz fern liegt es, hierin einen Bezug zum einfachgesetzlichen, **strafprozessualen Tatbegriff** zu erblicken (vgl. §§ 155, 264 StPO); zumindest wird der historische Verfassungsgeber hiervon beeinflusst gewesen sein. Demgegenüber ergibt sich schon aus der Stellung von Art. 103 Abs. 3 GG im Abschnitt über die Rechtsprechung und seinem Zweck, „die Grenzen der materiellen Rechtskraft abzustecken",[8486] namentlich ausschließlich den Kernbereich zu regeln,[8487] dass der **materielle Tatbegriff** der §§ 52, 53 StGB, die die bestmögliche materielle Gerechtigkeit herstellen wollen,[8488] hier keine Anwendung findet. Entsprechend schließt ein tatmehrheitliches Begehen nach § 53 StGB nicht aus, dass es sich um

---

8480 Kunig, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 103 Rn. 36; Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 1.

8481 Ausführlich Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 8.

8482 Z. B. Kingreen/Poscher, Grundrechte, Rn. 1270; kritisch Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 41.

8483 Vgl. zu den juristischen Personen auch Art. 19 Rn. ###; ausführlich für Abs. 1 und 2 bereits oben Rn. ### und ###.

8484 Pohlreich, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 68; Schroeder, JuS 1997, 227 (231).

8485 Zum Begriff bei Abs. 2 vgl. oben Rn. ###.

8486 BVerfG, Beschl v. 16.7.2003 – 1 BvR 1172/99 – BVerfG NJW 2004, 277 (279).

8487 BVerfG, Beschl. v. 8.1.1981 – 2 BvR 873/80 Rn. 9 = BVerfGE 56, 22 (23).

„dieselbe Tat“ handelt,[8489] tateinheitlich begangene Taten sind ebenfalls nicht immer (aber wohl häufig) „dieselbe Tat“.[8490] Als Definition derselben Tat wird daher verstanden ein „nach natürlicher Lebensauffassung einheitlich zu bewertenden Lebensvorgang, auf den Anklage und Eröffnungsbeschluss hinweisen und innerhalb dessen der Angeklagte als Täter oder Teilnehmer einen Straftatbestand verwirklicht haben soll.“[8491] Das Bundesverfassungsgericht erlaubt in Abweichung zum prozessualen Tatbegriff „unter Berücksichtigung der Besonderheiten der abgeurteilten Delikte Ausnahmen“[8492].

2. Die „allgemeinen Strafgesetze“

Strafgesetze sind Gesetze, die ein Verhalten mit Strafe belegen.[8493] Der 39
Begriff der **Strafe** entspricht jenem des Abs. 2: Sie sind staatliche Sanktionen, „die eine missbilligende hoheitliche Reaktion auf ein rechtswidriges, schuldhaftes Verhalten darstellen und wegen dieses Verhaltens ein Übel verhängen, das dem Schuldausgleich dient.“[8494] Unter dem Begriff **„allgemein“** wollte der historische Gesetzgeber „das eigentliche Strafrecht im Gegensatz zum Ordnungs-, Polizei- und Dienststrafrecht“[8495] verstanden haben. Hiermit gemeint sind also alle Kriminalstrafgesetze.[8496]

Die „allgemeinen Strafgesetze“ umfassen das deutsche[8497] Kern- und 40
Nebenstrafrecht,[8498] das Ordnungswidrigkeitenrecht[8499], aber nicht das

8488 BVerfG, Beschl. v. 8.1.1981 – 2 BvR 873/80 Rn. 14 f. = BVerfGE 56, 22 (30 f.); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 103 Rn. 97.

8489 BVerfG, Beschl. v. 8.1.1981 – 2 BvR 873/80 Rn. 9 = BVerfGE 56, 22 (23).

8490 BVerfG, Beschl. v. 8.1.1981 – 2 BvR 873/80 Rn. 14 = BVerfGE 56, 22 (30).

8491 BVerfG, Beschl. v. 7.3.1968 – 2 BvR 354/66 Rn. 34 = BVerfGE 23, 191 (202); BVerfG, Beschl. v. 7.9.1977 – 2 BvR 674/77 = BVerfGE 45, 434 (435); BVerfG, Beschl. v. 8.1.1981 – 2 BvR 873/80 Rn. 19 = BVerfGE 56, 22 (28); BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 100= BVerfGE 166, 359 (400).

8492 BGH, Urt. v. 12.12.2013 – 3 StR 531/12 Rn. 14 = BGHSt 59, 120 (121), Beispiele aus der Rechtsprechung liefert Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 52 ff.

8493 Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 55

8494 Beispielhaft BVerfG, Urt. v. 5.2.2004 – 2 BvR 2029/01 Rn. 129 = BVerfGE 109, 133 (167), abweichend Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 55.

8495 Zinn, Wortprotokoll der 8. Sitz und des Ausschusses für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege v. 7.12.1948.

8496 Brüning, in: Stern/Becker, GG, Art. 103 Rn. 82; Sodan, in: Sodan, GG, Art. 103 Rn. 29; Schmahl, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Art. 103 Rn. 83,

8497 BVerfG, Beschl. v. 31.3.1987 – 2 BvM 2/86 = BVerfGE 75, 1 (15).

8498 BVerfG, Beschl. v. 29.10.1969 – 2 BvR 545/68 = BVerfGE 27, 180 (185).

Berufs- und Standesrecht,[8500] das Dienststrafrecht,[8501] das Disziplinarrecht[8502], das Ordnungsstrafrecht[8503] und das Polizeistrafrecht.[8504] Uneinheitlich wird die Frage danach beantwortet, ob hier auch die Maßregeln der Besserung und Sicherung erfasst sind,[8505] weil letztere nicht „allgemein" im Sinne der Vorschrift sind. Ihrem Zweck nach sind sie keine Strafe, sondern dienen dem präventiven Rechtsgüterschutz, obschon der Gegenansicht beizupflichten ist, dass auch ihnen ein gesamtes Strafverfahren mit Feststellung des entscheidungserheblichen Sachverhalts vorausgegangen ist.[8506]

3. Mehrmalige Bestrafung

41 Der Wortlaut verbietet eine mehrmalige **Bestrafung**, das heißt eine rechtskräftige Entscheidung sperrt eine erneute Strafe. Dadurch wird der Umfang der gerichtlichen Kognitionspflicht bestimmt.[8507] **„Mehrmalig"** meint dabei zeitlich einander nachfolgende Bestrafungen, mehrere Sanktionen in einem Verfahren (etwa die Verhängung einer Freiheitsstrafe und eines Fahrverbots nach § 44 StGB oder das Nebeneinander von Freiheitsstrafe und anschließender Sicherungsverwahrung) sind zulässig.[8508] Das Verbot richtet sich nicht nur an die Judikative, vielmehr hat es auch der Gesetzgeber (etwa bei Regelungen zur Wiederaufnahme rechtskräftig abgeschlossener Strafverfahren) zu beachten.[8509]

8499 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 103 Rn. 98; Schmahl, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 103; anders BVerfG, Beschl. v. 9.11.1976 – 2 BvL 1/76 = BVerfGE 43, 101 (105).

8500 BVerfG, Beschl. v. 4.4.1984 – 1 BvR 1287/83 = BVerfGE 66, 337 (357).

8501 BVerfG, Beschl. v. 9.11.1976 – 2 BvL 1/76 = BVerfGE 43, 101 (105).

8502 BVerfG, Beschl. v. 4.4.1984 – 1 BvR 1287/83 = BVerfGE 66, 337 (357).

8503 BVerfG, Beschl. v. 9.11.1976 – 2 BvL 1/76 = BVerfGE 43, 101 (105).

8504 BVerfG, Beschl. v. 9.11.1976 – 2 BvL 1/76 = BVerfGE 43, 101 (105).

8505 Wie hier BVerfG, Urt. v. 5.2.2004 – 2 BvR 2029/01 Rn. 129 = BVerfGE 109, 133 (167 ff.); BVerfG, Beschl. v. 15.8.1980 – 2 BvR 495/80 = BVerfGE 55, 28 (30); BVerfG, Beschl. v. 4.5.2011, 2 BvR 2365/09 u.a., Rn. 104 ff. = BVerfGE 128, 326 (392); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 103 Rn. 85; Kment, in: Jarass/Pieroth, Art. 103 Rn. 99; Schmahl, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 103 Rn. 86.

8506 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 103 Rn. 99; Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 60.

8507 Radtke, Die Systematik des Strafklageverbrauchs, S. 107 ff.

8508 Die Grenzen solcher Mehrfachsanktionierungen können sich aber aus dem Rechtsstaatsprinzip ergeben, vgl. Art. 20 Rn. ### und BVerfG, Beschl. v. 26.5.1970 – 1 BvR 668/68 = BVerfGE 28, 264 (276 f.).

a) Ausländische Gerichte

Die Bestrafung muss durch ein **deutsches Gericht** erfolgt sein.[8510] Ein Gericht ist nur ein solches im Sinne des Art. 92 GG; das ergibt sich aus der Stellung des Art. 103 GG im Abschnitt über die Rechtsprechung. Teilweise wird wegen des offenen Wortlauts und des Gebots einer völkerrechts- und unionsrechtsfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes gefordert, den Anwendungsbereich auf ausländische Gerichte zu erstrecken, teilweise unter Zuhilfenahme eines ordre-public-Vorbehalts[8511] oder dem Vorbehalt des rechtsstaatlichen Zustandekommens des Urteils[8512]. Ausnahmen sind aber auch nach dem Bundesverfassungsgericht dort zuzulassen, wo „das ausländische Urteil als vollstreckbar anerkannt und vollzogen und hierdurch auf den deutschen Strafanspruch verzichtet wird".[8513] Keine ausländischen Gerichte sind DDR-Gerichte[8514] und der EuGH[8515]. Innerhalb der Europäischen Union und mit weiteren Beitrittsstaaten normiert einfachgesetzlich etwa unter anderem Art. 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens und über Art. 6 Abs. 1 EUV auch Art. 50 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union das Verbot der Doppelbestrafung innerhalb der beigetretenen Staaten und regelt damit den transnationalen Strafklageverbrauch. Im Einzelfall sind hier die entsprechenden völkerrechtlichen Verträge hinzuzuziehen. Einer solchen einfachgesetzlichen Erweiterung des Doppelbestrafungsverbots steht Art. 103 Abs. 3 GG nicht entgegen. In der Praxis werden diese Regelungen die meisten Fälle abdecken; eine darüber hinausgehende Erweiterung bietet sich nicht an, weil damit der einfachgesetzliche Geltungsbereich des deutschen Strafrechts leerliefe.[8516] 42

8509 BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, Rn. 72 = BVerfGE 166, 359 (363).

8510 BVerfG, Beschl. v. 17.1.1961 – 2 BvL 17/60 = BVerfGE 12, 62 (66 f.); BVerfG, Beschl. v. 31.3.1987 – 2 BvM 2/86, Rn. 44 f. = BVerfGE 75, 1 (15 f.).

8511 Specht, Geltung, S. 203 ff.; der „ordre-public-Vorbehalt" bedeutet, dass ausländisches Recht oder ausländische Entscheidungen in Deutschland ausnahmsweise nicht angewendet oder anerkannt werden, wenn ihr Ergebnis mit den grundlegenden Wertvorstellungen der deutschen Rechtsordnung unvereinbar wäre.

8512 Endriß/Kinzig, StV 1997, 665 (667).

8513 BVerfG, Beschl. v. 31.3.1987 – 2 BvM 2/86 = BVerfGE 75, 1 (16).

8514 Ausführlich Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 103 Rn. 81.

8515 BGH, Beschl. v. 17.12.1970 – KRB 1/70 = BGHSt 24, 54 (57).

8516 Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 78

b) Entscheidungsarten

43 Der Wortlaut legt zunächst nahe, dass die erstmalige Entscheidung auch eine „Bestrafung", also eine rechtskräftige Verurteilung aufgrund eines Strafgesetzes, sein müsste. Das Bundesverfassungsgericht erfasst hier auch rechtskräftige **freisprechende Entscheidungen**.[8517] Das ist überzeugend, da Abs. 3 der Rechtssicherheit dient und der Freiheits- und Würdeschutz dort in gleichem Maße (oder sogar insbesondere) betroffen ist.[8518] Demgegenüber erfasst Abs. 3 nicht jene Fälle, in denen das Verfahren zugunsten der verurteilten Person wieder aufgenommen wird,[8519] weil die Rechtssicherheit nicht derart schwerwiegende Grundrechtseingriffe, die mit einer strafrechtlichen Verurteilung einhergehen (etwa Freiheitsentzug), rechtfertigen kann.

44 Zum anderen legt die Formulierung nahe, es dürfte nur nicht erneut bestraft werden, also eine Verurteilung (der Abschluss eines Verfahrens) ergehen. Auch insoweit weitet das Bundesverfassungsgericht die Garantie aus und versteht Abs. 3 als Verfahrenshindernis, das bereits der **Einleitung eines neuen Verfahrens** entgegensteht,[8520] und trägt damit dem Umstand Rechnung, dass der Umstand, sich überhaupt einem solchen Verfahren aussetzen zu müssen, eine besondere Belastung darstellt. Damit ist die gängige Bezeichnung des Abs. 3 als Doppelbestrafungsverbot[8521] missverständlich und die Norm eher als Doppelverfolgungsverbot zu verstehen.[8522] Erst recht sind damit strafprozessuale Zwangsmaßnahmen verboten.[8523]

45 Bei allen anderen Entscheidungen kommt es darauf an, inwieweit sie mit Rechtskraftwirkung einen Vorgang vollständig erfassen und abschließend bewerten. Keine Strafe sind **verwaltungsrechtliche Sanktionen**[8524] und **Entscheidungen der Staatsanwaltschaft**, etwa die Einstellung nach § 153

8517 BVerfG, Beschl. v. 7.12.1983 – 2 BvR 282/80 Rn. 16 ff.= BVerfGE 65, 377 (381); Kment, in: Jarass/Pieroth, Art. 103 Rn. 101; Pohlreich, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 49; Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 65.

8518 Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 39.

8519 Schmahl, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 103 Rn. 87 m.w.N.

8520 BVerfG, Einstweilige Anordnung v. 14.7.2022 – 2 BvR 900/22 Rn. 48 = BVerfGE 162, 358 (359); BGH, Beschl. v. 17.7.1991 – 5 StR 225/91 = BGHSt 38, 37 (43); Pohlreich, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 103 Rn. 42; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 25 m.w.N.

8521 Zum Beispiel BGH, Urt. v. 10.11.1965 – 2 StR 387/65 = BGHSt 20, 292 (293).

8522 Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 3.

8523 BGH, Beschl. v. 14.8.1991 – StB 15/91 = BGHSt 38, 54 (57 f.).

8524 BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, Rn. 99 = BVerfGE 166, 359 (364).

Abs. 1 StPO.[8525] Auch eine Entscheidung des Parteigerichts[8526] oder eines Sportgerichts[8527] ist keine staatliche Gerichtsentscheidung im Sinne des Art. 92 GG (siehe dazu Art. 92 Rn. ###). Vorbehaltlich einer späteren Verfolgung der Tat als Verbrechen verhält es sich anders bei der **Einstellung** nach § 153 Abs. 2 StPO, an der bereits ein Gericht beteiligt ist. Einfachgesetzlich bestimmt § 153a Abs. 1 S. 5 StPO einen über das verfassungsrechtlich garantierte Doppelbestrafungsverbot hinausreichenden Strafklageverbrauch bei Einstellung gegen Auflagen oder Weisungen.[8528] Demgegenüber begründen **Prozessurteile**, wie die Einstellung durch das Gericht wegen Vorliegens eines Verfahrenshindernisses (§ 260 Abs. 3 StPO), keine Sperrwirkung, weil sich das Gericht hier nicht in der Sache mit der angeklagten Handlung auseinandergesetzt hat;[8529] im Detail kommt es hier auf die einfachgesetzliche und für Prozessurteile nur beschränkt angeordnete Rechtskraftfähigkeit an, wobei eine abgestufte Sperrwirkung mit dem Wortlaut des Abs. 3 nicht vereinbar ist.[8530] Auch für die früher stark umstrittene Konstellation des **Strafbefehls**[8531] wurde mittlerweile in § 373a StPO einfachgesetzlich und unter gewissen Voraussetzungen zugunsten der materiellen Wahrheit in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise geregelt. Eine Doppelbestrafung liegt ferner nicht vor, wenn Gerichte bei der nach § 57 Abs. 1 StGB vorzunehmenden Gesamtwürdigung hinsichtlich einer möglichen Strafrestaussetzung zur Bewährung auch Vorstrafen berücksichtigen, soweit diese der Beurteilung dienen, inwieweit von dem Betroffenen zum Beurteilungszeitpunkt die Begehung weiterer Straftaten droht.[8532]

Abs. 3 kennt keinen Gesetzesvorbehalt, daher wird diskutiert, ob das Verbot **absolut** wirkt oder ob es einer Abwägung zugänglich ist. Teilweise wird eine Abwägung nur dann vorgenommen, wenn durch die Aufrechterhaltung der Rechtskraft die materielle Gerechtigkeit unerträglich beeinträchtigt würde.[8533] 46

8525 BGH, Urt. v. 18.4.1990 – 3 StR 252/88 = BGHSt 37, 10 (11).

8526 Höfling/Burkiczak, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 103 Rn. 170 m.w.N.

8527 Lutz, HRRS 2016, 21 (27 f.).

8528 Ausführlich Radtke, Die Systematik des Strafklageverbrauchs, S. 163 ff.

8529 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 29.

8530 Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 71.

8531 Zum Streitstand vgl. Kunig, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 103 Rn. 46 m.w.N.; schon vor § 373a StPO ständige Rechtsprechung siehe nur BVerfG, Beschl. v. 7.12.1983 – 2 BvR 282/80 Rn. 16 ff.= BVerfGE 65, 377 (382 f.) m.w.N.

8532 Radtke, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 103 Rn. 45.1.

8533 Kment, in Jarass/Pieroth, GG, Art. 103 Rn. 106; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 103 Rn. 32.

Sowohl die systematische Verortung (vgl. die ausnahmslose Geltung des Abs. 2 gegenüber dem allgemeinen Rückwirkungsverbot) als auch sein Sinn und Zweck sprechen gegen eine solche „Unerträglichkeitsgrenze".[8534]

c) Wiederaufnahme

47 Besondere Aufmerksamkeit kommt im Kontext des Abs. 3 und seiner absoluten Wirkung der Wiederaufnahme **eines Strafverfahrens zuungunsten des:der Angeklagten** zu. Hier wird im Schrifttum gelegentlich auf die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts abgestellt, dass der bei Inkrafttreten des Grundgesetzes geltende Stand des Prozessrechts zwar keine Beeinträchtigung, sondern „immanente Schranke" des Abs. 3 sein solle; es sei bei der Auslegung des Abs. 3 „von dem vorverfassungsrechtlichen Gesamtbild des Prozessrechts auszugehen."[8535] Die Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten sei ein historisch vorgefundenes Instrument, das deswegen nicht durch das Grundgesetz abgeschafft werden sollte. Das Bundesverfassungsgericht hat demgegenüber § 362 Nr. 5 StPO a. F., der eine solche Wiederaufnahme für Mord (§ 211 StGB) und mehrere Völkerrechtsverbrechen des Völkerstrafgesetzbuches gestattet hatte, für nichtig erklärt.[8536] Im Übrigen wird § 362 StPO zwar wegen der historischen Verankerung für verfassungsgemäß gehalten, dürfe aber nicht erweitert werden.[8537]

E. KONTEXT

48 Artikel 103 GG garantiert die Grundrechte vor Gericht und nimmt als **Verfahrensgrundrechte** eine besondere Stellung innerhalb des Grundgesetzes ein. Die Vorschrift konkretisiert das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG (vgl. dazu Art. 20 Rn. ###) und sichert die Verfahrensgarantien, die für eine faire und rechtsstaatliche Rechtsprechung

---

8534 Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 62 f.

8535 BVerfG, Beschl. v. 8.1.1959 – 1 BvR 396/55 = BVerfGE 9, 89 (96); kritisch Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 48.

8536 BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, Rn. 53 = BVerfGE 166, 359 (360). Dieser Entscheidung ist eine umfassende Diskussion im Schrifttum über die Verfassungsmäßigkeit von Wiederaufnahmen im Allgemeinen und der Nr. 5 im Speziellen vorausgegangen, vgl. dazu Kubiciel, GA 2021, 380; Zehetgruber JR 2020, 157 einerseits sowie Kaspar GA 2022, 21; Singelnstein NJW 2022, 1058; Slogsnat, ZStW 133 (2021), 741 andererseits.

8537 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 47; Marxen/Tiemann, ZIS 2008, 188 (194); Pabst, ZIS 2010, 126 (127 ff.).

unverzichtbar sind. Während Art. 103 Abs. 1 GG das rechtliche Gehör als universelles Verfahrensgrundrecht gewährleistet, normieren die Absätze 2 und 3 **spezifische Garantien im Strafrecht**: das Bestimmtheitsprinzip (nulla poena sine lege) in Abs. 2 und das Verbot der Doppelbestrafung (ne bis in idem) in Abs. 3. Zusammen bilden diese Bestimmungen das **Fundament des prozessualen Grundrechtsschutzes** und dienen der **Abwehr von Willkür** sowie der **Sicherstellung der Rechtssicherheit im gerichtlichen Verfahren**.

Dabei weist Art. 103 GG vielfältige **überstaatliche Bezüge** auf.[8538] Der Gehörsgrundsatz ist fester Teil des **Völkerrechts** (vgl. Art. 10 AEMR, Art. 6 Abs. 1, 3 EMRK, Art. 14 Abs. 1, 3 IPpbR). Das Bundesverfassungsgericht zieht für die Bestimmung des sachlichen Gehalts von Art. 103 Abs. 1 GG die EMRK in ihrer Auslegung durch den EGMR heran.[8539] Die Fachgerichte ihrerseits müssen das einfache Recht (namentlich § 33a StPO) wiederum unions- und konventionskonform auslegen.[8540] Im **Recht der Europäischen Union** ist das Gehörsgrundrecht als **allgemeiner Rechtsgrundsatz** und in Art. 47 Abs. 2 GrCh verankert.[8541] Das **Gesetzlichkeitsprinzip** (Art. 103 Abs. 2 GG) findet sich zum Teil im internationalen Recht (vgl. Art. 11 Nr. 2 AEMR, Art. 15 Abs. 1 IPpbR, Art. 7 Abs. 1 EMRK) und im Unionsrecht wieder (Art. 49 Abs. 1 GRCh).[8542] Das **Doppelbestrafungsverbot** schließlich entspricht Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK, Art. 14 Abs. 7 IPpbR und Art. 50 GRCh.[8543] Dabei ist jedoch zu beachten, dass Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK von Deutschland bislang nicht ratifiziert worden ist. Dies liegt namentlich an dessen Art. 4 Abs. 2, wonach die Wiederaufnahme eines rechtskräftig abgeschlossenen Strafverfahrens dann zulässig ist, wenn neue oder neu bekannt gewordene Tatsachen vorliegen. Dies verstieße nach der Auslegung des Bundesverfassungsgerichts[8544] gegen den **abwägungsfesten Kern** des

49

8538 Vgl. zum Ganzen Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 103 Rn. 6.

8539 Siehe nur BVerfG, Beschl. v. 18.9.2018 – 2 BvR 745/18, Rn. 39 ff. = BVerfG NJW 2019, 41 (42 ff.). Die Notwendigkeit zur Berücksichtigung von Entscheidungen des EGMR bei der Auslegung deutschen Rechts folgt ihrerseits nach der sog. Görgülü-Entscheidung (BVerfG, Beschl. v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 = BVerfGE 111, 307) aus dem Rechtsstaatsprinzip.

8540 Vgl. Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 103 Rn. 22.

8541 Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 103 Rn. 6; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 103 Rn. 8.

8542 Siehe zum Ganzen Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 103 Rn. 6, 49a, 53a ff.

8543 Siehe zum Ganzen Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 103 Rn. 6, 66, 75.

Art. 103 Abs. 3 GG, wenn hiernach auch eine Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten möglich wäre (vgl. dazu oben unter Rn. 47).

50 In den **Landesverfassungen der Bundesländer** sind die in Art. 103 GG verankerten Grundsätze nur **teilweise** geregelt. Der Gehörsgrundsatz ist etwa in einigen Ländern (wie Bayern [Art. 91 Abs. 1 BayVerf], Rheinland-Pfalz [Art. 6 Abs. 2 LVerf Rp] und Sachsen-Anhalt [Art. 21 Abs. 4 LVerf SA]) explizit gewährleistet und in anderen über eine Verweisnorm **inkorporiertes Recht** (vgl. dazu Baden-Württemberg [Art. 2 Abs. 1 LVerfG BW] sowie Mecklenburg-Vorpommern [Art. 5 Abs. 3 LVerf MV]). Dabei ist der Verweis wegen Art. 31 sowie Art. 142 GG rein deklaratorisch. In einigen Ländern fehlen Regelungen vollständig (Bremen, Hamburg, Hessen), ohne dass es zu grundrechtlichen Schutzlücken käme. Gleiches gilt für die Gewährleistungsgehalte der Art. 103 Abs. 2 und 3 GG. Art. 103 GG gilt im gesamten Bundesgebiet uneingeschränkt.

F. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Weiterführend zum **Anspruch auf rechtliches Gehör (Abs. 1)** empfiehlt sich Rüping, Hinrich, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs und seine Bedeutung im Strafverfahren, Berlin 1976.
- Die Zerstörung der traditionellen Rechtsordnung während der NS-Zeit, zu der unter anderem auch der Anspruch auf rechtliches Gehör zählte, beleuchtet die ARTE-Dokumentation Die NS-Justiz: Recht des Unrechts, abrufbar unter: https://www.youtube.com/watch?v=07oAxE9KuWA (zuletzt abgerufen am: 12.9.2026).
- Zum **Bestimmtheitsgebot (Abs. 2)** ausführlich Birkenstock, Reinhard Georg, Die Bestimmtheit von Straftatbeständen mit unbestimmten Gesetzesbegriffen, Münster 2004 und Krahl, Matthias, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs zum Bestimmtheitsgrundsatz im Strafrecht (Art. 103 Abs. 2 GG), Frankfurt a. Main 1986.
- Mit viel Humor hat Bernhard Kretschmer in Rotsch, Thomas, Zehn Jahre ZIS, S. 763-770 unter dem Titel „Rätselraten im Nebenstrafrecht.

8544 BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 = BVerfGE 166, 359, allerdings mit Sondervotum der BVR:in Müller und Langenfeld, wonach „[d]er Gewährleistungsinhalt des Art. 103 Abs. 3 GG ist für eine Abwägung mit entgegenstehenden Verfassungsgütern und in der Folge für eine Ergänzung der bestehenden Wiederaufnahmegründe grundsätzlich offen“ steht (Rn. 1 Sondervotum).

Hermeneutischer Denksport zu Rindfleisch, Wein und Karamellen“ die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur (Un-)Bestimmtheit des Rindfleischetikettierungsgesetzes aufgearbeitet.

- Die zwischenstaatliche Geltung des **Doppelbestrafungsverbots (Abs. 3)** beleuchtet Specht, Britta, Die zwischenstaatliche Geltung des Grundsatzes ne bis in idem, Berlin 2012.
- Eine filmische Betrachtung liefert der Film „Sondertribunal – Jeder kämpft für sich allein“ unter der Regie von Costa-Gavras.
- Die geplante, aber gescheiterte Reform des Doppelbestrafungsverbots hat der Podcast F.A.Z.-Einspruch in der Folge „Späte Sühne“ besprochen, abrufbar unter: https://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/einspruch-podcast-reform-des-doppelbestrafungsverbots-17404477.html (zuletzt abgerufen am: 12.9.2026).

G. LITERATURVERZEICHNIS

Adomeit, Klaus, Die Mauerschützenprozesse - rechtsphilosophisch, NJW 1993, S. 2914 ff.

Allgayer, Peter, Auswirkungen des Anhörungsrügeverfahrens auf die Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerden?, NJW 2013, S. 3484 ff.

Ambos, Kai, Zur Rechtswidrigkeit der Todesschüsse an der Mauer, JA 1997, S. 983 ff.

Amelung, Knut, Die strafrechtliche Bewältigung des DDR-Unrechts durch die deutsche Justiz. Ein Zwischenbericht, GA 1996, S. 51 ff.

Bülte, Jens, Blankette und normative Tatbestandsmerkmale: Zur Bedeutung von Verweisungen in Strafgesetzen, JuS 2015, S. 769 ff.

Cornelius, Kai, Anforderungen des Parlamentsvorbehalts an unionsrechtsakzessorische Strafblankette. Anforderungen des Parlamentsvorbehalts an unionsrechtsakzessorische Strafblankette. Zugleich eine Besprechung von BVerfG, Beschl. v. 21.9.2016 – 2 BvL 1/15, NStZ 2017, S. 682 ff.

Cote Barco, Gustavo Emilio, Rückwirkung und die Entwicklung der internationalen Verbrechen, Rückwirkung und die Entwicklung der internationalen Verbrechen. Elemente einer allgemeinen Konzeption des nullum-crimen-sine-lege-Prinzips im Völkerstrafrecht, 2018.

Dannecker, Gerhard, Die Schüsse an der innerdeutschen Grenze in der höchstrichterlichen Rechtsprechung. BGH – Entsch. v. 3.11.1992 – 5 StR 370/92 = BGHSt 39, 1, JURA 1994, S. 585 ff.
Dierlamm, Alfred|Becker, Christian, Münchener Kommentar zum StGB, Band 5, 4. Aufl. 2022.
Von Doemming, Berto|Füsslein, Rudolf Werner|Matz, Werner, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR: Neue Folge, Band 1, 1951.
Dreier, Horst, Grundgesetz, Band III: Art. 83–146, 3. Aufl. 2018
Dreier, Horst, Gustav Radbruch und die Mauerschützen, JZ 1997, S. 421 ff.
Dürig, Günter|Herzog, Roman|Scholz, Rupert, Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band VI: Art. 87a–106b, Stand: 110. Ergänzungslieferung März 2026.
Eisele, Jörg, Die Regelbeispielsmethode: Tatbestands- oder Strafzumessungslösung?, JA 2006, S. 309 ff.
Enderle, Bettina, Blankettstrafgesetze. Verfassungs- und strafrechtliche Probleme von Wirtschaftsstraftatbeständen, 2000.
Endriß, Rainer|Kinzig, Jörg, Eine Straftat - zwei Strafen. Nachdenken über ein erweitertes „ne bis in idem", StV 1997, S. 665 ff.
Epping, Volker|Hillgruber, Christian, Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz, 66. Edition Stand: 15.8.2026.
Erb, Volker, Die Schutzfunktion von Art. 103 Abs. 2 GG bei Rechtfertigungsgründen. Zur Reichweite des Grundsatzes „nullum crimen sine lege" unter besonderer Berücksichtigung der „Mauerschützen-Fälle" und der „sozialethischen Einschränkungen" des Notwehrrechts, ZStW 108 (1996), S. 266 ff.
Eser, Albin, Schuld und Entschuldbarkeit von Mauerschützen und ihren Befehlsgebern. Zu einem unbewältigten Problem bei der Bewältigung von DDR-Alttaten, in: Böttcher, Reinhard, Festschrift für Walter Odersky zum 65. Geburtstag am 17. Juli 1996, 1996, S. 337-350.
Esser, Robert, Die Judikatur des EGMR im Strudel der Anhörungsrüge, NJW 2016, S. 604 ff.
Feuerbach, Paul Johann Anselm, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts, Gießen 1801.
Fischer, Michael, Rückwirkende Rechtsprechungsänderung im Steuerrecht, DStR 2008, S. 697 ff.

Friauf, *Karl-Heinrich*/*Höfling*, *Wolfram*, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 5: Art. 76–106b, 26. Ergänzungslieferung, Stand: April 2009.
Hahn, *Jakob*, Die einstweilige Verfügung zwischen prozessualer Waffengleichheit und wirkungsvollem Rechtsschutz, NJW 2025, S. 399 ff.
Hecker, *Bernd*, Europäisches Strafrecht: Unionsrechtsakzessorische Blankettstrafgesetze. § 10 I und III Rindfleischetikettierungsgesetz (RiFlEtikettG) ist mit Art. 103 II iVm Art. 104 I 1 GG sowie mit Art. 80 I 2 GG unvereinbar und nichtig, JuS 2017, S. 79 ff.
Herdegen, *Matthias*, Vertrauensschutz gegenüber rückwirkender Rechtsprechung im Zivilrecht, WM 2009, S. 2202 ff.
Herzberg, *Rolf Dietrich*, Ne bis in idem – Zur Sperrwirkung des rechtskräftigen Strafurteils, JuS 1972, S. 113 ff.
Hoven, *Elisa*, Zur Verfassungsmäßigkeit von Blankettstrafgesetzen - Eine Betrachtung der aktuellen Rechtsprechung zu § VTABAKG § 52 Abs. VTABAKG § 52 Absatz 2 VTabakG und § RIFLETIKETTG § 10 RiFlEtikettG, NStZ 2016, S. 377 ff.
Huber, *Peter Michael*/*Voßkuhle*, *Andreas*, Grundgesetz, Band 3, 8. Aufl. 2024.
Hüting, *Ralf*/*Konzak*, *Olaf*, Die Senkung des Grenzwertes der absoluten Fahrunsicherheit und das Rückwirkungsverbot des Art. 103 II GG, NZV 1991, S. 255 ff.
Jarass, *Hans D.*/*Pieroth*, *Bodo*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 18. Aufl. 2024.
Kahl, *Wolfgang*/*Waldhoff*, *Christian*/*Walter*, *Christian*, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 20, Stand: 194. Aktualisierung, November 2018.
Kaspar, *Johannes*, Mord-Freisprüche nur noch unter Vorbehalt? Strafprozessuale und verfassungsrechtliche Probleme der neuen Wiederaufnahme des Verfahrens gem. § 362 Nr. 5 StPO, GA 2002, S. 21 ff.
Kaufmann, *Arthur*, Die Radbruch'sche Formel vom gesetzlichen Unrecht und vom übergesetzlichen Recht in der Diskussion um das im Namen der DDR begangene Unrecht, NJW 1995, S. 81 ff.
Kingreen, *Thorsten*/*Poscher*, *Ralf*, Grundrechte. Staatsrechte II, 40. Aufl. 2024.
Kubiciel, *Michael*, Reform der Wiederaufnahme zuungunsten des Freigesprochenen im Licht des Verfassungsrechts, GA 2021, S. 380 ff.
Kuhlen, *Lothar*, Zum Verschleifungsverbot, in: Frank Saliger, Festschrift für Ulfrid Neumann, 2017, S. 943-954

Kuhli, Milan, Die Weimarer Reichsverfassung und das Verbot rückwirkender Strafverschärfung, in: Miscellanea Historico-Iuridica (MHI), Band 20 Nr. 2, 2021, S. 45 ff.
Lutz, Judith, Die Kriminalisierung des Sports - Anti-Doping-Maßnahmen des Strafrechts und der Sportverbände im Vergleich, HRRS 2016, S. 21 ff.
Maunz, Theodor/Dürig, Günter, Grundgesetz, 69. Ergänzungslieferung, Mai 2013.
Mitsch, Wolfgang, Der unmögliche Zustand des § 130 StGB, KriPoZ, 2018, S. 198 ff.
Moll, Dietmar, Europäisches Strafrecht durch nationale Blankettstrafgesetzgebung?, eine Untersuchung zur strafrechtskonstituierenden Wirkung des EG-Rechts unter besonderer Berücksichtigung der allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen an Blankettverweisungen, 1998.
Morgenstern, Christine, Abstoßend, gefährlich, sozialschädlich? Zur Unbestimmtheit der Sittenwidrigkeitsklausel des § 228 StGB, JZ 2017, S. 1146 ff.
Von Münch, Ingo/Kunig, Philip, Grundgesetz, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025
Raabe, Andreas, Der Bestimmtheitsgrundsatz bei Blankettstrafgesetzen am Beispiel der unzulässigen Marktmanipulation, 2007.
Radbruch, Gustav, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, SJZ 1946, S. 105 ff.
Radtke, Henning, Zur Systematik des Strafklageverbrauchs verfahrenserledigender Entscheidungen im Strafprozess, 1994.
Roggemann, Herwig, Zur Strafbarkeit der Mauerschützen, DtZ 1993, S. 10 ff.
Sachs, Michael, Grundgesetz, 10. Aufl. 2024.
Safferling, Christoph, J. M., Audiatur et altera pars - die prozessuale Waffengleichheit als Prozessprinzip? - Qui statuit alliquid parte inaudita altera, Aequm liquet statuerit haud aequs fuit, NStZ 2004, S. 181 ff.
Saliger, Frank, Gibt es eine Untreuemode? Die neuere Untreuedebatte und Möglichkeiten einer restriktiven Auslegung, HRRS 2006, S. 10 ff.
Saliger, Frank, Wider die Ausweitung des Untreuetatbestandes, ZStW 112 (2000), S. 563 ff.
Schmidt-Bleibtreu, Bruno /Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günther, Grundgesetz, 15. Aufl. 2021.

Schmidt-Bleibtreu, *Bruno*/*Klein*, *Franz*/*Bethge*, *Herbert*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Stand: 66. Ergänzungslieferung, Dezember 2025.
Schroeder, *Friedrich-Christian*, Die Rechtsnatur des Grundsatzes „ne bis in idem", JuS 1997, S. 227 ff.
Schroeder, *Friedrich-Christian*, Die Rechtswidrigkeit der Flüchtlingserschießungen zwischen Transzendenz und Immanenz, JR 1993, S. 45 ff.
Schützendübel, *Charleen*, Die Bezugnahme auf EU-Verordnungen in Blankettstrafgesetzen. Eine Untersuchung zum Phänomen anpassungsbedingter Sanktionslücken bei unionsrechtsakzessorischen Blankettstrafgesetzen, 2012.
Schweitzer, *Sonja*, Die Anhörungsrüge des Bundesverfassungsgerichts, in: Scheffczyk, Fabian/Wolter, Kathleen, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Band 4, 2017.
Singelnstein, *Tobias*, Die Erweiterung der Wiederaufnahme zuungunsten des Freigesprochenen, NJW 2022, S. 1058 ff.
Slogsnat, *Florian*, Ne bis in idem – Legitimität und verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Erweiterung der Wiederaufnahmegründe zuungunsten des Beschuldigten durch das Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit, ZStW 133 (2021), S. 741 ff.
Sodan, *Helge*, Grundgesetz, 5. Aufl. 2024
Specht, *Britta*, Die zwischenstaatliche Geltung des Grundsatzes ne bis in idem, 2012.
Stern, *Klaus*/*Becker*, *Florian*, Grundrechte, 4. Aufl. 2024.
Stern, *Klaus*/*Sodan*, *Helge*/*Möstl*, *Markus*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band 3, § 97 Bundes- und Landesgrundrechte in den deutschen Verfassungen, 2. Aufl. 2022.
Ströle, *Nils*, Die strafrechtliche Rückverweisungstechnik. Verfassungsrechtliche Beurteilung einer besonderen Erscheinungsform der Blankettstrafgesetzgebung, 2022.
Wettley, *Susann*/*Nöding*, *Toralf*, Akteneinsicht in Telekommunikationsdaten, NStZ 2016, S. 633 ff.
Wu, *Hao-Hao*, Einsichtnahme des Verteidigers in Aufzeichnungen aus einer Telekommunikationsüberwachung. Unter Berücksichtigung des ab dem 1. Januar 2018 geltenden Rechts, HRRS 2018, S. 108 ff.

Wu, Hao-Hao, Intertemporales Betäubungsmittelstrafrecht. Überlegungen zu den Folgen eines noch nicht abgeschlossenen Gesetzgebungsverfahrens für anhängige Strafverfahren, NJOZ 2023, S. 768 ff.
Wu, Hao-Hao, Unzulässige Verfahrensrügen: Möglichkeiten der Begegnung, ZStW 136 (2024), S. 127 ff.
Zehetgruber, Christoph, Ist eine Erweiterung der Wiederaufnahmegründe zu Ungunsten des Angeklagten möglich?, JR 2020, S. 157 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 104

Eine Kommentierung von Jennifer Grafe

ZITIERVORSCHLAG

Grafe, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 104 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Grafe, Art. 104 Rn.

(1) Die Freiheit der Person kann nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden. Festgehaltene Personen dürfen weder seelisch noch körperlich mißhandelt werden.

(2) Über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung hat nur der Richter zu entscheiden. Bei jeder nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung ist unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen. Die Polizei darf aus eigener Machtvollkommenheit niemanden länger als bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen in eigenem Gewahrsam halten. Das Nähere ist gesetzlich zu regeln.

(3) Jeder wegen des Verdachtes einer strafbaren Handlung vorläufig Festgenommene ist spätestens am Tage nach der Festnahme dem Richter vorzuführen, der ihm die Gründe der Festnahme mitzuteilen, ihn zu vernehmen und ihm Gelegenheit zu Einwendungen zu geben hat. Der Richter hat unverzüglich entweder einen mit Gründen versehenen schriftlichen Haftbefehl zu erlassen oder die Freilassung anzuordnen.

(4) Von jeder richterlichen Entscheidung über die Anordnung oder Fortdauer einer Freiheitsentziehung ist unverzüglich ein Angehöriger

des Festgehaltenen oder eine Person seines Vertrauens zu benachrichtigen.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1820
I. Einordnung ... 1820
II. Historie ... 1820
III. Normstruktur ... 1822
B. Grundbegriffe: Freiheitsbeschränkung und Freiheitsentziehung ... 1822
C. Die Anforderungen an die Freiheitsbeschränkung (Absatz 1) ... 1825
I. Gesetzesvorbehalt (Absatz 1 S. 1) ... 1825
II. Misshandlungsverbot (Absatz 1 S. 2) ... 1827
D. Die Anforderungen an die Freiheitsentziehung (Absatz 2 bis 4) ... 1828
I. Anforderungen des Absatzes 1 ... 1828
II. Richter:innenvorbehalt (Absatz 2 S. 1 und 2) ... 1829
1. Grundsätzliches ... 1829
2. Nachholung der richterlichen Entscheidung ... 1830
III. Höchstfristen ... 1832
1. Freiheitsentziehung durch die Ordnungsbehörden (Absatz 2 S. 3 und 4) ... 1832
2. Freiheitsentziehung wegen des Verdachts einer Straftat (Absatz 3) ... 1833
IV. Benachrichtigungspflicht (Absatz 4) ... 1834
E. Kontext ... 1835
F. Weiterführende Empfehlungen ... 1836
G. Literaturverzeichnis ... 1836

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

1 Art. 104 GG ist kein eigenständiges Grundrecht, sondern legt Verfahrensregeln bei Freiheitsbeschränkung und Freiheitsentziehung fest. [8545] Es ist aber **grundrechtsgleiches Recht**, das den Schutz der Freiheit der Person aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG durch eben diese Verfahrensregeln verstärkt.[8546] Die Bestärkung besteht konkret darin, die genannten Förmlichkeiten (etwa förmlicher Gesetzesvorbehalt, Richter:innenvorbehalt, Höchstfristen) einzuhalten. Das in Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG verbriefte Misshandlungsverbot ergänzt das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Ein Eingriff, das heißt hier die Nichtbeachtung der Verfahrensregeln und des Misshandlungsverbots ist als Schranken-Schranke[8547] zu den genannten Grundrechten verfassungsbeschwerdefähig, weil ein subjektives Recht vermittelt wird (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG). Wegen des Bezugs zur Freiheit der Person und ihrer körperlichen Unversehrtheit kommt Art. 104 GG ein hoher Rang („fundamentales Freiheitsrecht“[8548]) unter den Grundrechten zu.

II. Historie

2 Der in Art. 104 GG angelegte Gedanke des **„habeas corpus“**[8549] ist eine der ältesten Verfassungsgarantien überhaupt.[8550] Hinter diesem Gedanken verbirgt sich der Grundsatz, dass niemand in einem demokratischen Verfassungsstaat ohne richterliche Überprüfung und Anordnung nach

---

8545 Sodan, in: Sodan, GG, Art. 104 Rn. 1; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 104 Rn. 15.

8546 BVerfG, Beschl. v. 10.2.1960 – 1 BvR 526/53 = BVerfGE 10, 302 (322); BVerfG, Beschl. v. 15.5.2002 – 2 BvR 2292/00 Rn. 23; BVerfG, Urt. v. 10.2.2004 – 2 BvR 834/02 Rn. 175; BVerfG, Beschl. v. 11.7.2013 – 2 BvR 2302/11 Rn. 111; BVerfG, Urt. v. 24.7.2018 – 2 BvR 309/15 Rn. 79; siehe auch Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 104 Rn. 1; Müller/Franken, in: Stern/Becker, GG, Art. 104 Rn. 3; Radtke, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104 vor Rn. 1 (62. Edition, Stand: 15.8.2023); abweichend (Grundrecht) Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 104 Rn. 3; Grabitz, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 130 Rn. 20.

8547 Gusy, NJW 1992, 457 (457); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 104 Rn. 1; Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 104 Rn. 1 (86. EL Januar 2019); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 104 Rn. 17.

8548 BVerfG, Beschl. v. 13.10.1970 – 1 BvR 226/70.

8549 Latein „Du habest den Körper“.

8550 Zu den historischen Hintergründen eingehend Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 104 Rn. 6 ff. (86. EL Januar 2019).

Maßgabe unterschiedlich ausgestalteter, gesetzlicher Regelungen in Haft genommen und gehalten werden darf.[8551] Zunächst im europäischen Hochmittelalter entstanden als ein Ausdruck der besonderen Machtstellung des Herrschers als oberster Lehnsherr entwickelte sich der Gedanke in der Magna Charta Libertatum von 1215 weiter als ein Instrument gegen Willkürakte der königlichen Gerichtsbarkeit.[8552] Diese Idee einer materiellen und verfahrensrechtlichen Gewährleistung des Rechts der Freiheit der Person wurde von den amerikanischen Menschenrechtserklärungen des 18. Jahrhunderts übernommen und ging so in die Verfassung der USA von 1787 über.[8553] Zu finden ist diese Garantie etwa auch in den Verfassungen des süddeutschen Frühkonstitutionalismus,[8554] sowie in § 138 Abs. 3 der Paulskirchenverfassung. Danach war der Schutzumfang zumindest in Deutschland eher rückläufig, während des Ersten Weltkriegs wurde Schutzhaft „zur Sicherheit des Reiches" ermöglicht, die richterliche Überprüfung war nur im Nachhinein vorgesehen.[8555]

Die Weimarer Reichsverfassung sah keinen Richtervorbehalt mehr vor (vgl. 3
Art. 114 WRV), der in ihr noch enthaltene Vorbehalt des Gesetzes wurde 1933 durch Notverordnung außer Kraft gesetzt. Während des **NS-Regimes** waren Inhaftierungen auch grundlos und ohne weitere Überprüfung möglich.[8556] Dass eine solche habeas-corpus-Garantie schließlich Einzug ins Grundgesetz finden sollte, war nach Ende des Zweiten Weltkriegs unbestritten. Der Herrenchiemseer Konvent schlug allerdings noch vor, die Rechte der Freiheit der Person und den Richtervorbehalt für Freiheitsentziehungen in einem Grundrecht zusammenzufassen und dieses im Abschnitt über die Grundrechte zu verorten (Art. 3 Abs. 3 HChE). Nach längeren Diskussionen im **Parlamentarischen Rat** wurden sodann aus ästhetischen Gründen die Verfahrensgarantien im Abschnitt über die Rechtsprechung verortet und die Freiheit der Person als eigenes Grundrecht in Art. 2 GG.[8557] Art. 104 GG besteht seitdem in seiner damaligen Fassung fort; Änderungsbestrebungen gab es, soweit ersichtlich, nahezu keine.[8558] Auf internationaler und europäischer Ebene finden sich vergleichbare Regelungen unter anderem in Art. 5 EMRK,

8551 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 104 Rn. 1.
8552 Amelung, Jura 2005, 447 (449).
8553 Duker, History, 1980, S. 127 ff.
8554 § 8 Abs. 2 Verfassung Bayern von 1818; § 26 Abs. 3 Verfassung Württemberg von 1819.
8555 Rüping, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 104 Rn. 5 (135. EL August 2008).
8556 Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104 Rn. 5.
8557 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 104 Rn. 7.

Art. 9 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbpR), Art. 6 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union; im internationalen Vergleich zeigen sich in den meisten Verfassungen weltweit vergleichbare Verfahrensgarantien.[8559]

III. Normstruktur

4 Art. 104 GG regelt grundsätzlich Fragen nach dem **„Ob"** der Freiheitsentziehung bzw. -beschränkung, das **„Wie"** wird, mit Ausnahme des Misshandlungsverbots in Absatz 1 S. 2, der einfachgesetzlichen Ausgestaltung überlassen. Im Übrigen wird differenziert zwischen Freiheitsbeschränkungen (die Voraussetzungen dafür finden sich in Absatz 1) und Freiheitsentziehungen (die Voraussetzungen sind in den Absätzen 2 bis 4 geregelt). Freiheitsentziehungen sind stärkere Eingriffe in das Grundrecht auf Freiheit der Person als Freiheitsbeschränkungen, mithin ist jede Freiheitsentziehung auch eine Freiheitsbeschränkung (andersherum formuliert: die Freiheitsentziehung ist ein Unterfall der Freiheitsbeschränkung). Das heißt, dass bei Freiheitsbeschränkungen ausschließlich die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen müssen, bei Freiheitsentziehungen auch jene der Freiheitsbeschränkung, also die Voraussetzungen der Absätze 1 bis 4. Absatz 2 S. 3 und Absatz 3 differenzieren sodann zwischen dem Grund bzw. Akteur der Festnahme: Für Festnahmen durch die Polizei gilt die Höchstfrist des Festhaltens ohne richterlichen Beschluss nach Absatz 2 S. 3 und für Festnahmen aufgrund strafbarer Handlungen ohne richterlichen Beschluss Absatz 3.

B. GRUNDBEGRIFFE: FREIHEITSBESCHRÄNKUNG UND FREIHEITSENTZIEHUNG

5 Von Art. 104 GG erfasst wird – identisch mit Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG (sie näher dazu Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn. 5) – jede natürliche Person[8560], auch psychisch kranke und nicht voll geschäftsfähige[8561] Personen (**personeller Schutzbereich)**. Der gesamte **sachliche Schutzbereich** des Art. 104 GG

8558 Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, 75 Jahre Grundgesetz – Änderungen des Grundgesetzes seit 1949, WD 3 - 3010 - 032/24.

8559 Dazu ausführlich Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 104 Rn. 12 ff.; die rechtsvergleichenden Aspekte beleuchtet Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 104 Rn. 20 ff. (86. EL Januar 2019).

8560 BVerfG, Beschl. v. 10.2.1960 – 1 BvR 526/53 = BVerfGE 10, 302 (309).

orientiert sich am Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG. Die Freiheit der Person schützt vor Eingriffen in die körperliche Bewegungsfreiheit (Fortbewegungsfreiheit) jedenfalls durch unmittelbaren körperlichen Zwang.[8562] Das BVerfG verweist in ständiger Rechtsprechung auf den unlösbaren Zusammenhang der formellen Garantien des Art. 104 GG mit der materiellen Freiheitsgarantie des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG,[8563] sodass weder eine Freiheitsentziehung noch eine Freiheitsbeschränkung vorliegen können, wenn der Schutzbereich der Freiheit der Person nicht berührt ist (dazu eingehend Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn. 10 ff.). Eine Freiheitsbeschränkung oder -entziehung liegt auch dann vor, wenn zu einer bereits bestehenden Maßnahme eine neue hinzutritt.

Eine **Freiheitsbeschränkung** (Absatz 1) liegt vor, wenn der Rechtsgutsinhaber gegen seinen Willen durch die öffentliche Gewalt daran gehindert wird, einen Ort, dessen Erreichen an sich physisch-real möglich wäre, aufzusuchen, dort zu verbleiben oder sich von diesem zu entfernen.[8564] Maßgeblich ist der natürliche Fortbewegungswille im Zeitpunkt der Einschränkungshandlung oder während ihrer Dauer.[8565] Geschützt ist also die körperliche Bewegungsfreiheit; wegen der Beschränkung auf den Rahmen der geltenden Rechtsordnung wird nicht grundrechtlich gewährleistet, sich unbegrenzt und überall hin bewegen zu können.[8566] Handlungspflichten (etwa die Schulpflicht, beispielsweise §§ 34 ff. SchulG NRW) werden hiervon nicht erfasst.[8567] Erfasst werden alle Erscheinungsformen der Freiheitsbeschränkung, sowohl kurzfristige als auch längerfristige.[8568] Dazu 6

8561 BVerfG, Urt. v. 24.7.2018 – 2 BvR 309/15 Rn. 66 m.w.N.; siehe auch BVerfG, Beschl. v. 7.10.1981 – 2 BvR 1194/80.

8562 BVerfG, Beschl. v. 23.5.1967 – 2 BvR 534/62 = BVerfGE 22, 21 (26); Hantel, JuS 1990, 865 (866); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 104 Rn. 4; abweichend Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104 Rn. 22; vgl. Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn. 32 ff.

8563 BVerfG, Beschl. v. 10.2.1960 – 1 BvR 526/53 = BVerfGE 10, 302 (322); BVerfG, Beschl. v. 7.10.1981 – 2 BvR 1194/80 Rn. 57 ff.; BVerfG, Beschl. v. 15.5.2002 – 2 BvR 2292/00 Rn. 22; BVerfG, Beschl. v. 15.8.2007 – 2 BvR 1485/07 Rn. 12 ff.; BVerfG, Urt. v. 4.5.2011 – 2 BvR 2333/08 Rn. 161 ff.; BVerfG, Urt. v. 24.7.2018 – 2 BvR 309/15 Rn. 76.

8564 BVerfG, Urt. v. 24.7.2018 – 2 BvR 309/15 Rn. 67; BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 Rn. 241 m.w.N.; siehe auch Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 104 Rn. 4.

8565 Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104 Rn. 19a.

8566 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 1.12.2020 – 2 BvR 916/11 Rn. 222; BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 Rn. 241 (ständige Rechtsprechung).

8567 Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104 Rn. 19a; Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 104 Rn. 39 (86. EL Januar 2019).

8568 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 104 Rn. 24.

zählen zum Beispiel das kurzfristige Festhalten zur Identitätsfeststellung,[8569] Verkehrskontrollen nach § 36 Abs. 5 StVO[8570] oder eine fünfstündige Straßenabsperrung, die daran hindert, eine Ortschaft zu verlassen.[8571]

7 Der **Freiheitsentziehung** (Absatz 2 bis 4) kommt ein höherer Grad der Eingriffsintensität in zeitlicher und räumlich-sachlicher Ebene zu. Hierbei ist es naheliegend, mehrere Kriterien anzulegen und ein einzelnes nicht genügen zu lassen.[8572] Nach der Rechtsprechung liegt eine Freiheitsentziehung vor, wenn die tatsächliche und rechtlich gegebene körperliche Bewegungsfreiheit der Person „nach allen Seiten hin aufgehoben wird".[8573] In zeitlicher Hinsicht darf nicht nur eine kurzfristige Maßnahme vorliegen, sondern es ist eine gewisse Dauer und eine „besondere Eingriffsintensität"[8574] erforderlich. In räumlicher Hinsicht ist eine Freiheitsentziehung vor allem anzunehmen bei Verhaftungen, Festnahmen und ähnlichen Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs,[8575] wozu nicht nur sämtliche Haftformen, sondern auch stationäre Maßregeln der Besserung und Sicherung sowie sämtliche Arrestformen, auch die Abschiebehaft, zählen. Auf das Motiv oder den Zweck kommt es nicht an.[8576] Nach der Rechtsprechung kann nicht nur physisch, sondern auch psychisch vermittelter Zwang ausreichen, wenn von der Maßnahme „Zwangswirkung (ausgeht), die nach Art und Ausmaß einem unmittelbar wirkenden Zwang vergleichbar ist".[8577]

8 Bei einer **5- oder 7-Punkt-Fixierung**[8578] handelt es sich lediglich dann um eine kurzfristige Maßnahme (und damit um eine Freiheitsbeschränkung), wenn die Fixierung prognostisch die Dauer von ungefähr einer halben Stunde

---

8569 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 104 Rn. 27.

8570 Barczak, NZV 2010, 598 (599 f.).

8571 OVG Lüneburg, Beschl. v. 26.9.2006 – 11 LA 196/05.

8572 Ausführlich zu den verschiedenen Kriterien m.w.N. Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104 Rn. 21 ff.

8573 BVerfG, Urt. v. 24.7.2018 – 2 BvR 309/15 Rn. 67 m.w.N.; siehe auch BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1516/93 Rn. 114.

8574 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 Rn. 250.

8575 BVerfG, Urt. v. 24.7.2018 – 2 BvR 309/15 Rn. 65; vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 104 Rn. 11.

8576 Ausführlich Hoffmann, DVBl 1970, 473 (475).

8577 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 Rn. 246 m.w.N.

8578 **5- bzw. 7-Punkt-Fixierung bezeichnet eine mechanische Fixierung von Patient:innen, bei der Gurte an fünf (beide Handgelenke, beide Fußgelenke, Rumpf) bzw. sieben Punkten (zusätzlich Schulter-/Oberschenkelgurte) angebracht werden, um Bewegungen zu verhindern und akute Selbst- oder Fremdgefährdung abzuwenden.**

unterschreitet.[8579] Überschreitet die Fixierung diese Dauer, schlägt die Maßnahme von einer Freiheitsbeschränkung in eine -entziehung um, mit den jeweiligen Verfahrensfolgen. Eine solche Fixierung ist aufgrund völkerrechtlicher Standards stets durch ärztliches Personal zu überwachen.[8580]

Art. 104 GG gilt unmittelbar für die Freiheitsentziehung durch die öffentliche Gewalt (vgl. Art. 1 Abs. 3 GG, dazu Art. 1 Rn. 209 ff.). Der Norm kommt aber **Drittwirkung** zu, wenn das Recht Privatpersonen die Freiheitsentziehung von Dritten erlaubt, da der Staat sich hier bei der Durchführung öffentlicher Fürsorgepflichten Privatpersonen bedient.[8581] Gesetzliches Beispiel dafür ist die zwangsweise Unterbringung einer betreuten Person nur mit richterlicher Anordnung (§ 1831 BGB) oder der Unterbringung von Kindern, wobei hier von einer staatlichen Schutzpflicht auszugehen ist (vgl. § 1631b BGB). 9

C. DIE ANFORDERUNGEN AN DIE FREIHEITSBESCHRÄNKUNG (ABSATZ 1)

I. Gesetzesvorbehalt (Absatz 1 S. 1)

Jegliche Freiheitsbeschränkungen, unabhängig davon, ob es sich um eine Anordnung derselben oder ihre Fortdauer handelt, stehen nach Absatz 1 S. 1 unter dem **Vorbehalt eines förmlichen Gesetzes**.[8582] Bei einem förmlichen Gesetz kann es sich um ein Bundes- oder Landesgesetz (auch Zustimmungsgesetz zu völkerrechtlichen Verträgen[8583]) handeln. Gewohnheitsrecht ist keine geeignete Eingriffsgrundlage, da es sich nicht um ein förmliches Gesetz handelt. Die Bestimmung der Eingriffsvoraussetzungen kann auf den Verordnungsgeber übertragen werden, hierfür gelten allerdings strenge Voraussetzungen: Die Grundzüge der Eingriffsvoraussetzungen müssen im Gesetz selbst festgelegt sein und das Verhalten, an das die Freiheitsentziehung angeknüpft wird, muss sich aus dem Gesetz selbst ergeben („Wesentlichkeitsformel“).[8584] Die Anforderungen an das Gesetz entsprechen denen des Art. 103 Abs. 2 GG (dort ausführlich Art. 103 Rn. 17 ff.); 10

8579 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 Rn. 68.
8580 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 Rn. 83.
8581 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 104 Rn. 65.
8582 BVerfG, Urt. v. 4.5.2011 – 2 BvR 2333/08 Rn. 76; Pohlreich, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 104 Rn. 127 (199. EL Juli 2019).
8583 Vgl. VG Köln, Urt. v. 11.11.2011 – 25 K 4280/09.

es muss dem **Bestimmtheitsgebot**[8585] genügen und es gilt das **Analogieverbot**. Dem Bestimmtheitsgebot genügt es nur dann, wenn „der parlamentarische Gesetzgeber die Grundzüge des Eingriffs unmittelbar und hinreichend bestimmt[8586] regelt. Die materiellen Voraussetzungen der Freiheitsbeschränkung müssen in „berechenbarer, messbarer und kontrollierbarer Weise“ fixiert sein.[8587] Der Grad der Bestimmtheit steigt mit Eingriffsintensität. **Unbestimmte Rechtsbegriffe**, wie sie etwa in den meisten Polizeigesetzen zu finden sind („öffentliche Sicherheit und Ordnung“) oder an die der § 57a Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 2 StGB anknüpft (Prüfung der Aussetzung der lebenslangen Freiheitsstrafe zur Bewährung), verstoßen nicht generell gegen das Bestimmtheitsgebot. Gegen ihre Verwendung bestehen „keine Bedenken, wenn sie sich mit Hilfe der üblichen Auslegungsmethoden, insbesondere durch Heranziehung anderer Vorschriften desselben Gesetzes, durch Berücksichtigung des Normzusammenhangs oder aufgrund einer gefestigten Rechtsprechung eine zuverlässige Grundlage für eine Auslegung und Anwendung der Norm gewinnen lässt.“[8588] Nicht bestimmt genug ist dagegen etwa eine Ausgangssperre aufgrund der polizeilichen Generalklausel, weil sie keine konkreten Voraussetzungen, Dauer oder Intensität des schweren Grundrechtseingriffs festlegt.[8589] Ein Strafgesetz muss sich zusätzlich immer an Art. 103 Abs. 2 GG messen lassen.

11 Auch wenn der Wortlaut von einer Beschränkung „auf Grund eines förmlichen Gesetzes“ spricht, hat das BVerfG Freiheitsbeschränkungen **unmittelbar durch Gesetz** nicht ausgeschlossen.[8590] Zu entscheiden hatte es hierüber erstmals im Zuge der wegen der **COVID-19-Pandemie** angeordneten Ausgangsbeschränkungen[8591] unmittelbar durch Gesetz (§ 28b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 IfSG in der damaligen Fassung). Dabei handelte es sich um

8584 BVerfG, Urt. v. 3.7.1962 – 2 BvR 15/62 Rn. 64; anders (keine Anhaltspunkte für eine Differenzierung) Kunig/Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104 Rn. 14.

8585 BVerfG, Beschl. v. 25.7.1962 – 2 BvL 4/62, BVerfGE 14, 245; vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09 Rn. 73; BVerfG, Beschl. v. 11.7.2013 – 2 BvR 2302/11 Rn. 111; BVerfG, Urt. v. 24.7.2018 – 2 BvR 309/15 Rn. 77.

8586 BVerfG, Beschl. v. 6.5.1987 – 2 BvL 11/85 Rn. 58.

8587 BVerfG, Beschl. v. 20.6.2012 – 2 BvR 1048/11 Rn. 117.

8588 BVerfG, Beschl. v. 20.6.2012 – 2 BvR 1048/11 Rn. 118.

8589 Herzmann, DÖV 2006, 678 (680 f.).

8590 Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104 Rn. 30; eingehend zur Vernehmungssituation Gusy, NVwZ 1991, 614 (615).

8591 Zu Fragen der häuslichen Quarantäne nach § 30 Abs. 1 IfSG vgl. Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104 Rn. 24a.

Freiheitsbeschränkungen, nicht um Freiheitsentziehung, da das Gesetz keine Vorgabe darüber machte, sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten und die Beschränkungen auf Zeiten weniger Mobilität beschränkt waren. Entsprechend waren die Voraussetzungen an Absatz 1 zu messen, die Technik des „selbstvollziehenden Gesetzes" hatte das Gericht nicht zu beanstanden: [8592] Werde der Gesetzgeber unmittelbar an das Grundrecht gebunden, müsse er umgekehrt auch von der Beschränkungsmöglichkeit Gebrauch machen können.[8593]

II. Misshandlungsverbot (Absatz 1 S. 2)

Das Misshandlungsverbot in Absatz 1 S. 2 gilt für alle Freiheitsbeschränkungen 12
und ist als einziger Regelungsgehalt des Art. 104 GG auf das „Wie" der Freiheitsbeschränkung ausgerichtet.[8594] Eine Person ist **festgehalten** im Sinne der Vorschrift immer dann, wenn eine Freiheitsbeschränkung vorliegt. Mithin ist es nicht erforderlich, dass die Person sich in Haft befindet, es genügen auch etwa Vernehmungen oder das Einkreisen durch mehrere Personen.[8595]

Das Misshandlungsverbot verbietet seelische oder körperliche 13
Misshandlungen und stellt eine Konkretisierung der Garantie der Menschenwürde dar.[8596] Die **körperliche Misshandlung** definiert sich zunächst wie in § 223 StGB als jede üble, unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit des Opfers mehr als unerheblich beeinträchtigt. Wegen des Bezugs zur Menschenwürde muss sich die Misshandlung darüber hinaus als unmenschliche oder erniedrigende Behandlung des von der Freiheitsentziehung Betroffenen erweisen.[8597] **Seelische Misshandlungen** sind sämtliche Maßnahmen, die alleine oder gemeinsam mit einer körperlichen Misshandlung in einer entwürdigenden und erniedrigenden Weise auf die Psyche des Betroffenen einwirken.[8598] Keine Misshandlung stellt eine dreimonatige Kontaktsperre[8599]

8592 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 Rn. 267 ff.
8593 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 Rn. 272.
8594 Brodowski, JuS 2012, 980 (983); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 104 Rn. 41; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 104 Rn. 62.
8595 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 104 Rn. 62.
8596 BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 14.12.2004 – 2 BvR 1249/04; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 104 Rn. 41; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 104 Rn. 7.
8597 Radtke, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104 Rn. 29 (62. Edition, Stand: 15.8.2023).
8598 Radtke, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104 Rn. 29 (62. Edition, Stand: 15.8.2023).

und die Zwangsernährung unter dem Aspekt der Selbstgefährdung dar;[8600] das zwangsweise Verabreichen von Brechmitteln zur Beweissicherung hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte als Verletzung des Folterverbots nach Art. 3 EMRK gewertet.[8601] Genauso verboten sind neuartige Methoden wie das Verabreichen von Psychopharmaka.[8602]

14 Das Misshandlungsverbot ist eine Ausgestaltung des in diversen internationalen Verträgen und europarechtlichen Regelungen (vgl. Art. 3 EMRK, Art. 7 S. 1 IPbpR, Art. 4 GRCh, UN-Antifolterkonvention) niedergelegten und mittlerweile als ius cogens[8603] qualifizierte[8604] **Folterverbot**: Folter ist die Zufügung von physischen oder psychischem Leiden und zur Brechung des Willens verboten. Entsprechend und wegen der Menschenwürdegarantie steht Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG unter keinem Gesetzesvorbehalt, eine Rechtfertigung von Misshandlungen ist ausgeschlossen.[8605] Die konkrete Reichweite ist einfachgesetzlich in § 136a StPO ausgestaltet; nur ausnahmsweise folgt unmittelbar aus dem Grundgesetz ein Verfahrenshindernis, in der Regel genügt die Rechtsfolge des § 136a Abs. 3 StPO (keine Verwertung von Aussagen, die unter Verletzung des Verbots zustande gekommen sind), ein Verwertungsverbot leitet sich nicht unmittelbar aus der Verfassung ab.[8606]

D. DIE ANFORDERUNGEN AN DIE FREIHEITSENTZIEHUNG (ABSATZ 2 BIS 4)

I. Anforderungen des Absatzes 1

15 Da die Freiheitsentziehung stets einen Unterfall der Freiheitsbeschränkung darstellt (dazu eingehend oben Rn. 4), gelten die Anforderungen des Absatzes 1, namentlich der Gesetzesvorbehalt und das Misshandlungsverbot auch für

8599 BVerfG, Beschl. v. 1.8.1978 – 2 BvR 1013/77.
8600 Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104 Rn. 41 m.w.N.
8601 EGMR, Urt. v. 11.7.2006 – 54810/00.
8602 Kunig/Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104 Rn. 20.
8603 Ius cogens, lateinisch für „zwingendes Recht", bezeichnet im Völkerrecht Normen, von denen keine Abweichung zulässig ist und die nur durch eine spätere Norm des allgemeinen Völkerrechts gleicher Art geändert werden können.
8604 Weilert, Folterverbot, 2009, S. 7 ff., 62 ff. m.w.N.
8605 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 104 Rn. 8.
8606 Sodan, in: Sodan, GG, Art. 104 Rn. 6; BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 14.12.2004 – 2 BvR 1249/04 Rn. 8 f.

alle Formen der Freiheitsentziehung. Eine rückwirkende Heilung eines dieser oder der folgenden Verfahrensmängel ist ausgeschlossen.[8607]

II. Richter:innenvorbehalt (Absatz 2 S. 1 und 2)

1. Grundsätzliches

Der wesentliche Unterschied zwischen der Freiheitsentziehung und der Freiheitsbeschränkung ist der für die Entziehung angeordnete Richter:innenvorbehalt in Absatz 2 S. 1: Über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung hat nur der:die Richter:in zu entscheiden. Diese Voraussetzung dient dem vorrangigen Grundrechtsschutz, wobei der Gesetzgeber verpflichtet ist, den Richter:innenvorbehalt fachrechtlich auszugestalten[8608] (vgl. etwa § 114 Abs. 1 StPO). Auf die richterliche Anordnung kann nicht verzichtet werden, da sie nicht von einem Verhalten der betroffenen Person abhängig ist.[8609] **Richter:innen** im Sinne der Vorschrift sind jene nach Art. 101 GG (siehe Art. 101 Rn. ###), müssen also hauptberuflich und planmäßig angestellt und nach dem Geschäftsverteilungsplan zuständig sein.[8610] Eine Delegation ist schlechthin unzulässig.[8611] 16

Die Entscheidung muss auf einer **eigenständigen Aufklärung und Feststellung** der relevanten Tatsachen[8612] beruhen, mit der der:die Richter:in in vollem Umfang Verantwortung für die Maßnahme übernimmt (Gebot hinreichender Begründungstiefe[8613]).[8614] Dazu gehört, dass die Tatsachen selbst festgestellt und nicht nur vollständig durch die Unterlagen der Exekutive bezogen werden.[8615] Der persönliche Eindruck wird gemeinhin 17

8607 Pohlreich, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 104 Rn. 105 (199. EL Juli 2019).

8608 BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16 Rn. 95.

8609 BVerfG, Beschl. v. 8.5.2017 – 2 BvR 157/17 Rn. 21; Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 104 Rn. 91 (86. EL Januar 2019).

8610 BVerfG, Urt. v. 3.7.1962 – 2 BvR 15/62 ; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 104 Rn. 39.

8611 Vgl. für den Rechtspfleger LG Detmold, Beschl. v. 21.7.1994 – 2 T 154/94, Rechtspfleger 1995, 204 f. mit Anmerkung Meyer-Stolte und zu den Bewährungshelfer:innen Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 104 Rn. 75 (86. EL Januar 2019).

8612 BVerfG, Beschl. v. 30.10.1990 – 2 BvR 562/88; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 104 Rn. 36; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 104 Rn. 20.

8613 Kunig/Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104 Rn. 24.

8614 BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16 Rn. 97.

8615 BVerfG, Beschl. v. 7.11.1967 – 2 BvL 14/67 = BVerfGE 22, 311 (316); Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 104 Rn. 21.

über eine **Anhörung** herbeizuführen sein, wobei sich in den meisten Fällen die Anhörungspflicht aus den einfachgesetzlichen Bestimmungen ergibt, in allen anderen Fällen unmittelbar aus den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 104 Abs. 2 GG. Bei der Anhörung muss der betroffenen Person ein Rechtsbeistand ermöglicht werden.[8616] Die mündliche Anhörung muss immer vor der Entscheidung erfolgen und ist nicht disponibel.[8617] Die Anforderungen an den Umfang der Sachverhaltsaufklärung steigen mit der zu erwartenden Dauer der Freiheitsentziehung.[8618] Damit eine vollumfängliche richterliche Überprüfung erfolgen kann, ist die Behörde verpflichtet, effektiv zu kooperieren und die eigenen Erkenntnisse zur Verfügung zu stellen.[8619]

18 Ob eine **formularmäßige Begründung** genügt, wird im Schrifttum nicht einheitlich beantwortet. Teilweise wird angeführt, es sei verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn der:die Richter:in die Haftentscheidung unter Verwendung eines vervielfältigten Schriftstücks treffe.[8620] Es entspräche der Üblichkeit, dass die Justizbehörden in geeigneten Fällen die Vorteile der Büroautomation zur Erleichterung von Schreibarbeiten nutzen.[8621] Um die Eigenständigkeit der Begründung, die unstreitig erforderlich ist, nach außen hin und vor allem für die betroffene Person sichtbar zu machen, erscheint es aber naheliegender, dass eine vollständige formularmäßige Begründung nicht ausreicht, sondern sich mindestens in Teilen die Eigenständigkeit aus der Begründung ergeben muss, da sie einer weiteren gerichtlichen Prüfung zugänglich sein muss.[8622]

2. Nachholung der richterlichen Entscheidung

19 Absatz 2 Satz 3 bestimmt, dass bei jeder nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen ist. Daraus ergibt sich, dass grundsätzlich eine Freiheitsentziehung erst nach richterlicher Entscheidung zu erfolgen hat und einer Freiheitsentziehung ohne vorherige richterliche Entscheidung

---

8616 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 104 Rn. 19.

8617 Pohlreich, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 104 Rn. 73 (199. EL Juli 2019).

8618 BVerfG, Beschl. v. 8.11.2006 – 2 BvR 578/02 Rn. 108 ff.

8619 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 104 Rn. 40 m.w.N.

8620 Sodan, in: Sodan, GG, Art. 104 Rn. 9.

8621 Sodan, in: Sodan, GG, Art. 104 Rn. 9.

8622 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 104 Rn. 41; vgl. dazu BVerfG, Urt. v. 31.10.1990 – 2 BvF 2/89 (kann Verstoß indizieren); Voßkuhle, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 131 Rn. 84.

Ausnahmecharakter zukommen soll. Entsprechend ist eine Freiheitsentziehung ohne vorangegangene richterliche Entscheidung nicht in allen Fällen möglich, sondern nur dann, wenn bei Zuwarten der Einholung der richterlichen Entscheidung die Erreichung des Zwecks der Freiheitsentziehung ansonsten gefährdet oder gar vereitelt würde.[8623] Nur so kann die Rechtsschutzeffektivität gewährleistet bleiben, wenn nämlich die betroffenen Personen vorher nicht davon erfahren und sich nicht darauf einrichten können und so der notwendige Überraschungseffekt der Maßnahme bestehen bleibt (vgl. etwa §§ 110a ff. StPO).[8624] Bei der nachträglichen Entscheidung wird nicht darüber entschieden, ob die Freiheitsentziehung ohne vorherige richterliche Anordnung erfolgen durfte, sondern ob im Entscheidungszeitpunkt die Voraussetzungen für eine Freiheitsentziehung gegeben waren.[8625]

Der Begriff der **Unverzüglichkeit** meint abweichend von § 121 BGB, dass die 20
Entscheidung „ohne jede Verzögerung, die sich nicht aus sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, nachgeholt werden muss".[8626] Wenn solche zwingenden Gründe fehlen, ist die Entscheidung nicht mehr unverzüglich, die betroffene Person muss sofort freigelassen werden.[8627] Der Zeitraum beginnt mit dem Zeitpunkt der Freiheitsentziehung. Zu den **zwingenden Gründen** zählen nicht nur solche, die sich aus der Inhaftierung selbst ergeben, wie etwa Verzögerungen beim Transport,[8628] sondern auch solche im Zusammenhang mit dem Schutz der betroffenen Person, wozu etwa die Registrierung und Protokollierung oder die Hinzuziehung von Dolmetscher:innen zählt. Ob eine Unverzüglichkeit vorliegt, ist ausschließlich objektiv zu beurteilen, auf ein Verschulden der Exekutive kommt es nicht an.[8629] Selbstverständlich genügt es schon ausweislich des Wortlauts der Norm nicht, wenn der:die Richter:in lediglich mit der Sache befasst ist, es muss vielmehr auch eine Entscheidung

8623 EGMR, Urt. v. 25.3.1999 – 31195/96 BVerfG, Beschl. v. 7.11.1967 – 2 BvL 14/67 = BVerfGE 22, 311 (317 f.); BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16 Rn. 98; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 104 Rn. 23.

8624 Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104 Rn. 39 f.

8625 Kunig/Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104 Rn. 14.

8626 BVerfG, Beschl. v. 15.5.2002 – 2 BvR 2292/00 Rn. 27.

8627 BVerfG, Beschl. v. 15.5.2002 – 2 BvR 2292/00 Rn. 27; BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16 Rn. 99.

8628 Etwa bei der Festnahme von Piraten auf hoher See: VG Köln, Beschl. v. 11.11.2011 – 25 K 4280/09, JZ 2012, 366 (368).

8629 BVerwG, Urt. v. 26.2.1974 – I C 31.72 = BVerwGE 45, 51; Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 104 Rn. 3.

getroffen werden. Liegt ein durch sachlich zwingende Gründe nicht bedingtes Zuwarten mit der Einholung der richterlichen Entscheidung vor, macht das den Vollzug der nicht richterlich angeordneten Freiheitsentziehung rechtswidrig, auch wenn die verfassungsrechtlichen Höchstfristen (siehe Rn. 22) noch nicht abgelaufen sind.

21 Aus der Bestimmung des Absatzes 2 S. 2 ergibt sich, dass die Behörden organisatorische Vorkehrungen für die möglichst gute Erreichbarkeit zuständiger Richter:innen zu treffen haben.[8630] Der **ermittlungsrichterliche Dienst** im Zeitraum zwischen 6 und 21 Uhr umfasst die Tageszeit,[8631] an Sonn- und Feiertagen muss ein richterlicher Bereitschaftsdienst bestehen.[8632] Für die Erreichbarkeit wird tagsüber eine Zeitdauer von zwei bis drei Stunden für ausreichend erachtet. [8633] Demgegenüber wird die verbreitete Praxis, Bereitschaftsdienste am Wochenende und an den Feiertagen nur für eine Stunde pro Tag zu stellen, als verfassungsrechtlich problematisch eingeordnet. [8634] Genauso genügt es nicht, wenn nur eine telefonische Erreichbarkeit gegeben ist,[8635] wobei an letzterem angesichts der aktuellen Entwicklung technischer Möglichkeiten (Videokonferenzen etc.) durchaus erste Zweifel anzumelden sind.

III. Höchstfristen

22 Über den Richter:innenvorbehalt hinaus bestimmen Absatz 2 und 3 absolute zeitliche Höchstgrenzen, innerhalb derer die richterliche Entscheidung nachgeholt werden muss. Sobald diese Frist abgelaufen ist, muss die Freiheitsentziehung sofort beendet werden, unabhängig davon, ob die Unverzüglichkeit möglicherweise noch gewahrt ist.[8636]

1. Freiheitsentziehung durch die Ordnungsbehörden (Absatz 2 S. 3 und 4)

23 Gilt die Freiheitsentziehung anderen Zwecken als der Strafverfolgung, so bestimmt Absatz 2 S. 3, dass die richterliche Entscheidung spätestens bis

8630 BVerfG, Beschl. v. 15.5.2002 – 2 BvR 2292/00 Rn. 27 m.w.N.
8631 BVerfG, Beschl. v. 12.3.2019 – 2 BvR 675/14 Rn. 58.
8632 Radtke, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104 Rn. 22a (62. Edition, Stand: 15.8.2023).
8633 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 104 Rn. 33; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 104 Rn. 25; Wittreck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 151 Rn. 47.
8634 Radtke, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104 Rn. 22 (62. Edition, Stand: 15.8.2023).
8635 Kintzi, DRiZ 2004, 83 (85).

Mitternacht des auf die Festnahme folgenden Tages herbeigeführt sein muss. Das gilt auch dann, wenn der nächste Tag ein Sonntag oder Feiertag ist. Wird also eine Person am 24. Dezember um 11 Uhr inhaftiert, so muss sie am 25. Dezember um 24 Uhr entlassen werden.[8637] Im Schrifttum herrscht seit jeher Streit um die Frage, ob die Norm aufgrund des Wortlauts („die Polizei") nur für **Vollzugspolizei**[8638] oder für **sämtliche Ordnungsbehörden**[8639] Anwendung findet. Nach überwiegender Auffassung gibt es keinen sachlichen Grund für eine zwischen verschiedenen Ordnungsbehörden differenzierende Geltung,[8640] auch der Zweck der Regelung spricht für eine entsprechende Anwendung für alle exekutiven Fälle der Freiheitsentziehung.[8641] Angesichts der heutigen einfachgesetzlichen Regelungen, etwa in den Polizeigesetzen der Länder, ist die Frage lediglich theoretischer Natur. **„Aus eigener Machtvollkommenheit"** meint, dass die Polizei nicht als Hilfsorgan für andere Organe tätig wird.[8642] Der **„eigene Gewahrsam"** meint nicht nur die Diensträume der Polizei, sondern auch jene Räumlichkeiten, die in der Verantwortung der Polizei stehen und in die die Polizei die betroffene Person verbracht hat.[8643] Im Verteidigungsfalle (siehe Art. 115a GG Rn. ###) kann die Frist auf höchstens vier Tage verlängert werden (Art. 115c Abs. 2 Nr. 2 GG, siehe dazu Art. 115c Rn. ###). Satz 4 enthält einen ausdrücklichen Regelungsauftrag an den Gesetzgeber, dem der Bundesgesetzgeber etwa in §§ 112 ff. StPO und der Landesgesetzgeber in den jeweiligen Polizeigesetzen nachgekommen ist.[8644]

2. Freiheitsentziehung wegen des Verdachts einer Straftat (Absatz 3)

Basiert die Freiheitsentziehung auf dem **Verdacht des Begehens einer strafbaren Handlung**, so statuiert Absatz 3 S. 1 als lex specialis gegenüber Absatz 2 S. 3, dass die betroffene Person spätestens am Tage nach der Festnahme dem:der Richter:in vorzuführen ist, der:die ihr die Gründe der 24

8636 Zur Entscheidung bei Erledigung eingehend Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 104 Rn. 97 ff. (86. EL Januar 2019).

8637 Der 25. Dezember ist deutschlandweiter Feiertag (1. Weihnachtsfeiertag).

8638 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 104 Rn. 34; Hantel, JuS 1990, 865 (870).

8639 Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 104 Rn. 90 (86. EL Januar 2019); Rüping, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 104 Rn. 67 (135. EL August 2008).

8640 Radtke, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104 Rn. 24 (62. Edition, Stand: 15.8.2023).

8641 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 104 Rn. 22.

8642 Kunig/Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104 Rn. 25.

8643 Kunig/Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104 Rn. 33.

8644 Überblick bei Hantel, Freiheitsentziehung, 1988, S. 54 ff.

Festnahme mitteilt, sie vernimmt und ihr Gelegenheit zu Einwendungen zu geben hat. Die Norm ist auch Ausdruck der Unschuldsvermutung.[8645] Das gilt auch dann, wenn über die Freiheitsentziehung vorab bereits eine richterliche Entscheidung vorlag (gegebenenfalls werden also zwei richterliche Entscheidungen notwendig). Wird die betroffene Person also am 24. Dezember wegen des Verdachts einer Straftat inhaftiert, so ist sie spätestens am 25. Dezember vorzuführen. Der Unterschied zwischen Absatz 2 S. 3 und Absatz 3 besteht darin, dass Absatz 3 zusätzlich Anordnungen darüber trifft, wie die Vorführung zu erfolgen hat und weitere Förmlichkeiten regelt. Eine Heilung durch Anhörung nach der Entscheidung ist ausgeschlossen; genauso kann auf die Anhörung nicht durch die betroffene Person verzichtet werden, da es sich um zwingendes Recht handelt.[8646] Die Entscheidung ist hier ausdrücklich (anders als in Absatz 2) schriftlich zu begründen, sodass formularmäßige Begründungen hier von Verfassungs wegen nicht in Betracht kommen.

IV. Benachrichtigungspflicht (Absatz 4)

25 Absatz 4 ist eine Reaktion auf die Erfahrungen in totalitären Herrschaftsformen, in denen Menschen innerhalb des staatlichen Machtapparats „verschwunden“ sind, ohne dass ihnen nahestehende Personen über den Verbleib informiert wurden.[8647] Absatz 4 gibt ein subjektives Recht auf Beachtung der Pflicht, vor der richterlichen Entscheidung über die Anordnung oder Fortdauer eine:n Angehörige:n oder eine Person seines:ihres Vertrauens zu benachrichtigen (vgl. hierzu die weitergehende Vorschrift in § 114b Abs. 2 StPO). Diese Benachrichtigung hat in zeitlicher Hinsicht unverzüglich zu erfolgen. Der Begriff der **Angehörigen und Vertrauenspersonen** bemisst sich nicht nach der einfachgesetzlichen und materiellrechtlichen Legaldefinition des § 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB, sondern wird, dem prozessualen Bezug entsprechend, weiter definiert und entspricht § 52 Abs. 1 StPO. Neben den Angehörigen zählen dazu auch Partner:innen in eheähnlichen Gemeinschaften,[8648] aber auch Freund:innen und Kolleg:innen.

8645 Kunig/Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104 Rn. 36.

8646 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 104 Rn. 53.

8647 BGH, Beschl. v. 21.1.2016 – V ZB 6/14 Rn. 11; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 104 Rn. 50; Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104 Rn. 72.

8648 Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104 Rn. 73; Kunig, in: Dreier, GG, Art. 104 Rn. 35; abweichend für § 52 StPO Schmitt, in: Schmitt/Köhler, § 52 Rn. 5.

[8649] Nicht dazu zählt etwa der geschiedene Ehepartner ohne vorherige Rücksprache mit der betroffenen Person.[8650] Die Auswahl der Person bestimmt sich nach der Präferenz der von der Freiheitsentziehung betroffenen Person und kann etwa auch ein:e Wahlverteidiger:in sein.[8651] Bei Kindern wird wegen Art. 6 Abs. 2 GG grundsätzlich die erziehungsberechtigte Person zu informieren sein, es sei denn, die Besonderheiten des konkreten Einzelfalls sprechen dagegen. Ob auf die Benachrichtigung **verzichtet** werden kann[8652] oder nicht[8653] wird nicht einheitlich beantwortet. Der Schutzzweck der Norm, namentlich dem „spurlosen" Verschwinden von Personen entgegenzuwirken, spricht gegen eine Verzichtsmöglichkeit. Dem dafür angeführten Persönlichkeitsrecht kann auch dadurch Rechnung getragen werden, dass der betroffenen Person eine Wahlmöglichkeit zukommt.[8654] Ein Verstoß gegen die Benachrichtigungspflicht berührt nicht die Rechtmäßigkeit der Haftanordnung.[8655]

E. KONTEXT

Einfachrechtlich ist Art. 104 GG insbesondere im Landesvollzug relevant (zum Beispiel im Polizeirecht, bei der Gefahrenabwehr und im Maßregelvollzug). Einige Landesverfassungen kennen eine dem Art. 104 GG nachempfundene Vorschrift, wie zum Beispiel Art. 102 der Verfassung des Freistaats Bayern oder Art. 23 der Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt. In der EU-Grundrechtecharta korrespondiert Art. 104 GG insbesondere mit Art. 6 GRCh (Recht auf Freiheit und Sicherheit) und Art. 47 GRCh (Recht auf wirksamen Rechtsschutz). Die GRCh ist anwendbar, soweit die Mitgliedstaaten Unionsrecht durchführen (Art. 51 Abs. 1 GRCh), etwa bei Abschiebung und Rückführung oder europäischem Haftbefehl. Zentrale Parallelnorm in der Europäischen Menschenrechtskonvention ist Art. 5. Übereinstimmungen bestehen etwa bei enumerativen Haftgründen, richterlicher Kontrolle, Beschleunigungsgebot und den Anforderungen an den Rechtsschutz gegen 26

8649 Rüping, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 104 Rn. 91 (135. EL August 2008).
8650 Kunig, in: Dreier, GG, Art. 104 Rn. 35.
8651 BVerfG, Beschl. v. 14.5.1963 – 2 BvR 516/62 = BVerfGE 16, 119 (124).
8652 Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104 Rn. 75; Kunig, in: Dreier, GG, Art. 104 Rn. 58; Kunig/Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104 Rn. 46.
8653 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 104 Rn. 26; Hantel, JuS 1990, 865 (871).
8654 Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 104 Rn. 26.
8655 BGH, Beschl. v. 21.1.2016 – V ZB 6/14 Rn. 11.

Freiheitsentziehungen. Außerdem enthält Art. 9 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vergleichbare Schutzstandards.

F. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Vor dem Hintergrund der meist aufgrund besonderer Entführungsfälle geführten Debatte über die Möglichkeiten von Folter in einem Rechtsstaat empfiehlt sich die Lektüre des Beitrags Wittreck, Fabian, Menschenwürde und Folterverbot – Zum Dogma von der ausnahmslosen Unabwägbarkeit des Art. 1 Abs. 1 GG, DÖV 2003, S. 873-882.
- Der letzte in Deutschland breit diskutierte Fall der sogenannten Rettungsfolter war der „Daschner-Fall", der in dem empfehlenswerten ZDF-Film unter Regie von Stephan Wagner „Der Fall Jakob von Metzler" aufgearbeitet wurde.
- In die Geschichte einer der ältesten Habeas-Corpus-Akten in Großbritannien gibt das WDR-Zeitzeichen „Schutz vor königlicher Willkürjustiz: Die Habeas-Corpus-Akte" einen kurzen Einblick.

G. LITERATURVERZEICHNIS

Amelung, *Knut*, Die Entstehung des Grundrechtsschutzes gegen willkürliche Verhaftung, Jura 2005, S. 447 ff

Barczak, *Tristan*, Habeas Corpus auf deutschen Straßen: Verfassungswidrigkeit freiheitsbeschränkender Verkehrskontrollen nach § 36 V StVO, NZV 2010, S. 598 ff

Brodowski, *Dominik*, Grundfälle zu den Justizgrundrechten. Art. 104 GG - Freiheit der Person, Folterverbot, Benachrichtigungsgebot, JuS 2012, S. 980 ff

Dreier, *Horst (Hrsg.)*, Grundgesetz-Kommentar, Band III: Art. 83–146, 3. Aufl. 2018

Duker, *William*, A Constitutional History of Habeas Corpus, 1980

Dürig, *Günter (Begr.)*/*Herzog*, *Roman*/*Scholz*, *Rupert (Hrsg.)*, zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band VI: Art. 87a–106b, Stand: 108. Ergänzungslieferung August 2025

Epping, *Volker*/*Hillgruber*, *Christian (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 15.6.2025

Gusy, *Christoph*, Freiheitsentziehung und Grundgesetz, NJW 1992, S. 457 ff

Gusy, Christoph, Polizeiliche Befragung am Beispiel des § 9 NRWPolG, NVwZ 1991, S. 614 ff
Hantel, Peter, Der Begriff der Freiheitsentziehung in Art. 104 Abs. 2 GG, JuS 1988, S. 865 ff.
Herzmann, Karsten, Ausgangssperren auch in Deutschland?, DÖV 2006, S. 678 ff
Hoffmann, R., Polizeiliche „Schutzhaft" und Grundrechte, DVBl 1970, 473
Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Art. 83–146, 8. Aufl. 2024
Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VI: Bundesstaat, 3. Aufl. 2008
Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII: Freiheitsrechte, 3. Aufl. 2009
Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand: 230. Aktualisierung Juni 2025
Kintzi, Heinrich, Die Tätigkeit des Ermittlungsrichters im Ermittlungsverfahren und Richtervorbehalt, DRiZ 2004, S. 83 ff
Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band V: Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte II, 2013
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Schmitt, Bertram/Köhler, Marcus (Hrsg.), Strafprozessordnung, 69. Aufl. 2026
Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024
Stern, Klaus/Becker, Florian, Grundrechte-Kommentar, 4. Aufl. 2024
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025
Weilert, Anja, Grundlagen und Grenzen des Folterverbots in verschiedenen Rechtskreisen, 2009

Einführung in den Abschnitt X. Das Finanzwesen

Robert Pracht

ZITIERVORSCHLAG

Pracht, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Einführung in den Abschnitt X. Das Finanzwesen Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Pracht, Einführung Finanzwesen Rn.

GLIEDERUNG

A. Einführung 1841
I. Einordnung 1841
II. Historie 1842
III. Abschnittsstruktur 1842
B. Finanzverfassung im engeren Sinn 1843
I. Art. 104a Abs. 1 GG: Ausgabenzuständigkeit von Bund und Ländern 1843
II. Art. 104b bis 104d GG: Finanzhilfen des Bundes 1843
III. Art. 105 GG: Steuergesetzgebungskompetenzen 1844
IV. Art. 106 GG: Steuerertragshoheiten 1844
V. Art. 107 GG: Bundesstaatlicher Finanzausgleich 1845
VI. Art. 108 GG: Finanzverwaltung und Finanzgerichtsbarkeit 1845
C. Haushaltswirtschaft 1846
I. Art. 109 GG: Grundsätze der Haushaltswirtschaft 1846
II. Art. 110 GG: Grundsätze des Haushaltsplans 1846
III. Art. 115 GG: Schuldenbremse 1846
D. Literaturverzeichnis 1847

A. EINFÜHRUNG

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/einfuehrung-in-den-abschnitt-x-das-finanzwesen#mue4na3f

Einführungsvideo zum Abschnitt "Das Finanzwesen" (Dr. Robert Pracht)

I. Einordnung

„Die Finanzverfassung des Grundgesetzes steht im Schatten der demokratischen Aufmerksamkeit, solange nicht verfassungsgerichtliche Verfahren kurzzeitige Schlaglichter auf sie werfen."[8656] Die Gründe hierfür liegen auf der Hand: Die Finanzverfassung gilt für viele als abgeschiedenes und ganz **besonderes Verfassungsrecht**, das sich nicht in die übrigen Teile der Verfassung einbetten würde. Sie soll reichlich Sonderregelungen beinhalten und mit Grundaussagen zu Steuergesetzgebung, Steuerertrag und Steuerverwaltung einerseits sowie der staatlichen Haushaltswirtschaft andererseits recht komplexe Themen betreffen. Hinzu kommt, dass in der juristischen Ausbildung die Finanzverfassung zumeist außen vor bleibt – und auch später wagen sich nur wenige Absolventinnen und Absolventen an sie heran. 1

Die Bestimmungen in der Finanzverfassung glänzen in jedem Fall nicht von der sprachlichen Schönheit oder zumindest Nüchternheit vieler anderer grundgesetzlicher Artikel, sondern sind äußerst wortreich und (übermäßig) detailliert gehalten.[8657] Das führt zu einer gewissen Unverständlichkeit des X. Abschnitts des Grundgesetzes. Das Finanzverfassungsrecht gilt daher als Materie nur einiger weniger Spezialistinnen und Spezialisten. Das ist aufgrund ihrer **hohen praktischen Bedeutung** bedauerlich. 2

8656 Kempny/Reimer, NJW-Beilage 2014, 39 (39).

3 Ein „kurzzeitiges Schlaglicht", in dem die Finanzverfassung nichtsdestotrotz breit diskutiert wurde, bildete in jüngerer Vergangenheit die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2023: In dieser wurde der **Zweite Nachtragshaushalt von 2021** unter anderem wegen eines Verstoßes gegen die sogenannte Schuldenbremse für verfassungswidrig erklärt.[8658] Dies hatte ein „Milliardenloch" bei der Planung der Haushaltsaufstellung zur Folge und stürzte die damalige Bundesregierung in eine schwere Krise. Die Schuldenbremse – geregelt in Art. 109 Abs. 3 GG und Art. 115 GG – steht seither mit gewisser Regelmäßigkeit immer wieder zu Diskussion: Insbesondere wird an ihr kritisiert, dass sie zu starr ausgestaltet sei und Zukunftsinvestitionen verhindere.

4 Auch im Übrigen spielt der **Haushalt** der Bundesregierung – wichtige verfassungsrechtliche Grundsätze für dessen Aufstellung finden sich in Art. 110 GG – immer wieder eine prominente Rolle in der politischen und medialen Öffentlichkeit. So ist für die Zustandsbeschreibung einer Koalition die Beantwortung der Frage von entscheidender Bedeutung, ob es der Bundesregierung und den sie tragenden Fraktionen im Deutschen Bundestag rechtzeitig vor Beginn eines neuen Jahres gelingt, den Haushalt aufzustellen und zu beschließen oder ob auf die Bestimmungen zur Nothaushaltsführung (vgl. Art. 111 GG) zurückgegriffen werden muss.

II. Historie

5 Immer wieder werden die Bestimmungen in der Finanzverfassung in größerem oder kleinerem Umfang geändert. Hierauf wird bei den jeweiligen Einzelkommentierungen näher eingegangen. Von überragender Bedeutung sind das sog. Finanzreformgesetz aus dem Jahr 1969 sowie die 2009 und 2025 geänderten Bestimmungen zur Schuldenbremse.

III. Abschnittsstruktur

6 Der X. Abschnitt des Grundgesetzes unterteilt sich in **zwei große Teile**: die Finanzverfassung im engeren Sinn (Art. 104a–108 GG) und die Regelungen

8657 In diese Richtung auch Kempny/Reimer, Neuordnungen der Finanzbeziehungen, 2014, D 12. Siehe auch Hidien, Finanzausgleich, 1999, S. 627 f.: „Ist die Rechtssprache der Gegenwart im Ideal einfach, knapp, klar und bestimmt, um den Rechtsanwender zur disziplinierten Diskussion und Entscheidungsbildung zu zwingen und den Inhalt des Rechtssatzes dem Adressaten verläßlich zu überbringen, so scheint der vorliegend einschlägige Text schon prima facie hiervon weit entfernt zu sein."

zur staatlichen Haushaltswirtschaft (Art. 109–115 GG). Die bedeutsamsten Vorschriften seien dazu im Folgenden überblicksartig vorgestellt.

B. FINANZVERFASSUNG IM ENGEREN SINN

I. Art. 104a Abs. 1 GG: Ausgabenzuständigkeit von Bund und Ländern

Ein bedeutsamer Grundsatz für die Verteilung der Ausgabenzuständigkeit von Bund und Ländern findet sich gleich zu Beginn in Art. 104a Abs. 1 GG: Hiernach tragen Bund und Länder grundsätzlich die Ausgaben für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben. Gemeinhin wird dies als **Konnexitätsprinzip** bezeichnet.[8659] Das bedeutet, dass der Bund beispielsweise für die finanzielle Unterhaltung der Bundeswehr verantwortlich ist, weil diese Sachaufgabe (vgl. Art. 87a GG) ihm obliegt. Ebenso müssen die Länder die allgemein bildenden Schulen finanziell ausstatten, da diese Aufgabe in ihre Zuständigkeit fällt. Dieser Grundsatz ist aber nicht unumstößlich, sondern wird gelegentlich durchbrochen – so beispielsweise durch Art. 106a GG, wonach der öffentliche Personennahverkehr (obwohl Aufgabe der Länder) zu einem Gutteil vom Bund finanziert wird. Diese Verfassungsnorm ist auch Grundlage für die immer wiederkehrenden Diskussionen zwischen Bund und Ländern im Hinblick auf die Finanzierung des sogenannten Deutschlandtickets. 7
Für die Details siehe die Kommentierung des Art. 104a GG.

II. Art. 104b bis 104d GG: Finanzhilfen des Bundes

Art. 104b bis 104d GG sehen in den verschiedensten Situationen **Finanzhilfen** des Bundes vor. Diese können aus besonders bedeutsamen wirtschaftlichen Gründen (vgl. Art. 104b Abs. 1 Satz 1 GG) oder im Fall von Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Notsituationen (vgl. Art. 104b Abs. 1 Satz 2 GG) sowie für die kommunale Bildungsinfrastruktur (Art. 104c GG) und für den sozialen Wohnungsbau (Art. 104d GG) geleistet werden. 8

Diese Möglichkeiten zur Finanzhilfe sind Ausdruck der **stärkeren Finanzkraft des Bundes** im Vergleich zu den Ländern. Auch jenseits dieser Bestimmungen ist häufig der Ruf nach einer „finanziellen Beteiligung des 9

8658 Dazu BVerfG, Urt. v. 15.11.2023 – 2 BvF 1/22 = BVerfGE 167, 86 ff. mit Anmerkung Pracht, NVwZ 2023, 1906 ff.

8659 Siehe statt aller: Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 104a Rn. 30 (103. EL Januar 2024).

Bundes“ bei der Bewältigung von Sach- und Krisenaufgaben der Länder und Gemeinden zu vernehmen.
Für die Details siehe die Kommentierung des Art. 104b, 104c und 104d GG.

III. Art. 105 GG: Steuergesetzgebungskompetenzen

10 Art. 105 GG regelt die Steuergesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern. Er stellt damit eine Spezialregelung zu den Art. 70 bis 74 GG dar und ist ein Beispiel für die innere Abgeschlossenheit der Finanzverfassung. Bedeutsam ist, dass der Bund nach Art. 105 Abs. 2 S. 2 GG eine **weitgehende Gesetzgebungskompetenz** hat, wenn ihm das Aufkommen einer zu regelnden Steuer zumindest teilweise zusteht oder die Voraussetzungen der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG vorliegen. Ist dies nicht der Fall, können die Länder Steuergesetze erlassen. Ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder sind die Ausnahme (vgl. Art. 105a Abs. 2 GG).

11 Eine wichtige verfahrensrechtliche Bestimmung findet sich in Art. 105 Abs. 3 GG: Bundesgesetze für Steuern, deren Ertrag zumindest auch den Ländern zufließt, bedürfen der Zustimmung des Bundesrates. Damit wird den Ländern ein erhebliches **Mitspracherecht** insbesondere bei den „großen“ Steuern – Einkommensteuer, Umsatzsteuer und Körperschaftsteuer – eingeräumt.
Für die Details siehe die Kommentierung des Art. 105 GG.

IV. Art. 106 GG: Steuerertragshoheiten

12 Art. 106 GG regelt die Steuerertragshoheiten. Dabei geht es um die zentrale Frage, wem – dem Bund, den Ländern oder den Kommunen – das **Aufkommen** aus einer Steuer zusteht. Insofern weist die Bestimmung steuerspezifisch entweder dem Bund (Art. 106 Abs. 1 GG), den Ländern (Art. 106 Abs. 2 GG) oder den Gemeinden (Art. 106 Abs. 6 Satz 1 GG) die Erträge aus den vereinnahmten Steuern zu. Die besonders bedeutsamen und sehr ertragreichen Steuern – Einkommensteuer, Umsatzsteuer und Körperschaftsteuer – stehen Bund und Ländern als sogenannte Gemeinschaftsteuern anteilig zu (vgl. Art. 106 Abs. 3 GG). Die Norm ist also ein ganz wesentlicher Teil der bundesstaatlichen Verfassung, weil sie über die Finanzausstattung des Gesamtstaates, der Länder und auch der Kommunen entscheidet.
Für die Details siehe die Kommentierung des Art. 106 GG.

V. Art. 107 GG: Bundesstaatlicher Finanzausgleich

In Art. 107 GG wird geregelt, wie sich die Einnahmen, die den Bundesländern in ihrer Gesamtheit zustehen, auf die 16 Länder verteilen. Grundsätzlich erfolgt die Verteilung nach dem **örtlichen Aufkommen**, also dem Umstand, wo die Steuern vereinnahmt wurden (vgl. Art. 107 Abs. 1 S. 1 GG). 13

Die Umsatzsteuer wird grundsätzlich nach der jeweiligen Einwohnerzahl verteilt (vgl. Art. 107 Abs. 1 S. 4 GG). Allerdings muss dabei auch die unterschiedliche Finanzkraft der Länder berücksichtigt werden, was durch Zu- und Abschläge beim Länderanteil an der **Umsatzsteuerverteilung** geschieht (vgl. Art. 107 Abs. 2 S. 2 GG). Diese Regelungen sind Grundlage für den Finanzausgleich zwischen den einzelnen Ländern. Die Zuweisungen können durch Ergänzungs- und Gemeindesteuerkraftzuweisungen des Bundes ergänzt werden (vgl. Art. 107 Abs. 2 Sätze 5 und 6 GG). 14

Für die Details siehe die Kommentierung des Art. 107 GG.

VI. Art. 108 GG: Finanzverwaltung und Finanzgerichtsbarkeit

Auch für den Aufbau der Finanzverwaltung existiert mit Art. 108 GG eine Spezialregelung, die den Art. 83 ff. GG vorgeht. Der überwiegende Teil der Steuern wird durch **Landesfinanzbehörden** (vgl. Art. 108 Abs. 2 GG) verwaltet. Es wird also auch an dieser Stelle am föderalen Verwaltungsaufbau festgehalten, wonach die Verwaltungszuständigkeit weitgehend bei den Ländern liegt. Der umfangreichen Steuergesetzgebungszuständigkeit des Bundes entspricht keine auch nur im Ansatz vergleichbare Verwaltungskompetenz, sondern vielmehr sind maßgeblich die Bundesländer für die Steuererhebung zuständig. Allerdings erfolgt diese Verwaltung durch die Länder nach Art. 108 Abs. 3 GG im Auftrag des Bundes (vgl. Art. 85 GG), wenn die vereinnahmten Steuern ganz oder teilweise dem Bund zufließen. Auf diese Weise sichert sich der Bund Einflussmöglichkeiten. 15

Art. 108 Abs. 6 GG sieht die Errichtung der Finanzgerichtsbarkeit als besonderer öffentlich-rechtlicher Gerichtsbarkeit vor. Verwirklicht wird sie durch die Finanzgerichte der Länder und den Bundesfinanzhof mit Sitz in München. Die Finanzgerichtsbarkeit besteht somit als einzige der fünf Gerichtsbarkeiten (vgl. Art. 95 Abs. 1 GG) nur aus **zwei Instanzen**. 16

Für die Details siehe die Kommentierung des Art. 108 GG.

C. HAUSHALTSWIRTSCHAFT

I. Art. 109 GG: Grundsätze der Haushaltswirtschaft

17 Art. 109 Abs. 1 GG enthält die bedeutsame Grundaussage, dass die Haushaltswirtschaft von Bund und Ländern getrennt und jeweils **selbständig** erfolgt. Dabei sind aber die Vorgaben der Europäischen Union zur Vermeidung übermäßiger Defizite (dazu: Art. 126 AEUV) sowie die verfassungsrechtliche Schuldenbremse des Art. 109 Abs. 3 GG zu beachten. Diese gilt für die Haushalte von Bund und Ländern gleichermaßen. Für den Bund erfolgt eine Konkretisierung dieser Voraussetzungen in Art. 115 GG.
Für die Details siehe die Kommentierung des Art. 109 GG.

II. Art. 110 GG: Grundsätze des Haushaltsplans

18 In Art. 110 GG sind wichtige verfassungsrechtliche Haushaltsgrundsätze niedergelegt, an die der parlamentarische Gesetzgeber bei der Aufstellung des Bundeshaushalts gebunden ist. Insbesondere sind nach dem Grundsatz der **Vollständigkeit** alle Einnahmen und Ausgaben des Bundes in den Haushaltsplan einzustellen (vgl. Art. 110 Abs. 1 Satz 1 GG). Außerdem gilt das Jährlichkeitsprinzip, sodass die Haushaltsaufstellung grundsätzlich für jedes Jahr gesondert und neu zu erfolgen hat (Art. 110 Abs. 2 Satz 1 GG).

19 Der Bestimmung des Art. 110 Abs. 3 GG wird eine Besonderheit entnommen: Allein die Bundesregierung ist in Abweichung zu den sonst ebenfalls Gesetzesinitiativberechtigten (vgl. Art. 76 Abs. 1 GG) zur Einbringung des Haushaltsgesetzes in den Bundestag berechtigt.[8660] Grund hierfür ist, dass der Bundeshaushalt in besonderer Weise Ausdruck des politischen Zielprogramms der Bundesregierung ist. Die Zustimmung des Parlaments zu einem Haushalt wird daher häufig auch als **Vertrauenszuspruch** (der Mehrheit) des Parlaments in die Arbeit der Bundesregierung verstanden. Zumindest historisch gilt das Recht zur Aufstellung eines Haushaltsplans gemeinhin auch als „Königsrecht des Parlaments“[8661].
Für die Details siehe die Kommentierung des Art. 110 GG.

III. Art. 115 GG: Schuldenbremse

20 Art. 115 GG enthält für den Bund die zentrale Vorschrift für die sogenannte Schuldenbremse. Hiernach dürfen grundsätzlich **keine neuen Kredite** für

8660 Drüen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 110 Rn. 96 f.; Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 110 Rn. 75.

die Haushaltsfinanzierung aufgenommen werden. Diese Grundregel wird aber sogleich durch weitere Bestimmungen aufgeweicht: So gilt erstens – gewissermaßen im Wege einer Fiktion – eine Neuverschuldung von 0,35 % im Verhältnis zum nominalen Bruttoinlandsprodukt nicht als Neuverschuldung (Art. 115 Abs. 2 Satz 2 GG). Zweitens kann auch die konjunkturelle Entwicklung entsprechend berücksichtigt werden (Art. 115 Abs. 2 Satz 3 GG). Drittens sind Verteidigungsausgaben weitgehend von dem Verbot der Finanzierung aus Krediten ausgenommen. Und vor allem kann viertens im Fall von Naturkatastrophen und außergewöhnlichen Notsituationen eine recht weitgehende Neuverschuldung erfolgen. Von letzterer Möglichkeit wurde in der Vergangenheit auch insbesondere aufgrund der Corona-Pandemie Gebrauch gemacht. Allerdings erteilt die Verfassungsbestimmung keinen „Freifahrtschein" und erlaubt keine unbegrenzte Neuverschuldung. Vielmehr wird die Norm vom Bundesverfassungsgericht vollumfänglich kontrolliert: So erklärte das Bundesverfassungsgericht – wie bereits eingangs erwähnt – im Jahr 2023 die Umwidmung von zur Überwindung für die Corona-Pandemie gedachten Krediten für die Finanzierung des Klima- und Transformationsfonds für verfassungswidrig und unwirksam.[8662]
Für die Details siehe die Kommentierung des Art. 115 GG.

D. LITERATURVERZEICHNIS

Dürig, Günter (Begr.) /Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band VI: Art. 87a–106b, Stand: 110. Ergänzungslieferung, März 2026

Hidien, Jürgen W., Der bundesstaatliche Finanzausgleich in Deutschland – Geschichtliche und staatsrechtliche Grundlagen, 1999

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band X: Deutschland in der Staatengemeinschaft, 3. Aufl. 2012

Kempny, Simon/Reimer, Ekkehart, Die bundesstaatliche Finanzverfassung nach dem Auslaufen des Solidarpakts II, NJW-Beilage 2014, S. 39 ff.

8661 Z.B. von Lewinski, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band X, § 217 Rn. 53.

8662 Dazu BVerfG, Urt. v. 15.11.2023, 2 BvF 1/22 = BVerfGE 167, 86 ff. mit Anmerkung Pracht, NVwZ 2023, 1906 ff.

Kempny, *Simon*/*Reimer*, *Ekkehart*, Neuordnungen der Finanzbeziehungen – Aufgabengerechte Finanzverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen, Gutachten D zum 70. Deutschen Juristentag, 2014
Pracht, *Robert*, Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 15.11.2023, Az.: 2 BvF 1/22, NVwZ 2023, S. 1906 ff.
Sachs, *Michael (Hrsg.)*, Grundgesetz – Kommentar, 10. Aufl. 2024 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 104a

Eine Kommentierung von Tristan Lemke

ZITIERVORSCHLAG

Lemke, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 104a Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Lemke, Art. 104a Rn.

(1) Der Bund und die Länder tragen gesondert die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben, soweit dieses Grundgesetz nichts anderes bestimmt.

(2) Handeln die Länder im Auftrage des Bundes, trägt der Bund die sich daraus ergebenden Ausgaben.

(3) Bundesgesetze, die Geldleistungen gewähren und von den Ländern ausgeführt werden, können bestimmen, daß die Geldleistungen ganz oder zum Teil vom Bund getragen werden. Bestimmt das Gesetz, daß der Bund die Hälfte der Ausgaben oder mehr trägt, wird es im Auftrage des Bundes durchgeführt. Bei der Gewährung von Leistungen für Unterkunft und Heizung auf dem Gebiet der Grundsicherung für Arbeitsuchende wird das Gesetz im Auftrage des Bundes ausgeführt, wenn der Bund drei Viertel der Ausgaben oder mehr trägt.

(4) Bundesgesetze, die Pflichten der Länder zur Erbringung von Geldleistungen, geldwerten Sachleistungen oder vergleichbaren Dienstleistungen gegenüber Dritten begründen und von den Ländern als eigene Angelegenheit oder nach Absatz 3 Satz 2 im Auftrag des Bundes ausgeführt werden, bedürfen der Zustimmung des Bundesrates, wenn daraus entstehende Ausgaben von den Ländern zu tragen sind.

(5) Der Bund und die Länder tragen die bei ihren Behörden entstehenden Verwaltungsausgaben und haften im Verhältnis zueinander für eine ordnungsmäßige Verwaltung. Das Nähere bestimmt ein Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf.

(6) Bund und Länder tragen nach der innerstaatlichen Zuständigkeits- und Aufgabenverteilung die Lasten einer Verletzung von supranationalen oder völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands. In Fällen länderübergreifender Finanzkorrekturen der Europäischen Union tragen Bund und Länder diese Lasten im Verhältnis 15 zu 85. Die Ländergesamtheit trägt in diesen Fällen solidarisch 35 vom Hundert der Gesamtlasten entsprechend einem allgemeinen Schlüssel; 50 vom Hundert der Gesamtlasten tragen die Länder, die die Lasten verursacht haben, anteilig entsprechend der Höhe der erhaltenen Mittel. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1853
I. Einordnung ... 1853
II. Historie ... 1854
III. Normstruktur ... 1854
B. Konnexitätsprinzip (Abs. 1) ... 1855
I. Verfolgte Ziele ... 1855
II. Aufgaben ... 1856
III. Verwaltungs- und Zweckausgaben ... 1858
IV. Ausgabenkompetenz ... 1860
1. Finanzhilfen zwischen einzelnen Ländern ... 1861
2. Rechts-, Amts- und Katastrophenhilfe ... 1862
3. Kompetenzwidrige Aufgabenerfüllung und Geschäftsführung ohne Auftrag ... 1863
4. Organleihe ... 1863
5. Ausführung von Gesetzen ... 1864
6. Anwendbarkeit auf Kommunen ... 1864
V. Ausgaben im Zusammenhang mit der Europäischen Union ... 1865
C. Trennungsprinzip (Abs. 1) ... 1866
D. Bundesauftragsverwaltung (Abs. 2) ... 1866
E. Geldleistungsgesetze (Abs. 3, Abs. 4) ... 1867
I. Verfolgte Ziele ... 1867
II. Begriff der Geldleistung ... 1868
III. Steuersubventionen ... 1869
IV. Fakultative Übernahme der Zweckausgaben durch den Bund ... 1870
V. Ausführung in Bundesauftragsverwaltung ... 1871
F. Geldwerte Sachleistungen oder vergleichbare Dienstleistungen (Abs. 4) ... 1872
G. Verwaltungsausgaben (Abs. 5) ... 1874
H. Haftung für ordnungsgemäße Verwaltung (Abs. 5) ... 1875
I. Anwendungsbereich ... 1875
II. Verfolgte Ziele ... 1876
III. Anspruchsvoraussetzungen ... 1876
IV. Ausgleich als Rechtsfolge ... 1879
V. Gerichtliche Durchsetzung ... 1879
I. Haftung für supranationale Verstöße (Abs. 6) ... 1880
I. Anwendungsbereich ... 1880
II. Verfolgte Ziele ... 1881
III. Verursacherprinzip ... 1882
IV. Länderübergreifende Finanzkorrekturen ... 1883
V. Gerichtliche Durchsetzung ... 1884
J. Kontext ... 1884

K. Weiterführende Empfehlungen 1885
L. Literaturverzeichnis 1885

A. EINFÜHRUNG

Der Staat erfüllt mannigfaltige Aufgaben. Beispielsweise sorgt er für die innere und äußere Sicherheit dadurch, dass er Polizei- und Streitkräfte unterhält, er bietet eine Justiz an, die es ermöglicht, Konflikte im Alltags- und Wirtschaftsleben beizulegen, er gewährt Transferleistungen, fördert Kulturveranstaltungen und betreibt Schulen oder Schwimmbäder. Immer dann, wenn der Staat tätig wird, stellt sich die Frage, wer die Kosten hierfür tragen muss. Die Bestimmungen der Ausgabenverfassung insbesondere in Art. 104a bis Art. 104d GG beantworten diese Frage in Hinblick darauf, welche föderale Ebene – Bund oder Länder – verpflichtet wird, die Ausgaben durch Bereitstellung von Mitteln in ihrem jeweiligen Haushalt zu tragen. 1

Davon zu trennen ist die Frage, welche Bürger in welchem Umfang mit Abgaben belastet werden, um Einnahmen für die jeweiligen Haushalte zu generieren. Maßgeblich sind hierfür insbesondere die Vorgaben des Leistungsfähigkeitsprinzips (siehe Art. 3 Rn. ###). Auch betrifft die Ausgabenverfassung nicht die Möglichkeiten der nach ihren Bestimmungen mit den Ausgaben belasteten Ebene, die Kosten individualnütziger Maßnahmen durch Erhebung (nichtsteuerlicher) Abgaben schlussendlich auf (einzelne) Bürger umzuwälzen, um diese Kosten nicht aus dem allgemeinen Steueraufkommen bestreiten zu müssen. Ebenso ist die Verteilung der Einnahmen zwischen den föderalen Ebenen nach den Regeln des Bund-Länder-Finanzausgleichs nicht Teil der Ausgabenverfassung (siehe Art. 107 Rn. ###). 2

I. Einordnung

Die Regelungen der Ausgabenverfassung erscheinen auf den ersten Blick als eher trockene Materie. Sie sind jedoch zentral für die Machtverteilung im föderalen Bundesstaat. Die Realisierung jeglicher politischer Gestaltungsideen hängt nicht nur davon ab, ob eine entsprechende Motivation vorhanden ist, sondern es müssen auch ausreichend Mittel zur Verwirklichung bereitstehen. Hierfür ist neben den vorhandenen Einnahmen entscheidend, welche Ausgaben zwingend getätigt werden müssen. Erst nach einer Bilanzierung der Einnahmen und obligatorischen Ausgaben ist ersichtlich, welche Mittel noch zur Entfaltung des Gestaltungsspielraumes zur Verfügung stehen. 3

Auch hat es einen erheblichen Einfluss darauf, wie attraktiv eine bestimmte gesetzliche Ausgestaltung für den Bund oder die Länder ist, in welchem 4

Umfang die finanziellen Auswirkungen der Regelung den eigenen Haushalt (zur Trennung der Haushalte von Bund und Ländern siehe Art. 110 Rn. ###) belasten. Die Ausgabenverfassung wirkt daher maßgeblich darauf ein, ob der Bundesrat einem Gesetz zustimmt und ist damit ein wesentlicher Faktor der politischen Willensbildung.

II. Historie

5 Art. 104a GG wurde durch das 21. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 12. Mai 1969 (BGBl. 1969, Teil I, S. 359) auf der Basis des „Gutachtens über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland" (Troeger-Gutachten) von 1966 eingefügt. Vor dieser Reform enthielt das Grundgesetz insbesondere, abgesehen von einer punktuellen Regelung zu der Finanzierung der Kriegsfolgelasten, keine Ausgabenverfassung. Das hatte unter anderem zur Folge, dass der Bund Einfluss auf die Ausübung der Landes- und Kommunalkompetenzen nahm, indem er den Ländern finanzielle Zuwendungen (Dotationen) versprach, wenn diese seine Vorgaben beachteten. Diese Politik der „goldenen Zügel" reduzierte faktisch die Gestaltungsspielräume der Länder erheblich, weil die Länder bei Nichtbeachtung der Bundesvorgaben bei der Ausübung ihrer Kompetenzen die Kosten aufgrund der ausbleibenden Bundesmittel selbst tragen mussten.[8663]

6 Punktuelle Änderungen, die nicht den Kern der Lastenverteilung betrafen, erfuhr Art. 104a GG im Rahmen der Föderalismusreform I (BGBl. 2006, Teil I, S. 2034) und durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 29. September 2020 (BGBl. 2020, Teil I, S. 2048).[8664]

III. Normstruktur

7 Art. 104a GG ist in sechs Absätze gegliedert. Das Herzstück der Ausgabenverfassung ist das in Absatz 1 geregelte Konnexitätsprinzip. Absatz 2 regelt, wer die Ausgaben zu tragen hat, wenn Bundesauftragsverwaltung nach Art. 85 GG vorliegt. Absatz 3 enthält Regelungen zu Bundesgesetzen, die Geldleistungen gewähren und von den Ländern ausgeführt werden. In Absatz 4 ist das Zustimmungserfordernis des Bundesrates für einige Bundesgesetze vorgesehen, die die Länder zur Erbringung von Geldleistungen und

8663 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104a Rn. 4.

8664 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104a Rn. 32 f. mit einer übersichtlichen Darstellung der Änderungen.

vergleichbaren Leistungen verpflichten. Die Regelung zu Verwaltungsausgaben in Absatz 5 gestaltet das Konnexitätsprinzip näher aus. Weiterhin enthält der Absatz eine Haftungsregelung für fehlerhaftes Verwaltungshandeln. Absatz 6 betrifft die Verteilung der Lasten für den Fall einer Verletzung unions- oder völkerrechtlicher Pflichten.

Daneben betreffen eine Vielzahl weiterer Vorschriften die Verteilung der Ausgaben im föderalen System. Art. 91a bis 91e GG regeln die Finanzierung von Gemeinschaftsaufgaben. Art. 104b bis 104d GG treffen Vorgaben für die Finanzhilfen des Bundes. Art. 120 GG bestimmt die Lastenverteilung bzgl. der Aufwendungen für Kriegsfolgelasten und die Bundeszuschüsse zu den Sozialversicherungen. Der im Zusammenhang mit Art. 87e, 143a Abs. 3 GG zu betrachtende Art. 106a GG, der einen Ausgleichsbetrag des Bundes an die Länder dafür vorsieht, dass diese seit 1996 die Aufgaben im Schienenpersonennahverkehr wahrnehmen[8665], ist trotz seiner systematischen Stellung in den Vorschriften über den Finanzausgleich ebenfalls Teil der Ausgabenverfassung, weil die gewährten Mittel einer Zweckbindung unterliegen.[8666] 8

B. KONNEXITÄTSPRINZIP (ABS. 1)

Das Konnexitätsprinzip besagt, dass die Verpflichtung, die aus der Erfüllung einer Aufgabe resultierenden Ausgaben zu tragen, der Verpflichtung folgt, die jeweilige Aufgabe wahrzunehmen.[8667] Ausgabe und Aufgabe sind verbunden – zwischen ihnen besteht ein Konnex. 9

I. Verfolgte Ziele

Diese Regelung verfolgt mehrere Zwecke. 10

Zum einen soll sie die Eigenstaatlichkeit der Länder bei der Erfüllung ihrer Aufgaben bewahren, indem sie die Länder von der Versuchung befreit, sich nur aufgrund damit einhergehender Bundesmittel an Bundesvorgaben zu halten (siehe oben Rn. 5). Damit ist Art. 104a I GG eine Stütze des Bundesstaatsprinzips und wirkt dessen Erosion und der Gefahr, dass die mit 11

8665 Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 189.

8666 Tappe/Wernsmann, Öffentliches Finanzrecht, 3. Aufl. 2023, Rn. 180 f. unter Verweis darauf, dass aus diesem Grund der Betrag im Gegensatz zu Art. 106b GG nicht beim Länderfinanzausgleich berücksichtigt werden.

8667 BVerfG, Urt. v. 27.5.1992 – 2 BvF 1/88 = BVerfGE 86, 148 (215) (Länderfinanzausgleich II).

ihm verfolgten Ziele verfehlt werden, (siehe Art. 20 Rn. ### Zwecke Bundesstaat) entgegen.

12 Zum anderen besteht nach verwaltungsökonomischen Erkenntnissen die Tendenz, dass mit fremden Mitteln, die von der ausgabentätigenden Stelle nicht zu anderen Zwecken genutzt werden können, eher verschwenderisch umgegangen wird.[8668] Wenn derjenige, der eine Aufgabe erfüllt, auch die Kosten zu tragen hat, dann setzt dieser Umstand einen Anreiz, kosteneffizient vorzugehen.[8669]

13 Darüber hinaus stärkt die Bestimmung die parlamentarische Kontrolle (siehe Art. 20 Rn. ###) der Verwaltung. Das geschieht erstens dadurch, dass die Exekutive Schlechtleistungen gegenüber dem Parlament nicht dadurch rechtfertigen kann, dass die durch die andere föderale Ebene bereitgestellte Finanzausstattung unzureichend ist, denn durch das Konnexitätsprinzip stammt die finanzielle Ausstattung von dem Parlament, das die Kontrolle vornimmt.[8670] Außerdem erfolgt die parlamentarische Rechnungsprüfung und die Entlastung der Verwaltung am Ende des Haushaltskreislaufs (siehe Art. 110 Rn. ###) durch dasselbe Parlament, das auch die inhaltliche Tätigkeit der Verwaltung kontrolliert, wodurch Synergieeffekte erzielt werden.[8671]

II. Aufgaben

14 Das Grundgesetz enthält keine Definition des finanzverfassungsrechtlichen Aufgabenbegriffs, dessen Gehalt wesentlich dafür ist, welche Wirkungen Art. 104a I GG entfaltet. Dabei kommt es nicht auf die staatstheoretische Frage an, welche Aufgaben ein Staat erfüllen soll bzw. muss,[8672] sondern auf die durch das Grundgesetz vorgegebene und abschließende Verteilung der Kompetenzen.

15 Sowohl dem Bund als auch den Ländern werden Gesetzgebungs- (Bund: Art. 70, 71, 72; Länder: Art. 70, 72 GG), Rechtsprechungs- (Bund: Art. 94, 95, 96 GG; Länder: Art. 30, 92 GG) und Verwaltungsaufgaben (Bund: Art. 86 GG; Länder: Art. 30, 83, 84, 85 GG) zugewiesen. Darüber hinaus verlangt das Grundgesetz von ihnen, die politische Leitung des jeweiligen Staates (im staatsrechtlichen Sinn; zur Eigenstaatlichkeit der Länder Art. 20 Rn. ###) zu

8668 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104a Rn. 36.
8669 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104a Rn. 17.
8670 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104a Rn. 35.
8671 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104a Rn. 17.
8672 Hierzu Bull, Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 1977, S. 5 ff., 17 ff.

gewährleisten (Bund: Art. 62 ff. GG; Länder: Art. 20 I, 28 I, 79 Abs. 3 GG). Die Ausgaben, die bei der Wahrnehmung der jeweiligen Kompetenz entstehen, sind von der entsprechenden Ebene zu tragen.[8673] Aufgabe ist damit jede unmittelbar kostenverursachende Tätigkeit, die das Grundgesetz Bund oder Ländern zuweist, unabhängig davon, ob sich die Aufgabe der Judikative, Exekutive oder Legislative zuordnen lässt.[8674]

16 In Hinblick auf die Verwaltungskompetenzen kommen zwei Anknüpfungspunkte in Betracht, um zu bestimmen, welcher Hoheitsträger die Verwaltungsaufgabe wahrnimmt. Es kann zum einen auf den Gesetzgeber, der die Norm, deren Vollzug Kosten verursacht, erlassen hat, als Veranlasser abgestellt werden (Gesetzeskausalität).[8675] Diese mehr rechtspolitisch[8676] als rechtsdogmatisch orientierte Interpretation führt insbesondere dazu, dass die erheblichen Folgekosten des Vollzugs von Bundesgesetzen den Bund und nicht die das Gesetz vollziehenden Länder treffen. Die herrschende Meinung stellt hingegen darauf ab, wer das Gesetz ausführt (Vollzugskausalität) (zum Vollzug von Gesetzen siehe Art. 30, 83 ff. Rn. ###), maßgeblich ist damit die Verwaltungszuständigkeit.[8677] Für diese Interpretation des Art. 104a Abs. 1 GG spricht bereits der Wortlaut der Vorschrift, der von der „Wahrnehmung" von Aufgaben spricht.[8678] Weiterhin deutet bei systematischer Betrachtung die Regelung in Art. 104a Abs. 2 GG darauf, dass Art. 104a Abs. 1 GG auf den Vollzug und nicht auf den Erlass abstellt.[8679] In Art. 104a Abs. 2 GG wird nämlich für die Bundesauftragsverwaltung (siehe Art. 85 Rn. ###), also eine Form des Vollzugs von Bundesgesetzen durch die Länder, geregelt, dass der

---

8673 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104a Rn. 19.

8674 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104a Rn. 15, 19, der treffend ergänzt „Aufgabe i. S. v. Art. 104a Abs. 1 bedeutet <...> in der statistischen Regel, nicht aber generell Verwaltungsaufgabe".

8675 Schwarz, JA 2021, 184 (187).

8676 Kirchhof, Gutachten für den 61. DJT, in: Verhandlungen des 61. Deutschen Juristentages, 1996, Teil D S. 98 schlug daher eine Reform des Art. 104a GG vor, um dem Gesetzgeber als Veranlasser die Ausgaben zuzuweisen; S. 58: „Mittlerweile setzt der Bund die Möglichkeiten, die Art. 104a Abs. 1 GG ihm bietet, gezielt als Technik zur Entlastung des Bundeshaushalts ein. Er ist mittlerweile unverdrossen dabei, durch Gesetze, <...> Aufgaben zu begründen oder zu erweitern, deren Kosten von den Ländern zu tragen sind".

8677 BVerfG, Beschl. v. 15.7.1969 – 2 BvF 1/64 = BVerfGE 26, 338 (390); Gröpl, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 2022, § 55 Rn. 90; Waiblinger, Die Aufgabe im Finanzverfassungsrecht des Grundgesetzes, 2000, S. 15 ff., mit umfassenden Nachweisen, insbesondere in Fn. 27.

8678 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104a Rn. 15.

8679 Waiblinger, Die Aufgabe im Finanzverfassungsrecht des Grundgesetzes, 2000, S. 15.

Bund, also die föderale Ebene, die das Gesetz erlassen hat und das Gesetz nicht vollzieht, die Ausgaben trägt. Diese Bestimmung wäre überflüssig, wenn Art. 104a Abs. 1 GG auf den Erlass des Gesetzes abstellte. Die historische Auslegung stützt dieses Ergebnis. Der Entwurf der Bundesregierung stellt auf den Vollzug und nicht auf den Erlass für die Zuweisung von Ausgaben ab.[8680] Darüber hinaus wird der dargestellte Zweck des Konnexitätsprinzips, kosteneffizientes Verwaltungshandeln sicherzustellen, nur erreicht, wenn die föderale Ebene mit den Ausgaben belastet wird, die das Gesetz vollzieht.[8681]

17 Teilweise wird der Begriff der Aufgaben dergestalt verstanden, dass er *ausschließlich* Verwaltungsaufgaben umfasst. Die Ausgaben für Judikative und Legislative, die bei Bund und Ländern anfallen, wären demnach lediglich eingeschlossen, soweit es sich um die Kosten der Parlaments- oder Gerichtsverwaltungen handelt. Es gelte eine besondere Form des Konnexitätsprinzips, weil die Ausübung von Legislativ- und Judikativkompetenzen keine Verwaltungskompetenz sei.[8682] Dabei ist zu bedenken, dass erst der Vollzug von Gesetzen Kosten verursacht und auch nicht der Erlass des Urteils selbst, sondern insbesondere die Besoldung des Richters den Haushalt belastet, weil die finanziellen Auswirkungen eines Urteils aus der Anwendung von Recht und nicht aus dem Urteil selbst resultieren.[8683] Im Ergebnis wird damit auch nach dieser Interpretation die Lastenverteilung aller Aufgaben von Art. 104a I GG geregelt.

18 Dem Befund entsprechend, dass Art. 104a Abs. 1 GG für alle Aufgaben eine grundsätzliche Lastenverteilung bestimmt, besteht in den Bereichen, in denen dem Grundgesetz ungeschriebene Verwaltungskompetenzen des Bundes (siehe Art. 30/83 Rn. ###) zu entnehmen sind, eine korrespondierende Ausgabenkompetenz des Bundes.[8684]

III. Verwaltungs- und Zweckausgaben

19 Das zweite Element des Konnexitätsprinzips ist neben dem Vorliegen einer Aufgabe, dass aus ihrer Erfüllung eine Ausgabe resultiert sein muss. Ausgaben

---

8680 Bundesregierung (BMF), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes, 30.04.1968, BT-Drs. 5/2861, S. 30 Rn. 114: „Zutreffender Ansicht nach hat jedoch derjenige die Kosten für durch Bundesgesetze entstehende staatliche Aufgaben zu tragen, der die Verwaltungszuständigkeit für die Ausführung der Gesetze besitzt".

8681 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104a Rn. 43.

8682 Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 104a Rn. 4 m.w.N.

8683 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104a Rn. 46.

8684 Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104a Rn. 12 (61. Edition, Stand: 15.3.2025).

sind alle kassenwirksamen Geldzahlungen an Dritte.[8685] Maßgeblich ist der tatsächliche Abfluss von Geldmitteln.[8686] Damit unterscheidet sich der Ausgabenbegriff von dem betriebswirtschaftlichen Kostenbegriff, weil beispielsweise Wertverluste von Gebäuden und Gegenständen nicht erfasst werden. Die Ursache hierfür ist, dass der Bundeshaushalt dem kameralistischen System, das lediglich den tatsächlichen Zu- und Abfluss erfasst[8687], folgt (siehe Art. 110 Rn. ###).[8688]

Art. 104a Abs. 5 S. 1 Hs. 1 GG zwingt dazu, innerhalb dieser Ausgaben zwischen Verwaltungs- und Zweckausgaben zu differenzieren. Denn Art. 104a Abs. 5 S. 1 Hs. 1 GG regelt, dass Bund und die Länder die bei ihren Behörden entstehenden Verwaltungsausgaben tragen. Dabei handelt es sich um eine Rückausnahme zu den Ausnahmen, die für Art. 104a Abs. 1 GG bestehen (Rn. 40 ff.).[8689] 20

Verwaltungsausgaben sind „Aufwendungen, die der Staat tätigen muss, um die Voraussetzungen für die Erfüllung seiner Aufgaben zu schaffen, d. h. um überhaupt Verwaltungstätigkeit entfalten zu können“.[8690] Darunter fallen beispielsweise der Arbeitslohn der Tarifbeschäftigen bzw. die Besoldung der Beamten, die Kosten für die Bereitstellung von Büromaterialien, Dienstgebäuden oder des Fuhrparks und Reisekosten.[8691] 21

Durch die strenge Zuordnung der Verwaltungsausgaben anhand der Verwaltungskompetenz wird sichergestellt, dass in Hinblick auf diese Ausgaben die mit dem Konnexitätsprinzip verfolgten Zwecke (hierzu Rn. 10) erreicht werden. Das geschieht, indem auch dann, wenn die Länder Bundesgesetze ausführen, ein Anreiz für die Länder, die auch in dieser Konstellation über die Organisation und Ausstattung ihrer Verwaltung entscheiden, besteht, die Verwaltung kosteneffizient einzurichten.[8692] In 22

8685 Heun, in: Dreier, GG, Art. 104a Rn. 15.

8686 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104a Rn. 49 m.w.N.

8687 Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 429.

8688 Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 104a Rn. 7f.

8689 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104a Rn. 20 GG; nach Winterhoff, JZ 2005, 59 (60) ist Art. 104a Abs. 5 GG eine lex specialis gegenüber Art. 104a Abs. 1 GG, die als speziellere Regelung Verwaltungsausgaben vom Anwendungsbereich des Art. 104a I GG ausnimmt, so dass für diese nur Art. 104a Abs. 5 GG gilt. Der dogmatische Unterschied wirkt sich nicht auf das Ergebnis aus, dass für Verwaltungsausgaben ein strenges Konnexitätsprinzip gilt.

8690 Gröpl, AöR 133 (2008), 1 (6).

8691 Bundesregierung (BMF), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes, 30.04.1968, BT-Drs. 5/2861, S. 51 Rn. 139: „Kosten des Verwaltungspersonals und der Verwaltungseinrichtungen“.

Hinblick auf Verwaltungsausgaben gilt damit eine strenge Form des Konnexitätsprinzips, das deutlich seltener durchbrochen wird als das allgemeine in Art. 104a Abs. 1 GG (Rn. 59 ff.).

23 Die andere Form von Ausgaben sind die Zweckausgaben. Das sind die Ausgaben, die unmittelbar für die Erfüllung der Aufgabe anfallen,[8693] die also unmittelbar das jeweilige Sachanliegen fördern sollen[8694]. Das ist beispielsweise bei der Zahlung von Bürgergeld bzw. anderen Transferleistungen oder den Kosten für den Bau einer neuen Fernstraße der Fall. Anders als Verwaltungsausgaben dienen Zweckausgaben nicht als Zwischenschritt der Verwirklichung einer Aufgabe, sondern verwirklichen den mit ihr verfolgten Verwaltungszweck selbst.[8695]

24 Die Abgrenzung von Zweck- und Verwaltungsausgaben ist nicht immer einfach.[8696] Auf sie kann insbesondere nicht im Anwendungsbereich des Art. 104a Abs. 2 GG verzichtet werden (Rn. 40), weil im Rahmen der dort geregelten Ausgabenverteilung für die Bundesauftragsverwaltung nach Art. 85 GG die Verwaltungsausgaben von den Ländern und die Zweckausgaben vom Bund zu tragen sind. Maßgeblich für die Abgrenzung in schwierigen Fällen ist eine Auslegung des einschlägigen einfachen Rechts.[8697] Als Leitlinie hat sich folgende Formel bewährt: Verwaltungsaufgaben fallen für den Verwaltungsapparat an, Zweckausgaben durch das Verwaltungshandeln.[8698]

IV. Ausgabenkompetenz

25 Art. 104a I GG ordnet an, dass diejenige Ebene, die nach dem Konnexitätsprinzip die Ausgabenkompetenz besitzt, die Ausgaben zu „tragen" hat. Damit ist nicht die Befugnis gemeint, die Ausgaben tragen zu dürfen, sondern die Pflicht, die Ausgabe tragen zu müssen. Es handelt sich um eine Exklusivbefugnis.[8699] Die Kehrseite dieser Pflicht besteht darin, dass Art. 104a

---

8692 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG Art. 104a Rn. 139.

8693 Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 169

8694 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104a Rn. 50.

8695 Gröpl, AöR 133 (2008), 1 (6).

8696 Gröpl, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 2022, § 55 D Rn. 95 m.w.N.

8697 BVerwG, Urt. v. 24.7.2008 – 7 A 2/07 = NVwZ 2009, 599 (600) zu projektbezogenen Personalkosten; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104a Rn. 24 (61. Edition, Stand: 15.3.2025).

8698 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104a Rn. 21.

8699 Kube, Finanzgewalt in der Kompetenzordnung, 2004, S. 182; Winterhoff, JZ 2005, 59 (60).

Abs. 1 GG das Verbot begründet, fremde Aufgaben zu finanzieren.[8700] Nur in den von der Verfassung vorgesehenen Fällen wie beispielsweise in Art. 104a Abs. 2, 3, 4, 91a, 91b, 91c, 120 GG sind Abweichungen vom Konnexitätsprinzip vorgesehen. Damit verhindert Art. 104a Abs. 1 GG nicht nur eine Überwälzung von Ausgaben zu Lasten eines Landes (beziehungsweise des Bundes) gegen dessen Willen, sondern steht auch einer für alle Beteiligten freiwilligen Fremd- bzw. Mischfinanzierung entgegen.[8701]

1. Finanzhilfen zwischen einzelnen Ländern

Es ist umstritten, inwiefern diese Regeln auch im Verhältnis der Länder untereinander Anwendung finden.[8702] Aus dem Wortlaut ergeben sich keine Anhaltspunkte zur Beantwortung dieser Frage. Die Gesetzgebungsmaterialien sprechen dafür, Art. 104a Abs. 1 GG ein Verbot dergestalt zu entnehmen, dass sich ein Land nicht an der Finanzierung der Aufgaben eines anderen Landes beteiligen darf.[8703] In systematischer Hinsicht spricht die Regelung des horizontalen Finanzausgleichs in Art. 107 Abs. 1 2 S. 1-4 GG zwischen den Ländern (hierzu Art. 107 Rn. ###) ebenfalls gegen diese Möglichkeit. Diese abschließenden[8704] Bestimmungen des Verfassungsrechts, die sich gerade an der Finanzstärke der einzelnen Länder orientieren, können bei Unanwendbarkeit des Art. 104a GG durch einfache Verwaltungsvereinbarungen unter den Ländern ausgehebelt werden.[8705] Teilweise wird darauf verwiesen, dass die mit dem Konnexitätsprinzip verfolgten Ziele (Rn. 10) nicht durch Finanzhilfen zwischen den Ländern beeinträchtigt werden, was teleologisch für ihre Zulässigkeit spreche.[8706] Das vermag nicht zu überzeugen. Die Eigenstaatlichkeit der Länder in Form der

26

8700 BVerwG, Urt. v. 15.03.1989 – 7 C 42/87 = BVerwGE 81, 312 (314); Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 104a GG Rn. 12 m.w.N.

8701 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104a Rn. 55.

8702 Für Anwendbarkeit (jeweils m.w.N.): Kube, Finanzgewalt in der Kompetenzordnung, 2004, S. 182; Heun, in: Dreier, GG, Art. 104a Rn. 21; dagegen: Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104a Rn. 56.

8703 Bundesregierung (BMF), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes, 30.04.1968, BT-Drs. 5/2861, S. 26 Rn. 85: „Es ist verfassungsrechtlich bedenklich, dass sich an der Finanzierung von Aufgaben, die ausschließliche Aufgaben eines bestimmten Landes sind, andere Länder oder die Gesamtheit der Länder beteiligen."

8704 Heun/Thiele, in: Dreier, GG, Art. 107 Rn. 19.

8705 Bundesregierung (BMF), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes, 30.04.1968, BT-Drs. 5/2861, S. 26 Rn. 85.

8706 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104a Rn. 56.

autonomen Wahrnehmung ihrer Kompetenzen kann sowohl durch „goldene Zügel“ des Bundes als auch durch solche eines finanzstarken (Geber-)Landes (hierzu Art. 107 Rn. ###) eingeschränkt werden. Neben Art. 107 Abs. 2 GG steht damit auch Art. 104a Abs. 1 GG Finanzhilfen zwischen den Ländern entgegen, sofern sich diese auf die Finanzierung bestimmter Aufgaben beziehen, die ausschließlich das begünstigte Land wahrnimmt. Art. 104a Abs. 1 GG steht hingegen der gemeinsamen Finanzierung gemeinsamer Aufgaben durch die beteiligten Länder nicht entgegen[8707], weil in diesem Fall jedem der beteiligten Länder Zweckausgaben durch das Konnexitätsprinzip zugewiesen werden.

2. Rechts-, Amts- und Katastrophenhilfe

27 Die Anwendbarkeit von Art. 104a Abs. 1 GG auf das Verhältnis zwischen den Ländern erfasst neben Finanzhilfen auch den Bereich, in dem ein Land in zulässiger Weise fremde Aufgaben wahrnimmt bzw. ein anderes Land bei der Erfüllung seiner Aufgaben unterstützt. Das ist insbesondere der Bereich der Rechts-, Amts- und Katastrophenhilfe nach Art. 35 GG (hierzu Art. 35 Rn. ###). Art. 35 Abs. 1 GG regelt, dass die gegenseitige Unterstützung im Rahmen von Rechts- und Amtshilfe innerhalb eines Bundesstaates keine Besonderheit ist, die einer besonderen Verwaltungsvereinbarung im Einzelfall bedarf.[8708] Der Vorschrift ist aber keine spezielle Kostenregelung zu entnehmen, die Art. 104a I GG verdrängt.[8709] Daher hat das unterstützende Bundesglied die Verwaltungsausgaben seines Tätigwerdens zu tragen, während die Zweckausgaben bei dem unterstützten Teil anfallen.[8710]

28 Teilweise wird hingegen darin, dass die unterstützende Körperschaft in diesen Fällen tätig werden darf und damit auch zuständig ist, ein Tätigwerden kraft eigener Zuständigkeit angenommen, so dass diese eine eigene Aufgabe erfüllt und auch die Zweckausgaben grundsätzlich[8711] selbst zu tragen hat.[8712] In Anbetracht des Umstandes, dass die kostenverursachende Maßnahme gerade in einem Tätigwerden im Zuständigkeitsbereich einer anderen Körperschaft

8707 Heun, in: Dreier, GG, Art. 104a Rn. 21.

8708 Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 vor Rn. 1 (61. Edition, Stand: 15.3.2025).

8709 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104a Rn. 28.

8710 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 104a Rn. 7 GG.

8711 Es wird angenommen, dass Art. 104a Abs. 1, Abs. 5 GG in diesem Fall die Begründung von Erstattungspflichten durch Gesetz oder Verwaltungsvereinbarung zulässt, so beispielsweise Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104a GG (61. Edition, Stand: 15.3.2025)

8712 Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 104a Rn. 19.

besteht und lediglich eine Unterstützungshandlung vorliegt, welche die originäre Zuständigkeit unberührt lässt,[8713] ist es mit der zuerst dargestellten Auffassung vorzugswürdig, in Art. 104a Abs. 1 GG ausschließlich eine Zuweisung der Verwaltungsausgaben an die unterstützte Körperschaft zu sehen. Die unterstützende Körperschaft stellt lediglich personelle und sachliche Verwaltungsmittel zur Verfügung und erlangt keine neuen Zuständigkeiten.[8714]

Der unterstützenden Körperschaft steht ein Ausgleichsanspruch in dieser Höhe zu.[8715] Darüber hinaus ermöglicht Art. 104a Abs. 5 S. 2 GG, durch einfachgesetzliche Regelungen Abweichungen von dem Grundsatz zu schaffen, dass die Verwaltungsausgaben die unterstützende Körperschaft treffen.[8716] 29

3. Kompetenzwidrige Aufgabenerfüllung und Geschäftsführung ohne Auftrag

Nach den gleichen Grundsätzen ist die öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag zu behandeln.[8717] Bei dieser handelt es sich um eine hochgradig umstrittene, auf Ausnahmefälle begrenzte Rechtsfigur, die ein notfallartiges, im Grunde kompetenzwidriges Tätigwerden einer Körperschaft für eine andere Körperschaft bezeichnet und regelmäßig auf eine Analogie zu den §§ 677 ff. BGB gestützt wird. 30

Andere Fälle kompetenzwidriger Wahrnehmung fremder Verwaltungsaufgaben führen hingegen nicht dazu, dass die eigentlich zuständige Körperschaft mit den Verwaltungs- oder Zweckausgaben belastet wird, weil diese nicht tätig geworden ist und damit ein wesentlicher Zweck des Konnexitätsprinzips, zu einer kosteneffizienten Aufgabenerfüllung anzuhalten, verfehlt wird.[8718] 31

4. Organleihe

Anders verhält es sich bei der Organleihe. Eine solche liegt vor, wenn ein Organ eines Hoheitsträgers an einen anderen Hoheitsträger „geliehen“ wird, damit das Organ für den entleihenden Hoheitsträger Aufgaben erfüllt. 32

8713 Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 104a Rn. 53 (103. EL Januar 2024).
8714 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104a Rn. 61.
8715 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104a Rn. 28.
8716 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104a Rn. 28.
8717 Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 104a Rn. 19.
8718 Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 104a Rn. 55 (103. EL Januar 2024).

Beispielsweise sieht § 5b FVG vor, dass der Bund zur Erfüllung seiner Bauaufgaben im Wege der Organleihe unter anderem auf Landesbehörden zurückgreifen kann. In diesem Fall obliegen sowohl die Verwaltungs- als auch die Zweckausgaben der entleihenden Körperschaft, da deren Aufgaben wahrgenommen werden und das entliehene Organ zu diesem Zweck in den Verwaltungsapparat der entleihenden Körperschaft eingegliedert wird.[8719]

5. Ausführung von Gesetzen

33 Im Hinblick auf die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder ergibt sich aus Art. 104a Abs. 1 GG für den Grundfall der Landeseigenverwaltung nach Art. 83 f. GG, dass die Länder grundsätzlich (vgl. Rn. 40 ff.) sowohl die Zweck- als auch die Verwaltungsausgaben zu tragen haben. Das gilt auch dann, wenn der Bund von seinen Aufsichtsrechten nach Art. 84 GG Gebrauch macht.[8720] Bei der Ausführung von Landesgesetzen durch die Länder und die Ausführung von Bundesgesetzen in bundeseigener Verwaltung nach Art. 86 GG (hierzu Art. 86 Rn. ###) fallen Zweck- und Verwaltungsausgaben jeweils den Ländern bzw. dem Bund zu. Die Ausführung von Bundesgesetzen in Bundesauftragsverwaltung nach Art. 85 GG (hierzu Art. 85 Rn. ###) ist in Art. 104a Abs. 2 GG geregelt (Rn. 40).

6. Anwendbarkeit auf Kommunen

34 Das Grundgesetz geht von einem zweistufigen[8721] (Bund und Länder) Staatsaufbau aus. Die Kommunen sind staatsrechtlich Teil der Länder (hierzu Art. 28/20 Rn. ###).[8722] Die den Kommunen durch Landesgesetze zugewiesenen Aufgaben sind aus der Perspektive der grundgesetzlichen Kompetenzordnung solche der Länder, denn das Grundgesetz verteilt die Aufgaben insbesondere in den Art. 30, 70 Abs. 1, 83, 92 GG zwischen dem Bund und den Ländern.[8723] Art. 104a Abs. 1 GG gilt daher nur im Verhältnis

---

8719. Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 104a Rn. 7 GG, der als Nachweis für die umfassende Kostentragungspflicht der entleihenden Körperschaft auf BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04 = BVerfGE 113, 273 (319) verweist, das den Auslagenerstattungsanspruch aus § 34a II BVerfGG gegen die entleihende Körperschaft zuspricht; Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104a Rn. 28.

8720. Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 104a Rn. 12.

8721. Davon zu unterscheiden ist der Aufbau der Verwaltung, die in Bund, Länder und Kommunen als zweite Ebene der Landesverwaltung geteilt ist, dazu Henneke, in: Henneke/Waldhoff, Handbuch Recht der Kommunalfinanzen, § 5 Rn. 35.

8722. BVerfG, Urt. v. 27.5.1992 – 2 BvF 1, 2/88, 1/89, 1/90 = BVerfGE 86, 148 (215); BVerfG, Beschl. v. 7.7.2020 – 2 BvR 696/12 = BVerfGE 155, 310 (340) (Kommunales Bildungspaket).

zwischen Bund und Ländern. Die Regelung der Kommunalfinanzen ist eine interne Angelegenheit der Länder,[8724] der diese in ihren Gesetzen bzw. ihrer Verfassung nachkommen. Dieser Befund wird bei Anwendung der systematischen Auslegung durch Art. 106 Abs. 9 GG gestützt, wonach im Rahmen der Verteilung des Steueraufkommens auch die Einnahmen und Ausgaben der Gemeinden als Einnahmen und Ausgaben der Länder gelten.[8725] Aus Art. 104a Abs. 1 GG resultieren daher keine Ausgleichsansprüche der Kommunen für die von ihnen nach Landesrecht zu tragenden Zweckausgaben.[8726]

V. Ausgaben im Zusammenhang mit der Europäischen Union

Die „Mitgliedsbeiträge" der Bundesrepublik an die Europäische Union, also 35
der Umsatzsteueranteil, die Erträge aus Agrarabschöpfungen und Zöllen, die Beiträge nach dem Bruttonationaleinkommen (Art. 2 Abs. 1 lit. a, b, d des Eigenmittelbeschlusses) werden nach Art. 104a Abs. 1 GG vom Bund getragen, da er als Völkerrechtssubjekt Mitglied der Europäischen Union und ihr damit verpflichtet ist.[8727]

Der mittelbare Vollzug von Unionsrecht, also die Umsetzung unionaler 36
Vorgaben in nationale Gesetze und deren anschließender Vollzug, wirft keine Schwierigkeiten auf und richtet sich nach der Grundregel des Art. 104a Abs. 1 GG.

Hingegen enthält das Grundgesetz für den unmittelbaren Vollzug von 37
Unionsrecht durch die Mitgliedstaaten, also die direkte Ausführung unionaler Vorschriften, keine Regelung. Es bleibt somit bei der grundsätzlichen Zuweisung der Verwaltungs- und damit auch der Ausgabenkompetenz an die Länder nach Art. 83, 104a Abs. 1 GG.[8728] Das wirft insbesondere bei Geldleistungsgesetzen (zum Begriff siehe Rn. 47) Schwierigkeiten auf, da mangels eines Bundesgesetzes ausweislich seines auf ein solches abstellenden Wortlauts Art. 104a Abs. 3 GG keine Anwendung findet.[8729]

Für die Folgen von Verstößen gegen unionale Verpflichtungen enthält Art. 38
104a Abs. 6 GG eine speziellere Regelung (siehe Rn. 75 ff.).

8723 Henneke, in: Henneke/Waldhoff, Handbuch Recht der Kommunalfinanzen, § 5 Rn. 34.

8724 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104a Rn. 26.

8725 Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 104a Rn. 10.

8726 Umfassend hierzu mit Nachweisen zur Gegenmeinung in Fn. 69 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104a Rn. 57 ff; Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 104a Rn. 16.

8727 Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104a Rn. 20 (61. Edition, Stand: 15.3.2025).

8728 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104a Rn. 37.

C. TRENNUNGSPRINZIP (ABS. 1)

39 Neben dem Konnexitätsprinzip prägt der Grundsatz, dass Ausgaben, sofern kein im Grundgesetz vorgesehener Fall der Mischfinanzierung – wie beispielsweise in Art. 91a Abs. 1 Nr. 1, 3 GG – vorliegt, von einer der beiden föderalen Ebenen (zu den Kommunen als Teil der Landesebene siehe Art. 28 Rn. ###) allein getragen werden.[8730]

D. BUNDESAUFTRAGSVERWALTUNG (ABS. 2)

40 Die Zuweisung der Zweckausgaben an die Länder im Rahmen der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder in Landeseigenverwaltung nach Art. 83 GG ermöglicht es dem Bund, Finanzierungslasten seiner politischen Agenda auf die Länder abzuwälzen.[8731] Hintergrund der Regelung war der Gedanke, dass die Verwaltung im Rahmen ihres Ermessens selbst entscheiden können sollte, ob sie großzügig oder kostensparend vorgeht.[8732] Im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung nach Art. 85 GG kommen dem Bund deutlich umfassendere Lenkungsmöglichkeiten zu als für den Regelfall der Ausführung in Landeseigenverwaltung nach Art. 83 GG. Nach Art. 85 Abs. 3, 4S. 1 GG erstreckt sich die Bundesaufsicht nicht nur wie in Art. 83, 84 Abs. 3 S. 1 GG auf die Gesetzmäßigkeit, also die Rechtmäßigkeit, der Ausführung des Gesetzes durch die Länder. Darüber hinaus kann der Bund auch die Zweckmäßigkeit der Ausführung, also die Ausübung des Ermessens, steuern. Damit haben die Landesverwaltungen bei Vorliegen von Bundesauftragsverwaltung nicht die umfassende Möglichkeit, die Höhe der Zweckausgaben durch die Ausübung ihres Ermessens zu steuern. Vor diesem Hintergrund erklärt sich die Ausnahme vom Konnexitätsprinzip in Art. 104a Abs. 2 GG.[8733]

41 Art. 104a Abs. 2 GG weist für den Bereich der Bundesauftragsverwaltung die Zweckausgaben dem Bund zu. Unerheblich ist hierbei, ob es sich um einen

---

8729 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104a Rn. 56 auch zu der derzeitigen Umgehung des Problems durch den Rückgriff auf die Unionsaufgabe „Verbesserung der Agrarstruktur"; ebenfalls hierzu Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104a Rn. 19 (61. Edition, Stand: 15.3.2025).

8730 Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 165; Gröpl, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 2022, § 55 Rn. 90.

8731 Gröpl, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 55 Rn. 91.

Fall zwingender Bundesauftragsverwaltung, wie beispielsweise für die Verwaltung sonstiger Bundesstraßen des Fernverkehrs nach Art. 90 Abs. 3 GG, handelt oder ob es, wie in Art. 87c GG für Gesetze über die Nutzung und Erzeugung der Kernenergie, der gesetzgeberischen Entscheidung überlassen bleibt, die Ausführung in Bundesauftragsverwaltung anzuordnen.[8734]

Die Verwaltungsausgaben bleiben auch für die Bundesauftragsverwaltung nach Art. 104a Abs. 5 S. 1 GG den Ländern zugewiesen. 42

E. GELDLEISTUNGSGESETZE (ABS. 3, ABS. 4)

Der Regelungsgehalt von Art. 104a Abs. 3 GG erschließt sich nur im Zusammenhang mit Art. 104a Abs. 4 GG. 43

I. Verfolgte Ziele

Die zuletzt genannte Vorschrift sieht vor, dass Bundesgesetze, die Pflichten der Länder zur Erbringung von Geldleistungen, geldwerten Sachleistungen oder vergleichbaren Dienstleistungen gegenüber Dritten begründen, der Zustimmung des Bundesrates bedürfen, wenn daraus entstehende Ausgaben von den Ländern zu tragen sind. Es handelt sich bei derartigen Gesetzen damit um Zustimmungsgesetze im Sinne des Art. 77 Abs. 2 S. 4, Abs. 2a, 3 GG. Das Zustimmungserfordernis des Bundesrates im Gesetzgebungsvorgang schützt die das Bundesgesetz ausführenden Länder davor, dass der Bund ihnen gegen ihren Willen große Zweckausgaben auferlegt. Beispielsweise fallen für die Gewährung der Berufsausbildungsförderungshilfe (BAFöG) erhebliche Kosten an. Ohne die Regelungen der Art. 104a Abs. 3, 4 GG müssten die Länder nach dem Grundsatz des Art. 104a I GG diese Zweckausgaben tragen, ohne das Gesetz verhindern zu können.[8735] 44

Die Schattenseite des Schutzes der Länder durch das Zustimmungserfordernis des Art. 104a Abs. 4 GG liegt darin, dass angesichts der chronisch angespannten Haushaltslage die Motivation der Länder, erhebliche vermeidbare Kosten zu übernehmen, die aus der Ausführung von 45

8733 Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 104a Rn. 59 (103. EL Januar 2024); Heun, in: Dreier, GG, Art. 104a Rn. 23.

8732 Wieland, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 24 Rn. 53; Selmer, NJW 1996, 2062 (2065); kritisch hierzu Kirchhof, Gutachten für den 61. DJT, in: Verhandlungen des 61. Deutschen Juristentages, 1996, Teil D S. 58.

8734 Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 104a Rn. 23.

8735 Zwar könnten sie Einspruch nach Art. 77 Abs. 3 GG einzulegen. Diesen könnte der Bundestag aber nach Art. 77 Abs. 4 GG zurückweisen.

Bundesgesetzen resultieren, gering ist. Die dafür verwendeten Mittel fehlen den Ländern für die Verwirklichung ihrer eigenen politischen Ziele. Dadurch droht eine erhebliche Einschränkung der politischen Gestaltungsmöglichkeiten des Bundes. Dieser Gefahr begegnet Art. 104a Abs. 3 S. 1 GG, der ermöglicht, dass als Ausnahme zum Konnexitätsprinzip Geldleistungsgesetze die Zweckausgaben ganz oder zum Teil dem Bund zuweisen können. Der Bund kann sich dadurch die Zustimmung im Bundesrat „erkaufen".[8736]

46 Weiterhin genießt die Verwaltung bei Geldleistungsgesetzen regelmäßig einen geringen Ermessenspielraum und kann damit nur geringen Einfluss auf die Höhe der Zweckausgaben nehmen.[8737] Damit unterscheiden sich Geldleistungsgesetze maßgeblich von regulären Bundesgesetzen, bei denen die das Bundesgesetz ausführenden Länder durch eine Entscheidung für eine möglichst effektive oder eine möglichst (kosten-)effiziente Umsetzung ihre Belastung bis zu einem gewissen Punkt steuern können[8738]. Damit unterscheidet sich die Interessenlage bei Geldleistungsgesetzen vom Regelfall des Art. 104a Abs. 1 GG, was einen weiteren Grund für die unterschiedliche Behandlung von Geldleistungsgesetzen durch die Ausgabenverfassung bildet.

II. Begriff der Geldleistung

47 Geldleistungen sind einmalige oder laufende, aus öffentlichen Mitteln erbrachte Zuwendungen an Dritte, die ohne Gegenleistung gewährt werden.[8739] Hiervon sind sowohl Transferleistungen und Fördergelder als auch Darlehen umfasst. Entscheidend ist, dass Geld übertragen wird, ohne dass damit eine Gegenleistung des Empfängers verbunden ist. Die Gegenleistungsfreiheit ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 104a Abs. 3 GG, der von „gewähren" spricht.[8740] Aufgrund des Wortlauts „Geldleistungen" fallen auch Sach- und Dienstleistungen im Sinne des Art. 104a Abs. 4 GG nicht unter Art. 104a Abs. 3 GG, was sich bereits daraus ergibt, dass anderenfalls in beiden Absätzen die gleiche Formulierung verwendet worden wäre.[8741] Eine weitere Einschränkung der von Art. 104a Abs. 3 GG erfassten Geldleistungen

8736 Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 173.

8737 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104a Rn. 47.

8738 Wieland, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 24 Rn. 53.

8739 Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104a Rn. 12 (61. Edition, Stand: 15.3.2025).

8740 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104a Rn. 50.

8741 Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 104a Rn. 28.

ergibt sich aus dem Hintergrund des Art. 104a Abs. 3 GG, dass der Einfluss der Länder auf die Höhe der Zweckausgaben durch Ermessensentscheidungen bei Geldleistungsgesetzen gering ist. Nur wenn dieser Unterschied zum Regelfall der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder tatsächlich vorliegt, bedarf es der Regelung des Art. 104a Abs. 3 GG. Deswegen darf die Entscheidung darüber, ob die Geldleistung gewährt wird, nicht dem Ermessen der Verwaltungsbehörde überlassen bleiben.[8742] Anderenfalls handelt es sich nicht um eine Geldleistung im Sinne des Art. 104a Abs. 3 GG, sondern lediglich um eine Geldleistung, die vom Regelfall des Art. 104a Abs. 1 GG erfasst wird. Das Gleiche gilt hinsichtlich der Höhe der Geldleistung. Wenn die Verwaltung auf diese maßgeblich Einfluss nehmen kann, handelt es sich nicht um ein Geldleistungsgesetz im Sinne des Art. 104a Abs. 3 GG.[8743]

Neben der Berufsausbildungsförderung (BAFöG) sind das Wohngeld und das Bundeselterngeldgesetz bekannte Beispiele für eine Geldleistung im Sinne des Art. 104a Abs. 3 GG. 48

III. Steuersubventionen

Nicht unter den Begriff der Geldleistung im Sinne des Art. 104a Abs. 3 GG fallen Steuersubventionen, da es sich bei ihnen um Steuergesetze und nicht um Geldleistungsgesetze handelt.[8744] Steuersubventionen bezeichnen Ausgestaltungen der Steuergesetzgebung, die abweichend vom Leistungsfähigkeitsprinzip (hierzu Art. 3 Rn. ###) ausgewählte Steuerpflichtige von der von ihnen zu tragenden Abgabenlast ganz oder teilweise verschont, um damit ein bestimmtes politisches Ziel zu erreichen. Die Bezeichnung als Subvention rührt daher, dass es für den Fördereffekt im Kern unerheblich ist, ob eine Geldleistung gezahlt wird oder ob in gleicher Höhe von einer Abgabe befreit wird. Die „Ausgaben“ für Steuersubventionen im Sinne von den Auswirkungen auf die Verteilung des durch die Subvention verminderten Steueraufkommen regelt insbesondere Art. 106 GG, der den Ertrag der Bundessteuern zwischen Bund und Ländern verteilt. 49

8742 Bundestag (CDU/CSU und SPD-Fraktion), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 07.03.2006, BT-Drs. 16/813, S. 18; Schenke, in: Sodan, GG, Art. 104a Rn. 9; Gröpl, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 55 Rn. 98 „entscheidend ist die Verursachung der Ausgaben durch den Bund(-esgesetzgeber)“.

8743 Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104a Rn. 35 (61. Edition, Stand: 15.3.2025).

8744 Heun, in: Dreier, GG, Art. 104a Rn. 27; umfassend auch zum Sonderproblem von Steuersubventionen, die unabhängig vom Bestehen einer Steuerschuld gewährt werden, Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104a Rn. 83.

IV. Fakultative Übernahme der Zweckausgaben durch den Bund

50 Die Rechtsfolge davon, dass ein Geldleistungsgesetz im Sinne des Art. 104a Abs. 3 GG vorliegt, besteht darin, dass der Bundesgesetzgeber entscheiden kann, ob er die Zweckausgaben ganz oder zum Teil trägt. Aus dem Zusammenspiel mit Art. 104a Abs. 4 GG, der unter anderem für Geldleistungsgesetze die Zustimmung des Bundesrates verlangt, erklärt sich, warum der Bund nicht in jedem Fall die gesamten Zweckausgaben zu tragen hat, obwohl der Gedanke hinter Art. 104a I GG in dieser Konstellation nicht greift (Rn. 10 ff.). Wenn die Länder mit der vom Bund vorgeschlagenen Kostenquote nicht einverstanden sind, können sie die Zustimmung zu dem Geldleistungsgesetz verweigern und damit sein Zustandekommen verhindern.

51 Vereinzelt wird davon ausgegangen, dass der Bund sich nicht nur mit einer bestimmten Quote an den Zweckausgaben beteiligen kann, sondern dass er sich auch in Form eines festen Geldbetrages einbringen kann.[8745] Dafür spricht, dass auch wenn der Bund nur einen bestimmten Geldbetrag übernimmt, das Gesetz im Einklang mit dem Wortlaut des Art. 104a Abs. 3 S. 1 GG bestimmt, „dass die Geldleistung <...> zum Teil vom Bund getragen“ wird. Dagegen spricht jedoch das gewichtige systematische Argument, dass bei einer derartigen Regelung erst im Nachhinein feststeht, ob die Voraussetzungen des Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG vorliegen, der für den Fall, „dass der Bund die Hälfte der Ausgaben oder mehr trägt“, die Ausführung des Gesetzes in Bundesauftragsverwaltung nach Art. 85 GG anordnet.[8746] Es ist nicht denkbar, dass erst nach der Ausführung eines Gesetzes mit Sicherheit feststeht, ob das Gesetz in Landeseigen- oder Bundesauftragsverwaltung ausgeführt wird. Vorstellbar wäre es zwar, Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG als eine Optionsregelung dergestalt zu verstehen, dass der Bundesgesetzgeber durch Regelung einer entsprechenden Kostenquote entscheiden kann, ob das Gesetz in Bundesauftragsverwaltung ausgeführt werden soll, und er alternativ dazu eine geringere fixe Kostenbeteiligung vorsehen kann.[8747] Das überzeugt jedoch nicht, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass – beispielsweise wenn deutlich weniger Berechtigte als erwartet von der Möglichkeit, eine Geldleistung in Anspruch zu nehmen Gebrauch machen – sich im Nachhinein herausstellt, dass das Gesetz zu Unrecht in Landeseigenverwaltung ausgeführt wurde. Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG gibt vor, dass das Geldleistungsgesetz in

8745 Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 104a Rn. 23.
8746 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104a Rn. 53.
8747 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104a Rn. 92.

Bundesauftragsverwaltung ausgeführt wird, und räumt gerade kein Wahlrecht dergestalt ein, dass das Bundesgesetz bestimmen kann, ob es in Bundesauftragsverwaltung ausgeführt wird.

V. Ausführung in Bundesauftragsverwaltung

Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG regelt, dass Geldleistungsgesetze des Bundes, die bestimmen, dass der Bund die Hälfte der Ausgaben oder mehr trägt, in Bundesauftragsverwaltung nach Art. 85 GG ausgeführt werden. Aus dem Wortlaut der Vorschrift, die auf „die Hälfte oder mehr" abstellt, ergibt sich, dass bereits, wenn die Hälfte – also 50% – der Zweckausgaben vom Bund getragen werden, das Gesetz in Bundesauftragsverwaltung ausgeführt wird. Im Gegenzug dafür, dass der Bund mindestens die Hälfte der Zweckausgaben trägt, erlangt er die Aufsicht über die Gesetz- und Zweckmäßigkeit der Gesetzesausführung nach Art. 85 Abs. 3, 4 GG. Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG ist eine speziellere Regelung als Art. 104a Abs. 2 GG, der vorsieht, dass bei Vorliegen von Bundesauftragsverwaltung der Bund alle Zweckausgaben trägt. Bei Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG, also der Beteiligung des Bundes zu mindestens 50% an den Zweckausgaben des Geldleistungsgesetzes, findet Art. 104a Abs. 2 GG keine Anwendung.[8748] Anderenfalls ergäbe sich das sinnwidrige Ergebnis, dass ein Bundesgesetz, das nach Art. 104a Abs. 3 S. 1 GG gerade vorsehen darf, dass der Bund nur einen Teil der Zweckausgaben trägt, über den Umweg des Art. 104a Abs. 2 GG im Endeffekt doch bewirkt, dass der Bund die gesamten Zweckausgaben zu tragen hat. Auch wenn ein Geldleistungsgesetz nach Art. 104a Abs. 3 S. 1 GG in Bundesauftragsverwaltung ausgeführt wird, bedarf es dennoch nach Art. 104a Abs. 4 S. 1 GG der Zustimmung des Bundesrates. 52

Eine Abweichung von der 50%-Regel des Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG enthält Art. 104a Abs. 3 S. 3 GG. Hiernach wird das Geldleistungsgesetz in Teilbereichen der Grundsicherung nur dann in Bundesauftragsverwaltung ausgeführt, wenn der Bund drei Viertel der Ausgaben oder mehr trägt. Die Vorschrift hebt die 50%-Grenze auf 75% an. Die erfassten Sachgebiete sind die Gewährung von Leistungen für Unterkunft und Heizung auf dem Gebiet der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Sie sind einfachgesetzlich in § 22 SGB II geregelt. Der Zweck dieser Regelung besteht darin, dem Bund die Möglichkeit zu geben, sich in größeren Umfang an diesen Ausgaben zu beteiligen, ohne dass die 53

8748Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 172.

Gesetze durch Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG in Bundesauftragsverwaltung ausgeführt werden müssen.[8749] Das dürfte auf dem Gedanken beruhen, dass im Bereich der Grundsicherung Bundesauftragsverwaltung mit der gem. Art. 85 Abs. 4 GG einhergehenden Fachaufsicht einschließlich des Einzelanweisungsrechts nicht zielführend ist und es auch in Hinsicht auf die Autonomie der Länder sinnvoller ist, die Fachaufsicht bei diesen zu belassen.[8750]

F. GELDWERTE SACHLEISTUNGEN ODER VERGLEICHBARE DIENSTLEISTUNGEN (ABS. 4)

54 Art. 104a Abs. 4 GG enthält neben dem Zustimmungserfordernis für Geldleistungsgesetze ein Zustimmungserfordernis des Bundesrates für Bundesgesetze, die Pflichten der Länder zur Erbringung geldwerter Sachleistungen oder vergleichbarer Dienstleistungen gegenüber Dritten begründen. Die in Art. 104a Abs. 3 GG für Geldleistungsgesetze vorgesehene Möglichkeit, den Bund an den Zweckausgaben zu beteiligen, besteht für die anderen in Art. 104a Abs. 4 GG genannten Gesetze nicht.

55 Hintergrund des Zustimmungserfordernisses ist, dass Gesetze, die geldwerte Sachleistungen oder vergleichbare Dienstleistungen vorsehen, den Ländern zwar einen größeren Entscheidungsspielraum als Geldleistungsgesetze einräumen, der Einfluss der Länder auf die anfallenden Zweckausgaben jedoch trotzdem gering ist.[8751] Wie bei Geldleistungsgesetzen werden die Länder durch das Zustimmungserfordernis geschützt (vgl. Rn. 44 ff.).

56 Eine Abgrenzung zwischen Sachleistungen und Dienstleistungen ist schwer möglich,[8752] da die Gesetzesbegründung auf den Bereich der Sozialversicherungen verweist, in dem von Sachleistungen gesprochen wird, wenn die Leistung dem Empfänger in Form eines Dienstes, beispielsweise

8749 Bundestag (CDU/CSU und SPD Fraktion), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 30.06.2020, BT-Drs. 19/20595, S. 1.

8750 Vgl. Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104a Rn. 98c, der diese Vorteile für zweifelhaft hält.

8751 Bundestag (CDU/CSU und SPD-Fraktion), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 07.03.2006, BT-Drs. 16/813, S. 18.

8752 Häde, JZ 2006, 930 (935) „erhebliche Auslegungsprobleme"; Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 104a Rn. 40 „nicht möglich".

einer Heilbehandlung, gewährt wird[8753]. Angesichts der identischen Rechtsfolge ist eine exakte Abgrenzung aber auch nicht nötig.

57 Nach der Gesetzesbegründung umfassen geldwerte Sachleistungen oder vergleichbare Dienstleistungen nicht reine Genehmigungen, Erlaubnisse oder sonstige Verwaltungsakte, die keine darüber hinausgehenden Leistungen bestimmen.[8754] Das ergibt sich darüber hinaus aus dem dargestellten Hintergrund des Art. 104a Abs. 4 GG, die Länder vor erheblichen Zweckausgaben zu schützen, auf die sie im Rahmen der Ermessenserwägungen nur geringen Einfluss nehmen können. Entscheidend dafür, dass eine Leistung, die keine Geldleistung ist, das Zustimmungserfordernis des Art. 104a Abs. 4 GG auslöst, ist, ob sie unter vergleichbar engen Voraussetzungen wie eine Geldleistung gewährt wird und einem Dritten Vorteile gewährt, die zu einer erheblichen Kostenbelastung der Länder führen.[8755] Damit sind Leistungsgesetze nicht nach Art. 104a Abs. 4 GG zustimmungsbedürftig, wenn die Leistungen nicht aus Länderhaushalten, sondern vollständig aus Beitragsmitteln, Zuschüssen, dem Unions- oder Bundeshaushalt finanziert werden.[8756] Diese aus der Gesetzesbegründung entnehmbaren Kriterien sind wenig trennscharf[8757], gewinnen aber durch die Beispiele in derselben Konturen. Hiernach sollen die Verpflichtung zur Schaffung und Unterhaltung von Aufnahmeeinrichtungen für die Unterbringung von Asylbegehrenden, die Verpflichtung zur Erbringung von Schuldnerberatungen und die Verpflichtung zur Bereitstellung von Tagesbetreuungsplätzen erfasst werden.[8758]

58 Art. 104a Abs. 4 GG erfasst nur Gesetze, die die Länder als staatliches Organ verpflichtet. Wenn das Gesetz die Länder wie einen privaten Dritten, beispielsweise als Betreiber einer Einrichtung oder Anlage, betrifft, resultiert aus der Vorschrift keine Zustimmungsbedürftigkeit.[8759]

8753 Bundestag (CDU/CSU und SPD-Fraktion), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 07.03.2006, BT-Drs. 16/813, S. 18.

8754 B Bundestag (CDU/CSU und SPD-Fraktion), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 07.03.2006, BT-Drs. 16/813, S. 18.

8755 Bundestag (CDU/CSU und SPD-Fraktion), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 07.03.2006, BT-Drs. 16/813, S. 18.

8756 B Bundestag (CDU/CSU und SPD-Fraktion), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 07.03.2006, BT-Drs. 16/813, S. 18.

8757 Heun, in: Dreier, GG, Art. 104a Rn. 33.

8758 Bundestag (CDU/CSU und SPD-Fraktion), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 07.03.2006, BT-Drs. 16/813, S. 18.

G. VERWALTUNGSAUSGABEN (ABS. 5)

59 Das Konnexitätsprinzip umfasst nach Art. 104a V GG auch Verwaltungsausgaben (zum Begriff und zur Abgrenzung Rn. 19 ff.).

60 Teilweise wird Art. 104a Abs. 5 S. 1 Hs. 1 GG als eine speziellere Regelung als Art. 104a Abs. 1 GG für Verwaltungsausgaben begriffen, was zur Folge hat, dass die für die Zweckausgaben bestehenden Vorschriften insbesondere der Art. 104a Abs. 1, 2, 3 GG keine Anwendung auf Verwaltungsausgaben finden.[8760] Diese Ansicht überzeugt nicht, da das Grundgesetz dann keine Zuweisung der Verwaltungsausgaben der Judikative und Legislative vornehmen würde, weil Art. 104a V GG auf die bei „Behörden" anfallenden Verwaltungsausgaben und damit nur auf solche der Exekutive abstellt.[8761] Nach anderer Auffassung werden Verwaltungsausgaben von Art. 104a Abs. 1 GG erfasst, so dass sich bereits nach dieser Norm die Ausgabenkompetenz für Zweckausgaben nach der Verwaltungskompetenz bestimmt. Art. 104a Abs. 5 GG ist dann eine Rückausnahme zu den für Zweckausgaben bestehenden Ausnahmetatbeständen.[8762]

61 Im Ergebnis stimmen beide Auffassungen darin überein, dass für Verwaltungsausgaben ein strenges Konnexitätsprinzip gilt, das im Gegensatz zu dem allgemeinen in Art. 104a Abs. 1 GG nur ganz punktuell Ausnahmen unterworfen ist. So trägt der Bund gem. Art. 91e Abs. 2 2 GG alle notwendigen Ausgaben „einschließlich der Verwaltungsausgaben" für die Optionskommunen (§§ 6a, 6b SGB II), die Aufgaben der Grundsicherung für Arbeitssuchende nach Art. 91e Abs. 1 GG wahrnehmen.

62 Art. 104a Abs. 5 S. 2 GG ermöglicht den Erlass eines zustimmungsbedürftigen Bundesgesetzes, um „das Nähere" auch zu Verwaltungsausgaben zu bestimmen. Dabei handelt es sich ausweislich dieses Wortlauts und der Gesetzgebungsmaterialien[8763] nicht um eine Möglichkeit, Abweichungen vom

---

8759 Bundestag (CDU/CSU und SPD-Fraktion), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 07.03.2006, BT-Drs. 16/813, S. 19.

8760 Winterhoff, JZ 2005, 59 (60).

8761 Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104a Rn. 47 (61. Edition, Stand: 15.3.2025).

8762 Bundesregierung (BMF), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes, 30.04.1968, BT-Drs. 5/2861, S. 52 Rn. 302 „Vorschrift konkretisiert <...> den allgemeinen Lastenverteilungsgrundsatz"; BVerwG, Urt. v. 18.5.1994 – 11 A 1/92 = NVwZ 1995, 56 (57); Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104a Rn. 20 GG; Heun, in: Dreier, GG, Art. 104a Rn. 35; Schenke, in: Sodan, GG, Art. 104a Rn. 12.

8763 Bundesregierung (BMF), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes, 30.04.1968, BT-Drs. 5/2861, S. 52 Rn. 302.

strengen Konnexitätsprinzip in einfachen Bundesgesetzen vorzusehen, sondern um die Befugnis, in Grenzfällen wie der Zuordnung der Baunebenkosten durch Gesetz zu entscheiden, ob es sich um Zweck- oder Verwaltungsausgaben handelt.[8764] Der Bund hat bisher kein Gesetz erlassen, das allgemein die Abgrenzung konkretisiert. [8765]

H. HAFTUNG FÜR ORDNUNGSGEMÄSSE VERWALTUNG (ABS. 5)

Art. 104a Abs. 5 S. 1 Hs. 2 GG enthält eine Anspruchsgrundlage (hierzu Rn. 67), die einem mit den Zweckausgaben belasteten Hoheitsträger gegenüber einem anderen die Aufgabe wahrnehmenden Hoheitsträger einen Ausgleichsanspruch für Schäden einräumt, die aus einer nicht ordnungsgemäßen Verwaltung resultieren. 63

I. Anwendungsbereich

Die Vorschrift trifft keine Regelung zum Staatshaftungsrecht im Verhältnis zwischen dem Bürger und dem Staat; ebenso wenig erfasst sie Haftungsfragen in Bereichen, in denen ein Land dem Bund wie ein Bürger gegenübersteht.[8766] Ausweislich seines Wortlauts „der Bund und die Länder [<...> haften im Verhältnis zueinander“ und aufgrund der Zweistufigkeit des Staatsaufbaus (Rn. 34) erfasst Art. 104a Abs. 5 S. 1 GG nicht das Verhältnis zwischen Kommunen und Land.[8767] Die Länder haften gegenüber dem Bund für die Verwaltungstätigkeit der Kommunen, die Teil der Länder sind.[8768] 64

Der Anwendungsbereich des Art. 104a Abs. 5 S. 1 Hs. 2 GG beschränkt sich auf Konstellationen, in denen die Zuständigkeit für eine Aufgabe und die korrespondierende Ausgabenkompetenz bei unterschiedlichen Hoheitsträgern liegen. Das ergibt sich daraus, dass die Anspruchsgrundlage in Art. 104a Abs. 5 1 GG geregelt ist, der für die Fälle, in denen Ausnahmen vom Konnexitätsprinzip des Art. 104a Abs. 1 GG bestehen, so dass die Aufgaben- und Ausgabenzuständigkeit auseinanderfallen, die Verwaltungsausgaben 65

8764 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104a Rn. 154.

8765 Siehe zu den im Finanzanpassungsgesetz vorgesehenen punktuellen Regelungen insbesondere zu Baunebenkosten Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104a Rn. 155.

8766 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG Art. 104a Rn. 160: Bund und Länder müssen sich „in ihrer spezifischen Funktion als Hoheitsträger“ gegenüberstehen.

8767 Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 104a Rn. 97 (103. EL Januar 2024).

8768 Heun, in: Dreier, GG, Art. 104a Rn. 38.

zuweist.[8769] Das ist insbesondere[8770] die Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder in Bundesauftragsverwaltung nach Art. 104a Abs. 2 GG (siehe Rn. 33) oder die Ausführung von Geldleistungsgesetzen des Bundes durch die Länder, wenn das Geldleistungsgesetz nach Art. 104a Abs. 3 S. 1 GG bestimmt, dass der Bund die Geldleistungen ganz oder teilweise trägt.

II. Verfolgte Ziele

66 Der Hintergrund der Regelung ist, dass der mit den Zweckausgaben belastete Bund ohne Art. 104a Abs. 5 S. 1 Hs. 2 GG die finanziellen Auswirkungen fehlerhafter Verwaltungstätigkeit durch die Länder zu tragen hätte.[8771] Das ist beispielsweise dann der Fall, wenn bei der Ausführung eines Geldleistungsgesetzes unrechtmäßige Zahlungen erfolgen.[8772] Art. 104a Abs. 5 S. 1 Hs. 2 GG wälzt dieses „Verwaltungsrisiko" auf den Inhaber der Verwaltungskompetenz um.[8773] Das ist notwendig, weil nur dem Land ein Regressanspruch gegen den handelnden Beamten zusteht, der ohne die Regelung des Art. 104a Abs. 5 S. 1 Hs. 2 GG ins Leere ginge, da dem Land kein Schaden entstanden ist, weil dieser beim Bund liegt.[8774] Weiterhin wird das Land, das die Aufgabe wahrnimmt und trotz der Gesetzmäßigkeitskontrolle im Rahmen der Bundesaufsicht nach Art. 84 Abs. 3 bzw. Art. 85 Abs. 4 S. 1 GG über die wesentlichen Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten für ein rechtmäßiges Handeln verfügt, mit den finanziellen Konsequenzen seiner Fehler konfrontiert.[8775] Dadurch wird ein noch über den Vorrang des Gesetzes, also die rechtstaatliche Pflicht zum rechtmäßigen Handeln, hinausgehender Anreiz gesetzt, Fehler zu vermeiden.

III. Anspruchsvoraussetzungen

67 Bisher ist kein einfaches Bundesgesetz unter Rückgriff auf Art. 104a Abs. 5 S. 2 GG ergangen, welches „das Nähere" der Haftung regelt. Bei der Ausgestaltung

8769 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104a Rn. 58.

8770 Zur Haftung bei Gemeinschaftsaufgaben siehe Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104a Rn. 164.

8771 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104a Rn. 162.

8772 Bundesregierung (BMF), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes, 30.04.1968, BT-Drs. 5/2861, S. 94.

8773 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104a Rn. 58.

8774 Bundesregierung (BMF), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes, 30.04.1968, BT-Drs. 5/2861, S. 94.

dieses Gesetzes ist es dem Gesetzgeber verwehrt, die Haftung ganz auszuschließen, da er sich damit in Widerspruch zu der in Art. 104a Abs. 5 S. 1 Hs. 2 GG geregelten Haftung setzen würde. Für diejenigen Haftungsfälle, bei denen damit nach der Verfassung eine Haftung bestehen muss, kann der Gesetzgeber eine Haftung nicht durch Untätigkeit ausschließen.[8776] In diesen Bereich besteht deswegen eine verfassungsunmittelbare Anspruchsgrundlage.[8777] Für diese Fälle ist nämlich auch die durch das Zustimmungserfordernis des Bundesrates in Art. 104a Abs. 5 S. 2 GG vorgesehene Möglichkeit der Länder, ein Ausführungsgesetz, das eine exzessive Haftung vorsieht, verhindern zu können, unerheblich, da dem Bundesgesetzgeber insoweit kein Gestaltungsspielraum eingeräumt wurde.[8778] Das entspricht auch dem in der Entstehungsgeschichte der Norm deutlich werdenden Willen des Gesetzgebers.[8779]

Die verfassungsunmittelbare Haftung aus Art. 104a Abs. 5 S. 1 Hs. 2 GG beschränkt sich damit auf einen Kernbereich der Haftung für nicht ordnungsgemäße Verwaltung.[8780] Nicht bereits jede nicht ordnungsgemäße Verwaltungsmaßnahme, sondern lediglich schwerwiegende schuldhafte[8781] Pflichtverletzungen, die in Ausübung und nicht lediglich bei Gelegenheit der Wahrnehmung eines öffentlichen Amtes begangen wurden, sind erfasst.[8782] 68

Das Kriterium „in Ausübung" ist dabei dem allgemeinen Amtshaftungsanspruch aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG entnommen und erfordert einen inneren Zusammenhang zwischen der Ausübung von 69

8775 Wieland, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 24 Rn. 57.

8776 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006 – 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04 = BVerfGE 116, 271 (318).

8777 Art. 104a Abs. 5 S. 2 Hs. 2 GG ist auch ohne ein Bundesgesetz nach Art. 104a Abs. 5 S. 2 GG eine unmittelbar anwendbare Haftungsgrundlage, BVerfG, Urt. v. 17.10.2006 – 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04 = BVerfGE 116, 271 (317); BVerfG Beschl. v. 7.9.2010 – 2 BvF 1/09 = BVerfGE 127, 165 (204); Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 104a Rn. 96 (103. EL Januar 2024) m.w.N. in Fn. 4.

8778 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006 – 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04 = BVerfGE 116, 271 (318).

8779 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006 – 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04 = BVerfGE 116, 271 (318); = BVerwG Urt. v. 16.5.1994 – 11 A 1/92 = NVwZ 1995 56 (57 f.) unter anderem unter Verweis auf Bundesregierung (BMF), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes, 30.04.1968, BT-Drs. 5/2861 S. 31 Rn. 123, S. 52 Rn. 303, S. 94).

8780 BVerwG, Urt. v. 16.5.1994 – 11 A 1/92 = NVwZ 1995 56 (58).

8781 Die Konstellation, in der das BVerfG, Urt. v. 17.10.2006 – 2 BvG 1, 2/04 = BVerfGE 116, 271 (321) von einer verschuldensunabhängigen Haftung ausging, werden mittlerweile von Art. 104a Abs. 6 GG erfasst.

8782 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104a Rn. 59.

Verwaltungstätigkeit und dem schadensbegründenden Ereignis. Es muss bei wertender Betrachtung gerade durch einen Fehler in der Verwaltungstätigkeit ein Schaden entstanden sein. Es genügt nicht, dass lediglich kausal im Zusammenhang mit der Verwaltungstätigkeit ein Schaden entstanden ist.

70 Eine schuldhafte Pflichtverletzung liegt unproblematisch vor, wenn sie vorsätzlich erfolgte. Bloße Fahrlässigkeit ist hingegen nicht von der verfassungsunmittelbaren Haftung aus Art. 104a Abs. 5 S. 1 Hs. 2 GG umfasst, da es denkbar ist, dass der Gesetzgeber im Rahmen eines künftigen Ausgestaltungsgesetzes auf eine Haftung für fahrlässige Verletzungen verzichtet. Schwierigkeiten wirft der Bereich grober Fahrlässigkeit auf. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die gebotene Sorgfaltspflicht in einer das gewöhnliche Maß erheblich übersteigenden Schwere verletzt wird, indem ganze naheliegende Überlegungen nicht angestellt werden, so dass nicht beachtet wurde, was jedem hätte einleuchten müssen.[8783] Dafür, dass die Kernbereichshaftung des Art. 104a Abs. 5 S. 1 Hs. 2 GG auch grob fahrlässige Verstöße erfasst, wird angeführt, dass anderenfalls der Anwendungsbereich des Art. 104a Abs. 5 S. 1 Hs. 2 GG gering wäre.[8784] Der dogmatische Hintergedanke, der die verfassungsunmittelbare Haftung aus Art. 104a Abs. 5 S. 1 Hs. 2 GG trägt, besteht jedoch darin, dass nur in den Bereichen, in denen es dem einfachen Gesetzgeber unter Rückgriff auf Art. 104a Abs. 5 S. 2 GG verwehrt ist, eine Haftung auszuschließen, eine Anspruchsgrundlage in der Verfassung zu erblicken. Es ist der Verfassung nicht zu entnehmen, dass eine Haftung für grobe Fahrlässigkeit bei der Verwaltungstätigkeit bestehen muss. Die Rechtsanwendung darf dem parlamentarischen Gesetzgeber diese Ausgestaltungsentscheidung nicht abnehmen.[8785] Vorzugswürdig ist daher die Ansicht, dass nur vorsätzliche Pflichtverletzungen von der verfassungsunmittelbaren Anspruchsgrundlage aus Art. 104a Abs. 5 S. 1 Hs. 2 GG erfasst sind.[8786]

8783 Vgl. BGH, Urt. v. 8.2.2022 – VI ZR 409/19 = NJW 2022, 1443 (1444).

8784 BVerwG, Urt. v. 16.5.1994 – 11 A 1/92 = NVwZ 1995 56 (58), das in dieser Entscheidung die Frage im Verlauf jedoch offenlässt; für Haftung aus grober Fahrlässigkeit BVerwG, Urt. v. 2.2.1995 – 2 A 5/92 = NVwZ 1995, 991 (994); Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104a Rn. 59; Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 104a Rn. 98 (103. EL Januar 2024); Kube, in: Epping/Hillgruber, GG Art. 104a Rn. 55 (61. Edition, Stand: 15.3.2025) mit ausführlichen Rechtsprechungsnachweisen.

8785 BVerwG, Urt. v. 16.1.1997 – 4 A 12/94 = NVwZ 1997, 885 (886).

8786 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104a Rn. 186.

IV. Ausgleich als Rechtsfolge

Der Anspruch aus Art. 104a Abs. 5 S. 1 Hs. 2 GG ist nicht wie im zivilrechtlichen Regelfall auf Naturalrestitution nach den §§ 249 ff. BGB, also die Herstellung des Zustandes, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde, gerichtet. Stattdessen ist er auf vollen Ausgleich des Schadens in Geld gerichtet.[8787] Der Unterschied zwischen beiden Formen besteht darin, dass die Naturalrestitution auch einen Anspruch auf tatsächliches bzw. rechtliches Tätigwerden zur Rückgängigmachung des fehlerhaften Verwaltungshandelns begründen würde.[8788] Die Erkenntnis, dass die Rechtsfolge Ausgleich und nicht Naturalrestitution ist, ergibt sich aus der systematischen Stellung der Vorschrift. Sie befindet sich in der Ausgabenverfassung und nicht etwa im VIII. Abschnitt des Grundgesetzes bei den Bestimmungen über die Ausführung der Bundesgesetze. Art. 104a Abs. 5 S. 1 Hs. 2 GG trifft damit eine Lastenverteilungsregelung für den Fall, dass durch Fehler bei der Ausführung von Gesetzen dem Bund als demjenigen, dem die Zweckausgaben zugewiesen sind, Mehrkosten entstehen.[8789] Die Vorschrift bezieht sich nicht darauf, wie ein rechtmäßiger Zustand im Verhältnis zwischen Staat und Bürger hergestellt wird. 71

Der in § 254 BGB enthaltene allgemeine Rechtsgedanke, dass sich der Anspruch des Geschädigten in dem Verhältnis reduziert, in dem er selbst zu der Verursachung des Schadens beigetragen hat, findet auf Art. 104a Abs. 5 S. 1 Hs. 2 GG Anwendung.[8790] 72

Weiterhin enthält Art. 104a Abs. 5 S. 1 GG einen Anspruch dahingehend, dass die Informationen, die notwendig sind, um zu prüfen, ob ein Haftungsanspruch besteht, bereitgestellt werden.[8791] 73

V. Gerichtliche Durchsetzung

Es ist umstritten, ob für die Durchsetzung des Anspruchs der Weg zu den Fachgerichten nach § 40 I VwGO bzw. § 51 SGG eröffnet ist, oder ob es sich um verfassungsrechtliche Streitigkeiten mit der Konsequenz, dass ein Bund- 74

8787 Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104a Rn. 56 (61. Edition, Stand: 15.3.2025); Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 104a Rn. 99 (103. EL Januar 2024).

8788 BVerwG, Urt. v. 16.1.1997 – 4 A 12/94 = NVwZ 1997, 885; Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104a Rn. 180.

8789 Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 104a Rn. 99 (103. EL Januar 2024).

8790 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006 – 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04 = BVerfGE 116, 271 (324); BVerwG, Urt. v. 2.2.1994 – 2 A 5/92 = NVwZ 1995, 991 (993).

8791 BVerfG, Beschl. v. 7.9.2010 – 2 BvF 10/09 = BVerfGE 127, 165 (205).

Länder-Streit vorliegt, handelt.[8792] Die Rechtsprechung differenziert im Wesentlichen danach, ob über grundsätzliche Fragen einer Ausgleichspflicht nach Art. 104a Abs. 5 S. 1 Hs. 2 GG, die die Zuordnung von Lasten im Bundesstaat betreffen, gestritten wird, oder ob sich der Streit im Kern um den Umfang einer Ausgleichspflicht im Einzelfall rankt. Diese Differenzierung überzeugt, da sie nicht pauschal auf die streitentscheidende Vorschrift, sondern auf das streitige Rechtsverhältnis abstellt. Nur dann, wenn über Grundsatzfragen der Zuordnung der Lasten nicht ordnungsgemäßer Verwaltung gestritten wird, ist dieses verfassungsrechtlicher Natur und betrifft Art. 104a Abs. 5 S. 1 Hs. 2 GG. Geht es um den Umfang der Haftung im konkreten Einzelfall, dann wird nicht über Fragen der Ausführung von Bundesgesetzen und die Lastenverteilung gestritten[8793], sondern über die Berechtigung von Sekundäransprüchen zum Ausgleich von Rechtsverletzungen auf der Ebene des einfachen Rechts[8794]. Der Umstand, dass die Anspruchsgrundlage im Verfassungsrecht wurzelt, ändert nichts daran, dass das streitige Rechtsverhältnis verwaltungsrechtlicher Natur ist.

I. HAFTUNG FÜR SUPRANATIONALE VERSTÖSSE (ABS. 6)

75 Während Art. 104a Abs. 5 S. 1 Hs. 2 GG die Lastenverteilung innerhalb des Bundesstaates für die Kosten nicht ordnungsgemäßer Verwaltung regelt, betrifft Art. 104a Abs. 6 GG die innerstaatliche Verteilung der Lasten, die aus der Verletzung völker- und unionsrechtlicher Pflichten resultieren.

76 Art. 104a Abs. 6S. 4 GG ist die Grundlage des Lastentragungsgesetzes[8795], das die grundsätzliche Haftungsregelung des Art. 104a Abs. 6 GG maßgeblich konkretisiert. Art. 104a Abs. 6 S. 4 GG erfordert für Gesetze, die Näheres zu Art. 104a Abs. 6 GG regeln, die Zustimmung des Bundesrates.

I. Anwendungsbereich

77 Im völker- und unionsrechtlichen Außenverhältnis haftet die Bundesrepublik als Völkerrechtssubjekt – und damit der Bund – gegenüber den anderen Vertragsstaaten, unabhängig davon, ob die Vertragsverletzung durch die Länder oder den Bund erfolgte. Art. 104a Abs. 6 GG räumt dem Bund einen

8792 Umfassend zum Streitstand Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104a Rn. 190 ff.

8793 BVerwG, Urt. v. 24.1.2007 – 3 A 2.05 = DÖV 2007, 517 (517).

8794 BVerwG, Urt. v. 16.1.1997 – 4 A 12/94 = NVwZ 1997, 885 (886).

8795 BGBl. 2006, Teil I, S. 2098 (Föderalismusreform-Begleitgesetz), das LastG befindet sich auf S. 2105 ff.

Erstattungsanspruch gegen die Länder ein.[8796] Art. 104a Abs. 6 GG regelt die Lastenverteilung unabhängig davon, ob die Pflichtverletzung durch die Exekutive bzw. Judikative bei der Anwendung von Gesetzen oder der Legislative bei der Gesetzgebung, insbesondere der Umsetzung von unionalen Vorgaben erfolgte.[8797]

In der Gesetzesbegründung des durch die Föderalismusreform I ergänzten Art. 104a Abs. 6 GG werden als Beispiele die Verhängung von Zwangsgeldern oder Pauschalbeträgen durch die Europäische Union, Finanzkorrekturen durch die Europäische Union aufgrund fehlerhafter Verausgabung von EU-Mitteln (Anlastungen) oder Verurteilungen durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte genannt.[8798] 78

Art. 104a Abs. 6 GG regelt auch die Lastenverteilung für Altfälle, die vor der Einfügung der Vorschrift in das Grundgesetz ihren Anfangspunkt hatten und deren Abwicklung noch nicht abgeschlossen ist.[8799] 79

Eine speziellere[8800] Regelung als Art. 104a Abs. 6 GG ist in Art. 109 Abs. 5 GG für Verletzungen der Pflicht aus Art. 126 Abs. 1 AEUV, übermäßige öffentliche Defizite zu vermeiden, enthalten. Der Anwendungsbereich von Art. 104a Abs. 6 GG ist für aufgrund derartiger Verstöße ergehende Sanktionsmaßnahmen nicht eröffnet. 80

Im Verhältnis zu Art. 104a Abs. 5 S. 1 GG ist Art. 104a Abs. 6 GG eine lex specialis, so dass Art. 104a Abs. 5 S. 1 GG nicht zur Anwendung gelangt, wenn ein Fall des Art. 104a Abs. 6 GG vorliegt.[8801] 81

II. Verfolgte Ziele

Art. 104a Abs. 6 GG dient dazu, die Europatauglichkeit des Grundgesetzes zu erhöhen[8802], indem das Verursacherprinzip (vgl. Rn. 14 ff. und Rn 66) für völker- und unionsrechtliche Haftungsfälle Anwendung findet: Die Folgen 82

8796 Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 104a Rn. 105 (103. EL Januar 2024).

8797 Bundestag (CDU/CSU und SPD-Fraktion), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 07.03.2006, BT-Drs. 16/813, S. 19; Schenke, in: Sodan, GG, Art. 104a Rn. 16.

8798 Bundestag (CDU/CSU und SPD-Fraktion), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 07.03.2006, BT-Drs. 16/813, S. 19.

8799 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104a Rn. 199.

8800 Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, 61. Edition, Stand 15.03.2025, Art. 104a Rn. 58.

8801 Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 104a Rn. 107 (103. EL Januar 2024) m.w.N. in Fn. 3; andere Ansicht Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 104a Rn. 54, 58.

8802 Häde, JZ 2006, 930 (936); Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104a Rn. 65.

einer Pflichtverletzung sollen grundsätzlich die Körperschaft (Bund oder Länder) treffen, in deren Verantwortungsbereich sie sich ereignet hat.[8803]

III. Verursacherprinzip

83 Das Verursacherprinzip verwirklicht Art. 104a Abs. 6 S. 1 GG dadurch, dass die Vorschrift an die „innerstaatlichen Zuständigkeits- und Aufgabenverteilung" anknüpft. Damit bezieht sich die Norm auf die vom Grundgesetz vorgenommene Verteilung der Kompetenzen zwischen Bund und Ländern (siehe Rn. 14 ff.).[8804] Wenn beispielsweise nach der innerstaatlichen Kompetenzordnung der Bund dafür zuständig ist, zur Umsetzung der Vorgaben einer unionalen Richtlinie nach Art. 288 Abs. 3 AEUV ein Gesetz zu erlassen, dann hat der Bund die finanziellen Auswirkungen eines wegen unzureichender Umsetzung nach Art. 260 Abs. 3 AEUV verhängten Zwangsgeldes zu tragen. Sind hingegen die Länder innerstaatlich zuständig, weist Art. 104a Abs. 6 GG ihnen die Lasten eines Verstoßes gegen völker- und unionsrechtliche Verstöße zu. Beispielsweise sind die Länder für die Durchführung von Gerichtsverfahren nach Art. 30, 92 GG zuständig. Kommt es im Rahmen dieser Verfahren zu einer Verletzung der EMRK, so dass der EGMR die Bundesrepublik zur Zahlung einer gerechten Entschädigung nach Art. 41 EMRK verurteilt, dann trifft diese Belastung die Länder.

84 Das einfachgesetzliche, auf Art. 104a Abs- 6 S. 4 GG gestützte Lastentragungsgesetz regelt die Details. Beispielsweise enthält § 5 LastG den Erstattungsanspruch des Bundes gegen die Länder. § 4 I LastG betrifft die genaue Zuordnung der Last danach, welches Gericht in welchem Umfang an dem Verstoß beteiligt war. § 1 Abs. 2 LastG enthält eine Quotelung nach Verursachungsbeiträgen, wenn sowohl der Bund als auch die Länder innerstaatlich zuständig waren. § 3 LastG sieht unter anderem eine Verteilung der Kosten zwischen mehreren Ländern vor, wenn mehrere an dem Verstoß beteiligt waren.

85 Das Verursacherprinzip gilt im Rahmen des Art. 104a Abs. 6 GG nicht nur im Verhältnis zwischen dem Bund und den Ländern, sondern weist auch grundsätzlich – unter dem Vorbehalt näherer Ausgestaltung durch das Gesetz nach Art. 104a Abs. 6 S. 4 GG – die Kostenverantwortung den Ländern zu, die den Verstoß zu verantworten haben.[8805]

8803 Bundestag (CDU/CSU und SPD-Fraktion), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 07.03.2006, BT-Drs. 16/813, S. 19.

8804 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 104a Rn. 23.

Es kommt im Rahmen des Art. 104a Abs. 6 S. 1 GG nicht darauf an, ob die Körperschaft den Verstoß verschuldet hat.[8806] Das liegt daran, dass die Vorschrift nicht regelt, ob durch vorwerfbares Verhalten ein auszugleichender Schaden entstanden ist, sondern die Verteilung der Lasten von Verstößen gegen Völker- und Unionsrecht trifft. Die innerstaatlich zuständige Körperschaft steht diesen Konsequenzen näher als andere Körperschaften innerhalb der Bundesrepublik. 86

§ 7 Abs. 1 Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union[8807] sieht vor, dass der Bundesrat unter bestimmten Umständen von der Bundesregierung verlangen kann, von Klagemöglichkeiten Gebrauch zu machen. Das soll den Bund dazu motivieren, von der Europäischen Union bzw. anderen Vertragsparteien behauptete Verstöße, die im Zuständigkeitsbereich der Länder liegen, nicht einfach hinzunehmen, weil ihn die daraus resultierenden finanziellen Konsequenzen nicht treffen.[8808] 87

IV. Länderübergreifende Finanzkorrekturen

In Art. 104a Abs. 6 S. 2 2, 3 GG ist eine Ausnahme vom Verursacherprinzip enthalten. Bei länderübergreifenden Finanzkorrekturen kommt es zu einer Solidarhaftung, um Streit zu vermeiden und den Rechtsfrieden zu fördern.[8809] 88

Der Begriff der Länderübergreifenden Finanzkorrektur ist in § 2 LastG legaldefiniert. Sinngemäß liegt nach § 2 I LastG eine Finanzkorrektur der Europäischen Union vor, wenn die Kommission entscheidet, dass Ausgaben von der Finanzierung durch die Europäische Union auszuschließen sind, weil die Ausgaben durch den Mitgliedstaat nicht in Übereinstimmung mit den Vorgaben der Europäischen Union getätigt wurden. Bei diesen Ausgaben handelt es sich um „fehlerhafte Ausgaben". Eine länderübergreifende Finanzkorrektur liegt sinngemäß nach § 2 Abs. 2 LastG vor, wenn der Entscheidung über die Finanzkorrektur die Feststellung der Kommission zugrunde liegt, dass die fehlerhaften Ausgaben gleichermaßen in den übrigen 89

8805 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104a Rn. 198; Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 104a Rn. 60 ff.

8806 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104a Rn. 65.

8807 BGBl. 1993, Teil I, S. 313, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 22. September 2009, BGBl. 2009, Teil I, S. 3031.

8808 Vgl. Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104a Rn. 67.

8809 BVerwG, Urt. v. 9.12.2022 – 3 A 1.21 = NJW 2023, 753 (759); Schenke, in: Sodan, GG, Art. 104a Rn. 16.

Ländern aufgetreten sind. Der verfassungsrechtliche Begriff der länderübergreifenden Finanzkorrekturen entspricht dieser Definition, ohne dass das einfache Recht die Verfassung konkretisiert.

90 Im Fall Länderübergreifender Finanzkorrekturen tragen gem. Art. 104a Abs. 6S. 2, 3 GG i.V.m. § 3 LastG der Bund 15% und die Länder 85% des Korrekturbetrages. Von diesen 85% werden 35% von der Ländergesamtheit getragen und 50% des Korrekturbetrages werden im Verhältnis der Höhe der erhaltenen Mittel von den Ländern getragen, denen es nicht gelungen ist, nachzuweisen, dass sie die Unionsmittel ordnungsgemäß ausgegeben haben. Die Beteiligung des Bundes wird teilweise als Durchbrechung des Verursacherprinzips und als ein Entgegenkommen des Bundes den Ländern gegenüber wahrgenommen.[8810] Vorzugswürdig ist es, in diesem Betrag eine Anknüpfung an die Mitverantwortung des Bundes für die Ausführung der Entscheidungen zu sehen, an denen er auf der Ebene der europäischen Union beteiligt war.[8811]

V. Gerichtliche Durchsetzung

91 Hinsichtlich der Frage, ob eine verfassungsrechtliche Streitigkeit vorliegt, besteht eine Parallele zu Art. 104a Abs. 5 S. 1 Hs. 2 GG (Rn. 74). Erstinstanzlich ist damit im Regelfall das Bundesverwaltungsgericht zuständig, §§ 40 I 1, 50 I Nr. 1 VwGO.[8812]

J. KONTEXT

92 Das unionsrechtliche Pendant zu Art. 104a GG ist für die Finanzierung der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik Art. 41 EUV. Jenseits dessen enthält das unionale Primärrecht keine speziellen Regelungen zur Ausgabenverteilung. Die Landesverfassungen[8813] enthalten mit Ausnahme von Hamburg Regelungen, welche die Länder verpflichten, ihre Kommunen (beziehungsweise im Fall von Berlin die Bezirke) die Ausgaben zu ersetzen,

8810 Häde, JZ 2006, 930 (937).

8811 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104a Rn. 210.

8812 Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104a Rn. 65 (61. Edition, Stand: 15.3.2025).

8813 Baden-Württemberg: Art. 71 Abs. 3; Bayern: Art. 83 Abs. 3, 7, S. 2; Berlin: Art. 85 Abs. 3 Brandenburg: Art. 97 Abs. 3; Bremen: Art. 146 Abs. 2; Hessen: Art. 137 Abs. 6; Mecklenburg-Vorpommern: Art. 72 Abs. 3; Niedersachsen: Art. 57 Abs. 4; Nordrhein-Westfalen: Art. 78 Abs 3; Rheinland-Pfalz: Art. 49 Abs. 5; Saarland: Art. 120; Sachsen: Art. 85 Abs. 1, 2; Sachsen-Anhalt: Art. 87 Abs. 3; Schleswig-Holstein: Art. 57 Abs. 2; Thüringen: Art. 93 Abs. 1 S. 2.

die durch die Übertragung von Aufgaben durch das Land auf die Kommunen entstehen.

K. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

-

L. LITERATURVERZEICHNIS

Bull, Hans Peter, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Aufl. 1977

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band III: Art. 83–146, 3. Aufl. 2018

Dürig, Günter (Begr.) /Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band VI: Art. 87a–106b, Stand: 106. Ergänzungslieferung Oktober 2024

Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 61. Edition Stand: 15.3.2025

Gröpl, Christoph, Staatseinnahmen und Staatsausgaben im demokratischen Verfassungsstaat, AöR 133 (2008), S. 1 ff.

Häde, Ulrich, Zur Föderalismusreform in Deutschland, JZ 2006, S. 930 ff.

Henneke, Hans-Günter/Waldhoff, Christian, Handbuch Recht der Kommunalfinanzen, 2. Aufl. 2023

Herdegen, Matthias/Masing, Johannes/Poscher, Ralf/Gärditz, Klaus Ferdinand (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts: Darstellung in transnationaler Perspektive, 2021

Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Art. 83–146, 8. Aufl. 2024

Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024

von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 7. Aufl. 2021

Kirchhof, Paul, Gutachten, in: Ständige Disputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 61. Deutschen Juristentages, 1996

Kube, Hanno, Finanzgewalt in der Kompetenzordnung, 2004

Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024

Schmidt, Thorsten-Ingo, Öffentliches Finanzrecht, 2023

Schwarz, *Kyrill-A.*, Das Finanz- und Haushaltsverfassungsrecht des Grundgesetzes (Art. 104 a–115 GG) – Teil I: Staatliche Einnahmen und Ausgaben (Art. 104 a–108 GG) und deren Verwaltung, JA 2021, S. 184 ff.
Selmer, *Peter*, Empfehlen sich Maßnahmen, um in der Finanzverfassung Aufgaben- und Ausgabenverantwortung von Bund, Ländern und Gemeinden stärker zusammenzuführen?, NJW 1996 S. 2062 ff.
Sodan, *Helge (Hrsg.)*, Grundgesetz Kommentar, 5. Aufl. 2024
Stern, *Klaus*/*Sodan*, *Helge*/*Möstl*, *Markus (Hrsg.)*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanzwesen, 2. Aufl. 2022
Tappe, *Henning*/*Wernsmann*, *Rainer*, Öffentliches Finanzrecht, 3. Aufl. 2023
Waiblinger, *Jörg*, Die „Aufgabe" im Finanzverfassungsrecht des Grundgesetzes, 2000
Winterhoff, *Christian*, Finanzielle Förderung von Ganztagsschulen und Juniorprofessuren durch den Bund?, JZ 2006, S. 59 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 104b

Eine Kommentierung von Tristan Lemke

ZITIERVORSCHLAG

Lemke, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 104b Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Lemke, Art. 104b Rn.

(1) Der Bund kann, soweit dieses Grundgesetz ihm Gesetzgebungsbefugnisse verleiht, den Ländern Finanzhilfen für besonders bedeutsame Investitionen der Länder und der Gemeinden (Gemeindeverbände) gewähren, die

1. zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts oder

2. zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet oder

3. zur Förderung des wirtschaftlichen Wachstums

erforderlich sind. Abweichend von Satz 1 kann der Bund im Falle von Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Notsituationen, die sich der Kontrolle des Staates entziehen und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigen, auch ohne Gesetzgebungsbefugnisse Finanzhilfen gewähren.

(2) Das Nähere, insbesondere die Arten der zu fördernden Investitionen, wird durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, oder auf Grund des Bundeshaushaltsgesetzes durch Verwaltungsvereinbarung geregelt. Das Bundesgesetz oder die Verwaltungsvereinbarung kann Bestimmungen über die Ausgestaltung

der jeweiligen Länderprogramme zur Verwendung der Finanzhilfen vorsehen. Die Festlegung der Kriterien für die Ausgestaltung der Länderprogramme erfolgt im Einvernehmen mit den betroffenen Ländern. Zur Gewährleistung der zweckentsprechenden Mittelverwendung kann die Bundesregierung Bericht und Vorlage der Akten verlangen und Erhebungen bei allen Behörden durchführen. Die Mittel des Bundes werden zusätzlich zu eigenen Mitteln der Länder bereitgestellt. Sie sind befristet zu gewähren und hinsichtlich ihrer Verwendung in regelmäßigen Zeitabständen zu überprüfen. Die Finanzhilfen sind im Zeitablauf mit fallenden Jahresbeträgen zu gestalten.

(3) Bundestag, Bundesregierung und Bundesrat sind auf Verlangen über die Durchführung der Maßnahmen und die erzielten Verbesserungen zu unterrichten.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1890
I. Einordnung ... 1890
II. Historie ... 1891
III. Normstruktur ... 1892
B. Grundvoraussetzungen für die Gewährung von Finanzhilfen (Abs. 1) ... 1892
I. Finanzhilfen ... 1892
II. Besonders bedeutsame Investition ... 1893
III. Empfänger ... 1894
IV. Gesetzgebungskompetenz des Bundes ... 1894
V. Zulässiges Förderziel ... 1896
1. Abwehr einer Störung des Gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts ... 1897
2. Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet ... 1897
3. Förderung des wirtschaftlichen Wachstums ... 1898
4. Erforderlichkeit ... 1898
VI. Ermessensentscheidung ... 1899
VII. Naturkatastrophen und außergewöhnliche Notsituationen ... 1899
C. Detail- und Ausführungsregelungen (Abs. 2) ... 1900
I. Rechtliche Grundlage von Finanzhilfen (Abs. 2 S. 1) ... 1900
II. Ausgestaltung von Länderprogrammen (Abs. 2 S. 2 und S. 3) ... 1901
III. Vorlagepflicht und Erhebungsbefugnis (Abs. 2 S. 4) ... 1902
IV. Befristung, Überprüfung und Degressive Ausgestaltung (Abs. 2 S. 6 und 7) ... 1902
D. Unterrichtungspflicht (Abs. 3) ... 1903
E. Kontext ... 1903
F. Weiterführende Empfehlungen ... 1904
G. Literaturverzeichnis ... 1904

A. EINFÜHRUNG

1 Art. 104b GG enthält eine Ausnahme vom Konnexitätsprinzip des Art. 104a I GG. Art. 104b GG ermöglicht es dem Bund, den Ländern und damit mittelbar[8814] auch den Kommunen Finanzhilfen für besonders bedeutsame Investitionen zu gewähren, obwohl es sich dabei um eine den Ländern obliegende Aufgabe handelt.

I. Einordnung

2 Unabhängig davon, ob man Art. 104b GG als Ausnahme bzw. Durchbrechung[8815] des Konnexitätsprinzip oder als Modifizierung[8816] des allgemeinen Konnexitätsprinzips versteht, wirkt die Vorschrift im Hinblick auf die Ziele der Ausgabenverfassung (dazu Art. 104a Rn. 10) fehl am Platz. Finanzhilfen aus dem Bundeshaushalt für Länder, um diese bei den in ihren Aufgabenbereich fallenden Investitionen zu unterstützen, bergen das Risiko von Abhängigkeiten und gefährden dadurch die Eigenstaatlichkeit der Länder.[8817] Art. 104b GG betrifft damit im Kern die ausreichende Finanzausstattung der Länder zur Erfüllung ihrer Aufgabe und damit einen Bereich, der vom Bund-Länder-Finanzausgleich insbesondere in den Art. 106 ff. GG geregelt wird.

3 Bei Art. 104b GG handelt es sich jedoch nicht um eine Alternative zu den Vorschriften des Finanzausgleichs, sondern um eine Komplementärregelung[8818]. Einige Investitionen der Länder erfolgen nicht nur im Interesse des Landes, sondern darüber hinaus im bundesstaatlichen Interesse und entfalten positive Wirkungen über die Landesgrenze hinaus, so dass auch andere Länder und der Bund hiervon profitieren. Art. 104b GG ermöglicht es dem Bund, solche Investitionen zu fördern.[8819] Außerdem bieten die Finanzhilfen dem Bund die Möglichkeit, gezielt strukturpolitische Ziele durch punktuelle Förderung zu erreichen. Eine bloße Erhöhung der

---

8814 Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 184.

8815 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104b Rn. 29; Hellermann, in Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104b Rn. 9.

8816 Zur Vorgängervorschrift des Art. 104a Abs. 4 a.F. BVerfG, Urt. v. 4.3.1975 – 2 BvF 1/72 = BVerfGE 39, 96 (107); Carl, AöR 114 (1989), 450 (462).

8817 BVerfG, Urt. v. 4.3.1975 – 2 BvF 1/72 = BVerfGE 39, 96 (107 f.).

8818 Heun/Thiele, in: Dreier, GG, Art. 104b Rn. 20.

8819 Hellermann, in Huber/Voßkuhle, GG Art. 104b Rn. 11.

Zuweisungen an die Länder, die ohne Zweckbindung erfolgt, würde diesen Zweck verfehlen.[8820]

Zusammengefasst ist Art. 104b GG das Ventil, das es ermöglicht, die durch Art. 104a Abs. 1 GG zum Wohle der Eigenstaatlichkeit der Länder in Kauf genommenen Einbußen an Steuerungs- und Einflussmöglichkeit des Bundes hinzunehmen. Ohne eine Möglichkeit des Bundes, bedeutsame Investitionen in den Ländern zu fördern, könnte der Bund nicht hinreichend auf Fehlentwicklungen und mangelnde Förderung hinsichtlich gesamtstaatlich bedeutsamer Strukturen in den Ländern reagieren, da die Bewältigung der finanziellen Konsequenzen entsprechender Maßnahmen allein bei den Ländern läge. 4

Der Umfang der Finanzhilfen, die auf Basis von Art. 104b GG geleistet werden, ist erheblich und umfasst mehrere Milliarden.[8821] Beispielsweise umfasst der Kommunalinvestitionsfonds seit der letzten Aufstockung 2016 insgesamt 7 Milliarden €. Die Städtebauförderung wird 2025 mit Programmmitteln von 790 Millionen € fortgeführt. Art. 104b GG ist daher von erheblicher Bedeutung dafür, wie Steuermittel tatsächlich verwendet werden. 5

II. Historie

Art. 104b GG wurde im Rahmen der Föderalismusreform I durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006 (BGBl. 2006, Teil I, S. 2034) in das Grundgesetz eingefügt. Der Regelungsgehalt des Art. 104b GG entspricht in seinem Kerngehalt dem früheren Art. 104a IV GG a.F.[8822], so dass die frühere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 104a IV GG auf die Regelung des Art. 104b GG übertragen werden kann[8823]. Ein wesentlicher Unterschied von Art. 104b Abs. 1 zu Art. 104a Abs. 4 a.F. GG besteht darin, dass die aktuelle Regelung in Art. 104b Abs. 1 GG durch die Formulierung „soweit dieses Grundgesetz ihm Gesetzgebungsbefugnisse verleiht“ Finanzhilfen des Bundes in Sachmaterien ausschließt, die der ausschließlichen Landesgesetzgebungskompetenz unterfallen (Rn. 17). Dadurch wurden die Voraussetzungen für die Gewährung von Finanzhilfen verschärft, um „das Instrument der Finanzhilfen des Bundes auf seine 6

8820 Heun/Thiele, in: Dreier, GG, Art. 104b Rn. 8.

8821 Bundesministerium der Finanzen, Finanzbericht 2025, S. 176 ff.

8822 Zu den Änderungen im Vergleich zu Art. 104a Abs. 4 GG Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 104b Rn. 3.

8823 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104b Rn. 1.

eigentliche Zielrichtung, Bundesmittel gezielt und flexibel zur Behebung konkreter Problemlagen einzusetzen“ zurückzuführen[8824].

7 Im Kontext der Finanzkrise wurde in Art. 104b GG durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl. 2009, Teil I, S. 2248) die Ausnahmeklausel des Art. 104b Abs. 1 S. 2 GG ergänzt. Hiernach können bei „außergewöhnlichen Notsituationen, die sich der Kontrolle des Staates entziehen und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigen“, Finanzhilfen durch den Bund auch dann gewährt werden, wenn ihm keine Gesetzgebungsbefugnis zukommt.

8 Weitere punktuelle Änderungen erfolgten 2017 (BGBl. 2017, Teil I, S. 2347) und 2019 (BGBl. 2019, Teil I, S. 404).[8825]

III. Normstruktur

9 In Art. 104b Abs. 1 GG ist die grundsätzliche Möglichkeit von Finanzhilfen geregelt. Art. 104b Abs. 2 GG enthält Anforderungen an die Ausgestaltung im Detail. Art. 104b Abs. 3 GG regelt das Recht des Bundestages, der Bundesregierung und des Bundesrates, auf Verlangen über die Durchführung der Maßnahmen und die erzielten Verbesserungen unterrichtet zu werden.

B. GRUNDVORAUSSETZUNGEN FÜR DIE GEWÄHRUNG VON FINANZHILFEN (ABS. 1)

10 Finanzhilfen sind Geldzahlungen des Bundes an ein oder mehrere Länder, die einem bestimmten Zweck dienen und sich dadurch von zweckungebundenen Zuweisungen unterscheiden.[8826]

I. Finanzhilfen

11 Finanzhilfen sind Zuwendungen, die an andere Empfänger als die Bundesverwaltung fließen.[8827] Aus einem systematischen Vergleich zu den Regelungen des Finanzausgleichs in Art. 106, 107 GG ergibt sich, dass sie nicht dazu dienen dürfen, allgemein den Haushalt des empfangenden Landes zu stützen.[8828] Stattdessen muss eine Sachinvestition vorgenommen werden, es

8824 Bundestag (CDU/CSU und SPD-Fraktion), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 07.03.2006, BT-Drs. 16/813, S. 19.

8825 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104b Rn. 5a f. mit einer übersichtlichen Darstellung der Änderungen.

8826 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104b Rn. 6.

8827 Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 104b Rn. 19 (89. EL Oktober 2019).

muss also ein konkretes Infrastrukturprojekt gefördert werden.[8829] Finanzinvestitionen, beispielsweise die Beteiligung an Unternehmen, die Gewährung von Darlehen oder der Erwerb von Anleihen, sind nicht erfasst.[8830]

Bereits aus dem Umstand, dass lediglich Finanz*hilfen* erfasst sind und der Wortlaut nicht davon spricht, dass der Bund besonders bedeutsame Investitionen finanzieren kann, ist zu folgern, dass der Bund sich nur an den Kosten der Investition beteiligen darf und somit nicht berechtigt ist, sie ganz zu übernehmen.[8831] Auch die Folgekosten einer Sachinvestition, wie beispielsweise die für die Erhaltung und den Betrieb anfallenden Kosten, können nicht über Art. 104b Abs. 1 GG gefördert werden.[8832] Dieser Befund wird durch Art. 104b Abs. 2 S. 5 GG, wonach die Mittel des Bundes zusätzlich zu eigenen Mitteln des Landes bereitgestellt werden, untermauert. 12

Außerdem ergibt sich aus dem Begriff „Hilfe“ in Anbetracht der Eigenstaatlichkeit der Länder, dass der Bund den Ländern die Finanzhilfe nicht aufzwingen kann. Der Begriff „kann“ in Art. 104b Abs. 1 S. 1 GG ordnet als Rechtsfolge eine Ermessensentscheidung des Bundes an. Er verleiht dem Bund nicht die Macht, den Ländern einseitig Finanzhilfen aufzudrängen, die diese nicht wünschen.[8833] 13

II. Besonders bedeutsame Investition

Zulässig sind lediglich Finanzhilfen für besonders bedeutsame Investitionen. Das sind Investitionen, die in Ausmaß und Wirkung besonderes Gewicht haben.[8834] Die Finanzhilfe muss sich auf ein Sachgebiet von besonderem gesamtstaatlichen Gewicht beziehen.[8835] Dieses Kriterium schränkt aufgrund seiner starken Wertungsabhängigkeit den Anwendungsbereich des Art. 104b Abs. 1 GG kaum ein.[8836] 14

8828 Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 104b Rn. 12.

8829 Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104b Rn. 3 (61. Edition, Stand: 15.3.2025).

8830 Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 104b Rn. 21 (89. EL Oktober 2019).

8831 BVerfG Beschl. v. 29.11.2023 – 2 BvF 1/18 = BVerfGE 167, 290 (314); BVerfG, Urt. v. 4.3.1975 – 2 BvF 1/72 = BVerfGE 39, 96 (116): „Höhe des Bundesanteils an den förderungsfähigen Investitionskosten in dem auch insoweit durch Art. 104a Absatz 4 Satz 1 GG ("Finanzhilfen") gezogenen Rahmen“; Schenke, in: Sodan, GG, Art. 104b Rn. 3.

8832 Gröpl, in: Stern/Sodan/Möstl, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 55 Rn. 105.

8833 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104b Rn. 19.

8834 BVerfG, Urt. v. 4.3.1975 – 2 BvG 1/72 = BVerfGE 39, 96 (115).

8835 BVerfG Beschl. v. 29.11.2023 – 2 BvF 1/18 = BVerfGE 167, 290 (315).

III. Empfänger

15 Taugliche Empfänger der Finanzhilfen sind ausweislich des Wortlauts des Art. 104b GG ausschließlich die Länder, auch wenn die geförderten Investitionsprojekte von den Gemeinden oder Dritte durchgeführt werden.[8837] Zulässig ist jedoch die Weiterleitung an die Gemeinden bzw. den Dritten durch die Länder. Teilweise wird davon ausgegangen, dass eine Direktzahlung des Bundes an Dritte zulässig ist, wenn die Dritten im Auftrag und für Rechnung der Länder tätig werden, weil es sich dann lediglich um eine Zahlungsmodalität handelt und das durch die Gewährung der Finanzhilfe begründete Rechtsverhältnis trotzdem zwischen Bund und Land besteht.[8838] Dagegen spricht, dass die Länder dadurch eine Möglichkeit verlieren, auf den Dritten beispielsweise durch Geltendmachung von Zurückbehaltungsrechten Einfluss zu nehmen.[8839] Der Wortlaut des Art. 104b Abs. 1 GG ist daher nicht lediglich als Bestimmung darüber, wer Beteiligter des Rechtsverhältnisses wird, zu verstehen, sondern auch als technische Anweisung, an wen die Finanzhilfe fließt.

16 Es ist unter Berücksichtigung des dem Bundesstaatsprinzip entspringenden föderalen Gleichbehandlungsgebotes (hierzu Art. 20 Rn. ### sowie unten Rn. 16) möglich, Finanzhilfen nur ausgewählten Ländern zukommen zu lassen.[8840] Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass ein sachlicher Grund[8841] für die Ungleichbehandlung vorliegt, der diese zu rechtfertigen vermag.

IV. Gesetzgebungskompetenz des Bundes

17 Ein wesentliches Kriterium dafür, ob eine konkrete Finanzhilfe nach Art. 104b Abs. 1 GG zulässig ist, bildet die Anforderung, dass das Grundgesetz dem Bund für den Sachbereich, dem die Finanzhilfe zuzuordnen ist, die

---

8836 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104b Rn. 7.

8837 BVerfG, Beschl. v. 29.11.2023 – 2 BvF 1/18 = BVerfGE 167, 290 (314); BVerfG, Urt. v. 4.3.1975 – 2 BvF 2/72 = BVerfGE 39, 96 (122); Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 104b Rn. 20 (89. EL Oktober 2019).

8838 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 104b Rn. 2; Hellermann, in Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104b Rn. 28.

8839 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104b Rn. 9.

8840 Heun/Thiele, in: Dreier, GG, Art. 104b Rn. 11; Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104b Rn. 8.

8841 Beispielsweise das Vorliegen einer extremen Haushaltsnotlage aufgrund des Zusammenwirkens von wirtschaftlicher Strukturschwäche und Überschuldung, BVerfG, Urt. v. 27.5.1992 – 2 BvF 1/88 u.a. = BVerfGE 86, 148 (267).

Gesetzgebungskompetenz zuweisen muss. Durch diese Regelung wird sichergestellt, dass das mit Art. 104a Abs. 1 GG verfolgte Ziel, die Eigenstaatlichkeit der Länder dadurch zu bewahren, dass sie sich nicht durch „goldene Zügel“ [8842] in Form von finanzieller Unterstützung durch den Bund bei der Ausübung ihrer Kompetenzen lenken lassen (hierzu Art. 104a Rn. 5, 26), nicht durch Art. 104b Abs. 1 GG konterkariert wird.[8843] Finanzhilfen nach Art. 104b Abs. 1 GG kommen somit vorbehaltlich der Regelung des Art. 104b Abs. 1 S. 2 GG nicht in dem Sachbereich, der der ausschließlichen Landesgesetzgebungskompetenz nach Art. 70 GG unterfällt, in Betracht.[8844] Damit sind Finanzhilfen des Bundes nach Art. 104b Abs. 1 GG für die Bereiche Schule, Bildung, Wissenschaft, Verkehr und Wohnungswesen ausgeschlossen.[8845]

In den Sachbereichen, in denen der Bund nach Art. 71 Abs. 1 GG ausschließlich oder nach Art. 72 Abs. 1 GG konkurrierend die Befugnis zur Gesetzgebung hat, sind Finanzhilfen nach Art. 104b Abs. 1 GG bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen möglich. Maßgeblich ist, ob insbesondere in den Art. 73, 74 GG eine Sachmaterie der ausschließlichen oder konkurrierenden Gesetzgebung zugewiesen ist. Es kommt hingegen nicht darauf an, ob im Einzelfall auch die Ausübung der Gesetzgebungskompetenz nach der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG (hierzu Art. 72 Rn. ###) zulässig ist.[8846] Das ergibt sich bereits daraus, dass eine wirkliche Prüfung des Art. 72 Abs. 2 GG nicht möglich ist, wenn lediglich eine Finanzhilfe vorliegt, weil es an einem zu prüfenden Gesetz fehlt bzw. das Gesetz über die Finanzhilfe selbst nach Art. 104b Abs. 2 S. 1 GG sich nicht zur Überprüfung des Art. 72 Abs. 2 GG eignet. Es müsste ein fiktives Gesetz an Art. 72 Abs. 2 GG gemessen werden. Einer solchen Kontrolle kommt keinerlei Abgrenzungskraft zu, weil es von der Ausgestaltung des fiktiven Gesetzes abhängt, ob die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG vorliegen. Es hinge damit einzig von der Behauptung ab, das fiktive Gesetz habe einen bestimmten Wortlaut, ob Finanzhilfen nach Art. 104b Abs. 1 GG zulässig sind. Es liegt auf der Hand, dass sich der Wortlaut des fiktiven Gesetzes an dem

18

8842 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104a Rn. 4.

8843 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104b Rn. 44.

8844 Häde, JZ 2006, 930 (935).

8845 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104b Rn. 14.

8846 Schenke, in: Sodan, GG, Art. 104b Rn. 4; Heun/Thiele, in: Dreier, GG, Art. 104b Rn. 22; Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104b Rn. 46; Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 104b Rn. 25 (89. EL Oktober 2019).

gewünschten Ergebnis seiner Messung an Art. 72 Abs. 2 GG orientiert.[8847] Weiterhin betrifft Art. 72 Abs. 2 GG nicht die Frage, ob das Grundgesetz dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht, sondern die Anforderungen, die erfüllt sein müssen, dass die nach Art. 72 Abs. 1 GG zugewiesene Kompetenz ausgeübt werden kann.[8848] Die Gegenauffassung[8849], nach der Art. 72 Abs. 2 GG auch die Möglichkeit von Finanzhilfen nach Art. 104b Abs. 1 GG begrenzt, verweist insbesondere auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift. In dem ursprünglichen Gesetzesentwurf der CDU/CSU und SPD Fraktion des Art. 104b Abs. 1 S. 2 GG war vorgesehen, dass die Möglichkeit für Finanzhilfen „nicht für Gegenstände der ausschließlichen Gesetzgebung der Länder" besteht.[8850] Die Fassung des Art. 104b Abs. 1 GG, die Eingang in das Grundgesetz gefunden hat, wird daher als bewusste Abkehr von dieser formalen Abgrenzung nach Kompetenzen verstanden, so dass die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG gegeben sein müssen.[8851] Dieses Argument historischer Interpretation überzeugt jedoch bei näherer Betrachtung nicht. Art. 104b Abs. 1 S. 1 GG erhielt durch die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses seine aktuelle Gestalt.[8852] Die Änderung der Formulierung im Gesetzgebungsverfahren erfolgte, um die Möglichkeit eines Hochschulpaktes zwischen Bund und Ländern zu erhalten, nicht jedoch, um von der formalen Betrachtung abzuweichen.[8853]

V. Zulässiges Förderziel

19 Eine weitere Voraussetzung dafür, ob eine Finanzhilfe nach Art. 104b Abs. 1 GG zulässig ist, besteht im Vorliegen eines Förderungsziels im Sinne des Art. 104b Abs. 1 S. 1 GG. Daraus, dass die einzelnen Nummern durch „oder" voneinander getrennt werden, ergibt sich, dass es genügt, wenn eine der Varianten erfüllt ist. Die Förderziele sind weit formuliert und erfassen damit eine Vielzahl von Sachverhalten, so dass sie den Bund umfassend zur

8847 Heun/Thiele, in: Dreier, GG, Art. 104b Rn. 22.

8848 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104b Rn. 13.

8849 Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 104b Rn. 31; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104b Rn. 5 (61. Edition, Stand: 15.3.2025); Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104b Rn. 13.

8850 Bundestag (CDU/CSU und SPD-Fraktion), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 07.03.2006, BT-Drs. 16/813, S. 4 Rn. 17.

8851 Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 104b Rn. 31.

8852 Bundestag (Rechtsausschuss), Beschlussempfehlung, 28.6.2006, BT-Drs. 16/2010, S. 7.

8853 Bundestag (Rechtsausschuss), Beschlussempfehlung, 29.06.2006, BT-Drs. 16/2069, S. 42; Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104b Rn. 46.

Gewährung von Finanzhilfen ermächtigen.[8854] Ob der Bundesgesetzgeber die Voraussetzungen für die Gewährung von Finanzhilfen nach Art. 104b Abs. 1 GG eingehalten hat, unterliegt nur einer eingeschränkten, am Willkürmaßstab ausgerichteten verfassungsgerichtlichen Kontrolle.[8855] Das ist Konsequenz der Unbestimmtheit der Voraussetzungen des Art. 104b Abs. 1 GG. Ein der verfassungsgerichtlichen Kontrolle unterliegender Verstoß liegt damit erst vor, wenn sich der Schluss aufdrängt, dass die Voraussetzungen des Art. 104b Abs. 1 S. 1 GG grundlegend verkannt wurden, so dass die Finanzhilfe gewährt wird, ohne dass ein Sachgrund vorliegt.[8856]

1. Abwehr einer Störung des Gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts

Art. 104b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GG zielt darauf ab, dass der Bund den Ländern in 20
Wirtschaftskrisen Finanzhilfen gewähren kann, damit diese Investitionen tätigen und damit die Wirtschaft stabilisieren bzw. der Inflation begegnen können.[8857] Bei der Einschätzung, ob das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht dergestalt gestört ist, dass Finanzhilfen notwendig sind, genießt der Bund einen Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum.[8858]

2. Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet

Nach Art. 104b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GG kann der Bund Unterschiede in der 21
Wirtschaftskraft der Länder mildern. Bei dem Begriff der Wirtschaftskraft handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der allgemein auf das wirtschaftliche Leistungsvermögen einer Region abstellt.[8859] Eine solche Förderung muss im gesamtbundesstaatlichen Interesse erfolgen, etwa um einer Instabilität des Bundesstaates zu begegnen, die dadurch droht, dass die Bevölkerung eines Bundeslandes dieses verlässt, um in einem Bundesland mit besseren Lebensverhältnissen zu leben.[8860] Dabei geht es nicht darum, allgemein die Finanzkraft des schwachen Bundeslandes zu stärken, sondern vielmehr darum, einen Anstoß für wirtschaftsförderliche Veränderungen in dem Bundesland zu setzen.[8861] Insbesondere geht es darum, eine

---

8854 Heun/Thiele, in: Dreier, GG, Art. 104b Rn. 15.
8855 BVerfG, Beschl. v. 29.11.2023 – 2 BvF 1/18 = BVerfGE 167, 290 (318).
8856 Vgl. zu Art. 104b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GG: BVerfG, Beschl. v. 29.11.2023 – 2 BvF 1/18 = BVerfGE 167, 290 (318).
8857 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104b Rn. 13.
8858 Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104b Rn. 12 (61. Edition, Stand: 15.3.2025).
8859 BVerfG, Beschl. v. 29.11.2023 – 2 BvF 1/18 = BVerfGE 167, 290 (315 f.)
8860 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104b Rn. 34 f.

länderübergreifend gleichwertige Infrastruktur zu schaffen.[8862] Den Bezugspunkt der durch die mit der Finanzhilfe zu verringernden Leistungsschwäche bilden nicht die Hoheitsgebiete einzelner Länder, sondern wirtschaftsgeographisch verbundene Regionen, die innerhalb eines Landes oder in mehreren Ländern liegen können.[8863] Weiterhin ist zu beachten, dass nicht einheitliche, sondern gleichwertige Lebensverhältnisse das Ziel sind.[8864]

3. Förderung des wirtschaftlichen Wachstums

22 Das dritte Förderungsziel, die Förderung des wirtschaftlichen Wachstums in Art. 104b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GG, ist derart unbestimmt, dass im Ergebnis beinahe jede Sachinvestition, von der angenommen werden kann, sie werde zu wirtschaftlichem Wachstum führen, mit Finanzhilfen gefördert werden kann.[8865] Die Vorschrift räumt dem Bund effektiv eine „Carte blanche" zur Gewährung von Finanzhilfen ein.[8866]

4. Erforderlichkeit

23 Art. 104b Abs. 1 S. 1 GG verlangt weiterhin, dass die Finanzhilfe erforderlich sein muss, um das jeweilige Förderziel zu erreichen.[8867] Auch diesem Kriterium kommt kaum Abgrenzungskraft zu.[8868]

24 Die Erforderlichkeitsklausel umfasst keine Prüfung, dahingehend, ob die Finanzhilfe dafür erforderlich ist, dass die Investition getätigt wird, etwa weil das Land nicht über ausreichende Eigenmittel verfügt.[8869] Dafür spricht der Wortlaut und auch das Telos der Regelung, insbesondere in Hinblick auf das Förderziel der Förderung des wirtschaftlichen Wachstums.[8870] Der Bund soll in die Lage versetzt werden, dieses Ziel im gesamtstaatlichen Interesse fördern zu können. Dafür kann es nicht darauf ankommen, ob ein Land durch Einsparungen an anderer Stelle in der Lage wäre, die Investition allein zu tätigen.[8871]

8861 Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 104b Rn. 28.
8862 BVerfG, Beschl. v. 29.11.2023 – 2 BvF 1/18 = BVerfGE 167, 290 (316).
8863 BVerfG, Beschl. v. 29.11.2023 – 2 BvF 1/18 = BVerfGE 167, 290 (316).
8864 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104b Rn. 34.
8865 Heun/Thiele, in: Dreier, GG, Art. 104b Rn. 21.
8866 Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 104b Rn. 35 (89. EL Oktober 2019).
8867 Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 104b Rn. 15; Schenke, in: Sodan, GG, Art. 104b Rn. 6.
8868 Heun/Thiele, in: Dreier, GG, Art. 104b Rn. 15.
8869 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104b Rn. 43.
8870 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104b Rn. 43.

VI. Ermessensentscheidung

Art. 104b Abs. 1 S. 1 GG sieht auf Rechtsfolgenseite ein Ermessen des Bundes vor, was sich daraus ergibt, dass der Bund Finanzhilfen gewähren „kann“.[8872] Sofern es die Finanzkraft des Bundes zulässt, kann sich dieses Ermessen zu einer Pflicht zur Finanzhilfe wegen der besonderen Bedeutung der von Art. 104b Abs. 1 GG umfassten Investitionen verdichten.[8873] 25

Das Ermessen des Bundes wird dadurch beschränkt, dass Art. 104b Abs. 1 S. 1 GG kein Instrument direkter oder indirekter Investitionssteuerung zur Durchsetzung allgemeiner wirtschafts-, währungs-, raumordnungs- oder strukturpolitischer Ziele des Bundes in den Ländern darstellt.[8874] Auch wenn die Voraussetzungen eines Förderungsziels vorliegen, ist es damit unzulässig, eine Finanzhilfe zu gewähren, wenn das Förderungsziel nur vorgeschoben ist und lediglich verschleiern soll, dass der Bund die Eigenstaatlichkeit der Länder beeinträchtigen möchte. 26

Weiterhin begrenzt der Grundsatz der föderalen Gleichbehandlung die Möglichkeit des Bundes, Finanzhilfen zu gewähren.[8875] Daraus folgt jedoch weder eine Pflicht zur formalen Gleichbehandlung der Bundesländer, noch ist die Finanzkraft der Länder das einzige sachgerechte Kriterium, anhand dessen zwischen den Ländern differenziert werden darf.[8876]

VII. Naturkatastrophen und außergewöhnliche Notsituationen

Die Ausnahmevorschrift für Naturkatastrophen und außergewöhnliche Notsituationen in Art. 104b Abs. 1 S. 2 GG ermöglicht es dem Bund, Finanzhilfen zu gewähren, auch wenn die von Art. 104b Abs. 1 S. 1 GG geforderte Gesetzgebungskompetenz des Bundes nicht vorliegt. 27

Naturkatastrophen sind alle unmittelbar drohenden Gefahrenzustände oder Schädigungen von erheblichem Ausmaß, die durch Naturereignisse verursacht werden.[8877] Hierunter fallen unter anderem Dürren und Extremunwetter sowie großflächig auftretende infektiöse Krankheiten. Der Begriff der 28

8871 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104b Rn. 43.

8872 BVerfG, Urt. v. 4.3.1975 – 2 BvF 1/72 = BVerfGE 39, 96 (113).

8873 BVerfG, Urt. v. 4.3.1975 – 2 BvF 1/72 = BVerfGE 39, 96 (113); Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104b Rn. 15 (61. Edition, Stand: 15.3.2025).

8874 BVerfG, Beschl. v. 29.11.2023 – 2 BvF 1/18 = BVerfGE 167, 290 (314); BVerfG, Urt. v. 4.3.1975 – 2 BvF 1/72 = BVerfGE 39, 96 (111).

8875 Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104b Rn. 17 (61. Edition, Stand: 15.3.2025).

8876 BVerfG, Beschl. v. 29.11.2023 – 2 BvF 1/18 = BVerfGE 167, 290 (322 ff; 328)

8877 Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 104b Rn. 37 (89. EL Oktober 2019).

Naturkatastrophen stimmt mit dem in Art. 35 Abs. 2, 3; 109 Abs. 3 S. 2; 115 Abs. 2 S. 6 GG verwendeten überein (hierzu Art. 35 Rn. ###; Art. 109 Rn. ###; Art. 115 Rn. ###).[8878]

29 Der Begriff der außergewöhnlichen Notsituation, die sich der Kontrolle des Staates entzieht und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigt, ist deckungsgleich mit dem in Art. 109 Abs. 3 S. 2; 115 Abs. 2 S. 6 GG verwendeten Terminus (hierzu Art. 109 Rn. ###; 115 Rn. ###).[8879] Hierunter fallen Schadensereignisse von großem Ausmaß und von Bedeutung für die Öffentlichkeit, die durch Unfälle, technisches oder menschliches Versagen ausgelöst oder – wie Terroranschläge – von Dritten absichtlich herbeigeführt werden.[8880] Außerdem sind auch Ereignisse erfasst, welche die Wirtschaft in ganz erheblichem Ausmaß betreffen wie die deutsche Wiedervereinigung oder die Finanzkrise 2009.[8881] Ob die außergewöhnliche Notsituation die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigt, richtet sich danach, wie groß der Finanzbedarf ist, den ihre Bekämpfung auslöst.[8882]

C. DETAIL- UND AUSFÜHRUNGSREGELUNGEN (ABS. 2)

30 Nähere Details zu der Gewährung von Finanzhilfen sind in Art. 104b Abs. 2 GG geregelt.

I. Rechtliche Grundlage von Finanzhilfen (Abs. 2 S. 1)

31 Finanzhilfen dürfen nur aufgrund eines Bundesgesetzes, das gem. Art. 104b Abs. 2 S. 1 GG der Zustimmung des Bundesrates bedarf, oder aufgrund einer schriftlichen[8883] Verwaltungsvereinbarung, die auf das Bundeshaushaltsgesetz gestützt ist, gewährt werden. Während bei einem Bundesgesetz die Länder über den Bundesrat an diesem mitwirken können, sind sie bei einer Verwaltungsvereinbarung unmittelbar beteiligt. Sie müssen dabei dem Bund gleichrangig gegenüberstehen, damit ihre Beteiligung die gleiche Intensität

---

8878 Heun/Thiele, in: Dreier, GG, Art. 104b Rn. 24.

8879 Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 104b Rn. 38.

8880 Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 104b Rn. 38, Art. 109 Rn. 78 unter Verweis auf die Erläuterungen zu Art. 109 Abs. 3 S. 2 GG in Bundestag (Rechtsausschuss), Beschlussempfehlung und Bericht, 04.03.2009, BT-Drs. 16/12410, S. 11.

8881 Bundestag (Rechtsausschuss), Beschlussempfehlung und Bericht, 04.03.2009, BT-Drs. 16/12410, S. 11; Kube, in: Epping/Hillgruber, Art. 104b Rn. 9 f. (61. Edition, Stand: 15.3.2025).

8882 Kube, in: Epping/Hillgruber, Art. 104b Rn. 9 und 10 (61. Edition, Stand: 15.3.2025).

8883 BVerfG, Beschl. v. 29.11.2023 – 2 BvF 1/18 = BVerfGE 167, 290 (317); BVerfG, Beschl. v. 10.2.1976 – 2 BvG 1/74 = BVerfGE 41, 291 (308).

aufweist, wie eine Beteiligung vermittelt über den Bundesrat an einem zustimmungsbedürftigen Gesetz.[8884] Wenn der Bund die Verwaltungsvereinbarung nicht mit allen betroffenen Ländern gleichzeitig abschließt oder die Länder dem Bund nicht als gleichberechtigte Partner gegenüberstehen, liegt ein Verstoß gegen die Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten vor.[8885] In der Verwaltungsvereinbarung oder dem Bundesgesetz muss als Mindestinhalt alles für die Länder Wesentliche enthalten sein. Hierzu gehören Regelungen über die Auswahl der zu fördernden Investitionsvorhaben, die Höhe des Bundesanteils an den Investitionskosten und die Festlegung eines einheitlichen Verteilungsmaßstabes, nach dem zu verfahren ist, wenn die von den Ländern angeforderten Bundesmittel den Ansatz im Bundeshaushalt übersteigen.[8886]

II. Ausgestaltung von Länderprogrammen (Abs. 2 S. 2 und S. 3)

Art. 104b Abs. 2 S. 2 GG ergänzt Art. 104b Abs. 2 S. 1 GG dahingehend, dass das Bundesgesetz Bestimmungen über die Ausgestaltung der jeweiligen Länderprogramme zur Verwendung der Finanzhilfen vorsehen darf. Dadurch wird der Grundsatz der unabhängigen Haushaltsführung der Länder in Art. 109 Abs. 1 GG eingeschränkt.[8887] Hintergrund der Regelung ist das Bedürfnis, dem Bund ein verbessertes Steuerungsrecht einzuräumen, um einen effektiven und effizienten Einsatz der Bundesmittel zur Erreichung der mit der Finanzhilfe angestrebten Förderziele zu gewährleisten.[8888] Dem Bund ist es jedoch verwehrt, im Sinne einer umfassenden Vollregelung jedes Detail wie beispielsweise die Auswahl von Einzelprojekten zu regeln.[8889] Das ergibt sich daraus, dass der Wortlaut der Vorschrift nur von „Bestimmungen über die *Ausgestaltung*“ spricht und auf „Länder*programme*“ abstellt.[8890] 32

Nach Art. 104b Abs. 2 S. 3 GG erfolgt die Festlegung der Kriterien für die Ausgestaltung der Länderprogramme im Einvernehmen mit den betroffenen 33

8884 BVerfG, Beschl. v. 10.2.1976 – 2 BvG 1/74 = BVerfGE 41, 291 (307); Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104b Rn. 22.

8885 BVerfG, Beschl. v. 10.2.1976 – 2 BvG 1/74 = BVerfGE 41, 291 (308).

8886 BVerfG, Urt. v. 4.3.1975 – 2 BvF 1/72 = BVerfGE 39, 86 (116 f.; 121); BVerfG, Beschl. v. 10.2.1976 – 2 BvG 1/74 = BVerfGE 41, 291 (308).

8887 Kube, in: Epping/Hillgruber, Art. 104b Rn. 21 (61. Edition, Stand: 15.3.2025).

8888 Bundesregierung (BMF), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 13.02.2017, BT-Drs. 18/11131, S. 17.

8889 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104b Rn. 24.

8890 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104b Rn. 65c.

Ländern. Einvernehmen liegt nur vor, wenn die Länder ausdrücklich zustimmen.[8891] Dadurch wird der durch Art. 104b Abs. 2 S. 2 GG ermöglichte Eingriff in die Eigenstaatlichkeit der Länder gemildert, obwohl der Anreiz für die Länder, einer ungewollten Vorgabe zuzustimmen, erheblich sein dürfte, um in den Genuss der Finanzhilfe zu kommen.[8892]

III. Vorlagepflicht und Erhebungsbefugnis (Abs. 2 S. 4)

34 Der Bundesregierung wird in Art. 104b Abs. 2 S. 4 GG das Recht eingeräumt, Bericht und Vorlage der Akten zu verlangen und Erhebungen bei allen Behörden durchzuführen, um die zweckentsprechende Mittelverwendung zu gewährleisten.

35 Hiernach kann sich die Bundesregierung selbstständig die Informationen verschaffen, die sie zur Überprüfung benötigt, ohne auf Informationen durch die Landesregierung angewiesen zu sein.[8893] Die Vorschrift bedarf keiner Ausgestaltung durch ein Bundesgesetz und verpflichtet sowohl Behörden der unmittelbaren als auch der mittelbaren Landesverwaltung.[8894]

IV. Befristung, Überprüfung und Degressive Ausgestaltung (Abs. 2 S. 6 und 7)

36 Der Hintergrund der von Art. 104b Abs. 2 S. 6, 7 GG vorgesehenen Befristung und degressiven Ausgestaltung besteht darin, dass eine schematische Verfestigung von Förderungen verhindert werden soll.[8895] Durch die degressive Ausgestaltung soll verhindert werden, dass sich das Empfängerland an eine konstante Höhe gewöhnt.[8896] Für bestimmte Förderprogramme, die geschaffen wurden, bevor Art. 104b Abs. 2 S. 6, 7 GG in das Grundgesetz eingefügt wurden, sieht Art. 125c Abs. 2 GG vor, dass diese fortbestehen, obwohl sie nicht den Anforderungen des Art. 104b Abs. 2 S. 6, 7 GG entsprechen. Das Befristungserfordernis steht einer erneuten Gewährung einer gleichgerichteten Finanzhilfe nach Fristablauf nicht entgegen.[8897]

37 Die in Art. 104b Abs. 2 S. 6 Hs. 2 GG vorgeschriebene Überprüfung der Verwendung der Finanzhilfen in regelmäßigen Zeitabständen soll sich neben

---

8891 Siekmann, in Sachs, GG, Art. 104b Rn. 48.

8892 Heinzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104b Rn. 24.

8893 Heun/Thiele, in: Dreier, GG, Art. 104b Rn. 36.

8894 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104b Rn. 25.

8895 Bundestag (CDU/CSU und SPD-Fraktion), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 07.03.2006, BT-Drs. 16/813, S. 4 Rn. 19.

der erforderlichen Feststellung der zweckentsprechenden Inanspruchnahme und Verwendung der Bundesmittel auch mit der Frage der Erreichung der mit der Finanzhilfengewährung angestrebten Ziele befassen.[8898]

D. UNTERRICHTUNGSPFLICHT (ABS. 3)

Art. 104b Abs. 3 GG gewährt dem Bundestag, der Bundesregierung und dem Bundesrat verfassungsunmittelbar – also ohne dass es auf eine Konkretisierung durch ein Bundesgesetz ankommt – einen Unterrichtungsanspruch. Dieser richtet sich gegen die Landesregierungen, nicht jedoch gegen die nachgeordneten Stellen[8899] der Länder, die Finanzhilfen erhalten haben. Dadurch soll die Verwendung von Mitteln aus dem Bundeshaushalt transparenter werden und eine Kontrolle ermöglicht werden.[8900] 38

Der Unterschied zu Art. 104b Abs. 2 S. 4 GG besteht darin, dass der Anspruch auf Zusammenstellung von Informationen und berichtsmäßige Zusammenfassung[8901] gerichtet ist, nicht auf Vorlage von Akten. Er dient damit nicht einer detaillierten Kontrolle der Verwaltung, sondern gewährt einen Bericht der Landesregierung, der es ermöglicht, allgemein die Sinnhaftigkeit der gewährten Finanzhilfe zu überprüfen.[8902] 39

E. KONTEXT

Art. 104b GG enthält für den Bund eine Ausnahme vom Konnexitätsprinzip des Art. 104a Abs. 1 GG, so dass es keine landesverfassungsrechtlichen Gegenstücke gibt. Im unionalen Primärrecht enthält Art. 40 Abs. 3 AEUV eine speziellere Regelung als Art. 41 EUV zur Finanzierung der Gemeinsamen 40

8896 Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104b Rn. 24 (61. Edition, Stand: 15.3.2025).

8897 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104b Rn. 27.

8898 Bundestag (CDU/CSU und SPD-Fraktion), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 07.03.2006, BT-Drs. 16/813, S. 4 Rn. 19.

8899 BVerfG, Beschl. v. 7.9.2010 – 2 BvF 1/09 = BVerfGE 127, 165 (200): „keinen Anhaltspunkt dafür, dass den Bundesorganen in Abweichung von der üblichen bundesstaatlichen Ordnung die Befugnis eingeräumt werden soll, unmittelbar an nachgeordnete Landesstellen heranzutreten"; Meyer/Freese, NVwZ 2009, 609 (613).

8900 Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 104b Rn. 59: „Transparenz und Kontrolle in einem Bereich, in dem Intransparenz und organisierte Verantwortungslosigkeit im Interesse vieler Beteiligter liegt".

8901 BVerfG, Beschl. v. 7.9.2010 – 2 BvF 1/09 = BVerfGE 127, 165 (199).

8902 Heintzen, in von Münch/Kunig, GG, Art. 104b Rn. 28.

Organisation der Agrarmärkte. Art. 162 AEUV sieht die Einrichtung eines Europäischen Sozialfonds vor und unterscheidet sich von Art. 104b GG dadurch, dass eine Dauerförderung für strukturelle Anpassungen vorgesehen ist, während Art. 104b GG auf eher punktuelle besonders bedeutsame Investitionen ausgerichtet ist. Ähnlich verhält es sich mit dem Art. 177 AEUV, der die Schaffung eines dauerhaften Strukturfonds zur Förderung des wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalts vorsieht.

F. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Bundesministerium der Finanzen, Finanzbericht 2025, S. 176 ff., abrufbar unter: https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Broschueren_Bestellservice/finanzbericht-2025.html

G. LITERATURVERZEICHNIS

Carl, *Dieter*, Kompetenz und Pflicht des Bundes zur Unterstützung strukturschwacher Regionen: Eine Untersuchung am Beispiel der Stahlregionen, AöR 114 (1989), S. 450 ff.

Dreier, *Horst (Hrsg.)*, Grundgesetz Kommentar, Band III: Art. 83-146, 3. Aufl. 2018

Dürig, *Günter (Begr.)* /*Herzog*, *Roman*/*Scholz*, *Rupert (Hrsg.*), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band 5: Art. 76–106b, Stand: 106. Ergänzungslieferung Oktober 2024

Epping, *Volker*/*Hillgruber*, *Christian (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 61. Edition, 2025 Stand: 15.3.2025

Häde, *Ulrich*, Zur Föderalismusreform in Deutschland, JZ 2006, S. 930 ff.

Huber, *Peter*/*Voßkuhle*, *Andreas (Hrsg.)*, Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Art. 83-146, 8. Aufl. 2024

Jarass, *Hans D.*/*Pieroth*, *Bodo*, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024

von Münch, *Ingo*/*Kunig*, *Philip (Begr.)*, herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 7. Aufl. 2021

Sachs, *Michael (Begr.)*, herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024

Schmidt, *Thorsten-Ingo*, Öffentliches Finanzrecht, 2023

Sodan, *Helge*, Grundgesetz Kommentar, 5. Aufl. 2024

Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanzwesen, 2. Aufl. 2022

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 104c

Eine Kommentierung von Tristan Lemke

ZITIERVORSCHLAG

Lemke, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 104c Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Lemke, Art. 104c Rn.

Der Bund kann den Ländern Finanzhilfen für gesamtstaatlich bedeutsame Investitionen sowie besondere, mit diesen unmittelbar verbundene, befristete Ausgaben der Länder und Gemeinden (Gemeindeverbände) zur Steigerung der Leistungsfähigkeit der kommunalen Bildungsinfrastruktur gewähren. Artikel 104b Absatz 2 Satz 1 bis 3, 5, 6 und Absatz 3 gilt entsprechend. Zur Gewährleistung der zweckentsprechenden Mittelverwendung kann die Bundesregierung Berichte und anlassbezogen die Vorlage von Akten verlangen.

GLIEDERUNG

A. Einführung 1909
I. Einordnung 1909
II. Historie 1910
III. Normstruktur 1910
B. Voraussetzungen (S. 1) 1910
I. Finanzhilfen 1910
II. Empfänger 1911
III. Sachinvestitionen zur Steigerung der Leistungsfähigkeit der kommunalen Bildungsinfrastruktur 1911
IV. Gesamtstaatliche Bedeutung 1912
V. Analogiefähigkeit 1913
VI. Ermessensentscheidung 1913
C. Detail- und Ausführungsregelungen (S. 2 und S. 3) 1913
D. Kontext 1914
E. Weiterführende Empfehlungen 1914
F. Literaturverzeichnis 1914

A. EINFÜHRUNG

Art. 104c GG enthält ebenso wie Art. 104d GG eine Ausnahme vom Konnexitätsprinzip des Art. 104a Abs. 1 GG. Die Vorschrift erweitert faktisch den Anwendungsbereich von Art. 104b Abs. 1 GG und ermöglicht Finanzhilfen im Bereich der kommunalen Bildungsinfrastruktur, ohne dass eines der Förderungsziele des Art. 104b Abs. 1 GG oder eine Bundesgesetzgebungskompetenz vorliegen. Art. 104c GG ist damit spezieller als Art. 104b GG.[8903] 1

I. Einordnung

Art. 104c GG dient dazu, dem bundesweit zu verzeichnenden erheblichen Sanierungs- und Modernisierungsbedarf im Bereich der kommunalen Bildungsinfrastruktur Rechnung zu tragen.[8904] Insbesondere finanzschwache Kommunen können diese Aufgabe kaum selbst bewältigen.[8905] Die Bildungs- und Schulpolitik unterfällt der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder nach Art. 70 Abs. 1 GG, so dass ohne Art. 104c GG Finanzhilfen in diesem Sachbereich nicht möglich wären (siehe Art. 104b Rn. 17). 2

Art. 104c GG ermöglicht dem Bund, mit Finanzhilfen in den Kernbereich der Landesaufgaben, nämlich in die Kommunalpolitik, einzuwirken.[8906] Während Art. 104b Abs. 1 GG wirtschaftspolitische Förderung im gesamtstaatlichen Interesse ermöglicht und damit ein Anliegen verfolgt, für das – wie auch an den Gesetzgebungskompetenzen erkennbar – ein Bedürfnis nach Handlungsfähigkeit des Bundes besteht, ist ein solches bei Art. 104c GG nicht offensichtlich. Die auf unzureichender Finanzausstattung beruhenden Mängel der Bildungsinfrastruktur könnten durch höhere Zuweisungen im Bund-Länder-Finanzausgleich begegnet werden. Dann müsste es jedoch der Bund der Entscheidung des Landeshaushaltsgesetzgebers überlassen, ob das Geld für Verbesserungen bei der Infrastruktur eingesetzt wird.[8907] Gerade dieser Umstand legitimiert angesichts der Bedeutung der Bildungsinfrastruktur für 3

8903 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 104c Rn. 1.

8904 Bundesregierung (BMF), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 13.2.2017, BT-Drs. 18/11131, S. 17.

8905 Bundesregierung (BMF), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 13.2.2017, BT-Drs. 18/11131, S. 17.

8906 Battis/Eder, NVwZ 2019, 592 (598); Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 104c Rn. 5.

8907 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104c Rn. 18.

die Zukunftsfähigkeit des Staates[8908] Art. 104c GG, der durch den (über die Länder vermittelten) Einfluss des Bundes auf die Kommunen und die Gefährdung der Ziele der Ausgabenverfassung (hierzu Art. 104a Rn. ###) durch eine Ausnahme vom Konnexitätsprinzip ein systematisches Störgefühl auslöst.

4 Sowohl das 2017 mit 3,5 Milliarden Euro ausgestattete Förderprogramm Förderung finanzschwacher Gemeinden und Gemeindeverbände im Rahmen des Kommunalinvestitionsförderungsgesetzes als auch der Digitalpakt Schule aus dem Jahr 2019, der 5 Milliarden Euro bereithält, sind auf Art. 104c GG gestützt. Die Vorschrift ist damit von erheblicher Relevanz dafür, wie Steuergelder verwendet werden.

II. Historie

5 Art. 104c GG wurde mit dem Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 13. Juli 2017 (BGBl. 2017, Teil I, S. 2347) in das Grundgesetz eingeführt und mit dem Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. März 2019 (BGBl. 2019, Teil I S. 404) in seinem Anwendungsbereich dergestalt erweitert, dass nunmehr auch Investitionen in Gemeinden, die nicht finanzschwach sind, möglich sind.

III. Normstruktur

6 Art. 104c S. 1 GG enthält die grundsätzlichen Voraussetzungen dafür, dass der Bund Finanzhilfen zur Steigerung der Leistungsfähigkeit der kommunalen Bildungsinfrastruktur gewähren kann. In Art. 104c S. 2 und S. 3 GG wird die entsprechende Anwendung der Detailregelungen zur Gewährung von Finanzhilfen in Art. 104b Abs. 2, 3 GG angeordnet, wobei Art. 104c GG eine eigene Regelung zur Pflicht, Bericht zu erstatten und Akten vorzulegen, enthält.

B. VORAUSSETZUNGEN (S. 1)

I. Finanzhilfen

7 Der Begriff der Finanzhilfen in Art. 104c GG entspricht dem in Art. 104b Abs. 1 GG verwendeten (siehe Art. 104b Rn. ###). Insbesondere darf sich auch im

8908 Bundesregierung (BMF), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 13.2.2017, BT-Drs. 18/11131, S. 17.

Rahmen des Art. 104c GG der Bund gem. Art. 104c S. 2 i.V.m. Art. 104b Abs. 2 S. 5 GG nur an den Kosten beteiligen und nicht die gesamte Finanzierung übernehmen. Ein Unterschied besteht dahingehend, dass das Gebot der degressiven Ausgestaltung der Finanzhilfen nach Art. 104b Abs. 2 S. 7 GG nicht vom Verweis in Art. 104c S. 2 GG umfasst ist und damit im Rahmen des Art. 104c GG nicht gilt. Im Gegensatz zu Art. 104d S. 2 GG verweist Art. 104c S. 2 GG auf das Befristungserfordernis des Art. 104b Abs. 2 S. 6 GG, sodass dieses auch im Rahmen von Art. 104c GG zu beachten ist.

II. Empfänger

Nach dem Wortlaut des Art. 104c GG sind nur die Länder taugliche Empfänger der Finanzhilfen, nicht hingegen die Kommunen, die von den Finanzhilfen profitieren sollen. Der dadurch den Ländern zukommende Schutz davor, dass sich der Bund in ihre Kommunalpolitik einmischt, ist jedoch aufgrund der Art. 104c S. 2 GG i.V.m. Art. 104b Abs. 2 GG und Art. 104c S. 3 GG und dem Bund zukommenden Ausgestaltungs- und Überwachungsmöglichkeiten gering.[8909] 8

III. Sachinvestitionen zur Steigerung der Leistungsfähigkeit der kommunalen Bildungsinfrastruktur

Art. 104c GG ermöglicht, wie Art. 104b Abs. 1 GG, lediglich Sach-, nicht jedoch Finanzinvestitionen (siehe Art. 104b Rn. ###).[8910] Sowohl der Neubau als auch die Sanierung und Modernisierung von Gebäuden sind erfasst, weiterhin die Errichtung einer bildungsbezogenen digitalen Infrastruktur, beispielsweise die Ausstattung mit schnellen Internetverbindungen oder bildungsbezogenen IT-Systemen. Für die personelle Ausstattung sowie Instandhaltung, Betrieb und Wartung gelten die allgemeinen finanzverfassungsrechtlichen Regelungen des Konnexitätsprinzips in Artikel 104a Abs. 1 GG (siehe Art. 104a Rn. ###).[8911] Das gilt jedoch ausweislich des Wortlauts des Art. 104c S. 1 GG nicht für initiale, mit der Investition unmittelbar verbundene, befristete Ausgaben wie die erstmalige Unterweisung des Lehrpersonals im Umgang mit den IT-Systemen.[8912] 9

8909 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104c Rn. 10.

8910 Bundesregierung (BMF), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 18.7.2018, BT-Drs. 19/3440, S. 10.

8911 Bundesregierung (BMF), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 18.7.2018, BT-Drs. 19/3440, S. 10.

10 Die kommunale Bildungsinfrastruktur erfasst alle der Bildung gewidmeten kommunalen Einrichtungen, also die in gemeindlicher Trägerschaft stehenden Organisationseinheiten oder Institutionen, die mit Personal und Sachmitteln ausgestattet sind.[8913] Das sind insbesondere allgemein- und berufsbildende Schulen sowie Kinderbetreuungseinrichtungen, die einen öffentlichen Bildungsauftrag auf kommunaler Ebene wahrnehmen, einschließlich derer in freier Trägerschaft, soweit sie die öffentlichen Einrichtungen der kommunalen Bildungsinfrastruktur ersetzen.[8914]

IV. Gesamtstaatliche Bedeutung

11 Es ist unklar, welche Intention den Gesetzgeber dazu bewegte, in Art. 104c S. 1 GG als Voraussetzung für Finanzhilfen vorzusehen, dass es sich um gesamtstaatlich bedeutsame Investitionen handeln muss. Die Gesetzesbegründung geht davon aus, dass die Sanierung und Modernisierung der Bildungsinfrastruktur ein wesentlicher Faktor ist, um die Zukunftsfähigkeit des Staates zu gewährleisten, sodass sie auch gesamtstaatlich von besonderer Bedeutung ist.[8915] Hintergrund der Regelung dürfte die unterschiedliche Intensität sein, mit der Finanzhilfen nach Art. 104c S. 1 GG und Art. 104b Abs. 1 S. 1 GG in die Eigenstaatlichkeit der Länder eingreifen: Während bei Art. 104b Abs. 1 GG der Bund noch durch seine bestehende Gesetzgebungskompetenz eine gewisse Nähe zur Sachmaterie aufweist, ist der Bildungsbereich Teil der ausschließlichen Landesgesetzgebungskompetenz.[8916] Eine Investition in die Steigerung der kommunalen Bildungsinfrastruktur ist gesamtstaatlich bedeutsam, wenn der Gesamtinvestitionsbedarf gesamtstaatliche Relevanz hat.[8917] Das ist der Fall, wenn nicht die einzelne Fördermaßnahme, sondern das gesamte Investitionsprogramm einen strukturellen und überregionalen Mehrwert für den Bildungsstandort Deutschland schafft.[8918]

8912 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104c Rn. 12a.

8913 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 104c Rn. 2.

8914 Bundesregierung (BMF), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 18.7.2018, BT-Drs. 19/3440, S. 10.

8915 Bundesregierung (BMF), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 13.2.2017, BT-Drs. 18/11131, S. 17.

8916 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104c Rn. 13.

8917 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104c Rn. 13.

8918 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104c Rn. 12.

V. Analogiefähigkeit

Art. 104c GG ist nicht analogiefähig, was sich bereits daraus ergibt, dass zum Zeitpunkt seiner Einfügung bereits bekannt war, dass die Kommunen in vielen Bereichen vor erheblichen Finanzierungsschwierigkeiten stehen. Trotz dieses Umstandes hat sich der verfassungsändernde Gesetzgeber dazu entschieden, nur den Teilbereich der kommunalen Bildungsinfrastruktur in Art. 104c GG zu regeln. Es fehlt somit an einer planwidrigen Regelungslücke, sodass für andere Sachbereiche, die der ausschließlichen Landesgesetzgebung unterfallen, nicht unter Rückgriff auf Art. 104c GG Finanzhilfen gewährt werden können. 12

VI. Ermessensentscheidung

Art. 104c GG räumt dem Bund bei der Entscheidung, ob er Finanzhilfen gewährt, ebenso wie Art. 104b Abs. 1 GG Ermessen ein. Die Ausübung des Ermessens folgt bei Art. 104c GG grundsätzlich denselben Grundsätzen wie bei Art. 104b Abs. 1 GG.[8919] (Siehe Art. 104b Rn. ###) Ein Unterschied besteht dahingehend, dass die bei Art. 104b Abs. 1 GG mögliche Ermessensreduzierung auf Null dergestalt, dass der Bund Finanzhilfen gewähren muss, bei Art. 104c GG fernliegend ist, weil die Sachmaterie Bildung der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder zugewiesen ist.[8920] Es ist damit allein Aufgabe der Länder, dafür zu sorgen, dass hierfür ausreichend Finanzmittel zur Verfügung gestellt werden, sodass der Bund nicht tätig werden muss, um Defiziten zu begegnen. 13

C. DETAIL- UND AUSFÜHRUNGSREGELUNGEN (S. 2 UND S. 3)

Art. 104c S. 2 und S. 3 GG verweisen zu den Detail- und Ausführungsregelungen auf Art. 104b Abs. 2, 3 GG, sodass weitestgehend auf die dort getätigten Ausführungen verwiesen werden kann (siehe Art. 104b Rn. ###). 14

Einfachgesetzliche Ausführungsregelungen finden sich im Kommunalinvestitionsförderungsgesetz vom 24.6.2015 (BGBl. 2015, Teil I, S. 974). Für den Digitalpakt Schule gilt die Verwaltungsvereinbarung vom 16.5.2019 (Bundesanzeiger Amtlicher Teil vom 14.6.2019). 15

Art. 104c S. 2 GG verweist nicht auf Art. 104b Abs. 2 S. 4 GG. Das in der zuletzt genannten Vorschrift vorgesehene Recht der Bundesregierung, Bericht 16

8919Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104c Rn. 8 (61. Edition, Stand: 15.3.2025).

und Vorlage der Akten zu verlangen und Erhebungen bei allen Behörden durchzuführen, besteht damit nicht in dieser Form im Rahmen von Art. 104c GG. Die Regelung des Art. 104c S. 3 GG, wonach die Bundesregierung zur Gewährleistung der zweckentsprechenden Mittelverwendung Bericht und anlassbezogen die Vorlage von Akten verlangen kann, unterscheidet sich von Art. 104b Abs. 2 S. 4 GG insoweit, dass nur von der Landesregierung und auch nur anlassbezogen Auskunft verlangt werden kann.[8921]

D. KONTEXT

17 Art. 104c GG enthält für den Bund eine Ausnahme vom Konnexitätsprinzip des Art. 104a Abs. 1 GG, sodass es keine landesverfassungsrechtlichen Gegenstücke gibt. Im unionalen Primärrecht enthält Art. 165 Abs. 4 AEUV mit den Fördermaßnahmen für bildungspolitische Maßnahmen ein Instrument, das eine ähnliche Sachmaterie betrifft.

E. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

-

F. LITERATURVERZEICHNIS

Battis, *Ulrich*/*Eber*, *Niklas*, Der Krebsgang der Föderalismusreform, NVwZ 2019, S. 592 ff.

Epping, *Volker*/*Hillgruber*, *Christian (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 15.6.2025

Huber, *Peter*/*Voßkuhle*, *Andreas (Hrsg.)*, Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Art. 83–146, 8. Aufl. 2024

Jarass, *Hans D.*/*Pieroth*, *Bodo*, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024

Sachs, *Michael (Begr.)*, herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024

von Münch, *Ingo*/*Kunig*, *Philip (Begr.)*, herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025

8920 Heintzen, in von Münch/Kunig, GG, Art. 104c Rn. 13.
8921 Heintzen, in von Münch/Kunig, GG, Art. 104c Rn. 13.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 104d

Eine Kommentierung von Tristan Lemke

ZITIERVORSCHLAG

Lemke, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 104d Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Lemke, Art. 104d Rn.

Der Bund kann den Ländern Finanzhilfen für gesamtstaatlich bedeutsame Investitionen der Länder und Gemeinden (Gemeindeverbände) im Bereich des sozialen Wohnungsbaus gewähren. Artikel 104b Absatz 2 Satz 1 bis 5 sowie Absatz 3 gilt entsprechend.

GLIEDERUNG

A. Einführung 1917
I. Einordnung 1917
II. Historie 1918
III. Normstruktur 1918
B. Voraussetzungen (S. 1) 1918
I. Finanzhilfen und Empfänger 1918
II. Sachinvestitionen im Bereich des sozialen Wohnungsbaus 1918
III. Gesamtstaatliche Bedeutung 1919
IV. Analogiefähigkeit 1919
V. Ermessensentscheidung 1919
C. Detail- und Ausführungsregelungen (S. 2) 1920
D. Kontext 1920
E. Weiterführende Empfehlungen 1920
F. Literaturverzeichnis 1920

A. EINFÜHRUNG

Art. 104d GG enthält ebenso wie Art. 104c GG eine weitere Ausnahme vom Konnexitätsprinzip des Art. 104a Abs. 1 GG. Die Vorschrift erweitert faktisch den Anwendungsbereich von Art. 104b Abs. 1 GG und ermöglicht Finanzhilfen im Bereich des sozialen Wohnungsbaus, ohne dass eines der Förderungsziele des Art. 104b Abs. 1 GG oder eine Bundesgesetzgebungskompetenz vorliegt. 1

I. Einordnung

Art. 104d GG dient dem Zweck, dem Bund zu ermöglichen, den Ländern Finanzhilfen im Bereich des sozialen Wohnungsbaus zu gewähren. Dadurch soll eine Möglichkeit geschaffen werden, um den Investitionsrückstau abzubauen und insbesondere in wirtschaftlich dynamischen Großstädten und Universitätsstädten Wohnungsengpässen und steigenden Mieten begegnen zu können.[8922] Die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für sozialen Wohnungsbau liegt bei den Ländern (Art. 30, Art. 70 Abs. 1 GG). Sie wird auch von Art. 104d GG nicht berührt, so dass es dem Bund ohne die Vorschrift aufgrund der Voraussetzungen von Art. 104b Abs. 1 S. 1 GG (hierzu Art. 104b Rn. 10 ff.) nicht möglich wäre, in diesem Bereich Finanzhilfen zu gewähren.[8923] 2

Art. 104d GG fängt in gewissem Umfang die Einbußen an Handlungsspielraum auf, die den Ländern durch die Schuldenbremse des Art. 109 GG auferlegt werden, indem die Möglichkeit geschaffen wird, dass die Finanzierung des sozialen Wohnungsbaus durch Finanzhilfen des Bundes und nicht durch Darlehen bestritten wird.[8924] 3

Auffällig ist, dass die Vorschrift nicht an bestimmte Förderziele anknüpft, sondern allgemein Finanzhilfen im Bereich des sozialen Wohnungsbaus zulässt. Damit konkurriert die Vorschrift effektiv mit den Regelungen über den Finanzausgleich, denen die Aufgabe zukommt, dafür Sorge zu tragen, dass die Länder zur Bewältigung ihrer Aufgaben über ausreichend finanzielle Mittel verfügen.[8925] 4

8922 Bundesregierung (BMF), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 18.7.2018, BT-Drs. 19/3440, S. 2, 8.

8923 Bundesregierung (BMF), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 18.7.2018, BT-Drs. 19/3440, S. 8

8924 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 104d Rn. 2.

8925 Hellermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 104d Rn. 5.

II. Historie

5 Art. 104d GG wurde durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.3.2019 (BGBl. 2019, Teil I, S. 404) eingefügt.

III. Normstruktur

6 Art. 104d S. 1 GG regelt, dass Finanzhilfen im Bereich des sozialen Wohnungsbaus grundsätzlich zulässig sind. Art. 104d S. 2 GG überträgt die Detail- und Ausführungsregelungen des Art. 104b Abs. 2 S. 1 bis 5, Abs. 3 GG auf Art. 104d GG.

B. VORAUSSETZUNGEN (S. 1)

I. Finanzhilfen und Empfänger

7 Hinsichtlich des Begriffs der Finanzhilfen und der Empfänger gelten die Ausführungen zu Art. 104b, 104c GG entsprechend (hierzu Art. 104b Rn. 11 ff., Art. 104c Rn. 7). Durch den Verweis in Art. 104d S. 2 GG auf Art. 104b Abs. 2 S. 5 GG ist eine vollständige Finanzierung durch den Bund nicht möglich. Das in Art. 104b Abs. 2 S. 7 GG geregelte Gebot degressiver Ausgestaltung der Finanzhilfen gilt ebenfalls nicht für Art. 104d GG, weil der Verweis in Art. 104d S. 2 GG sich hierauf nicht bezieht. Auch das Befristungserfordernis des Art. 104b Abs. 2 S. 6 GG findet deshalb auf Art. 104d GG keine Anwendung. Damit soll dem Bund ermöglicht werden, mit Finanzhilfen zu einer langfristigen Verstetigung des sozialen Wohnungsbaus in Deutschland beizutragen.[8926]

II. Sachinvestitionen im Bereich des sozialen Wohnungsbaus

8 Auch im Rahmen des Art. 104d GG sind nur Sachinvestitionen zulässig.[8927]

9 Den Begriff des sozialen Wohnungsbaus verwendet das Grundgesetz auch in Art. 143c Abs. 1 S. 1 GG. Er bezeichnet den mit staatlichen Finanzmitteln geförderten Bau von Wohnungen für Personen, die ihren Wohnungsbedarf aufgrund ihres geringen Einkommens nachgewiesenermaßen am freien Wohnungsmarkt nicht decken können.[8928] Unerheblich ist, ob der Wohnungsbau durch staatliche, genossenschaftliche, kirchliche oder gemeinnützige Träger erfolgt.[8929] Die Ausgestaltung der Finanzhilfe im

8926 Bundesregierung (BMF), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 18.7.2018, BT-Drs. 19/3440, S. 11.

8927 Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104d Rn. 3 (61. Edition, Stand: 15.3.2025).

8928 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104d Rn. 3.

Einzelfall kann auch vorsehen, dass Modernisierungs- und Bestandsmaßnahmen von der Finanzhilfe profitieren.[8930]

III. Gesamtstaatliche Bedeutung

Art. 104d GG verlangt, dass die Sachinvestition gesamtstaatlich bedeutsam ist. 10
Gesamtstaatlich bedeutsam sind Investitionen, die in ihrer Gesamtheit von erheblichem Gewicht für die Gewährleistung eines ausreichenden Angebotes an bezahlbarem Wohnraum sind und von den Ländern und Gemeinden nicht allein finanziert werden können.[8931]

IV. Analogiefähigkeit

Art. 104d GG ist nicht analogiefähig. Das ergibt sich bereits daraus, dass 11
bereits zum Zeitpunkt seiner Einfügung bekannt war, dass die Kommunen in vielen Bereichen vor erheblichen Finanzierungsschwierigkeiten stehen. Trotz dieses Umstandes hat sich der verfassungsändernde Gesetzgeber dazu entschieden, nur den Teilbereich des sozialen Wohnungsbaus in Art. 104d GG zu regeln. Es fehlt somit an einer planwidrigen Regelungslücke, so dass für andere Sachbereiche, die der ausschließlichen Landesgesetzgebung unterfallen, nicht unter Rückgriff auf Art. 104d GG Finanzhilfen gewährt werden können.

V. Ermessensentscheidung

Art. 104d GG räumt dem Bund bei der Entscheidung, ob er Finanzhilfen 12
gewährt, ebenso wie Art. 104b Abs. 1 GG Ermessen ein. Dabei folgt die Ermessensausübung bei Art. 104d GG grundsätzlich den gleichen Vorgaben wie bei Art. 104b GG. Ein Unterschied besteht dahingehend, dass die bei Art. 104b Abs. 1 GG mögliche Ermessensreduzierung auf Null dergestalt, dass der Bund Finanzhilfen gewähren muss, bei Art. 104d GG fernliegend ist[8932]. Das liegt daran, dass die Sachmaterie des sozialen Wohnungsbaus der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder zugewiesen ist. Es ist damit allein Aufgabe der Länder, dafür zu sorgen, dass hierfür ausreichend

8929 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104d Rn. 3.

8930 Siekmann/Drüen, in: Sachs, GG, Art. 104d Rn. 16; ebenso die Äußerung der Bundesregierung auf die Stellungnahme des Bundesrates in den Drucksachen, Bundesregierung (BMF), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 18.7.2018, BT-Drs. 19/3440, S. 20.

8931 Bundesregierung (BMF), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 18.7.2018, BT-Drs. 19/3440, S. 10.

8932 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104d Rn. 3.

Finanzmittel zur Verfügung gestellt werden, so dass der Bund nicht tätig werden muss, um Defiziten zu begegnen.

C. DETAIL- UND AUSFÜHRUNGSREGELUNGEN (S. 2)

13 Art. 104d S. 2 GG verweist auf Art. 104b Abs. 2 S. 1 bis 5, Abs. 3 GG. Die dort getroffenen Ausführungen gelten auch für Art. 104d GG (hierzu Art. 104b Rn. 31 ff.).

14 Ein Unterschied zu Art. 104c GG besteht darin, dass Art. 104d S. 2 GG auch auf Art. 104b Abs. 2 S. 4 GG verweist, während Art. 104c S. 3 GG eine eigene, restriktivere Überwachungsmöglichkeit des Bundes vorsieht.

15 Art. 104d ist die Grundlage der jährlichen Verwaltungsvereinbarungen über den sozialen Wohnungsbau.

D. KONTEXT

16 Art. 104d GG enthält für den Bund eine Ausnahme vom Konnexitätsprinzip des Art. 104a Abs. 1 GG, so dass es keine landesverfassungsrechtlichen Gegenstücke gibt. Im unionalen Primärrecht gibt es keine vergleichbare Regelung.

E. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

-

F. LITERATURVERZEICHNIS

Epping, *Volker*/*Hillgruber*, *Christian (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 15.6.2025

Huber, *Peter Michael*/*Voßkuhle*, *Andreas (Hrsg.)*, Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Art. 83–146, 8. Aufl. 2024

Jarass, *Hans D.*/*Pieroth*, *Bodo*, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024

Sachs, *Michael (Begr.)*, herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024

von Münch, *Ingo*/*Kunig*, *Philip (Begr.)*, herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 105

Eine Kommentierung von Robert Pracht

ZITIERVORSCHLAG

Pracht, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 105 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Pracht, Art. 105 Rn.

(1) Der Bund hat die ausschließliche Gesetzgebung über die Zölle und Finanzmonopole.

(2) [1]Der Bund hat die konkurrierende Gesetzgebung über die Grundsteuer. [2]Er hat die konkurrierende Gesetzgebung über die übrigen Steuern, wenn ihm das Aufkommen dieser Steuern ganz oder zum Teil zusteht oder die Voraussetzungen des Artikels 72 Abs. 2 vorliegen.

(2a) [1]Die Länder haben die Befugnis zur Gesetzgebung über die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern, solange und soweit sie nicht bundesgesetzlich geregelten Steuern gleichartig sind. [2]Sie haben die Befugnis zur Bestimmung des Steuersatzes bei der Grunderwerbsteuer.

(3) Bundesgesetze über Steuern, deren Aufkommen den Ländern oder den Gemeinden (Gemeindeverbänden) ganz oder zum Teil zufließt, bedürfen der Zustimmung des Bundesrates.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1923
I. Einordnung ... 1923
II. Historie ... 1924
III. Normstruktur ... 1926
B. Steuern im Kontext ... 1927
I. Begriff und Abgrenzung ... 1927
1. Steuern ... 1928
a) Definition ... 1928
b) Lenkungsteuern ... 1928
c) Zwecksteuern ... 1930
2. Vorzugslasten: Gebühren und Beiträge ... 1931
3. Sozialversicherungsbeiträge ... 1932
4. Sonderabgaben ... 1933
II. Vielsteuersystem ... 1935
III. Leistungsfähigkeit und Grundrechtsschutz ... 1935
C. Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Abs. 1) ... 1937
I. Zölle ... 1937
II. Finanzmonopole ... 1938
D. Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Abs. 2) ... 1939
I. Grundsteuer (S. 1) ... 1939
II. Übrige Steuern (S. 2) ... 1940
1. Zumindest teilweiser Steuerertrag des Bundes ... 1941
2. Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG ... 1941
3. Reichweite ... 1943
4. „Steuererfindungsrecht" des Gesetzgebers? ... 1943
5. Pflicht zur Ausgestaltung? ... 1945
6. Gleichartigkeitsverbot für die Länder ... 1946
E. Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder (Abs. 2a) ... 1947
I. Örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern (S. 1) ... 1947
1. Verbrauch- und Aufwandsteuern ... 1948
2. Örtlichkeitsbezug ... 1949
3. Gleichartigkeitsverbot ... 1951
II. S. 2: Steuersatz bei der Grunderwerbsteuer ... 1953
F. Zustimmungspflicht des Bundesrates (Abs. 3) ... 1954
G. Kontext ... 1955
I. Landesverfassungen ... 1955
II. Europäische Ebene ... 1955
H. Weiterführende Empfehlungen ... 1956
I. Literaturverzeichnis ... 1956

A. EINFÜHRUNG

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-105#mue5qsn2

Einführungsvideo zur Kommentierung des Art. 105 GG (Dr. Robert Pracht)

I. Einordnung

Art. 105 GG ist systematisch nach den Bestimmungen zur Ausgabenzuständigkeit (Art. 104a GG) und zu den Finanzhilfen des Bundes (Art. 104b bis Art. 104d GG) angesiedelt und stellt eine der bedeutsamsten Bestimmungen der Finanzverfassung dar. Die Norm regelt mit den nachfolgenden Artikeln die staatliche Einnahmenseite. Vom Bundesverfassungsgericht wird sie als „Eckpfeiler der bundesstaatlichen Ordnung“[8933] bezeichnet. Dabei ist Art. 105 GG Ausdruck des **Steuerstaatsprinzips**: Die Finanzierung des Staates über Steuern ist ein Wesensmerkmal der Verfassung und die Kehrseite der (wirtschaftlichen) Freiheit der Einwohnerinnen und Einwohner.[8934] 1

Die Norm betrifft die **Gesetzgebungskompetenz** über die Steuern und führt „zu einer klaren, selten streitigen Kompetenzverteilung zwischen den Steuergesetzgebern von Bund und Ländern“[8935]. Die Steuergesetzgebungskompetenzen sind also an dieser Stelle gesondert geregelt und finden sich nicht in den allgemeinen Bestimmungen der Art. 73 2

8933 BVerfG, Beschl. v. 13.4.2017 – 2 BvL 6/13, Rn. 57 = BVerfGE 145, 171 (190).

8934 Jachmann-Michel/Vogel, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 105 Rn. 2; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 105 Rn. 2 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Müller-Franken, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 105 Rn. 53 f. (Februar 2008); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 4 (98. EL März 2022). Kritisch Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rn. 3.

8935 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rn. 74.

und 74 GG aufgelistet.[8936] Ergänzt werden die Regelungen zur Steuergesetzgebungskompetenz zum einen von der Steuerertragshoheit des Art. 106 GG – die Gesetzgebungszuständigkeit eines Hoheitsträgers führt daher nicht zwangsläufig auch dazu, dass diesem die Steuereinnahmen zugutekommen – und zum anderen von den Steuerverwaltungskompetenzen in Art. 108 GG. Dass Bürgerinnen und Bürger überhaupt besteuert werden dürfen, setzt das Grundgesetz stillschweigend voraus.[8937]

II. Historie

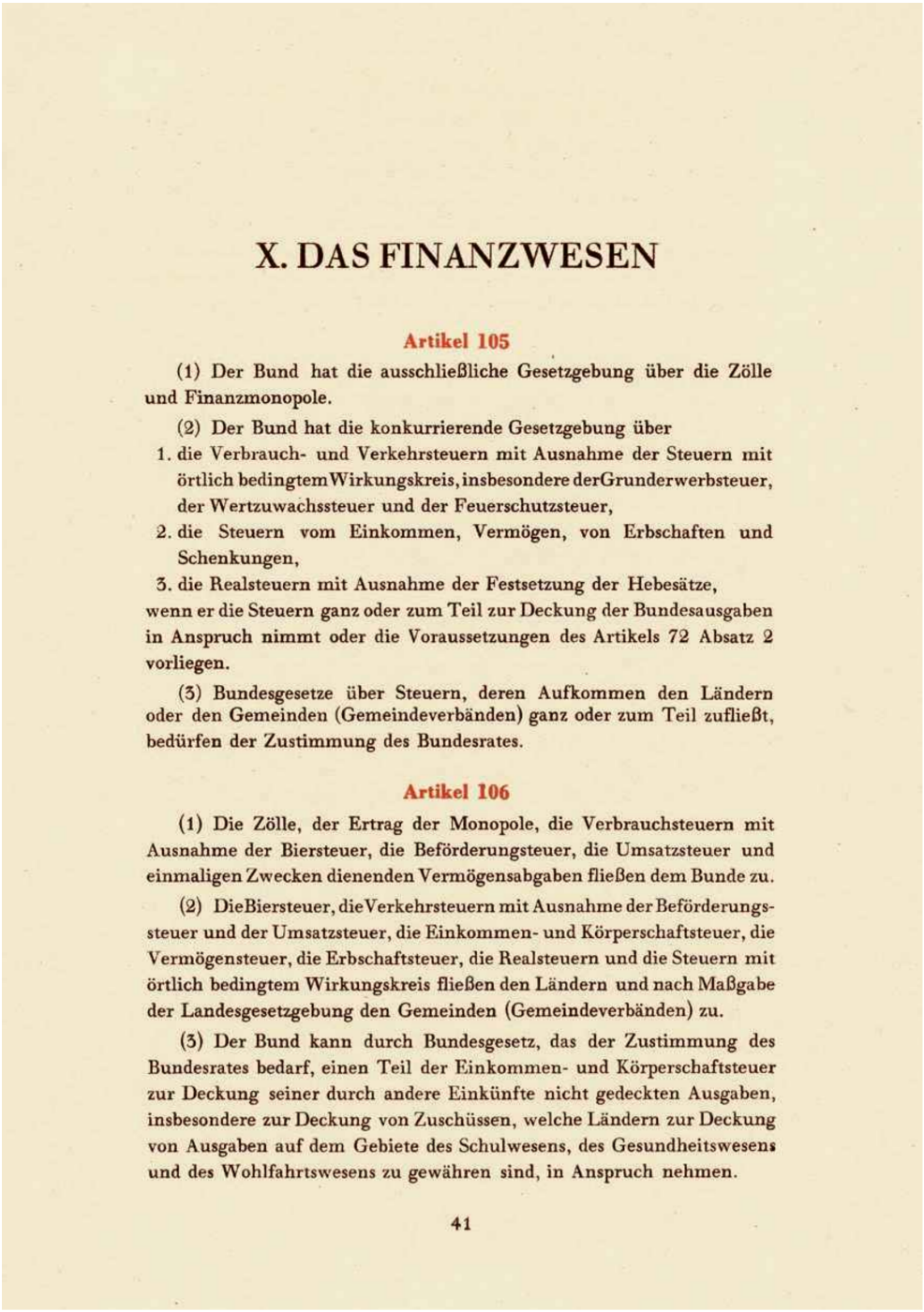
3 Die Entstehungsgeschichte des Art. 105 GG ist von Interventionen der Alliierten, vielen **Umformulierungen** und noch mehr Änderungsvorschlägen geprägt.[8938] Schlussendlich hatte die Vorschrift bei Inkrafttreten des Grundgesetzes im Jahr 1949 folgende Fassung:[8939]

8936 Eine – nicht systemkonforme – Ausnahme findet sich in Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 7 GG, wonach den Ländern in Bezug auf die Grundsteuer eine Abweichungsgesetzgebungskompetenz zukommt.

8937 BVerfG, Urt. v. 10.12.1980 – 2 BvF 3/77, Rn. 84 = BVerfGE 55, 274 (301); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rn. 2.

8938 Dazu ausführlich Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 16 ff. (98. EL März 2022). Siehe im Einzelnen Füsslein, JöR n.F. Bd. 1 (1951), S. 750 ff. und Schneider, Das Grundgesetz – Dokumentation seiner Entstehung, Band 25, Art. 105 S. 1 ff.

8939 Bild nach https://openjur.de/i/grundgesetz.html, S. 41.



X. DAS FINANZWESEN

Artikel 105

(1) Der Bund hat die ausschließliche Gesetzgebung über die Zölle und Finanzmonopole.

(2) Der Bund hat die konkurrierende Gesetzgebung über

1. die Verbrauch- und Verkehrsteuern mit Ausnahme der Steuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis, insbesondere der Grunderwerbsteuer, der Wertzuwachssteuer und der Feuerschutzsteuer,
2. die Steuern vom Einkommen, Vermögen, von Erbschaften und Schenkungen,
3. die Realsteuern mit Ausnahme der Festsetzung der Hebesätze,

wenn er die Steuern ganz oder zum Teil zur Deckung der Bundesausgaben in Anspruch nimmt oder die Voraussetzungen des Artikels 72 Absatz 2 vorliegen.

(3) Bundesgesetze über Steuern, deren Aufkommen den Ländern oder den Gemeinden (Gemeindeverbänden) ganz oder zum Teil zufließt, bedürfen der Zustimmung des Bundesrates.

Artikel 106

(1) Die Zölle, der Ertrag der Monopole, die Verbrauchsteuern mit Ausnahme der Biersteuer, die Beförderungsteuer, die Umsatzsteuer und einmaligen Zwecken dienenden Vermögensabgaben fließen dem Bunde zu.

(2) Die Biersteuer, die Verkehrsteuern mit Ausnahme der Beförderungssteuer und der Umsatzsteuer, die Einkommen- und Körperschaftsteuer, die Vermögensteuer, die Erbschaftsteuer, die Realsteuern und die Steuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis fließen den Ländern und nach Maßgabe der Landesgesetzgebung den Gemeinden (Gemeindeverbänden) zu.

(3) Der Bund kann durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, einen Teil der Einkommen- und Körperschaftsteuer zur Deckung seiner durch andere Einkünfte nicht gedeckten Ausgaben, insbesondere zur Deckung von Zuschüssen, welche Ländern zur Deckung von Ausgaben auf dem Gebiete des Schulwesens, des Gesundheitswesens und des Wohlfahrtswesens zu gewähren sind, in Anspruch nehmen.

41

Bild der Urfassung des GG von 1949, OpenJur.net

4 Vergleicht man die Ursprungsfassung mit der heute geltenden Fassung, fällt auf, dass **Abs. 1 und 3 unverändert** geblieben sind; Abs. 2 hingegen wurde in einem wesentlichen Teil verändert und Abs. 2a – wie der Buchstabenzusatz auch schon vermuten lässt – nachträglich in Art. 105 GG eingefügt wurde.

5 Abs. 2 erhielt seine heutige Formulierung durch das **Finanzreformgesetz von 1969**.[8940] Hierdurch wurde die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nicht mehr auf bestimmte und enumerativ aufgezählte Steuern beschränkt, sondern im Grundsatz auf alle „übrigen Steuern" erweitert.[8941] In diesem Zusammenhang wurde auch Abs. 2a eingefügt, um den Ländern ausdrücklich eine Gesetzgebungszuständigkeit für örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern einzuräumen. Durch diese Reform wurden im Ergebnis die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes erweitert.[8942]

6 Eine **kleine Änderung** erfolgte zum einen im Jahr 2006[8943] durch die Hinzufügung eines zweiten Satzes in Abs. 2a, durch den die Länder die Befugnis zur Bestimmung des Steuersatzes bei der Grunderwerbsteuer erhielten. Zum anderen wurde im Jahr 2019[8944] dem Abs. 2 ein Satz vorangestellt, der dem Bund ausdrücklich eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für die Grundsteuer zuerkannte.

III. Normstruktur

7 Art. 105 GG enthält **vier Absätze**: Der erste Absatz verleiht dem Bund eine – in der praktischen Bedeutung zu vernachlässigende – ausschließliche Gesetzgebungskompetenz über Zölle und Finanzmonopole. Absatz 2 gewährt dem Bund eine konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für die Grundsteuer sowie für alle weiteren Steuern, deren Ertrag dem Bund zumindest teilweise zufließt oder bei denen die Voraussetzungen der Erforderlichkeitsklausel nach Art. 72 Abs. 2 GG vorliegen. Der im Jahr 1970 nachträglich eingefügte Absatz 2a verleiht den Ländern die (ausschließliche) Gesetzgebungskompetenz über örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern sowie im Hinblick auf die Bestimmung des Steuersatzes bei der

8940 Art. I Nr. 3 des Einundzwanzigsten Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz) v. 12.5.1969, BGBl. I, S. 359 (360).

8941 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 26 (98. EL März 2022).

8942 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 26 (98. EL März 2022).

8943 Art. 1 Nr. 18 des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 28.8.2006, BGBl. I, S. 2034 (2037).

8944 Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 15.11.2019, BGBl. I, S. 1546.

Grunderwerbsteuer. Absatz 3 enthält schließlich eine für das föderale System ganz entscheidende Bestimmung: Fließt der Ertrag einer Steuer den Ländern oder Gemeinden jedenfalls teilweise zu, bedarf es im Gesetzgebungsverfahren zur Einführung oder Änderung der jeweiligen Steuer der Zustimmung des Bundesrates. Damit soll die Bundesdominanz bei den Steuergesetzgebungskompetenzen zumindest teilweise kompensiert werden.

B. STEUERN IM KONTEXT

Bevor auf die einzelnen Aussagen der Vorschrift näher eingegangen wird, ist zunächst der Begriff der „Steuer" zu klären. Denn Art. 105 GG betrifft **nur Steuern** und nicht andere Möglichkeiten staatlicher Finanzierung. 8

I. Begriff und Abgrenzung

Oberbegriff für alle staatlichen Finanzierungsinstrumente ist der Begriff der **Abgabe**. Als Abgaben werden alle hoheitlich auferlegten Geldzahlungspflichten verstanden, die Hoheitsträger mit Finanzmitteln ausstatten sollen.[8945] Hierunter fallen nach allgemeiner Ansicht neben Steuern auch Gebühren, Beiträge und sogenannte Sonderabgaben. Die Steuer ist zwar das wichtigste Finanzmittel des Staates. Gleichwohl enthält das Grundgesetz keine abschließende Aufzählung zulässiger „Abgabetypen".[8946] Da sich den Art. 105 ff. GG aber zumindest die grundlegende Systementscheidung für einen Steuerstaat (Steuerstaatsprinzip) entnehmen lässt, müssen nichtsteuerliche Einnahmen im Verhältnis zur Steuer in ihrer Bedeutung zurückbleiben.[8947] Die Frage, ob eine Steuer oder eine andere Abgabe vorliegt, entscheidet sich nach materiellen Kriterien.[8948] Der Gesetzgeber kann also nicht eigenmächtig eine bestimmte Abgabe formal als Steuer 9

8945 Henneke, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 105 Rn. 7.

8946 BVerfG, Beschl. v. 12.5.2009 – 2 BvR 743/01, Rn. 55 = BVerfGE 123, 132 (141); BVerfG, Beschl. v. 25.6.2014 – 1 BvR 668/10 u.a., Rn. 42 = BVerfGE 137, 1 (17 f.). Siehe auch Jachmann-Michel/Vogel, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 105 Rn. 8; Wieland, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 24 Rn. 12.

8947 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rn. 2; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 105 Rn. 27 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

8948 BVerfG, Beschl. v. 13.4.2017 – 2 BvL 6/13, Rn. 103 = BVerfGE 145, 171 (207); BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16 u.a., Rn. 56 = BVerfGE 149, 222 (250); Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rn. 12; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rn. 2; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 105 Rn. 4 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

qualifizieren, obwohl deren tatbestandliche Voraussetzungen tatsächlich nicht vorliegen.

1. Steuern

a) Definition

10 Allgemein anerkannt ist, dass der **verfassungsrechtliche Steuerbegriff** mit dem einfach-gesetzlichen Verständnis in § 3 Abs. 1 der Abgabenordnung (AO) übereinstimmt, der historisch gewachsen ist:[8949] Steuern sind hiernach Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einnahmen allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft.

11 Entscheidend ist damit insbesondere als Abgrenzung zu den sogleich dargestellten Vorzugslasten, dass es sich um eine Geldleistung eines Individuums handelt, mit der **keine (direkte) Gegenleistung** des Staates korrespondiert.[8950] Die Geldleistungspflicht besteht in anderen Worten „voraussetzungslos" und resultiert bereits daraus, dass ein steuerlicher Tatbestand erfüllt ist.[8951] Die Steuer ist also grundsätzlich eine „gegenleistungsunabhängige Gemeinlast"[8952]. Steuereinnahmen fließen daher in den allgemeinen Staatshaushalt zur Finanzierung allgemeiner Staatsaufgaben.[8953]

b) Lenkungsteuern

12 Dabei kann die Absicht, Einnahmen zu erzielen, ausdrücklich auch nur einen **Nebenzweck** darstellen (vgl. § 3 Abs. 1 Hs. 2 AO). Insbesondere sind daher auch sogenannte Lenkungsteuern, bei denen der Staat durch eine Abgabenbelastung die Verhaltensweisen der Bürgerinnen und Bürger „lenkend" beeinflussen will, zulässig.[8954] Typischerweise will er hierdurch

---

8949 BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16 u.a., Rn. 53 = BVerfGE 149, 222 (248 f.); BVerfG, Beschl. v. 27.11.2024 – 1 BvR 1726/23, Rn. 34; Musil, DVBl. 2007, 1526 (1527); Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 232. Nach Henneke, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 105 Rn. 12 nur „Interpretationshilfe".

8950 Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 234.

8951 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 13.4.2017 – 2 BvL 6/13, Rn. 100 = BVerfGE 145, 171 (206); BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16 u.a., Rn. 53 = BVerfGE 149, 222 (248 f.).

8952 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 3 (98. EL März 2022).

8953 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rn. 3.

8954 Dazu näher Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 105 Rn. 6 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

erreichen, dass ein bestimmtes Verhalten an den Tag gelegt wird, um eine Steuerbelastung zu vermeiden. Die oder der Einzelne kann sich von der Verhaltenserwartung durch Erfüllung des steuerrechtlichen Tatbestandes aber auch (bewusst oder unbewusst) „freikaufen". Für eine solche Lenkungsteuer[8955] reicht wie bei reinen, der Staatsfinanzierung dienenden Fiskalsteuern[8956] eine entsprechende Gesetzgebungskompetenz aus Art. 105 GG aus.[8957] Der jeweilige Hoheitsträger muss also nach mittlerweile ganz herrschender Auffassung nicht zugleich für das Sachgebiet eine Gesetzgebungskompetenz aus Art. 70 ff. GG besitzen.

13 Bei der Einführung einer Lenkungsteuer darf sich ein Hoheitsträger aber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht in Widerspruch zu Rechtsnormen eines anderen Hoheitsträgers setzen.[8958] Er hat bei der Ausübung seiner Steuergesetzgebungszuständigkeit also eine **Kompetenzausübungsschranke** zu beachten. Mit dieser einschränkenden Voraussetzung will das Bundesverfassungsgericht vermeiden, dass die Lenkungsteuer einen Zweck verfolgt, den das Recht in einem anderen Zusammenhang ablehnt oder missbilligt. Lenkungsteuerliche Regelungen haben in der Vergangenheit – auch in Gestalt von Steuersubventionen oder Steuerabzugseinschränkungen – einen Bedeutungsschub erfahren. Zumindest in Detailregelungen tritt der primäre Zweck der Staatsfinanzierung (Fiskalzweck) immer mehr in den Hintergrund und wird von Lenkungsteuern oder Sozialzwecknormen abgelöst. Allerdings darf eine als Lenkungsteuer eingekleidete Vorschrift keiner verbindlichen Verhaltensregelung nahekommen. Nicht zulässig wäre es vor diesem Hintergrund, die Erfüllung des Steuertatbestands jedenfalls wirtschaftlich unmöglich zu machen.[8959] Wesen einer Lenkungsteuer ist es daher, dass sich die Betroffenen auch bewusst – und wirtschaftlich vertretbar – gegen die Verhaltenserwartung

---

8955 Andere sprechen von einer „Sozialzwecknorm".

8956 In der Literatur findet man teilweise auch den Begriff einer Fiskalzwecknorm.

8957 BVerfG, Beschl. v. 30.10.1961 – 1 BvR 833/59, Rn. 49 f. = BVerfGE 13, 181 (196 f.); BVerfG, Urt. v. 10.5.1962 – 1 BvL 31/58, Rn. 86 = BVerfGE 14, 76 (99); BVerfG, Urt. v. 16.12.1997 – 2 BvR 1991, 2004/95, Rn. 60 = BVerfGE 98, 106 (118); Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rn. 37; Henneke, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 105 Rn. 26; Heun, in: Dreier, GG, Art. 105 Rn. 16; Schenke, in: Sodan, GG, Art. 105 Rn. 2.

8958 BVerfG, Urt. v. 16.12.1997 – 2 BvR 1991, 2004/95, Rn. 60 ff. = BVerfGE 98, 106 (118 ff.); BVerfG, Beschl. v. 27.11.2024 – 1 BvR 1726/23, Rn. 62.

8959 BVerfG, Beschl. v. 27.11.2024 – 1 BvR 1726/23, Rn. 35.

entscheiden können und in diesem Fall einen steuerlichen Nachteil in Kauf nehmen.

c) Zwecksteuern

14 In geringem Umfang sind auch sog. Zwecksteuern zulässig, deren Ertrag einem (gesetzlich) näher bestimmten Zweck zugutekommt.[8960] Sie binden die Haushaltsgesetzgebung.[8961] So bestimmt beispielsweise Art. 1 des Straßenausbaufinanzierungsgesetzes[8962] eine **Zweckbindung** eines Teils des Aufkommens aus der Mineralölsteuer[8963] für das Straßenwesen. Dabei handelt es sich um eine echte Zweckverbindung. Erfolgt keine rechtliche, sondern nur eine politische Zweckverknüpfung,[8964] ließe sich von unechten Zwecksteuern sprechen.[8965] Insbesondere „unechte" Zwecksteuern stellen ein erprobtes politisches Mittel dar, um für Steuerhöhungen mehr Akzeptanz zu schaffen.[8966]

15 Zwecksteuern geraten mit dem haushaltsrechtlichen Prinzip der Gesamtdeckung in Konflikt, wonach alle Einnahmen grundsätzlich als Deckungsmittel für alle Ausgaben gelten.[8967] Eng begrenzte Ausnahmen von diesem Grundsatz, der auch als Nonaffektionsprinzip bekannt ist, dürften bei Vorliegen eines sachlichen Grundes aber verfassungsrechtlich hinzunehmen sein. Denn dem Gesetzgeber steht es frei, bei der jährlichen

---

8960 Siehe dazu Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 105 Rn. 5 (65. Edition, Stand: 1.3.2026) und ausführlich Waldhoff, StuW 2002, 285 ff.

8961 BVerfG, Beschl. v. 8.6.1988 – 2 BvL 9/85 und 3/86, Rn. 65 = BVerfGE 78, 249 (270); Ehlers, NVwZ 1993, 1025 (1026); Musil, DVBl. 2007, 1526 (1530). Dazu ausführlich Wernsmann, Verhaltenslenkung in einem rationalen Steuersystem, 2005, S. 444 ff.

8962 Straßenbaufinanzierungsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 912-3, veröffentlichten bereinigten Fassung vom 28.3.1960, das zuletzt durch Art. 19 des Gesetzes vom 14.8.2017 (BGBl. I, S. 3122) geändert worden ist.

8963 Diese wurde im Jahr 2006 durch die Energiesteuer ersetzt.

8964 So zum Beispiel BT-Drs. 14/40, S. 2. Hierzu auch BVerfG, Urt. v. 20.4.2004 – 1 BvR 1748/99 und 905/00, Rn. 61 = BVerfGE 110, 274 (294).

8965 In der Literatur (siehe z.B. Musil, DVBl. 2007, 1526 [1529]) wird in beiden Fällen verbreitet zumeist ohne Unterscheidung von „Zwecksteuern" gesprochen. Eine Differenzierung ist aber notwendig, da lediglich echte Zwecksteuern verfassungsrechtlich problematisch sind. Wernsmann, Verhaltenslenkung in einem rationalen Steuersystem, S. 426 spricht gleichbedeutend wie hier von Zwecksteuern im engeren und im weiteren Sinn.

8966 Wernsmann, Verhaltenslenkung in einem rationalen Steuersystem, S. 428. Siehe auch Musil, DVBl. 2007, 1526 (1529): „Der Bürger, der einer höheren Belastung ausgesetzt ist, soll wenigstens wissen, wofür er bezahlen muss."

8967 Siehe dazu § 7 Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG) und § 8 Bundeshaushaltsordnung (BHO), in denen Ausnahmen vom Gesamtdeckungsprinzip ausdrücklich zugelassen werden.

Haushaltsplanaufstellung auch die gesetzliche Zweckbindung zu ändern oder aufzuheben, sodass er nicht übermäßig in seiner Gestaltungsfreiheit behindert wird.[8968] Wegen der Berührung dieses haushaltsrechtlichen Prinzips und einer bei der Zwecksteuer zu beobachtenden gewissen Nähebeziehung zwischen Leistung und Gegenleistung, die an die sogleich dargestellten Vorzugslasten erinnert,[8969] müssen echte Zwecksteuern aber eine **seltene Ausnahme** bleiben.[8970] Unechte Zwecksteuern ohne rechtlich bindende Zweckverknüpfung sind hingegen verfassungsrechtlich unproblematisch,[8971] da sie nur politische Zweckvorstellungen beinhalten.

2. Vorzugslasten: Gebühren und Beiträge

Durch das skizzierte Begriffsverständnis unterscheidet sich die Steuer 16
insbesondere von den Vorzugslasten. Unter diesen Begriff fallen Gebühren und Beiträge. Bei diesen besteht – wenn auch in unterschiedlichem Maße – ein **Gegenseitigkeitsverhältnis** zwischen Leistung und Gegenleistung.[8972]

Bei der **Gebühr** erhält der oder die Einzelne eine konkrete staatliche 17
Gegenleistung. In den Worten des Bundesverfassungsgerichts werden Gebühren als „öffentlich-rechtliche Geldleistungen, die aus Anlass individuell zurechenbarer Leistungen dem Gebührenschuldner durch eine öffentlich-rechtliche Norm oder sonstige hoheitliche Maßnahme auferlegt werden und dazu bestimmt sind, in Anknüpfung an diese Leistung deren Kosten ganz oder teilweise zu decken“[8973] definiert. Unterschieden wird typischerweise noch zwischen Benutzungs- und Verwaltungsgebühren.[8974] Beispiele für Gebühren sind der Eintritt in ein kommunales Schwimmbad (Benutzungsgebühr) oder die Zahlungspflicht infolge einer veranlassten behördlichen Dienstleistung (Verwaltungsgebühr). Die Gesetzgebungskompetenzen für Gebühren ergeben

8968 Dazu ausführlich Wernsmann, Verhaltenslenkung in einem rationalen Steuersystem, 2005, S. 444 ff.

8969 Waldhoff, StuW 2002, 285 (302): „Zwecksteuern erreichen zwar regelmäßig nicht den Gegenleistungsbezug wie Gebühren oder Beiträge; sie relativieren ihn immerhin.“

8970 Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 105 Rn. 5 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Wernsmann, Verhaltenslenkung in einem rationalen Steuersystem, 2005, S. 451.

8971 So auch Musil, DVBl. 2007, 1526 (1531) und Wernsmann, Verhaltenslenkung in einem rationalen Steuersystem, 2005, S. 443 f.

8972 Vgl. Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rn. 16.

8973 BVerfG, Beschl. v. 25.6.2014 – 1 BvR 668/10 u.a., Rn. 43 = BVerfGE 137, 1 (18); Henneke, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 105 Rn. 79.

8974 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rn. 21. Siehe dazu auch Wieland, DStJG 35 (2012), 159 (163 f.).

sich aus den allgemeinen Sachkompetenzen nach Art. 70 ff. GG, wenn sich für sie – was aber den Ausnahmefall darstellt[8975] – kein Spezialtitel findet.[8976]

18 Bei dem **Beitrag** ist das Gegenseitigkeitsverhältnis gelockert. Die Geldzahlungspflicht besteht wegen der Möglichkeit der Inanspruchnahme einer staatlichen Leistung, die den Beitragszahlerinnen und Beitragszahlern zumindest potenziell von Nutzen ist.[8977] Entscheidend ist auch hier die individuelle Zurechenbarkeit.[8978] Die Beitragspflicht besteht aber – im Unterschied zur Gebühr – ohne die Notwendigkeit der tatsächlichen Inanspruchnahme der staatlichen Leistung.[8979] Als verbreitetes Beispiel dient der öffentliche Rundfunkbeitrag. Denn die Zahlungspflicht existiert hier unabhängig davon, ob die Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks tatsächlich in Anspruch genommen werden. Ausreichend ist die bloße Möglichkeit. Gleiches gilt für Straßenausbaubeiträge – hier sind Straßenanliegerinnen und -anlieger unabhängig davon zur Zahlung verpflichtet, ob und gegebenenfalls wie viele Fortbewegungsmittel (insbesondere Kraftfahrzeuge) sie besitzen. Auch für Beiträge ergeben sich die Gesetzgebungskompetenzen aus den allgemeinen Sachzuständigkeiten nach Art. 70 ff. GG.

3. Sozialversicherungsbeiträge

19 Des Weiteren bedarf es noch einer Abgrenzung der Steuer zu den Sozialversicherungsbeiträgen. Regelungen zur Sozialversicherung liegen nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG in der konkurrierenden Zuständigkeit des Bundes. Sozialversicherungsbeiträge kennen ein **Näheverhältnis** zwischen Leistung und Gegenleistung im Sinne einer Bedarfs- und Solidaritätsgemeinschaft. Wirtschaftlich Leistungsfähige zahlen in die jeweilige Versicherung ein, damit den aktuell Bedürftigen eine Versicherungsleistung gewährt werden kann. Hierdurch – und durch ihre strenge Zweckbindung – unterscheiden sie sich

8975 Siehe Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG: Gebühr für die Benutzung öffentlicher Straßen mit Fahrzeugen – diese Kompetenznorm dient als Grundlage für die sogenannte LKW-Maut auf den Bundesautobahnen.

8976 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rn. 17.

8977 BVerfG, Beschl. v. 25.6.2014 – 1 BvR 668/10 u.a., Rn. 43 = BVerfGE 137, 1 (18); BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16 u.a., Rn. 55 = BVerfGE 149, 222 (250).

8978 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rn. 22.

8979 Henneke, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 105 Rn. 81; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 105 Rn. 16 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

wiederum von der Steuer.[8980] Sozialversicherungsbeiträge fließen nicht in den Staatshaushalt zur Finanzierung allgemeiner Staatsaufgaben.

Klassische Sozialversicherungen sind beispielsweise die gesetzliche Kranken-, Renten- oder Arbeitslosenversicherung. So werden beispielsweise Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung während des Erwerbslebens zur Unterstützung der aktuell Rentenbezugsberechtigten in der Erwartung geleistet, dass sich die Rente auch später aus den Beiträgen der dann arbeitenden Bevölkerung speist. Ein solches System steht in Anbetracht des demografischen Wandels vor enormen Herausforderungen. Schon heute kann die Rentenversicherung nur dank eines Zuschusses aus dem Bundeshaushalt in Höhe von mehr als 100 Milliarden Euro funktionsfähig bleiben.[8981] 20

4. Sonderabgaben

Schließlich werden Steuern von sogenannten Sonderabgaben[8982] unterschieden: Auch bei diesen besteht ein gewisses Näheverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Wird aufgrund einer Sonderabgabe eine Zahlungspflicht errichtet, so finden die Einnahmen hieraus aber nicht wie bei Steuern Eingang in den allgemeinen Staatshaushalt, sondern müssen in einen **Sonderfonds** ausgelagert und im Sinne der Zahlungspflichtigen verwendet werden.[8983] Wegen ihrer Konkurrenz zur Steuer und der detailreichen Regelungen in der Finanzverfassung zu Steuergesetzgebung, Steuerertrag und Steuerverteilung müssen Sonderabgaben die seltene und begründungsbedürftige Ausnahme bleiben.[8984] In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind Sonderabgaben seit einem grundlegenden Urteil aus dem Jahr 1980 anerkannt.[8985] Die Voraussetzungen für die zulässige Erhebung einer Sonderabgabe sind nach dieser und mittlerweile ständiger 21

8980 Ausführlich dazu Axer, in: Heintzen/Richter/Stapperfend/Waldhoff, Steuerkritik – Gedächtnisschrift für Andreas Musil, S. 83 ff.

8981 Im Jahr 2023 belief sich die Gesamthöhe der Bundeszuschüsse auf rund 112,4 Milliarden Euro: https://www.deutsche-rentenversicherung.de/DRV/DE/Ueber-uns-und-Presse/Presse/Meldungen/2024/240719-bundesmittel-bundeszuschuss.html (zuletzt abgerufen am: 17.8.2026).

8982 Näher zu den Voraussetzungen der Sonderabgabe z.B. Pracht, JA 2024, 657 ff.

8983 Jachmann-Michel/Vogel, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 105 Rn. 15.

8984 Jachmann-Michel/Vogel, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 105 Rn. 18 f.; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 105 Rn. 17 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Müller-Franken, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 105 Rn. 153 (Februar 2008).

8985 BVerfG, Urt. v. 10.12.1980 – 2 BvF 3/77 = BVerfGE 55, 274 ff.

Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, der sich auch die Rechtswissenschaft weitgehend[8986] angeschlossen hat, die folgenden:

22 (a) Notwendig ist zunächst die Verfolgung eines **besonderen Sachzwecks**. Dieser darf sich nicht in der bloßen Mittelbeschaffung erschöpfen.[8987]

23 (b) Mit der Sonderabgabe muss eine **homogene Gruppe** belastet werden, die bereits zuvor gesellschaftlich bestanden hat. Der Gesetzgeber darf durch die Sonderabgabenbelastung also keine vermeintlich homogenen Gruppen selbst schaffen.[8988] Er muss sie bereits vorfinden.

24 (c) Weiter ist eine **spezifische Sachnähe** der mit der Abgabe belasteten Gruppe zum Finanzierungszweck erforderlich. Die Gruppe muss dem verfolgten Sachzweck näherstehen als die Allgemeinheit.[8989]

25 (d) Die Einnahmen aus der Sonderabgabe müssen darüber hinaus **gruppennützig** – also im Interesse der homogenen Gruppe – verwendet werden. Sie dürfen daher nicht in den allgemeinen Staatshaushalt, sondern müssen in einen besonderen Fonds fließen.[8990]

26 (e) Schließlich ist die fortlaufende Erhebung der Sonderabgabe vom Gesetzgeber stets zu **evaluieren** und im Haushaltsplan auch in geeigneter Weise zu dokumentieren.[8991]

27 In der Praxis hat das Bundesverfassungsgericht Sonderabgaben überwiegend für zulässig erklärt und nur einige wenige für verfassungswidrig gehalten.[8992]

8986 Andere Ansicht insbesondere Siekmann, in: Sachs, GG, Vor Art. 104a Rn. 150 ff.

8987 BVerfG, Urt. v. 10.12.1980 – 2 BvF 3/77, Rn. 69 f. = BVerfGE 55, 274, (298 f., 309); BVerfG, Urt. v. 6.11.1984 – 2 BvL 19, 20/83, 2 BvR 363, 491/83, Rn. 62 = BVerfGE 67, 256 (275); BVerfG, Beschl. v. 31.5.1990 – 2 BvL 12, 13/88, 2 BvR 1436/87, Rn. 85 = BVerfGE 82, 159 (179); BVerfG, Urt. v. 6.7.2005 – 2 BvR 2335, 2391/95, Rn. 124 = BVerfGE 113, 128 (150); BVerfG, Urt. v. 28.1.2014 – 2 BvR 1561, 1562, 1563, 1564/12, Rn. 121 = BVerfGE 135 (155 ff.); BVerfG, Beschl. v. 6.5.2014 – 2 BvR 1139/12 u.a., Rn. 116 = BVerfGE 136, 194 ff.

8988 BVerfG, Urt. v. 10.12.1980 – 2 BvF 3/77, Rn. 82 ff. = BVerfGE 55, 274 (305 f.); BVerfG, Urt. v. 6.11.1984 – 2 BvL 19, 20/83, 2 BvR 363, 491/83, Rn. 64 = BVerfGE 67, 256 (276); BVerfG, Beschl. v. 31.5.1990 – 2 BvL 12, 13/88, 2 BvR 1436/87, Rn. 86 = BVerfGE 82, 159 (180); BVerfG, Urt. v. 6.7.2005 – 2 BvR 2335, 2391/95, Rn. 124 = BVerfGE 113, 128 (150).

8989 BVerfG, Urt. v. 10.12.1980 – 2 BvF 3/77, Rn. 84 = BVerfGE 55, 274 (306); BVerfG, Urt. v. 6.11.1984 – 2 BvL 19, 20/83, 2 BvR 363, 491/83, Rn. 62 = BVerfGE 67, 256 (275); BVerfG, Beschl. v. 31.5.1990 – 2 BvL 12, 13/88, 2 BvR 1436/87, Rn. 87 = BVerfGE 82, 159 (180); BVerfG, Urt. v. 28.1.2014 – 2 BvR 1561, 1562, 1563, 1564/12, Rn. 124 f. = BVerfGE 135, 155 (207).

Von der Zwecksteuer (siehe Rn. 14) unterscheiden sich Sonderabgaben dadurch, dass diese nicht eine homogene Gruppe belasten müssen und ihr Aufkommen auch nicht gruppennützig verwendet werden muss.

II. Vielsteuersystem

Das deutsche Steuersystem ist vielgestaltig. Es existiert eine **Fülle an verschiedenen Steuerarten**. Neben den „großen" ertragreichen Steuern wie insbesondere der Einkommen- und Umsatzsteuer sind eine Vielzahl von Klein- und Kleinststeuern anzutreffen. Das unter nachfolgendem Link abrufbare Diagramm benennt die bedeutsamsten Steuern und ihr jeweiligen Steueraufkommen (in Milliarden Euro) im Jahr 2022:[8993] https://www-genesis.destatis.de/datenbank/online/statistic/71211/table/71211-0001 28

III. Leistungsfähigkeit und Grundrechtsschutz

Die Besteuerung erfolgt nach dem Grundsatz der „Leistungsfähigkeit". Dabei handelt es sich um das **Fundamentalprinzip** des Steuerrechts.[8994] Jede und jeder soll nur im Rahmen ihrer oder seiner finanziellen Leistungsfähigkeit zur Staatsfinanzierung beitragen.[8995] Dieses Leistungsfähigkeitsprinzip folgt vor allem aus dem Allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG. Es lässt dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung aber grundsätzlich einen weiten Spielraum. Dies gilt insbesondere für die Frage, welcher Gegenstand besteuert werden soll.[8996] Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht in mehreren Entscheidungen betont, dass eine einmal getroffene Belastungsentscheidung 29

8991 BVerfG, Beschl. v. 17.7.2003 – 2 BvL 1, 4, 6, 16, 18/99 u.a., Rn. 126 ff. = BVerfGE 108. 186 (218 f.); BVerfG, Urt. v. 6.7.2005 – 2 BvR 2335, 2391/95, Rn. 117, 124 = BVerfGE 113, 128 (147, 150); BVerfG, Beschl. v. 12.5.2009 – 2 BvR 743/01, Rn. 58 = BVerfGE 123, 132 (142); BVerfG, Urt. v. 28.1.2014 – 2 BvR 1561, 1562, 1563, 1564/12, Rn. 122 = BVerfGE 135, 155 (206 f.); BVerfG, Beschl. v. 6.5.2014 – 2 BvR 1139/12 u.a., Rn. 117 = BVerfGE 136, 194 (242 f.).

8990 BVerfG, Urt. v. 10.12.1980 – 2 BvF 3/77, Rn. 86 = BVerfGE 55, 274 (307 f.); BVerfG, Urt. v. 6.11.1984 – 2 BvL 19, 20/83, 2 BvR 363, 491/83, Rn. 66 = BVerfGE 67, 256 (276 f.); BVerfG, Beschl. v. 31.5.1990 – 2 BvL 12, 13/88, 2 BvR 1436/87, Rn. 88 = BVerfGE 82, 159 (180 f.); BVerfG, Beschl. v. 12.5.2009 – 2 BvR 743/01, Rn. 58 = BVerfGE 123, 132 (142); BVerfG, Urt. v. 28.1.2014 – 2 BvR 1561, 1562, 1563, 1564/12, Rn. 121 = BVerfGE 135, 155 (206); BVerfG, Beschl. v. 6.5.2014 – 2 BvR 1139/12 u.a., Rn. 116 = BVerfGE 136, 194 (242).

8993 Zahlen von: https://www-genesis.destatis.de/datenbank/online/statistic/71211/table/71211-0001.

8994 Dazu insbesondere Birk, Das Leistungsfähigkeitsprinzip als Maßstab der Steuernormen, 1983. Siehe auch Kempny, StuW 2021, 85 ff.

8995 Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 279.

8996 Vgl. Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 105 Rn. 8 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

auch folgerichtig umgesetzt werden müsse.[8997] Aus diesem Grund finden sich im Steuerrecht recht viele bundesverfassungsgerichtliche Entscheidungen, in denen eine Verletzung des Allgemeinen Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG erkannt wurde.

30 Im Gegensatz zu vielen anderen Bereichen vermögen die Freiheitsgrundrechte den staatlichen Steuerzugriff kaum einzuhegen. Es ist schon umstritten, ob Steuern den Schutzbereich der Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG berühren oder lediglich von der allgemeinen Handlungsfreiheit in Art. 2 Abs. 1 GG erfasst werden.[8998] Dies ist aber nicht der entscheidende Gesichtspunkt für den recht geringen freiheitsrechtlichen Grundrechtsschutz. Der Grund hierfür liegt vielmehr in einer **Schwäche der Verhältnismäßigkeitsprüfung**, weil der verfolgte Zweck einer Steuer – das nicht näher konkretisierte Finanzierungsinteresse des Staates – nur schwer mit der Intensität der Belastung abgewogen werden kann.[8999] Zwar wurde in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Versuch unternommen, den kumulierten Steuerzugriff auf etwa die Hälfte des Einkommens zu beschränken.[9000] Hierfür galt als Argument, dass Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG das Eigentum „zugleich" – lies: „zu gleichen Teilen" – in den Dienst der Allgemeinheit stellt. Allerdings ist diese Wortlautanknüpfung für eine derartige Beschränkung wohl zu schwach, sodass auch das Bundesverfassungsgericht von diesem „Halbteilungsgrundsatz" recht schnell wieder Abstand nahm.[9001] Die kumulierte Steuerbelastung – also die addierte Zahlungslast aus unterschiedlichen Steuern im Vielsteuersystem – bleibt aber ein Problem, dem sich die rechtswissenschaftliche Forschung verstärkt annehmen sollte.[9002]

8997 BVerfG, Urt. v. 27.6.1991 – 2 BvR 1493/89, Rn. 108 = BVerfGE 84, 239 (271). Danach ständige Rechtsprechung: Vgl. z.B. BVerfG, Beschl. v. 22.6.1995 – 2 BvL 37/91, Rn. 46 = BVerfGE 93, 121 (136) und BVerfG, Beschl. v. 6.7.2010 – 2 BvL 13/09, Rn. 36 = BVerfGE 126, 268 (278).

8998 Vgl. dazu Wendt, in: Sachs, GG, Art. 14 Rn. 38 ff.

8999 Siehe Musil, DVBl. 2007, 1526 (1527 f.) und Waldhoff, StuW 2002, 285 (305) m.w.N.

9000 BVerfG, Beschl. v. 22.6.1995 – 2 BvL 37/91, Rn. 52 = BVerfGE 93, 121 (138): „Die Vermögensteuer darf deshalb zu den übrigen Steuern auf den Ertrag nur hinzutreten, soweit die steuerliche Gesamtbelastung des Sollertrages bei typisierender Betrachtung von Einnahmen, abziehbaren Aufwendungen und sonstigen Entlastungen *in der Nähe einer hälftigen Teilung zwischen privater und öffentlicher Hand* verbleibt [...]." (Hervorh. d. Verf.).

9001 BVerfG, Beschl. v. 18.01.2006 – 2 BvR 2194/99, Rn. 41 = BVerfGE 115, 97 (114).

9002 Siehe für den Problemkreis der Kumulation von Steuern und Sozialabgaben: Buchholz/Durakovic, StuW 2024, 315 ff.; für verfahrensrechtliche Mitwirkungsverpflichtungen: Pracht, StuW 2024, 325 ff.

C. AUSSCHLIESSLICHE GESETZGEBUNGSKOMPETENZ DES BUNDES (ABS. 1)

Art. 105 Abs. 1 GG spricht dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz – lediglich – für die Zölle und die Finanzmonopole zu. **Ausschließliche Zuständigkeit** zur Gesetzgebung meint unter Heranziehung von Art. 71 GG, dass grundsätzlich nur der Bund in diesen Bereichen Gesetzgebungskompetenzen hat.[9003] Die Länder sind auf dem Gebiet der ausschließlichen Steuergesetzgebungszuständigkeit des Bundes allenfalls dann zur Gesetzgebung befugt, wenn und soweit sie hierzu durch Bundesgesetz ausdrücklich ermächtigt werden.[9004] Dass in diesem Fall die Länder über einen Ertrag zugunsten des Bundes (vgl. Art. 106 Abs. 1 Nr. 1 GG) entscheiden könnten, wäre zwar ungewöhnlich, ist aber in der umgekehrten Richtung – der Bund erlässt Gesetze mit alleiniger Ertragskompetenz der Länder (beispielsweise bei der Erbschaftsteuer, vgl. Art. 106 Abs. 2 Nr. 2 GG; siehe Art. 106 Rn. 36) – nicht unbekannt. Aus diesem Grund kann die Ermächtigung in einem Bundesgesetz zugunsten der Länder – entgegen anderslautenden Literaturstimmen[9005] – nicht ausgeschlossen sein. Allerdings bleibt dieser Fall wohl theoretisch. 31

I. Zölle

Unter Zöllen – einem Unterfall der Steuer – werden nach allgemein anerkannter Definition Abgaben verstanden, die nach Maßgabe eines Tarifs den die Zollgrenze überschreitenden Warenverkehr belasten.[9006] Dass in einem Bundesstaat wie der Bundesrepublik Deutschland lediglich der Bund Gesetzgebungskompetenzen über Zölle besitzt, leuchtet ein. Deswegen hat das Bundesverfassungsgericht auch schon früh eine Regelung, die es der Gemeinde Helgoland erlaubte, eine „**Gemeindeeinfuhrsteuer**“ zu erheben, für verfassungswidrig erklärt.[9007] Denn eine derartige zollähnliche Abgabe 32

9003 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 140 (98. EL März 2022).

9004 Zum Streit einer entsprechenden Heranziehung des Gedankens aus Art. 71 GG: Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rn. 42 und Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 141 (98. EL März 2022).

9005 Heun, in: Dreier, GG, Art. 105 Rn. 30; Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, 2014, § 4 Rn. 9; Vogel/Walter, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 105 Rn. 72 (112. EL Juli 2004).

9006 Kienemund/Hombach, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 105 Rn. 8; Schenke, in: Sodan, GG, Art. 105 Rn. 7; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 143 (98. EL März 2022). Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 29.10.1958 – 2 BvL 19/56, Rn. 36 = BVerfGE 8, 260 (269).

9007 BVerfG, Beschl. v. 29.10.1958 – 2 BvL 19/56 = BVerfGE 8, 260 ff.

vom Warenverkehr würde die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes beeinträchtigen.[9008]

33 Der Bestimmung kommt heute wegen der fortschreitenden Europäisierung allerdings **keine Bedeutung** mehr zu.[9009] Denn nach den Vorschriften über den freien Warenverkehr und zur Zollunion (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. a und Art. 28 ff. AEUV) dürfen zwischen den Mitgliedstaaten keine Zölle erhoben werden. Es besteht insofern eine ausschließliche Zuständigkeit der Europäischen Union, vgl. Art. 2 Abs. 1 AEUV. Von dieser hat sie durch den Erlass des Zollkodex Gebrauch gemacht.[9010]

II. Finanzmonopole

34 Als Finanzmonopole, auf die sich ebenfalls die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes erstreckt, gelten Einrichtungen, bei denen eine bestimmte wirtschaftliche Tätigkeit zum Zweck der Einnahmeerzielung ausschließlich einem staatlichen Träger zugewiesen ist.[9011] Das meint also, dass ein bestimmtes Produkt nur durch den Staat gehandelt wird und gehandelt werden darf.[9012] Seit Abschaffung des Branntweinmonopols besteht kein staatliches Finanzmonopol mehr.[9013] Finanzmonopole sind einer Marktwirtschaft auch **wesensfremd**. Hypothetisch neu eingeführte Finanzmonopole dürften daher mit der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren sein, da mit der Nennung von Finanzmonopolen in Art. 105 Abs. 1 GG nur die historisch überkommenen Monopole verfassungsrechtlich abgesichert werden sollten.[9014]

9008 BVerfG, Beschl. v. 29.10.1958 – 2 BvL 19/56, Rn. 36 f. = BVerfGE 8, 260 (269 f).

9009 Heun, in: Dreier, GG, Art. 105 Rn. 3; Jachmann-Michel/Vogel, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 105 Rn. 45; Kempny, StuW 2014, 185 (186): „weithin europarechtlich überlagert"; Mager, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 40 Rn. 60.

9010 Verordnung (EU) Nr. 952/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9.10.2013 zur Festlegung des Zollkodex der Union, Abl. L 269/1 vom 10.10.2013.

9011 BVerwG, Urt. v. 28.1.2001 – 6 C 2.01 = BVerwGE 114, 92 (99); Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rn. 44; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rn. 33; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 105 Rn. 33 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Müller-Franken, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 105 Rn. 194 (Februar 2008); Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 105 Rn. 19; Vogel/Walter, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 105 Rn. 69a (112. EL Juli 2004).

9012 Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 240.

9013 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rn. 44; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 147 (98. EL März 2022).

9014 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rn. 44.

D. KONKURRIERENDE GESETZGEBUNGSKOMPETENZ DES BUNDES (ABS. 2)

Art. 105 Abs. 2 GG enthält Regelungen zur **konkurrierenden Gesetzgebung** des Bundes. In Anlehnung an Art. 72 Abs. 1 GG haben die Länder hier die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Kompetenz keinen Gebrauch gemacht hat. Dieser eindeutige Verfassungswortlaut ist zu akzeptieren, auch wenn mit ihm die Folge verbunden ist, dass die Bundesländer im Falle eines Unterbleibens einer Gesetzgebung durch den Bund Steuern mit einem Ertrag, der teilweise dem Bund zufließt, regeln dürften.[9015] 35

I. Grundsteuer (S. 1)

Der Bund hat nach Art. 105 Abs. 2 S. 1 GG die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für die Grundsteuer. Eine Erforderlichkeit im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG für eine bundesgesetzliche Regelung wird hier ausdrücklich nicht verlangt.[9016] Diese Bestimmung wurde erst im Jahr 2019 vom verfassungsändernden Gesetzgeber eingefügt, um eine **sichere verfassungsrechtliche Grundlage** für eine Reform der Grundsteuer durch den Bundesgesetzgeber zu ermöglichen, nachdem das Bundesverfassungsgericht die bisherige der Grundsteuerbelastung zugrunde liegende Wertfeststellung für verfassungswidrig erklärt hatte[9017]. Denn das Aufkommen aus der Grundsteuer steht nach Art. 106 Abs. 6 S. 1 GG den Gemeinden zu und es war zweifelhaft, ob die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG (vgl. Art. 105 Abs. 2 S. 2 Var. 2 GG; siehe Rn. 40 ff.). oder der speziellen Fortgeltungsregelung des Art. 125a Abs. 2 S. 1 GG für eine Änderung des Grundsteuergesetzes durch den Bund vorlagen.[9018] Durch das Grundsteuerreformgesetz aus dem November 2019 machte der Gesetzgeber von der Kompetenz auch sogleich Gebrauch.[9019] 36

Allerdings darf Art. 105 Abs. 2 S. 1 GG nicht isoliert gewürdigt werden. Zu beachten ist nämlich insbesondere die 37

9015 So auch Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 105 Rn. 24. Hingegen für eine „berichtigende Auslegung" des Art. 105 Abs. 2 GG als teilweise ausschließliche Bundesgesetzgebungskompetenz: Vogel/Walter, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 105 Rn. 76 ff. (112. EL Juli 2004).

9016 Jachmann-Michel/Vogel, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 105 Rn. 46c; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rn. 34; Schenke, in: Sodan, GG, Art. 105 Rn. 9.

9017 BVerfG, Urt. v. 10.4.2018 – 1 BvL 11/14 u.a. = BVerfGE 148, 147 ff.

Abweichungsgesetzgebungskompetenz der Länder in Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 7 GG.[9020] Hat der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit bei der Grundsteuer Gebrauch gemacht, können die Länder hiervon abweichende Regelungen vorsehen. Es gilt also nicht der Grundsatz „Bundesrecht bricht Landesrecht" des Art. 31 GG. Vielmehr geht im Verhältnis des sich widersprechenden Bundes- und Landesgesetzes das jeweils später erlassene Gesetz vor, vgl. Art. 72 Abs. 3 S. 3 GG.[9021] Ein „abweichungsfester Kern" ist nicht zu beachten.[9022] Dies hatte zur Folge, dass viele Länder vom Bundesmodell der Grundsteuer abweichende Regelungen erlassen haben. Baden-Württemberg hat als einziges Bundesland ein divergierendes „Vollmodell" erlassen, während sich andere Bundesländer nur auf punktuelle Abweichungen – teilweise in einem einzigen Paragraphen – beschränkt haben. Abweichende Landesregelungen dürfen seit Beginn des Jahres 2025 angewendet werden, vgl. Art. 125b Abs. 3 GG.

II. Übrige Steuern (S. 2)

38 Auch für die „übrigen Steuern" besitzt der Bund eine **recht weitreichende konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit**. Der Bund darf aber Steuergesetze in diesem Bereich nur erlassen, wenn ihm das Aufkommen aus diesen Steuern ganz oder zum Teil zusteht (dazu a) oder die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG vorliegen (dazu b). In diesem Zusammenhang stellen sich auch die Fragen, wie weit die Steuergesetzgebungskompetenz des Bundes reicht (c) und ob er neue, bisher dem Grundgesetz unbekannte Steuern einführen darf (dazu d). Schließlich ist zu erörtern, ob dem Bund eine Pflicht zur Ausgestaltung der in Art. 105 GG genannten Steuern trifft (e) und in welchen Fällen die Steuergesetzgebungskompetenz für die Länder gesperrt ist (f).

9019 Gesetz zur Reform des Grundsteuer- und Bewertungsrechts (Grundsteuer-Reformgesetz) v. 26.11.2019, BGBl. I S. 1794.

9018 Vgl. Jachmann-Michel/Vogel, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 105 Rn. 46b; Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 241; Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 105 Rn. 22.

9020 Regelungstechnisch ist diese Bestimmung im Rahmen der allgemeinen Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen wenig geglückt, weil sich zuvor Aussagen zur Verteilung der Steuergesetzgebungskompetenzen lediglich in Art. 105 GG, ergänzt durch Art. 106 GG, fanden.

9021 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 157 (98. EL März 2022).

9022 Näher Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 304 (213. EL September 2021).

1. Zumindest teilweiser Steuerertrag des Bundes

Nach der ersten Alternative des Art. 105 Abs. 2 S. 2 GG besitzt der Bund die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für diejenigen Steuern, die ihm ganz oder jedenfalls teilweise zufließen. Damit nimmt die Vorschrift Bezug auf die **Ertragsaufteilung in Art. 106 GG**.[9023] Eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes besteht also zum einen für die in Art. 106 Abs. 1 GG (siehe Art. 106 Rn. 16) genannten „Bundessteuern" sowie zum anderen für die bedeutsamen, da ertragreichen, sogenannten Gemeinschaftsteuern – Einkommensteuer, Körperschaftsteuer und Umsatzsteuer –, die in Art. 106 Abs. 3 GG genannt sind.[9024] 39

2. Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG

Steht der Steuerertrag den Ländern (vgl. Art. 106 Abs. 2 GG) oder den Gemeinden (vgl. Art. 106 Abs. 6 S. 1 GG) zu, kann der Bund nach der zweiten Alternative des Art. 105 Abs. 2 S. 2 GG nur unter den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG Steuergesetze erlassen. Diese sind also nur möglich, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht. Anders als im Rahmen der allgemeinen Gesetzgebungskompetenzen in Art. 70 ff. GG wirkt die Erforderlichkeitsklausel hier **kompetenzbegründend** und nicht als Schranke für die Kompetenzausübung.[9025] Der Prüfungsmaßstab bleibt aber unverändert.[9026] Es ist kein Grund ersichtlich, warum im Rahmen der Steuergesetzgebungskompetenzen andere Anforderungen als bei den Sachkompetenzen gelten sollten.[9027] 40

Steuergesetze dürfen danach zur **Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse** im Bundesgebiet erlassen werden, wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern in erheblicher, das bundesstaatliche 41

9023 Jachmann-Michel/Vogel, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 105 Rn. 47; Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 242.

9024 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rn. 36; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 159 (98. EL März 2022).

9025 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 164 (98. EL März 2022).

9026 BVerfG, Urt. v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rn. 108 ff. = BVerfGE 138, 136 (176 f.); Jachmann-Michel/Vogel, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 105 Rn. 47; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 165 (98. EL März 2022).

9027 Dazu näher Kempny/Reimer, Neuordnungen der Finanzbeziehungen, 2014, D 73 f.

Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinanderentwickelt haben oder eine solche Entwicklung konkret droht.[9028]

42 Die **Wirtschaftseinheit** ist betroffen, wenn die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des deutschen Wirtschaftsraums nur durch eine bundeseinheitliche Rechtsetzung möglich ist.[9029] Sie kommt also insbesondere in Betracht, um Schranken und Hindernisse für den wirtschaftlichen Verkehr im Bundesgebiet zu verhindern oder abzubauen.[9030]

43 Auf die Wahrung der **Rechtseinheit** darf ein Steuergesetz nicht bereits mit dem (zirkelschlüssigen) Argument gestützt werden, dass ohne bundeseinheitliche Rechtsetzung die Gefahr verschiedener Regelungen in den Bundesländern bestünde.[9031] Erforderlich ist vielmehr die Gefahr einer Rechtszersplitterung mit problematischen Folgen.[9032] Im Steuerrecht ließe sich dies bei einer Doppel(nicht-)besteuerung oder bei einem übermäßigen innerföderalen Steuerwettbewerb annehmen.[9033]

44 Liegt einer der Fälle vor, muss ein Steuergesetz des Bundes sowohl dem Grunde nach als auch in Bezug auf seine **Regelungsbreite** und -tiefe erforderlich sein.[9034] Insofern könnte nur eine bundeseinheitliche Bemessungsgrundlage, nicht jedoch beispielsweise eine einheitliche Tariffestsetzung notwendig sein.[9035] Bei der Ausübung seiner Gesetzgebungskompetenz muss der Bund also stets die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG im Blick behalten.

45 In der Praxis werden beispielsweise die bundeseinheitlich geltenden Regelungen zur **Erbschaft- und Schenkungsteuer**, deren Ertrag den Ländern zusteht (vgl. Art. 106 Abs. 2 Nr. 2 GG), auf diese Kompetenzgrundlage gestützt.[9036] Das wurde vom Bundesverfassungsgericht in der Vergangenheit auch ausdrücklich gebilligt.[9037] Allerdings ist diese Frage erneut in Karlsruhe

---

9028 BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01, Rn. 321 = BVerfGE 106, 62 (144).

9029 BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01, Rn. 327 ff. = BVerfGE 106, 62 (146 f.).

9030 BVerfG, Beschl. v. 27.1.2010 – 2 BvR 2185/04 u.a., Rn. 57 = BVerfGE 125, 141 (156).

9031 Kempny/Reimer, Neuordnungen der Finanzbeziehungen, 2014, D 75. Siehe auch BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01, Rn. 324 = BVerfGE 106, 62 (145): „Unterschiedliche Rechtslagen für den Bürger sind notwendige Folge des bundesstaatlichen Aufbaus."

9032 BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01, Rn. 325 = BVerfGE 106, 62 (145); BVerfG, Beschl. v. 27.1.2010 – 2 BvR 2185/04 u.a., Rn. 57 = BVerfGE 125, 141 (155).

9033 Kempny/Reimer, Neuordnungen der Finanzbeziehungen, 2014, D 75.

9034 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 169 (98. EL März 2022).

9035 Vgl. Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 169 (98. EL März 2022).

9036 Weitere Beispiele bei Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 170 (98. EL März 2022).

anhängig. Steuern, die vor der „Verschärfung“ der Anforderungen aus Art. 72 Abs. 2 GG eingeführt wurden, gelten über Art. 125a Abs. 2 S. 1 GG fort.[9038]

3. Reichweite

Der Gesetzgeber ist nicht nur befugt, die jeweiligen Steuerarten gesetzlich auszugestalten, sondern er darf auch das Bewertungs- und Steuerbilanzrecht sowie das **allgemeine Steuerschuldrecht**, das für eine Vielzahl von Steuerarten bedeutsam ist, gesetzlich ausgestalten.[9039] Insbesondere durch allgemeine Regelungen in der Abgabenordnung normiert der Gesetzgeber in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise für viele Steuern erhebliche und einheitliche Regelungen in einem „Allgemeinen Teil“. Spezifische Kompetenzgrundlage für die Regelung des Steuerverfahrensrechts und des Steuerorganisationsrechts ist hingegen nicht Art. 105 Abs. 2 GG, sondern Art. 108 GG.[9040] 46

4. „Steuererfindungsrecht“ des Gesetzgebers?

Umstritten ist, ob die Gesetzgebungskompetenz zu den **„übrigen Steuern“** lediglich die in Art. 106 GG ausdrücklich genannten Steuerarten in Bezug nimmt oder ob der Bundesgesetzgeber auch neue, in Art. 106 GG nicht genannte Steuern gesetzlich einführen kann – eine Steuer also „erfinden“ darf. 47

Um diese juristische Auseinandersetzung nachvollziehen zu können, sind zunächst zwei Wegmarken wichtig: Selbstverständlich kann der **verfassungsändernde Gesetzgeber** eine neue Steuerart vorsehen, indem er das Grundgesetz ändert und insbesondere in Art. 106 GG normiert, welchem Verband – Bund, Länder oder Gemeinden – der Ertrag aus dieser Steuer zustehen soll.[9041] Für die Einführung eines entsprechenden (einfachrechtlichen) Steuergesetzes gölte dann die allgemeine 48

9037 BVerfG, Urt. v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rn. 107 ff. = BVerfGE 138, 136 (176 ff.).

9038 Dazu näher Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 105 Rn. 28 ff.

9039 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rn. 45; Jachmann-Michel/Vogel, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 105 Rn. 48; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 105 Rn. 35 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Müller-Franken, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 105 Rn. 77 (Februar 2008); Schenke, in: Sodan, GG, Art. 105 Rn. 9; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 193 (98. EL März 2022).

9040 Jachmann-Michel/Vogel, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 105 Rn. 48; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 105 Rn. 35 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 195 (98. EL März 2022).

9041 Siehe auch Wernsmann, DStJG 35 (2012), 95 (98).

Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 105 Abs. 2 S. 2 GG („übrige Steuern“).

49 Außerdem verwendet das Grundgesetz für die einzelnen Arten von Steuern sogenannte **Typusbegriffe**, die an das tradierte Steuerverständnis anknüpfen und weit zu interpretieren sind (siehe Art. 106 Rn. 3).[9042] Solange sich eine Steuer unter einen der im Grundgesetz genannten Typusbegriffe fassen lässt, „erfindet“ der Gesetzgeber keine neue Steuer, sondern hält sich in dem verfassungsrechtlich vorgegebenen Rahmen.[9043]

50 Umstritten ist also lediglich, ob dem Bund auch eine Gesetzgebungskompetenz für die Einführung einer neuen Steuer, die sich keinem der Typusbegriffe in Art. 106 GG zuordnen lässt, **ohne gleichzeitige Verfassungsänderung** zukommt. Diese Frage wird unter dem „Steuererfindungsrecht des Bundesgesetzgebers“ diskutiert.

51 Dafür könnte sprechen, dass der **Wortlaut** des Art. 105 Abs. 2 S. 2 GG recht unbestimmt von den „übrigen Steuern“ spricht. Damit könnten alle anderen – auch neu eingeführte und bisher dem Art. 106 GG unbekannte – Steuern gemeint sein.[9044]

52 Mit systematischer und teleologischer Argumentation überzeugt aber die Ansicht, dass mit den „übrigen Steuern“ lediglich die **ausdrücklich in Art. 106 GG genannten Steuerarten** in Bezug genommen werden.[9045] Denn wird ohne eine Änderung der Ertragsvorschrift des Art. 106 GG eine neue Steuer eingeführt, fragt sich, wem – dem Bund, den Ländern oder den Gemeinden – der entsprechende Steuerertrag zustehen soll. Zwar verweisen einige in diesem Fall auf die Grundregel des Art. 30 GG, sodass die Steuereinnahmen den Ländern zufließen würden.[9046] Allerdings bildet die Finanzverfassung mit ihren Steuergesetzgebungs- und Steuerertragshoheiten ein geschlossenes System, in dem die Heranziehung von Art. 30 GG wesensfremd erscheint.[9047]

9042 BVerfG, Beschl. v. 13.4.2017 – 2 BvL 6/13, Ls. 1 und 2 = BVerfGE 145, 171; Kienemund/Hombach, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 105 Rn. 11; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 105 Rn. 43 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

9043 BVerfG, Beschl. v. 13.4.2017 – 2 BvL 6/13, Rn. 68 = BVerfGE 145, 171 (194).

9044 Vgl. in diesem Sinne die Abweichende Meinung der Richter Huber und Müller zu BVerfG, Beschl. v. 13.4.2017 – 2 BvL 6/13, Rn. 5 = BVerfGE 145, 171 (231); Heun, in: Dreier, GG, Art. 105 Rn. 33; Schmidt, StuW 2015, 171 (174).

9045 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rn. 47; Jachmann-Michel/Vogel, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 105 Rn. 32; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 105 Rn. 43 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 105 Rn. 60 f.; Vogel/Walter, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 105 Rn. 66 (112. EL Juli 2004).

9046 Dafür Schmidt, StuW 2015, 171 (177).

Ein Steuererfindungsrecht des Bundesgesetzgebers – ohne gleichzeitige Ergänzung des Art. 106 GG – besteht also nicht.[9048]

Dieser Ansicht ist auch das Bundesverfassungsgericht. In einem Beschluss aus dem Jahr 2017 verneinte es ein Steuererfindungsrecht des einfachen Gesetzgebers.[9049] Dieser wollte mit der **Kernbrennstoffsteuer** eine bisher dem Grundgesetz unbekannte Steuerart einführen, die sich keinem der Typusbegriffe in Art. 106 GG zuordnen ließ. Insbesondere konnte sie nicht als Verbrauchsteuer gelten, da sie ein reines Produktionsmittel und nicht ein privat konsumierbares Gut betraf.[9050] 53

5. Pflicht zur Ausgestaltung?

Es besteht umgekehrt grundsätzlich **keine Pflicht** des (Bundes-)Gesetzgebers, die in Art. 106 GG genannten Steuern gesetzlich ausgestalten.[9051] Auf eine Erhebung kann also grundsätzlich verzichtet werden. 54

Ein Beispiel hierfür bildet die in Art. 106 Abs. 2 Nr. 1 GG genannte **Vermögensteuer**, die seit dem Jahr 1997 nicht mehr erhoben wird, nachdem das Bundesverfassungsgericht[9052] ihre damalige Ausgestaltung für verfassungswidrig erklärt hatte (siehe Art. 106 Rn. 33). Ob das formell nie aufgehobene Vermögensteuergesetz weiter eine Sperrwirkung im Sinne des Art. 72 Abs. 1 GG für die Länder dahingehend entfaltet, dass diese am Erlass eigener Vermögenssteuergesetze gehindert sind, wird unterschiedlich beantwortet (siehe Art. 106 Rn. 34).[9053] 55

Allerdings besteht eine (unionsrechtliche) **Verpflichtung zur Ausgestaltung und Erhebung der Umsatzsteuer** (zur Frage, ob auch eine 56

9047 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 130 (98. EL März 2022). Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 13.4.2017 – 2 BvL 6/13, Rn. 87 ff. = BVerfGE 145, 171 (201 f.).

9048 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 129 (98. EL März 2022): „Steuergestaltungs-, aber kein grundsätzliches Steuererfindungsrecht".

9049 BVerfG, Beschl. v. 13.4.2017 – 2 BvL 6/13, Rn. 71 = BVerfGE 145, 171 (194): „Unter den ‚übrigen Steuern' sind ausschließlich die in Art. 106 GG aufgeführten Steuern und Steuerarten zu verstehen. Der einfache Gesetzgeber darf nur solche Steuern einführen, deren Ertrag durch Art. 106 GG dem Bund, den Ländern oder Bund und Ländern gemeinschaftlich zugewiesen wird."

9050 BVerfG, Beschl. v. 13.4.2017 – 2 BvL 6/13, Rn. 99 ff. = BVerfGE 145, 171 (206 ff.); Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 126 (213. EL September 2021).

9051 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rn. 40; Jachmann-Michel/Vogel, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 105 Rn. 33; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 105 Rn. 45 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 105 Rn. 68.

verfassungsrechtliche Verpflichtung besteht, siehe Art. 106 Rn. 47), da sie durch die unionsrechtliche Mehrwertsteuersystemrichtlinie[9054] vorgegeben ist.[9055]

6. Gleichartigkeitsverbot für die Länder

57 Schließlich verdient noch die Beantwortung der Frage Beachtung, in welchem Maß die Steuergesetzgebung der Länder gesperrt ist. Der Verfassungstext in Art. 105 Abs. 2 S. 2 GG schweigt zu dieser Frage. Durch die einleitende Aussage, dass dem Bund aber nur eine „konkurrierende Zuständigkeit" zukommt, verweist er der Sache nach auf **Art. 72 Abs. 1 GG**. Dort ist normiert, dass die Länder im Fall einer konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nur dann Gesetzgebungsbefugnisse haben, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Historisch durchgesetzt hat sich für diese Sperrwirkung der Begriff eines Gleichartigkeitsverbots.[9056] Hiermit werden vor allem zwei Zwecke verfolgt: Es sollen sowohl der Bund vor einer Entwertung seiner Steuerquellen als auch die Bürgerinnen und Bürger vor einer steuerlichen Mehrfachbelastung geschützt werden.[9057]

58 Daraus wird man zum einen „negativ" ziehen können, dass die Länder auf einem bestimmten Gebiet keine Steuergesetze erlassen können, wenn der Bund ausdrücklich oder konkludent (mittels einer Gesamtwürdigung) zu erkennen gegeben hat, dass der Erlass eines derartigen Steuergesetzes durch die Länder **gesperrt** sein soll.[9058] Zum anderen dürfte die Verwendung des Singulars im Verfassungstext (vgl. Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG: „die Erbschaftsteuer") im Unterschied zum Plural (vgl. Art. 106 Abs. 1 Nr. 3 GG: „die Verkehrsteuern") darauf hindeuten, dass bereits nach Erlass eines

---

9052 BVerfG, Beschl. v. 22.6.1995 – 2 BvL 37/91 = BVerfGE 93, 121 ff.

9053 Siehe dazu bspw. Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 172 (98. EL März 2022).

9054 Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28.11.2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem, Abl. Nr. L 347/1.

9055 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rn. 40; Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 105 Rn. 72.

9056 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2022 – 1 BvR 2868/15 u.a., Rn. 96 = BVerfGE 161, 1 (43); Müller-Franken, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 105 Rn. 213 (Februar 2008).

9057 Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 105 Rn. 31.

9058 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rn. 52 f. (dort auch zur Frage einer Wiedereinführung der Vermögensteuer durch die Bundesländer); Heun, in: Dreier, GG, Art. 105 Rn. 38. Siehe auch Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 105 Rn. 36, die einen „Anhaltspunkt" für den beabsichtigten Ausschluss der Länderkompetenzen fordern.

entsprechenden Erbschaftsteuergesetzes eine umfassende Sperrwirkung für die Länder besteht.[9059]

59 Wird ein Steuergesetz durch den Bund erlassen, stellt sich die Frage, ob die Länder hieran Veränderungen vornehmen oder **zusätzlich vergleichbare, ähnliche Steuern** einführen können. Da der Bund zu nahezu allen in Art. 106 GG genannten Steuerarten eigene Gesetze erlassen hat, ließe sich annehmen, dass den Ländern eine eigene Gesetzgebungszuständigkeit weitestgehend verwehrt wäre. Allerdings ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und die herrschende Lehre in der Literatur zutreffenderweise nicht so streng und damit tendenziell „länderfreundlich“[9060].[9061] Gleichartigkeit besteht nur bei einer Übereinstimmung der Steuern in ihren wesentlichen Merkmalen. Mittels einer **Gesamtschau** ist zu bewerten, ob auf „dieselbe Quelle wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit“[9062] rekurriert wird. Diese Einzelfallprüfung beurteilt sich vor allem nach Steuergegenstand, Steuermaßstab, Steuerschuldnerschaft, Erhebungsart und wirtschaftlichen Auswirkungen.[9063] Ausgeschlossen wäre aber beispielsweise eine Landessteuer, die flächendeckend an Umsätze anknüpfen würde und dadurch mit der bundesrechtlich geregelten Umsatzsteuer weitgehende Überschneidungsmerkmale aufweisen würde.

E. AUSSCHLIESSLICHE GESETZGEBUNGSKOMPETENZ DER LÄNDER (ABS. 2A)

I. Örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern (S. 1)

60 Die Länder haben nach Art. 105 Abs. 2a S. 1 GG die ausschließliche[9064] Gesetzgebungskompetenz[9065] über die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern, solange und soweit diese nicht mit bundesgesetzlich

9059 Vogel/Walter, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 105 Rn. 115 (112. EL Juli 2004).

9060 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rn. 56.

9061 Vgl. Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 105 Rn. 32.

9062 BVerfG, Beschl. v. 4.2.1958 – 2 BvL 31,33/56, Rn. 33 ff. = BVerfGE 7, 244 (258 ff.); BVerfG, Beschl. v. 12.10.1978 – 2 BvR 154/74, Rn. 48 = BVerfGE 49, 343 (355).

9063 BVerfG, Beschl. v. 7.5.1963 – 2 BvL 8,10/61, Rn. 45 ff. = BVerfGE 16, 64 (75 f.); BVerfG, Beschl. v. 12.10.1978 – 2 BvR 154/74, Rn. 48 = BVerfGE 49, 343 (355); Henneke, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 105 Rn. 58; Heun, in: Dreier, GG, Art. 105 Rn. 37; Jachmann-Michel/Vogel, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 105 Rn. 49; Kienemund/Hombach, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 105 Rn. 10; Müller-Franken, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 105 Rn. 215 (Februar 2008).

9064 BVerfG, Beschl. v. 4.6.1975 – 2 BvR 824/74, Rn. 16 = BVerfGE 40, 56 (60 f.).

geregelten Steuern gleichartig sind. Durch diese Regelung wird ersichtlich, dass der Bund örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern nicht über seine konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit nach Art. 105 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 GG i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG regeln darf.[9066] Denn Art. 105 Abs. 2a GG ist vorrangig und verleiht den Ländern eine **ausschließliche Gesetzgebungskompetenz**. Diese dürfen sie auf ihre Gemeinden delegieren.[9067] In der Praxis bildet Art. 105 Abs. 2a S. 1 GG die Grundlage für viele „kleine" – ertragsarme – Gemeindesteuern.[9068] Für das Gesamtsteueraufkommen sind die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern also eher zu vernachlässigen.[9069]

61 Für neue örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern besteht ein **begrenztes Steuererfindungsrecht** der Länder und Gemeinden.[9070] Neu eingeführte Steuern müssen sich aber immer unter den sogleich dargestellten Typus einer „örtlichen Verbrauch- oder Aufwandsteuer" fassen lassen.

1. Verbrauch- und Aufwandsteuern

62 Verbrauchsteuern knüpfen für die steuerliche Belastung an den **Verbrauch (auch Verzehr) von Konsumgütern** an.[9071] Typisches Merkmal von ihnen ist, dass sie wirtschaftlich nicht vom Steuerschuldner oder von der Steuerschuldnerin – also dem- oder derjenigen, der oder die die Steuer entrichten muss –, sondern von den Konsumentinnen und Konsumenten getragen werden.[9072] Sie sind also auf eine „Überwälzung" angelegt.[9073] Dies erfolgt dadurch, dass die Höhe der Steuer in den von den Verbraucherinnen und Verbrauchern zu zahlenden Produktpreis einkalkuliert wird.

9065 Eine weitere ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für die Länder findet sich für die Regelung der Kirchensteuern in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV.

9066 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 179 (98. EL März 2022).

9067 Müller-Franken, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 105 Rn. 221 (Februar 2008); Wernsmann, DStJG 35 (2012), 95 (97).

9068 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 187 (98. EL März 2022).

9069 Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 105 Rn. 56 sprechen von einem Gesamtaufkommen von 1,65 Mrd. €.

9070 Stendel, Die Verwaltung 56 (2023), 421 (424); Wieland, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 24 Rn. 21. Dazu Wernsmann, DStJG 35 (2012), 95 (96 ff.).

9071 BVerfG, Beschl. v. 27.11.2024 – 1 BvR 1726/23, Rn. 39 = BVerfGE 171, 1 (17); Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rn. 61; Jachmann-Michel/Vogel, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 105 Rn. 55; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rn. 39; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 105 Rn. 48 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Schenke, in: Sodan, GG, Art. 105 Rn. 16; Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 105 Rn. 44.

Aufwandsteuern besteuern die „in der Einkommensverwendung für den persönlichen Lebensbedarf zum Ausdruck kommende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit“[9074]. Konkreter wird hierdurch das (dauerhafte) Halten beziehungsweise der **Gebrauch von Gütern** oder die Inanspruchnahme bestimmter Dienstleistungen für den persönlichen Lebensbedarf abgabenrechtlich belastet.[9075] Dieser Aufwand muss „typischerweise Ausdruck und Indikator wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit“[9076] sein und regelmäßig über die „Befriedigung der allgemeinen Lebensführung“ hinausgehen.[9077] 63

Prominente **Beispiele** für verbreitete örtliche Aufwand- und Verbrauchsteuern, die sich nicht stets trennscharf voneinander unterscheiden lassen,[9078] sind die Hundesteuer, die Übernachtungsteuer oder die Zweitwohnungsteuer. Der Ertrag hieraus ist typischerweise gering – es handelt sich (zumindest ganz überwiegend) um Bagatellsteuern.[9079] 64

2. Örtlichkeitsbezug

Entscheidend für eine Gesetzgebungskompetenz der Länder ist, dass die Verbrauch- oder Aufwandsteuern einen Örtlichkeitsbezug aufweisen. Es muss also an örtliche, **gemeindliche Gegebenheiten** – beispielsweise eine in der Gemeinde gelegene Sache oder einen Vorgang im Gemeindegebiet – angeknüpft werden.[9080] Wegen des notwendigen Örtlichkeitsbezugs kann keine im ganzen Bundesland geltende Aufwand- oder Verbrauchsteuer 65

9072 BVerfG, Beschl. v. 27.11.2024 – 1 BvR 1726/23, Rn. 40 = BVerfGE 171, 1 (17); Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 129 (213. EL September 2021); Jachmann-Michel/Vogel, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 105 Rn. 56; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rn. 39; Müller-Franken, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 105 Rn. 226 (Februar 2008); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 181 (98. EL März 2022).

9073 Wernsmann, DStJG 35 (2012), 95 (100).

9074 BVerfG, Beschl. v. 6.12.1983 – 2 BvR 1275/79, Rn. 80 = BVerfGE 65, 325 (346). Siehe auch BVerfG, Beschl. v. 11.10.2005 – 1 BvR 1232/00 u.a., Rn. 87 = BVerfGE 114, 316 (334).

9075 Jachmann-Michel/Vogel, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 105 Rn. 61; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rn. 39; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 105 Rn. 49 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Henneke, DStJG 35 (2012), 117 (140 f.); Tappe/Wernsmann, Öffentliches Finanzrecht, 3. Aufl. 2023, Rn. 237.

9076 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2022 – 1 BvR 2868/15 u.a., Rn. 82 = BVerfGE 161, 1 (38).

9077 Henneke, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 105 Rn. 62.

9078 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rn. 60; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 181 (98. EL März 2022).

9079 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rn. 64; Waldhoff, Die Verwaltung 39 (2006), 155 (177).

eingeführt werden.[9081] Dementsprechend haben die Flächenländer die Gesetzgebungskompetenz auch auf ihre Gemeinden übertragen.[9082] Dies ist verfassungsrechtlich unproblematisch, da die Gemeinden staatsrechtlich Teil der Bundesländer sind.[9083]

66 Umstritten war vor diesem Hintergrund die Verfassungsmäßigkeit einer **kommunalen Verpackungsteuer**. Die Universitätsstadt Tübingen besteuert Einwegverpackungen für den Verzehr an Ort und Stelle sowie auch für Produkte zum Mitnehmen.[9084] Der Verwaltungsgerichtshof für Baden-Württemberg erklärte mit Urteil aus dem Jahr 2020 die Verpackungsteuer zunächst unter anderem[9085] wegen eines fehlenden Örtlichkeitsbezugs für rechtswidrig, weil bei „take-away-Gerichten" nicht gewährleistet sei, dass der Verzehr auch tatsächlich im Gemeindegebiet stattfinde.[9086] Das Bundesverwaltungsgericht folgte der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs ausdrücklich nicht und hielt die Verpackungsteuer für recht- und verfassungsmäßig.[9087] Das Bundesverfassungsgericht billigte die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts.[9088] Insofern besteht für Gemeinden nun die rechtssichere Möglichkeit, bei einem entsprechenden politischen Willen und unter Berücksichtigung des zu erwartenden

---

9080 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 6.12.1983 – 2 BvR 1275/79, Rn. 90 = BVerfGE 65, 325 (349); Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rn. 63; Henneke, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 105 Rn. 60; Jachmann-Michel/Vogel, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 105 Rn. 65; Müller-Franken, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 105 Rn. 231 (Februar 2008); Schenke, in: Sodan, GG, Art. 105 Rn. 18; Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 248; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 182 (98. EL März 2022); Tappe/Wernsmann, Öffentliches Finanzrecht, 3. Aufl. 2023, Rn. 241; Wernsmann, DStJG 35 (2012), 95 (102). Stendel, Die Verwaltung 56 (2023), 421 (439 ff.) schlägt hingegen eine Rückkopplung an das Begriffsverständnis von „örtlich" in Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG vor.

9081 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rn. 41; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 105 Rn. 50 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

9082 Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 248; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 186 (98. EL März 2022); Stendel, Die Verwaltung 56 (2023), 421 (421).

9083 BVerfG, Urt. v. 7.5.1998 – 2 BvR 1991/95 u.a., Rn. 75 = BVerfGE 98, 106 (123).

9084 Siehe dazu näher die Satzung der Universitätsstadt Tübingen über die Erhebung einer Verpackungssteuer (Verpackungssteuersatzung) v. 30.1.2020 i.d.F. v. 27.7.2020.

9085 Es wurde außerdem ein Widerspruch der Verpackungsteuer als Lenkungsteuer zum Abfallrecht des Bundes festgestellt: VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 29.3.2022 – 2 S 3814/20, Rn. 142 ff.

9086 VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 29.3.2022 – 2 S 3814/20, Rn. 108 ff.

9087 BVerwG, Urt. v. 24.5.2023 – 9 CN 1.22 = BVerwGE 179, 1 ff. Siehe zu diesem Urteil z.B. Pracht, JuWissBlog Nr. 29/2023 v. 30.5.2023.

9088 BVerfG, Beschl. v. 27.11.2024 – 1 BvR 1726/23, insb. Rn. 48 ff. = BVerfGE 171, 1 (20 ff.).

verwaltungstechnischen Aufwands einen kommunalen Beitrag zum Klimaschutz durch lenkende Verpackungsteuern zu leisten.

3. Gleichartigkeitsverbot

Schließlich dürfen diese örtlichen Verbrauch- oder Aufwandsteuern nicht mit bundesgesetzlich geregelten Steuern gleichartig sein. Häufig wird bei Steuern dieser Art eine ausgeprägte **Nähe zur Umsatzsteuer** bestehen.[9089] Denn im Kern handelt es sich bei Verbrauch- und Aufwandsteuern um „besondere Umsatzsteuern“[9090]. 67

Das Bundesverfassungsgericht steht aber auf dem Standpunkt, dass von einer Gleichartigkeit der Steuer im Rahmen des Art. 105a Abs. 2 S. 1 GG nur unter **hohen Voraussetzungen** auszugehen ist.[9091] Dahinter steht der überzeugende Gedanke, dass die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder nicht leerlaufen soll.[9092] Insofern solle die Gleichartigkeit hier anders – nämlich enger – als im Rahmen von Art. 105 Abs. 2 GG verstanden werden.[9093] 68

Notwendig für die Untersuchung der Frage, ob eine örtliche Verbrauch- oder Aufwandsteuer einer bundesgesetzlichen Steuer „gleichartig“ ist, ist jedenfalls auch hier eine **Gesamtbetrachtung**.[9094] Steuergegenstand, Bemessungsgrundlage, Erhebungstechnik und die wirtschaftlichen Folgen der Besteuerung dürfen nicht identisch sein.[9095] Ähnlichkeiten oder gar Übereinstimmungen mit dem Maßstab des Gleichartigkeitsverbots in Art. 105 Abs. 2 GG werden hier offenbar.[9096] Der Gleichartigkeitsbetrachtung von vornherein entzogen sind nach der Rechtsprechung des 69

9089 Vgl. Heun, in: Dreier, GG, Art. 105 Rn. 41.

9090 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 181 (98. EL März 2022).

9091 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2022 – 1 BvR 2868/15 u.a., Rn. 102 f. = BVerfGE 161, 1 (45 f.).

9092 BVerfG, Beschl. v. 6.12.1983 – 2 BvR 1275/79, Rn. 94 = BVerfGE 65, 325 (350 f.); BVerfG, Beschl. v. 22.3.2022 – 1 BvR 2868/15 u.a., Rn. 97 = BVerfGE 161, 1 (43); Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 105 Rn. 51 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

9093 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2022 – 1 BvR 2868/15 u.a., Rn. 102 f. = BVerfGE 161, 1 (45 f.); Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rn. 66; Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, 2014, § 4 Rn. 30; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 105 Rn. 51 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Müller-Franken, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 105 Rn. 234 (Februar 2008); Wernsmann, DStJG 35 (2012), 95 (103).

9094 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2022 – 1 BvR 2868/15 u.a., Rn. 94 = BVerfGE 161, 1 (42).

9095 BVerfG, Urt. v. 7.5.1998 – 2 BvR 1991/95 u.a., Rn. 81 = BVerfGE 98, 106 (125); Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 105 Rn. 51 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 248; Tappe/Wernsmann, Öffentliches Finanzrecht, 3. Aufl. 2023, Rn. 244.

Bundesverfassungsgerichts und weitgehend einhelliger Ansicht im Schrifttum „herkömmliche", also bereits vor Einfügung des Abs. 2a im Jahr 1970 verbreitete, örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern: Diese sollen das Gleichartigkeitsverbot nie verletzen können.[9097] Begründet wird dies mit dem historischen Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers.[9098] Außerdem gilt, dass die Gleichartigkeit im Rahmen von Art. 105 Abs. 2a GG jedenfalls dann gewahrt ist, wenn schon kein Verstoß gegen das Gleichartigkeitsverbot des Art. 105 Abs. 2 GG vorliegt.[9099]

70 Es bleibt allerdings gerade vor dem Hintergrund dieses angewendeten Prüfungsmaßstabs fraglich, ob es eines unterschiedlichen Verständnisses der Gleichartigkeitsbegriffe in Abs. 2 und Abs. 2a überhaupt bedarf.[9100] Die bisherigen vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fälle haben gezeigt, dass ein **synonymes Verständnis** der Gleichartigkeit die Länderkompetenzen in diesem Bereich nicht spürbar beschränkt.[9101] Das Bundesverfassungsgericht hat sich nämlich in der Vergangenheit zumeist darauf zurückgezogen, dass kein Verstoß gegen das Gleichartigkeitsverbot des Art. 105 Abs. 2 GG und somit – erst Recht – auch keine Verletzung des Gleichartigkeitsverbots aus Art. 105 Abs. 2a GG vorliegt.[9102] Das spricht dafür, von einem einheitlichen Gleichartigkeitsbegriff auszugehen, auch wenn dann

---

9096 Auch Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 105 Rn. 52 sprechen von „ungefähr demselben Maßstab wie in Abs. 2".

9097 BVerfG, Beschl. v. 4.6.1975 – 2 BvR 824/74, Rn. 22 = BVerfGE 40, 56 (64); BVerfG, Beschl. v. 26.2.1985 – 2 BvL 14/84, Rn. 37 = BVerfGE 69, 174 (183); BVerfG, Beschl. v. 22.3.2022 – 1 BvR 2868/15 u.a., Rn. 93 = BVerfGE 161, 1 (42); BVerfG, Beschl. v. 27.11.2024 – 1 BvR 1726/23, Rn. 43. Vgl. Jachmann-Michel/Vogel, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 105 Rn. 66. Henneke, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 105 Rn. 59 schlägt daher vor, Art. 105 Abs. 2a wie folgt zu lesen: „Die Länder haben die Befugnis zur ausschließlichen Gesetzgebung über die herkömmlichen (= bis zur Finanzreform 1969 erhobenen) örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern; für die übrigen (= nach dem 01.01.1970 neu eingeführten) örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern gilt dies nur, solange und soweit sie nicht bundesgesetzlich geregelten Steuern gleichartig sind."

9098 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2022 – 1 BvR 2868/15 u.a., Rn. 101 = BVerfGE 161, 1 (44 f.).

9099 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rn. 66.

9100 Ablehnend wohl auch Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 310 (213. EL September 2021).

9101 Anders Henneke, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 105 Rn. 64, nach dem der Bund lediglich eine überörtliche Verbrauch- oder Aufwandsteuer einführen müsste, die dieselbe Quelle wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit belastete.

9102 Siehe beispielsweise BVerfG, Beschl. v. 6.12.1983 – 2 BvR 1275/79, Rn. 95 = BVerfGE 65, 325 (351); BVerfG, Beschl. v. 27.11.2024 – 1 BvR 1726/23, Rn. 43.

dem Tatbestandsmerkmal der Gleichartigkeit in Art. 105 Abs. 2a S. 1 GG keine konstitutive, sondern nur noch eine klarstellende Bedeutung zukommt.

71 Ein abweichendes Verständnis für örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern, die schon vor 1970 bekannt waren, mag von dem Bestreben geleitet gewesen sein, den Ländern und Gemeinden nicht den Zugriff auf gewisse Einnahmequellen zu versagen. **Mangels verfassungstextlicher Anhaltspunkte** vermag diese Auslegung allerdings nicht zu überzeugen.[9103] Dies führt aber noch nicht zwingend zur Verfassungswidrigkeit dieser älteren Verbrauch- und Aufwandsteuern. Vielmehr sollte der Gleichartigkeitsmaßstab bei einem Vergleich mit der allgemeinen Umsatzsteuer großzügiger ausfallen als bei einem Vergleich mit anderen (besonderen) Bundessteuern, um die Gesetzgebungskompetenzen der Länder und Kommunen in diesem Bereich nicht allzu sehr einzuschränken.[9104]

72 Das Bundesverwaltungsgericht hat vor nicht allzu langer Zeit **kommunale Wettbürosteuern** wegen eines Verstoßes gegen das Gleichartigkeitsverbot für verfassungswidrig erklärt.[9105] Dies überzeugt vor dem Hintergrund, dass diese kommunalen Wettbürosteuern einen großen Überschneidungsbereich mit den bundesgesetzlich geregelten Rennwett- und Sportwettensteuern aufwiesen.

II. S. 2: Steuersatz bei der Grunderwerbsteuer

73 Daneben kommt den Ländern nach Art. 105 Abs. 2a S. 2 GG ausdrücklich die Befugnis (lediglich) zur Bestimmung des Steuersatzes bei der Grunderwerbsteuer zu. Die Regelung der Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer liegt demgegenüber nach Art. 105 Abs. 2 S. 2 GG i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG in den Händen des Bundesgesetzgebers.[9106] Bei dem Recht zur Festlegung der Grunderwerbsteuersatzhöhe handelt es sich um eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder.[9107] Hierdurch wurde

---

9103 Vogel/Walter, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 105 Rn. 122 ff. (112. EL Juli 2004). Siehe auch Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 310 (213. EL September 2021).

9104 Vgl. Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 310 (213. EL September 2021), der für eine Ungleichartigkeit die Besteuerung eines erhöhten Privataufwandes, Äquivalenzüberlegungen oder Lenkungszwecke genügen lassen will. Siehe der Sache nach auch BVerfG, Beschl. v. 22.3.2022 – 1 BvR 2868/15 u.a., Rn. 105 = BVerfGE 161, 1 (46 f.). BVerwG, Urt. v. 29.2.2024 – 9 CN 1.23, Rn. 10 = NVwZ 2024, 1022 (1023).

9105 BVerwG, Urt. v. 20.9.2022 – 9 C 2.22 = BVerwGE 176, 272 ff.; BVerwG, Urt. v. 29.2.2024 – 9 CN 1.23 = NVwZ 2024, 1022 ff.

9106 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 190 (98. EL März 2022).

sich ein **föderaler Wettbewerb** infolge eines Steuersatzpluralismus erhofft, der aber weitgehend ausgeblieben ist.[9108] Vielmehr kam es zu einer flächendeckenden, wenngleich unterschiedlich hohen Erhöhung des Grunderwerbsteuersatzes.[9109]

F. ZUSTIMMUNGSPFLICHT DES BUNDESRATES (ABS. 3)

74 Art. 105 Abs. 3 GG enthält eine **weit reichende Zustimmungspflicht** des Bundesrates.[9110] Sie will den weitgehenden Ausschluss der Länder aus den Steuergesetzgebungskompetenzen kompensieren.[9111] Wenn der Ertrag aus einer Steuer (zumindest auch) den Ländern oder Gemeinden zufließt, so ist im Gesetzgebungsverfahren für das jeweilige Steuergesetz zu beachten, dass der Bundesrat diesem Gesetz zustimmen muss. Notwendig hierfür ist – wie stets – die Mehrheit seiner Stimmen, vgl. Art. 52 Abs. 3 S. 1 GG.

75 Die Bestimmung nimmt nur die **Ertragsaufteilung nach Art. 106 GG** in den Blick: Gesetzesänderungen bei bloß „weitergeleiteten", aber eigentlich dem Bund zustehenden Steuereinnahmen (siehe Art. 106b Rn. 5) lösen keine Zustimmungspflicht des Bundesrates aus.[9112] Die Zustimmungspflicht des Bundesrates betrifft also die in Art. 106 Abs. 2 und Abs. 6 GG genannten Steuern sowie vor allem auch die praktisch bedeutsamsten und in Art. 106 Abs. 3 genannten Gemeinschaftsteuern (Einkommensteuer, Körperschaftsteuer und Umsatzsteuer). Gerade in diesen Bereichen kann durch die Länder mit der Drohung einer verweigerten Zustimmung im Bundesrat schon im Gesetzgebungsverfahren Druck ausgeübt werden. Reformen sind bei diesen Steuern also nicht gegen den (einheitlichen) Widerstand der Bundesländer möglich.[9113]

9107. Tappe/Wernsmann, Öffentliches Finanzrecht, 3. Aufl. 2023, Rn. 247.

9108. Vgl. Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rn. 42. Etwas positiver Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rn. 69.

9109. Vgl. Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 105 Rn. 57 f.

9110. Auch Rechtsverordnungen, die ihre Grundlage in Bundesgesetzen finden, die der Zustimmung des Bundesrates bedürfen, sind ihrerseits zustimmungsbedürftig; siehe Art. 80 Abs. 2 GG.

9111. Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rn. 58; Jachmann-Michel/Vogel, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 105 Rn. 53; Vogel/Walter, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 105 Rn. 127 (112. EL Juli 2004).

9112. Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rn. 59; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 105 Rn. 39 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 199 (98. EL März 2022).

9113. Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 105 Rn. 38 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

G. KONTEXT

I. Landesverfassungen

Die Landesverfassungen enthalten keine Aussagen zu den Steuergesetzgebungskompetenzen, da diese Regelungen – wie auch bei den allgemeinen Gesetzgebungszuständigkeiten – der Verfassungsurkunde des Bundes vorbehalten sind. Ganz vereinzelt finden sich in ihnen materielle Anforderungen für die Ausgestaltung eines Steuergesetzes: So dient die Erbschaftsteuer nach Art. 123 Abs. 3 S. 1 der Verfassung des Freistaates Bayern auch dazu, die „Ansammlung von Riesenvermögen in den Händen einzelner" zu verhindern. Diese Vorschrift läuft indes leer, da der Bund über Art. 105 Abs. 2 S. 2 GG in Verbindung mit Art. 72 Abs. 2 GG die Erbschaft- und Schenkungsteuer in einem Bundesgesetz geregelt hat und auch regeln durfte, sodass eine entsprechende Sperrwirkung für die Länder besteht. 76

II. Europäische Ebene

Die Europäische Union besitzt keine Steuergesetzgebungskompetenz. Allerdings kann der Rat der Europäischen Union gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren nach bloßer Anhörung des Europäischen Parlaments sowie des Wirtschafts- und Sozialausschusses einstimmig Bestimmungen zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften über die Umsatzsteuern, die Verbrauchsabgaben und sonstige indirekte Steuern erlassen, soweit eine Harmonisierung für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts und die Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen notwendig ist, vgl. Art. 113 AEUV. Auf dieser Kompetenzgrundlage wurde insbesondere die sog. Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie[9114] erlassen. Das Umsatzsteuerrecht ist hierdurch weitgehend unionsrechtlich harmonisiert.[9115] 77

Art. 113 AEUV schafft aber nur eine Kompetenz für die Harmonisierung von indirekten Steuern, also solchen, bei denen – wie bei der Umsatzsteuer als prominentestem Beispiel – Steuerschuldner und wirtschaftlicher Steuerträger auseinanderfallen. Für eine Harmonisierung der direkten Steuern (z.B. Einkommensteuer, Körperschaftsteuer) fehlt es der Europäischen Union an 78

9114. Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28.11.2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem, Abl. Nr. L 347/1, zuletzt geändert durch die Richtlinie (EU) 2022/542 des Rates v. 5.4.2022 zur Änderung der Richtlinien 2006/112/EG und (EU) 2020/285 in Bezug auf die Mehrwertsteuersätze, Abl. Nr. L 1107/1.

9115. Vgl. Englisch, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 25. Aufl. 2024, Kap. 4 Rn. 66.

einer vergleichbaren Zuständigkeit. Allerdings kann punktuell die Binnenmarktkompetenz aus Art. 115 AEUV, die ebenfalls Einstimmigkeit erfordert, für die unionsweite Harmonisierung direkter Steuern fruchtbar gemacht werden.[9116] Ein Beispiel hierfür ist die sog. Mutter-Tochter-Richtlinie[9117], die bei der Besteuerung von sog. Schachteldividenden von großer Bedeutung ist. Ein Rückgriff auf die allgemeine Binnenmarktkompetenz aus Art. 114 Abs. 1 AEUV, in deren Rahmen keine Einstimmigkeit notwendig ist, kommt nicht in Betracht, da Art. 114 Abs. 2 AEUV Steuern ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich der Kompetenzgrundlage herausnimmt.

H. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Thorsten Ingo Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, § 8
- Roman Seer, Finanzverfassungsrechtliche Grundlagen der Steuerrechtsordnung, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 25. Aufl. 2024, Kap. 2
- Henning Tappe/RainerWernsmann, Öffentliches Finanzrecht, 3. Aufl. 2023, § 4

I. LITERATURVERZEICHNIS

Axer, *Peter*, Steuer und Sozialversicherungsbeitrag – Verfassungsrechtliche Unterschiede und Gemeinsamkeiten, in: Heintzen/Richter/Stapperfend/Waldhoff (Hrsg.), Steuerkritik – Gedächtnisschrift für Andreas Musil, 2024, S. 83 ff.

Birk, *Dieter*, Das Leistungsfähigkeitsprinzip als Maßstab der Steuernormen, 1983

Buchholz, *Tim*/*Durakovic*, *Haris*, Grundrechtsschutz vor kumulierten Steuern und Sozialabgaben, StuW 2024, S. 315 ff.

Dreier, *Horst (Hrsg.)*, Grundgesetz-Kommentar, Band III: Artikel 83–146, 3. Aufl. 2018

Dürig, *Günter (Begr.)* /*Herzog*, *Roman*/*Scholz*, *Rupert (Hrsg.)*, zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band VI: Art. 87a–106b Stand: 108. Ergänzungslieferung August 2025

9116. Näher dazu Englisch, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 25. Aufl. 2024, Kap. 4 Rn. 68 f.

9117. Richtlinie 2011/96/EU des Rates vom 30. November 2011 über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten, Abl. Nr. L 345.

Ehlers, Dirk, Die Finanzierung der Wirtschaftsaufsicht des Bundes durch Wirtschaftsunternehmen, NVwZ 1993, S. 1025 ff.
Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 65. Edition, Stand: 01.03.2026
Friauf, Karl Heinrich (Begr.) /Höfling, Wolfram (Hrsg.), zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 5: Art. 76–106b, Stand: August 2025
Füsslein, Rudolf Werner, Entstehungsgeschichte des Art. 105 GG, Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge Band 1 (1951), S. 750 ff.
Henneke, Hans-Günter, Möglichkeiten und Grenzen der kommunalen Steuerautonomie (Steuerfindungs- und hebesatzrechte, örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern), Veröffentlichungen der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e.V. (DStJG), Band 35 (2012), S. 117 ff., abrufbar unter: https://www.dstjg.de/sites/default/files/anylink/35_PDF.PDF
Herdegen, Matthias/Masing, Johannes/Poscher, Ralf/Gärditz, Klaus Ferdinand (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts: Darstellung in transnationaler Perspektive, 2021
Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 16. Aufl. 2025
Hömig, Dieter/Wolff, Amadeus/Kluth, Winfried (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Handkommentar, 14. Aufl. 2025
Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz, Band 3: Artikel 83–146, 8. Aufl. 2024
Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand: 233. Aktualisierung Dezember 2025
Kempny, Simon, Steuerrecht und Verfassungsrecht, StuW 2014, S. 185 ff.
Kempny, Simon, Gedanken zum „Leistungsfähigkeitsprinzip". Rekonstruktion eines Schlüsselbegriffs als Beitrag zur Rationalisierung des Diskurses über Steuergerechtigkeit, StuW 2021, S. 85 ff.
Kempny, Simon/Reimer, Ekkehart, Neuordnungen der Finanzbeziehungen – Aufgabengerechte Finanzverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen, Gutachten D zum 70. Deutschen Juristentag, 2014
Kischel, Uwe/Kube, Hanno (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band II: Gewinnung und Grundprinzipien des Staatsrechts, 2024

Kloepfer, Michael, Finanzverfassungsrecht mit Haushaltsverfassungsrecht, 2014
Musil, Andreas, Steuerbegriff und Non-Affektionsprinzip, in: DVBl. 2007, S. 1526 ff.
Pracht, Robert, Die Tübinger Verpackungsteuer ist rechtmäßig – wirklich?, JuWissBlog Nr. 29/2023 v. 30.5.2023, abrufbar unter: https://www.juwiss.de/29-2023/
Pracht, Robert, Die Sonderabgabe als prominentes Beispiel für geschaffenes Richterrecht, JA 2024, S. 657 ff.
Pracht, Robert, Die Verhältnismäßigkeit steuerlicher Verfahrenslasten, StuW 2024, S. 325 ff.
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Schmidt, Thorsten Ingo, Öffentliches Finanzrecht, 2023
Schmidt, Thorsten Ingo, Das Steuererfindungsrecht der Hoheitsträger, StuW 2015, S. 171 ff-
Schneider, Hans-Peter (Hrsg.), Das Grundgesetz – Dokumentation seiner Entstehung, Band 25: Art. 105 bis 107, 1997
Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024
Stendel, Robert, Entgrenzung der „kleinen Kommunalsteuern"?, Die Verwaltung 56 (2023), S. 421 ff.
Tappe, Henning/Wernsmann, Rainer, Öffentliches Finanzrecht, 3. Aufl. 2023
Tipke, Klaus/Lang, Joachim (Begr.), Steuerrecht, 25. Aufl., 2024
von Münch, Ingo von/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70 bis 146, 8. Aufl. 2025
Waldhoff, Christian, Die Zwecksteuer: Verfassungsrechtliche Grenzen der rechtlichen Bindung des Aufkommens von Abgaben, StuW 2002, S. 285 ff.
Waldhoff, Christian, Reformperspektiven im Finanzrecht – Ein Überblick, Die Verwaltung, Band 39 (2006), S. 155 ff.
Wernsmann, Rainer, Verhaltenslenkung in einem rationalen Steuersystem, 2005
Wernsmann, Rainer, Möglichkeiten und Grenzen der gemeindlichen Steuerautonomie: Steuererfindungsrechte sowie örtliche Aufwand- und Verbrauchsteuern, Veröffentlichungen der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e.V. (DStJG), Band 35 (2012), S. 95 ff., abrufbar unter: https://www.dstjg.de/sites/default/files/anylink/35_PDF.PDF

Wieland, *Joachim*, Gebühren, Beiträge und Sonderabgaben im System der Kommunalfinanzierung, Veröffentlichungen der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e.V. (DStJG), Band 35 (2012), S. 159 ff., abrufbar unter: https://www.dstjg.de/sites/default/files/anylink/35_PDF.PDF

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 106

Eine Kommentierung von Robert Pracht

ZITIERVORSCHLAG

Pracht, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 106 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Pracht, Art. 106 Rn.

(1) Der Ertrag der Finanzmonopole und das Aufkommen der folgenden Steuern stehen dem Bund zu:

die Zölle,
die Verbrauchsteuern, soweit sie nicht nach Absatz 2 den Ländern, nach Absatz 3 Bund und Ländern gemeinsam oder nach Absatz 6 den Gemeinden zustehen,
die Straßengüterverkehrsteuer, die Kraftfahrzeugsteuer und sonstige auf motorisierte Verkehrsmittel bezogene Verkehrsteuern,
die Kapitalverkehrsteuern, die Versicherungsteuer und die Wechselsteuer,
die einmaligen Vermögensabgaben und die zur Durchführung des Lastenausgleichs erhobenen Ausgleichsabgaben,
die Ergänzungsabgabe zur Einkommensteuer und zur Körperschaftsteuer,
Abgaben im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften.

(2) Das Aufkommen der folgenden Steuern steht den Ländern zu:

die Vermögensteuer,
die Erbschaftsteuer,
die Verkehrsteuern, soweit sie nicht nach Absatz 1 dem Bund oder nach Absatz 3 Bund und Ländern gemeinsam zustehen,

die Biersteuer,
die Abgabe von Spielbanken.

(3) [1]Das Aufkommen der Einkommensteuer, der Körperschaftsteuer und der Umsatzsteuer steht dem Bund und den Ländern gemeinsam zu (Gemeinschaftsteuern), soweit das Aufkommen der Einkommensteuer nicht nach Absatz 5 und das Aufkommen der Umsatzsteuer nicht nach Absatz 5a den Gemeinden zugewiesen wird. [2]Am Aufkommen der Einkommensteuer und der Körperschaftsteuer sind der Bund und die Länder je zur Hälfte beteiligt. [3]Die Anteile von Bund und Ländern an der Umsatzsteuer werden durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, festgesetzt. [4]Bei der Festsetzung ist von folgenden Grundsätzen auszugehen:

Im Rahmen der laufenden Einnahmen haben der Bund und die Länder gleichmäßig Anspruch auf Deckung ihrer notwendigen Ausgaben. Dabei ist der Umfang der Ausgaben unter Berücksichtigung einer mehrjährigen Finanzplanung zu ermitteln.
Die Deckungsbedürfnisse des Bundes und der Länder sind so aufeinander abzustimmen, daß ein billiger Ausgleich erzielt, eine Überbelastung der Steuerpflichtigen vermieden und die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet gewahrt wird.

[5]Zusätzlich werden in die Festsetzung der Anteile von Bund und Ländern an der Umsatzsteuer Steuermindereinnahmen einbezogen, die den Ländern ab 1. Januar 1996 aus der Berücksichtigung von Kindern im Einkommensteuerrecht entstehen. [6]Das Nähere bestimmt das Bundesgesetz nach Satz 3.

(4) [1]Die Anteile von Bund und Ländern an der Umsatzsteuer sind neu festzusetzen, wenn sich das Verhältnis zwischen den Einnahmen und Ausgaben des Bundes und der Länder wesentlich anders entwickelt; Steuermindereinnahmen, die nach Absatz 3 Satz 5 in die Festsetzung der Umsatzsteueranteile zusätzlich einbezogen werden, bleiben hierbei unberücksichtigt. [2]Werden den Ländern durch Bundesgesetz zusätzliche Ausgaben auferlegt oder Einnahmen entzogen, so kann die Mehrbelastung durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, auch mit Finanzzuweisungen des Bundes ausgeglichen werden, wenn sie auf einen kurzen Zeitraum begrenzt ist.

[3]In dem Gesetz sind die Grundsätze für die Bemessung dieser Finanzzuweisungen und für ihre Verteilung auf die Länder zu bestimmen.

(5) [1]Die Gemeinden erhalten einen Anteil an dem Aufkommen der Einkommensteuer, der von den Ländern an ihre Gemeinden auf der Grundlage der Einkommensteuerleistungen ihrer Einwohner weiterzuleiten ist. [2]Das Nähere bestimmt ein Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf. [3]Es kann bestimmen, daß die Gemeinden Hebesätze für den Gemeindeanteil festsetzen.

(5a) [1]Die Gemeinden erhalten ab dem 1. Januar 1998 einen Anteil an dem Aufkommen der Umsatzsteuer. [2]Er wird von den Ländern auf der Grundlage eines orts- und wirtschaftsbezogenen Schlüssels an ihre Gemeinden weitergeleitet. [3]Das Nähere wird durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, bestimmt.

(6) [1]Das Aufkommen der Grundsteuer und der Gewerbesteuer steht den Gemeinden, das Aufkommen der örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern steht den Gemeinden oder nach Maßgabe der Landesgesetzgebung den Gemeindeverbänden zu. [2]Den Gemeinden ist das Recht einzuräumen, die Hebesätze der Grundsteuer und der Gewerbesteuer im Rahmen der Gesetze festzusetzen. [3]Bestehen in einem Land keine Gemeinden, so steht das Aufkommen der Grundsteuer und Gewerbesteuer sowie der örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern dem Land zu. [4]Bund und Länder können durch eine Umlage an dem Aufkommen der Gewerbesteuer beteiligt werden. [5]Das Nähere über die Umlage bestimmt ein Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf. [6]Nach Maßgabe der Landesgesetzgebung können die Grundsteuer und Gewerbesteuer sowie der Gemeindeanteil vom Aufkommen der Einkommensteuer und der Umsatzsteuer als Bemessungsgrundalgen für Umlagen zugrunde gelegt werden.

(7) [1]Von dem Länderanteil am Gesamtaufkommen der Gemeinschaftsteuern fließt den Gemeinden und Gemeindeverbänden insgesamt ein von der Landesgesetzgebung zu bestimmender Hundertsatz zu. [2]Im übrigen bestimmt die Landesgesetzgebung, ob und

inwieweit das Aufkommen der Landessteuern den Gemeinden (Gemeindeverbänden) zufließt.

(8) [1]Veranlaßt der Bund in einzelnen Ländern oder Gemeinden (Gemeindeverbänden) besondere Einrichtungen, die diesen Ländern oder Gemeinden (Gemeindeverbänden) unmittelbar Mehrausgaben oder Mindereinnahmen (Sonderbelastungen) verursachen, gewährt der Bund den erforderlichen Ausgleich, wenn und soweit den Ländern oder Gemeinden (Gemeindeverbänden) nicht zugemutet werden kann, die Sonderbelastungen zu tragen. [2]Entschädigungsleistungen Dritter und finanzielle Vorteile, die diesen Ländern oder Gemeinden (Gemeindeverbänden) als Folge der Einrichtungen erwachsen, werden bei dem Ausgleich berücksichtigt.

(9) Als Einnahmen und Ausgaben der Länder im Sinne dieses Artikels gelten auch die Einnahmen und Ausgaben der Gemeinden (Gemeindeverbände).

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1967
I. Einordnung ... 1968
II. Historie ... 1968
1. Kaiserreich ... 1969
2. Weimarer Republik ... 1969
3. Parlamentarischer Rat ... 1970
4. Änderungen nach Inkrafttreten des Grundgesetzes ... 1972
III. Normstruktur ... 1973
B. Ausschließliche Ertragshoheit des Bundes = Bundessteuern (Abs. 1) ... 1974
I. Finanzmonopole und Zölle ... 1975
II. Verbrauchsteuern ... 1976
III. Verkehrsteuern auf motorisierte Verkehrsmittel ... 1977
IV. Versicherungsteuer und andere Verkehrsteuern ... 1978
V. Einmalige Vermögensabgaben und Ausgleichsabgaben ... 1978
VI. Ergänzungsabgabe (Solidaritätszuschlag) ... 1979
VII. EU-Abgaben ... 1981
C. Ausschließliche Ertragshoheit der Länder = Landessteuern (Abs. 2) ... 1981
I. Vermögensteuer ... 1982
II. Erbschaftsteuer ... 1983
III. Verkehrsteuern ... 1984
IV. Biersteuer ... 1985
V. Abgabe von Spielbanken ... 1985
D. Geteilte Ertragshoheit = Gemeinschaftsteuern (Abs. 3 und 4 S. 1) ... 1986
I. Einkommensteuer ... 1986
II. Körperschaftsteuer ... 1987
III. Umsatzsteuer ... 1988
1. Einfach-gesetzliche Strukturen ... 1989
2. Aufteilung zwischen Bund und Ländern ... 1989
3. Notwendigkeit einer Neuaufteilung ... 1993
E. Mehrbelastungsausgleich (Abs. 4 S. 2 und 3) ... 1994
F. Beteiligung der Gemeinden an der Einkommensteuer (Abs. 5) ... 1995
G. Beteiligung der Gemeinden an der Umsatzsteuer (Abs. 5a) ... 1997
H. Kommunale Ertragshoheiten (Abs. 6) ... 1998
I. Grundsteuer ... 1999
II. Örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern ... 2000
III. Gewerbesteuer ... 2001
1. Einfach-gesetzliche Strukturen ... 2001
2. Ertrags- und Hebesatzhoheit ... 2001
3. Beteiligung von Bund und Ländern ... 2002
IV. Landesrechtliche Umlagen ... 2003

I. Beteiligung der Kommunen am Landessteueraufkommen (Abs. 7) 2004
I. Kommunaler Anteil am Landesaufkommen aus den Gemeinschaftsteuern . 2004
II. Kommunaler Anteil an Landessteuern 2005
J. Ausgleich von Sonderbelastungen durch den Bund (Abs. 8) 2005
K. Zweistufigkeit der Finanzverfassung (Abs. 9) 2008
L. Kontext 2009
M. Weiterführende Empfehlungen 2009
N. Literaturverzeichnis 2009

A. EINFÜHRUNG

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-106#mue7ob90

Einführungsvideo zur Kommentierung des Art. 106 GG (Dr. Robert Pracht)

Art. 106 GG regelt die Verteilung der Steuereinnahmen auf Bund, Länder und Gemeinden. Rechtstechnisch geht es um die Frage, welchem Träger staatlicher Gewalt die sogenannte **Ertragshoheit** zukommt. Aus der Steuergesetzgebungskompetenz des Art. 105 GG folgt also nicht zugleich die Befugnis, die Einnahmen aus einer Steuer behalten zu dürfen; vielmehr kann umgekehrt auch bei fehlender Steuergesetzgebungszuständigkeit eine (zumindest anteilige) Steuerertragskompetenz bestehen.[9118] Die Vorschrift ist bedeutend, denn „bei der Ertragsverteilung der Steuern handelt es sich gemeinsam mit der Verteilung der Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen um eine zentrale Frage der politischen Machtverteilung in der Bundesrepublik Deutschland“[9119]. Art. 106 GG stellt die erste Stufe des bundesstaatlichen Finanzausgleichs dar, auf welcher die weiteren Stufen des Finanzausgleichs in Art. 107 GG aufbauen.[9120] Bei diesem Finanzausgleich betrifft Art. 106 GG die vertikale Perspektive, weil es hier um die Verteilung der Finanzmittel auf nicht gleichgeordnete Hoheitsträger (Bund, Ländergesamtheit und Kommunen) geht.[9121] 1

9118. Vgl. Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 5 f. Siehe auch Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 4 (Februar 2025), der zutreffend von einer Verselbständigung der Steuerertragshoheit gegenüber der Steuergesetzgebungskompetenz spricht.

9119. BVerfG, Beschl. v. 13.4.2017 – 2 BvL 6/13, Rn. 59 = BVerfGE 145, 171 (191). Siehe auch Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 1 (213. EL September 2021); Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 1.

9120 Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 1 f. (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

I. Einordnung

2 Art. 106 GG folgt der Vorschrift zur Steuergesetzgebungskompetenz des Art. 105 GG. Mit der Wendung „übrigen Steuern" in Art. 105 Abs. 2 S. 2 GG wird vorzugswürdigerweise auf die in Art. 106 Abs. 1–3 und Abs. 6 GG genannten Steuerarten verwiesen, was als Beleg für das enge Zusammenspiel von Art. 105 GG und Art. 106 GG dient (siehe Art. 105 Rn. 2). Der Norm geht es ausschließlich um die **Verteilung der Steuereinnahmen**, da für Einnahmen aus Gebühren und Beiträgen oder anderen Einkunftsquellen die Vorschriften der Art. 105 und Art. 106 GG nicht gelten.[9122] Andere staatliche Einnahmen – mögen sie der Höhe nach auch bedeutsam sein – unterfallen dem Regelungsbereich des Art. 106 GG also nicht.[9123] Bei Gebühren und Beiträgen folgt die Ertragskompetenz der Verwaltungszuständigkeit; bei Sonderabgaben der Gesetzgebungskompetenz.[9124]

3 Art. 106 GG verwendet für die jeweiligen Steuerarten sogenannte Typusbegriffe und nimmt Bezug auf das historisch gewachsene, klassische Verständnis von Steuern.[9125] Es existieren also keine klaren enumerativ zu erfüllenden Voraussetzungen, sondern die Steuertypen beschreiben ein nicht bis ins letzte Detail vorgegebenes Vorstellungsbild des historischen Verfassungsgebers.[9126] Erforderlich ist eine wertende Entscheidung der Frage, ob eine einfach-gesetzliche Steuer einem verfassungsrechtlichen Steuertypus entspricht.[9127] Zugleich begrenzt Art. 106 GG die Steuergesetzgebungskompetenz aus Art. 105 Abs. 2 S. 2 GG:[9128] Steuern, die nicht in Art. 106 GG dem Typus nach genannt sind und deren Ertrag daher nicht geregelt ist, dürfen ohne Verfassungsänderung nicht gesetzlich eingeführt werden (siehe Art. 105 Rn. 47 ff.).

II. Historie

4 Die Aufteilung der Steuererträge zwischen Bundes- und Gliedstaaten war in den Vorläuferverfassungen sehr unterschiedlich geregelt. Die heutige

---

9121.Vgl. Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 1 (81. EL September 2017).
9122Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 106 Rn. 2; Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 4.
9123BVerfG, Urt. v. 28.3.2002 – 2 BvG 1/01 u.a., Rn. 37 ff. = BVerfGE 105, 185 (192 ff.).
9124Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 106 Rn. 2; Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 2.
9125BVerfG, Beschl. v. 13.4.2017 – 2 BvL 6/13, Rn. 65 f. = BVerfGE 145, 171 (193); Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 8. Kritisch dazu Florstedt, StuW 2007, 314 ff.
9126Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 99 (213. EL September 2021).
9127.Dazu näher Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 104 (213. EL September 2021).

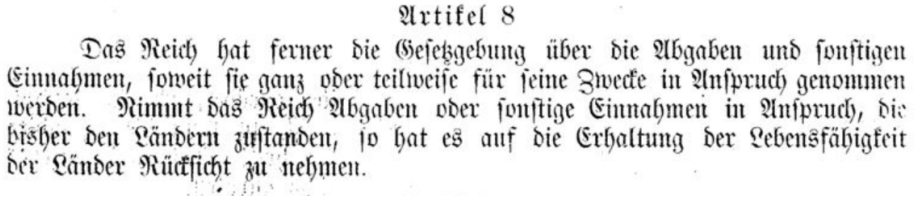
Ausgestaltung des Art. 106 GG weist einen **Kompromisscharakter** zwischen dem bundesstaatenfreundlichen System im Kaiserreich und dem zentralstaatengeneigten System der Weimarer Reichsverfassung auf.[9129]

1. Kaiserreich

Die Reichsverfassung von 1871 wies alle wesentlichen Erträge den Ländern zu – nur Zölle und einige Verbrauchsabgaben flossen nach Art. 38 der Reichsverfassung von 1871 (RV) unmittelbar dem Reich zu. Die Ertragshoheit folgte hier der Steuergesetzgebungskompetenz.[9130] Zur weiteren Finanzierung des Reiches war dieses auf sogenannte **Matrikularbeiträge**, also finanzielle Umlagen der einzelnen Bundesstaaten, angewiesen (Art. 70 S. 2 RV).[9131] Das Reich hatte zwar durch Art. 4 Abs. 2 RV eine Gesetzgebungskompetenz für die Einführung direkter Reichssteuern, von der aber erst zum Ende des Kaiserreichs hin Gebrauch gemacht wurde.[9132] 5

2. Weimarer Republik

Unter der Weimarer Reichsverfassung von 1919 (WRV) war dies kategorial anders, indem die Länder weitgehend vom Reich und seiner Gesetzgebung abhängig waren.[9133] **Art. 8 WRV** bestimmte insofern:[9134] 6



Artikel 8

Das Reich hat ferner die Gesetzgebung über die Abgaben und sonstigen Einnahmen, soweit sie ganz oder teilweise für seine Zwecke in Anspruch genommen werden. Nimmt das Reich Abgaben oder sonstige Einnahmen in Anspruch, die bisher den Ländern zustanden, so hat es auf die Erhaltung der Lebensfähigkeit der Länder Rücksicht zu nehmen.

9128 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 69, anders: Heun, in: Dreier, GG Art. 106 Rn. 15.

9129 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 5 (81. EL September 2017).

9130 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 6 (81. EL September 2017).

9131 Näher Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 6 (213. EL September 2021); Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 11; Heun, in: Dreier, GG, Art. 106 Rn. 2; Hidien, Finanzausgleich, 1999, S. 147 f. und S. 164 ff.; Korioth, Finanzausgleich, 1997, S. 309 ff.; Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 33; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 10 (81. EL September 2017).

9132 Näher Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 6 (213. EL September 2021); Hidien, Finanzausgleich, 1999, S. 143; Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 22 (Februar 2025).

9133 Näher dazu Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 11; Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 33 f.; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 9 (81. EL September 2017).

9134 Bild nach https://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=dra&datum=1919&page=1587&size=45.

Auszug aus der Weimarer Reichsverfassung

7 Von dieser Gesetzgebungs- und Ertragskompetenz machte das Reich zur Bewältigung seiner vielfältigen finanziellen Verpflichtungen umfangreich – und insbesondere durch die Einführung einer Reichseinkommensteuer – Gebrauch.[9135] Auf einfach-gesetzlicher Ebene wurden aber insbesondere sogenannte **Überweisungsteuern** geschaffen, bei denen der Ertrag zwar zunächst in Gänze dem Reich zufloss, aber Länder und Gemeinden anschließend mit einem festgelegten Prozentsatz an dem Aufkommen beteiligt wurden.[9136]

3. Parlamentarischer Rat

8 Der Parlamentarische Rat wollte keine Abhängigkeit der einen von der anderen Staatsebene zulassen und war daher von Anfang an bestrebt, die Steuereinnahmen auf Gesamtstaat und Teilstaaten angemessen zu verteilen.[9137] Die konkreten Beratungen waren zäh und auch von Interventionen der Alliierten geprägt, denen eine vorgeschlagene Erstfassung zu zentralistisch erschien.[9138] Bei Inkrafttreten des Grundgesetzes hatte Art. 106 GG eine im Vergleich zu heute recht **schlanke Fassung**, die im Wesentlichen wie folgt lautete:[9139]

9135 Hidien, Finanzausgleich, 1999, S. 235; Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 23 (Februar 2025); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 13 (81. EL September 2017).

9136 Siehe vertiefend: Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 12 ff. (213. EL September 2021); Hidien, Finanzausgleich, 1999, S. 236 ff.; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 14 (81. EL September 2017).

9137 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 12; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 16 (81. EL September 2017). Im Einzelnen: Füsslein, JöR n.F. Bd. 1 (1951), S. 762 ff. und Schneider, Das Grundgesetz – Dokumentation seiner Entstehung, Band 25, Art. 106 S. 1 ff.

9138 Siehe Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 23 (213. EL September 2021); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 18 ff. (81. EL September 2017).

9139 Bild nach https://openjur.de/i/grundgesetz.html, S. 41.

X. DAS FINANZWESEN

Artikel 105

(1) Der Bund hat die ausschließliche Gesetzgebung über die Zölle und Finanzmonopole.

(2) Der Bund hat die konkurrierende Gesetzgebung über

1. die Verbrauch- und Verkehrsteuern mit Ausnahme der Steuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis, insbesondere der Grunderwerbsteuer, der Wertzuwachssteuer und der Feuerschutzsteuer,
2. die Steuern vom Einkommen, Vermögen, von Erbschaften und Schenkungen,
3. die Realsteuern mit Ausnahme der Festsetzung der Hebesätze,

wenn er die Steuern ganz oder zum Teil zur Deckung der Bundesausgaben in Anspruch nimmt oder die Voraussetzungen des Artikels 72 Absatz 2 vorliegen.

(3) Bundesgesetze über Steuern, deren Aufkommen den Ländern oder den Gemeinden (Gemeindeverbänden) ganz oder zum Teil zufließt, bedürfen der Zustimmung des Bundesrates.

Artikel 106

(1) Die Zölle, der Ertrag der Monopole, die Verbrauchsteuern mit Ausnahme der Biersteuer, die Beförderungsteuer, die Umsatzsteuer und einmaligen Zwecken dienenden Vermögensabgaben fließen dem Bunde zu.

(2) Die Biersteuer, die Verkehrsteuern mit Ausnahme der Beförderungssteuer und der Umsatzsteuer, die Einkommen- und Körperschaftsteuer, die Vermögensteuer, die Erbschaftsteuer, die Realsteuern und die Steuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis fließen den Ländern und nach Maßgabe der Landesgesetzgebung den Gemeinden (Gemeindeverbänden) zu.

(3) Der Bund kann durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, einen Teil der Einkommen- und Körperschaftsteuer zur Deckung seiner durch andere Einkünfte nicht gedeckten Ausgaben, insbesondere zur Deckung von Zuschüssen, welche Ländern zur Deckung von Ausgaben auf dem Gebiete des Schulwesens, des Gesundheitswesens und des Wohlfahrtswesens zu gewähren sind, in Anspruch nehmen.

Urfassung des GG, Art. 106; Quelle: OpenJur.net

9 Dem schloss sich noch ein **Absatz 4** an, der Zuschüsse an steuerschwache Länder ermöglichte.[9140] Systematisch gehört dieser vierte Absatz eher zur Entstehungsgeschichte des Art. 107 GG, der auch heute noch Bundeszuschüsse an steuerschwache Länder ermöglicht (vgl. Art. 107 Abs. 2 S. 5 GG).

10 Auffällig ist, dass ursprünglich dem Grundgesetz Gemeinschaftssteuern – solche, deren Aufkommen zwischen Bund und Ländern aufgeteilt werden (heute Art. 106 Abs. 3 GG) – nicht bekannt waren, sondern die Umsatzsteuer dem Bund zugeflossen ist, während Einkommen- und Körperschaftsteuer Landessteuern waren. Insofern wurde ein **Trennsystem** verwirklicht.[9141] Außerdem wurden die Gemeinden, anders als heute, noch nicht mit eigenen Steuerertragshoheiten oder zumindest festen Ansprüchen ausgestattet.[9142]

11 Art. 106 GG war allerdings ausweislich des Art. 107 der Ursprungsfassung des Grundgesetzes[9143] nur als **Übergangsnorm** angelegt. Grund hierfür war, dass weder die konkreten Finanzbedarfe von Bund und Ländern noch das Aufkommen aus den einzelnen Steuern hinreichend genau prognostiziert werden konnten.[9144]

4. Änderungen nach Inkrafttreten des Grundgesetzes

12 Die Vorschrift des Art. 106 GG erfuhr durch das Finanzverfassungsgesetz aus dem Jahr 1955 eine bedeutsame Umgestaltung.[9145] In diesem wurden die

---

9140 „Um die Leistungsfähigkeit auch der steuerschwachen Länder zu sichern und eine unterschiedliche Belastung der Länder mit Ausgaben auszugleichen, kann der Bund Zuschüsse gewähren und die Mittel hierfür bestimmten den Ländern zufließenden Steuern entnehmen. Durch Bundesgesetz, welches der Zustimmung des Bundesrates bedarf, wird bestimmt, welche Steuern hierbei herangezogen werden und mit welchen Beträgen und nach welchem Schlüssel die Zuschüsse an die ausgleichsberechtigten Länder verteilt werden; die Zuschüsse sind den Ländern unmittelbar zu überweisen."

9141 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 25 (213. EL September 2021): „rechtliche Reaktion auf die dysfunktionalen vorkonstitutionellen Vorläufer des bundesstaatlichen Finanzausgleichs im Kaiserreich und unter der Weimarer Reichsverfassung".

9142 Vgl. Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 164 (81. EL September 2017).

9143 „Die endgültige Verteilung der der konkurrierenden Gesetzgebung unterliegenden Steuern auf Bund und Länder soll spätestens bis zum 31. Dezember 1952 erfolgen, und zwar durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf. Dies gilt nicht für die Realsteuern und die Steuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis. Hierbei ist jedem Teil ein gesetzlicher Anspruch auf bestimmte Steuern oder Steueranteile entsprechend seinen Aufgaben einzuräumen."

9144 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 22 (213. EL September 2021).

9145 Näher dazu Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 36.

Einkommen- und Körperschaftsteuer nicht mehr allein den Ländern, sondern als sogenannte Gemeinschaftsteuern Bund und Ländergesamtheit zugewiesen.[9146] Im weiteren Verlauf kam es zu **vielen weiteren Änderungen**, sodass die Norm eine derjenigen grundgesetzlichen Vorschriften darstellt, die in der gut 75-jährigen Geschichte des Grundgesetzes am häufigsten verändert wurden.[9147] Hervorzuheben ist insbesondere noch das Finanzreformgesetz aus dem Jahr 1969, das unter anderem die zuvor dem Bund alleinig zustehende Umsatzsteuer fortan ebenfalls als Gemeinschaftsteuer behandelte.[9148] Das Finanzreformgesetz verlieh der Vorschrift in weiten Teilen seine auch heute noch geltende Struktur.[9149] Hiernach wurden nur noch Details geändert oder ergänzt.[9150]

III. Normstruktur

Die Norm enthält **zehn Absätze** und ist einer der „komplexesten und umfangreichsten Artikel des Grundgesetzes“[9151]. So stellt die Bestimmung mit ihren gut 760 Wörtern die längste Bestimmung des Grundgesetzes dar. Durch zahlreiche Verfassungsänderungen ging die zunächst recht übersichtliche Systematik des Art. 106 GG verloren. 13

Für eine erste **Übersicht** ist folgendes zentral: Steuereinahmen, die ausschließlich dem Bund zustehen, werden in Abs. 1 GG genannt. Steuereinnahmen, die allein den Ländern zufließen, finden sich in Abs. 2 GG. Damit wird in diesen beiden Absätzen ein Trennsystem verwirklicht, das jeweils einem Hoheitsträger die Steuereinnahmen ausschließlich zuweist. Die in Abs. 1 und 2 GG genannten Steuern sind aber relativ „ertragsarm“. Die ertragreichen Steuern (Einkommensteuer, Körperschaftsteuer und Umsatzsteuer) gelten als sogenannte Gemeinschaftsteuern, die zwischen Bund und Ländern nach Abs. 3 grundsätzlich hälftig aufgeteilt werden. Anders als 14

9146 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 27 f. (213. EL September 2021); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 26 (81. EL September 2017).

9147 Siehe näher Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 13.

9148 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 31 (213. EL September 2021); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 28 (81. EL September 2017).

9149 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 33 (213. EL September 2021).

9150 Siehe dazu Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 34 f. (213. EL September 2021); Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 32 ff. (Februar 2025); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 29 ff. (81. EL September 2017).

9151 Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 1. So auch Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, 2014, § 5 Rn. 2.

Abs. 1 und 2 GG ist Abs. 3 GG daher nicht Ausdruck eines „Trennsystems" sondern eines „Verbundsystems" zwischen gesamtstaatlicher und gliedstaatlicher Ebene.[9152] Auch den Gemeinden stehen mit der Grund- und Gewerbesteuer sowie den örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern eigene Steuereinnahmen zu (Abs. 6 – Ausdruck des Trennsystems; siehe Rn. 67 ff.); zusätzlich werden sie an der Einkommen- und Umsatzsteuer beteiligt (Abs. 5 und 5a – Ausdruck des Verbundsystems; siehe Rn. 63 ff., 66).[9153]

15 Ziel der Regelungen in Art. 106 GG ist es, auf einer ersten Stufe sowohl den Gesamtstaat als auch die Bundesländer und ihre Kommunen mit denjenigen Finanzmitteln auszustatten, auf die sie zur sachgerechten Wahrnehmung ihrer Aufgaben angewiesen sind.[9154] Vor diesem Hintergrund weist die Vorschrift einen engen Zusammenhang mit Art. 107 GG auf, der die weiteren Stufen des **bundesstaatlichen Finanzausgleichs** normiert.[9155] Dort geht es dann um die Frage, wie die der Ländergesamtheit zustehenden Erträge auf die einzelnen Bundesländer verteilt werden und ob in einem letzten Schritt auch Bundeszuweisungen an einzelne Bundesländer möglich sind.

B. AUSSCHLIESSLICHE ERTRAGSHOHEIT DES BUNDES = BUNDESSTEUERN (ABS. 1)

16 Art. 106 Abs. 1 GG nennt eine Vielzahl von Steuern, deren Einnahmen ausschließlich dem Bund zustehen. Diese Steuern kann der Bundesgesetzgeber **ohne Beteiligung des Bundesrates** einführen oder ändern (vgl. Art. 105 Abs. 3 GG).[9156] Eine Pflicht zur Erhebung der genannten Steuern besteht allerdings – so auch für die in Art. 106 Abs. 2 GG genannten Steuern – nicht.[9157] Ihre fiskalische Bedeutung ist unterschiedlich; reicht aber

---

9152 Heun, in: Dreier, GG, Art. 106 Rn. 14.

9153 Hinzu kommt des Weiteren eine Beteiligung am Landesaufkommen aus den Gemeinschaftsteuern, vgl. Art. 106 Abs. 7 S. 1 GG.

9154 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 72 (213. EL September 2021); Heun, in: Dreier, GG, Art. 106 Rn. 11; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 3, 64 (81. EL September 2017).

9155 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 71 (213. EL September 2021); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 2 (81. EL September 2017).

9156 Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 13.

9157 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 49 (213. EL September 2021); Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 10; Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 106 Rn. 30; Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 9 (Februar 2025); Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 9, 20; Tappe/Wernsmann, Öffentliches Finanzrecht, 3. Aufl. 2023, Rn. 245. Ausführlich dazu Korioth, Finanzausgleich, 1997, S. 426 ff.

in jedem Fall nicht an die in Art. 106 Abs. 3 GG genannten Gemeinschaftsteuern heran.

Die Steuerertragshoheit des Art. 106 Abs. 1 GG ist dabei von Bund und Ländern **zwingend** zu beachten.[9158] Es können also zwischen Bund und Ländern keine Verträge beziehungsweise Verwaltungsabkommen geschlossen oder ein entsprechendes Gesetz erlassen werden, welche die Ertragshoheit des Art. 106 Abs. 1 GG (oder auch des Art. 106 Abs. 2 GG) unterlaufen.[9159] Sollen die Steuereinnahmen in diesen Bereichen der ausschließlichen Ertragshoheiten anderweitig verteilt werden, ist das Grundgesetz unter Beachtung der Mehrheitserfordernisse des Art. 79 Abs. 2 GG und des Textänderungsgebots in Art. 79 Abs. 1 GG zu ändern. 17

Betrachtet man überblicksartig den Katalog der Bundessteuern in Art. 106 Abs. 1 GG, stellt man fest, dass sie – anders als die Landessteuern in Art. 106 Abs. 2 GG – **keinen starken regionalen Bezug** aufweisen und auch häufig etwas konjunkturempfindlicher sind als die Landessteuern.[9160] 18

I. Finanzmonopole und Zölle

Finanzmonopolen und Zöllen (Art. 106 Abs. 1 Nr. 1 GG; siehe Art. 105 GG Rn. 32) kommt im Ergebnis **keine Bedeutung** mehr für die fiskalischen Einnahmen des Bundes zu. Unter Finanzmonopolen sind Wirtschaftstätigkeiten zu verstehen, die ausschließlich von der Staatsgewalt ausgeübt werden.[9161] Einer privaten Marktwirtschaft sind derlei hoheitliche Finanzierungsinstrumente fremd. Daher sind Finanzmonopole seit dem Jahr 2017 in Gänze abgeschafft[9162] und heute bedeutungslos.[9163] 19

Unter Zöllen sind Abgaben zu verstehen, die den Warenverkehr über eine Zollgrenze hinweg belasten.[9164] Auch diese Bundesertragshoheit ist jedoch 20

9158 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 144 (213. EL September 2021); Kienemund/Hombach, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 106 Rn. 5; Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 273; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 77 (81. EL September 2017).

9159 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 9; Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, 2014, § 5 Rn. 28; Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 2; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 77 (81. EL September 2017); Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 4.

9160 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 144 (213. EL September 2021).

9161 Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 40 (Februar 2025); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 86 (81. EL September 2017).

9162 Zuletzt bestand nur noch das Branntweinmonopol – siehe dazu Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 145a (213. EL September 2021).

weitgehend unbedeutend,[9165] da Zolleinnahmen primär der **Europäischen Union** zukommen und die Mitgliedstaaten lediglich pauschaliert die Verwaltungskosten abgegolten bekommen (siehe Art. 105 Rn. 33).[9166] Vor diesem Hintergrund handelt es sich bei den Zolleinnahmen im Bundeshaushalt um einen durchlaufenden Posten, da sie an die Europäische Union weitergeleitet werden müssen.[9167]

II. Verbrauchsteuern

21 Die Zuweisung in Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG verleiht dem Bund die Ertragshoheit im Hinblick auf eine Vielzahl von Steuern. Diese müssen sich zum einen unter den Typusbegriff einer Verbrauchsteuer fassen lassen, also an den **Verbrauch respektive Verzehr von Konsumgütern**[9168] anknüpfen und regelmäßig auf eine wirtschaftliche Überwälzung der Steuerschuld auf die Endverbraucherinnen und Endverbraucher angelegt sein (siehe Art. 105 Rn. 62).[9169] In diesem Zusammenhang spricht man von sogenannten indirekten Steuern. Besteuert wird hier also die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Konsumentinnen und Konsumenten und nicht der Unternehmerinnen und Unternehmer.[9170] Es darf sich daher insbesondere nicht um eine verschleierte Unternehmensteuer handeln.[9171]

22 Zum anderen ist die in Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG angeordnete **Subsidiarität** zu beachten: Die Biersteuer, die ebenfalls als Verbrauchsteuer einzuordnen ist, kommt den Ländern zu (vgl. Art. 106 Abs. 2 Nr. 4 GG) und das Aufkommen aus den *örtlichen* Verbrauch- und Aufwandsteuern fließt den Gemeinden zu (vgl.

9163 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 16; Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 258; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 86 (81. EL September 2017).

9165 Siehe aber Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 146 (213. EL September 2021), der zu Recht darauf hinweist, das eine etwaige Überkompensation der Verwaltungsaufwendungen den Einnahmen des Bundes zugutekommt.

9166 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 14; Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 258; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 87 (81. EL September 2017). Siehe auch Heun, in: Dreier, GG, Art. 106 Rn. 7: „praktisch nur noch ein leeres Recht".

9167 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 146 (213. EL September 2021).

9168 BVerfG, Beschl. v. 13.4.2017 – 2 BvL 6/13, Rn. 128 = BVerfGE 145, 171 (217): „Verbrauch eines Gutes, das der Befriedigung eines ständigen privaten Bedarfs dient".

9169 BVerfG, Beschl. v. 13.4.2017 – 2 BvL 6/13, Rn. 119 ff. = BVerfGE 145, 171 (213 ff.); Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 151 (213. EL September 2021); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 90 (81. EL September 2017).

9170 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 152 (213. EL September 2021).

9171 BVerfG, Beschl. v. 13.4.2017 – 2 BvL 6/13, Rn. 116 = BVerfGE 145, 171 (212).

Art. 106 Abs. 6 S. 1 GG). Für die Umsatzsteuer, die als Verbrauch- oder auch als Verkehrsteuer qualifiziert werden kann,[9172] gelten ebenfalls besondere Regelungen (vgl. Art. 106 Abs. 3 und 4 GG). Steuern, deren Einnahmen aufgrund von Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG dem Bund zufließen, sind beispielsweise die Energie-, die Tabak-, die Kaffee- und die Schaumweinsteuer.[9173]

III. Verkehrsteuern auf motorisierte Verkehrsmittel

Verkehrsteuern knüpfen an **Vorgänge des Rechts- und Wirtschaftsverkehrs** – insbesondere an ein Rechtsgeschäft – an.[9174] Sie sind also nicht subjekt- oder objekt-, sondern verkehrsbezogen.[9175] Ihr Aufkommen steht grundsätzlich den Ländern nach Art. 106 Abs. 2 Nr. 4 GG zu. 23

Eine erste Ausnahme hierzu sieht aber Art. 106 Abs. 1 Nr. 3 GG für Verkehrsteuern vor, die den **Fortbewegungsverkehr** betreffen. Sie fließen alleinig dem Bund zu. Dies gilt insbesondere für die hier ausdrücklich genannte Kraftfahrzeugsteuer, bei der es sich in Wahrheit allerdings um eine Aufwandsteuer (siehe Rn. 71f., Art. 105 Rn. 60 ff.) handeln dürfte, die das Halten und den Gebrauch eines Kraftfahrzeugs besteuert.[9176] Sonstige auf motorisierte Verkehrsmittel bezogene Steuern können den Schiff-, Zug- oder Flugverkehr betreffen.[9177] Erhoben wird zur Zeit neben der Kraftfahrzeugsteuer[9178] lediglich die Luftverkehrsteuer.[9179] Bei der Einführung 24

9172. Siehe dazu m.w.N. Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 26, 143 (81. EL September 2017); Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 16.

9173. Weitere Beispiele bei Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 157 (213. EL September 2021); Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 48 (Februar 2025); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 100 f. (81. EL September 2017); Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 17.

9174. BVerfG, Beschl. v. 7.5.1963 – 2 BvL 8/61 u.a., Rn. 38 = BVerfGE 16, 64 (73); BVerfG, Urt. v. 5.11.2014 – 1 BvF 3/11, Rn. 29 = BVerfGE 137, 350 (362); Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 161 (213. EL September 2021); Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, 2014, § 5 Rn. 34.

9175. Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 161 (213. EL September 2021).

9176. So auch Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 108 (81. EL September 2017).

9177. BVerfG, Urt. v. 5.11.2014 – 1 BvF 3/11, Rn. 31 = BVerfGE 137, 350 (362 f.); Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 164 (213. EL September 2021); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 108 (81. EL September 2017).

9178. Bis 2009 handelte es sich bei ihr um eine Landessteuer, vgl. Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 163 (213. EL September 2021) und Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 107 (81. EL September 2017).

der Luftverkehrsteuer wurde kontrovers diskutiert, ob es sich bei ihr um eine Verkehrsteuer im Sinne des Art. 106 Abs. 1 Nr. 3 GG handeln würde,[9180] was das Bundesverfassungsgericht wenig später allerdings bejahte.[9181] Die in Art. 106 Abs. 1 Nr. 3 GG ausdrücklich genannte Straßengüterverkehrsteuer ist seit 1972 abgeschafft.[9182] Mit ihr wurde im Sinne einer Lenkungsteuer (siehe Art. 105 Rn. 12) eine Umstellung des Verkehrs „von der Straße auf die Schiene" beabsichtigt.[9183]

IV. Versicherungsteuer und andere Verkehrsteuern

25 Die Aufzählung in Art. 106 Abs. 1 Nr. 4 GG betrifft weitere Verkehrsteuern, die nicht – wie es der allgemeinen Auffangregel des Art. 106 Abs. 2 Nr. 3 GG entsprechen würde – den Ländern, sondern als weiterer Ausnahme zu dieser Grundregel dem Bund zustehen.[9184] Sie betreffen den **Umsatz von Finanzkapital**.[9185] Zurzeit einzig relevant ist im Rahmen von Art. 106 Abs. 1 Nr. 4 GG noch die Versicherungsteuer, da Kapitalverkehrsteuern und die Wechselsteuer schrittweise abgeschafft wurden.[9186] Jedes entgeltliche versicherungsrechtliche Rechtsgeschäft unterliegt daher der Versicherungsteuerpflicht. Steuerschuldnerin und Steuerträgerin ist die versicherte Person; die Steuer wird aber von der Versicherung entrichtet.[9187]

V. Einmalige Vermögensabgaben und Ausgleichsabgaben

26 Einmalige Vermögensabgaben nach Art. 106 Abs. 1 Nr. 5 GG sind möglich zur Finanzierung einer besonderen (und einmaligen) Bedarfssituation des Bundes.[9188] Erforderlich für ihre Erhebung ist – darauf deuten

---

9179 Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 21.

9180 Siehe dazu Eilers/Hey, DStR 2011, 97 ff.

9181 BVerfG, Urt. v. 5.11.2014 – 1 BvF 3/11, Rn. 27 ff. = BVerfGE 137, 350 (361 ff.).

9182 Kienemund/Hombach, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 106 Rn. 2 f.; Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, 2014, § 5 Rn. 33; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 106 (81. EL September 2017). Näher Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 162 (213. EL September 2021).

9183 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 19.

9184 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 109 (81. EL September 2017).

9185 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 165 (213. EL September 2021).

9186 Dazu m.w.N. Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 22. Ausführlich Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 165 ff. (213. EL September 2021).

9187 Siehe § 7 Abs. 1 und 2 des Versicherungssteuergesetzes i.d.F. der Bekanntmachung vom 27.4.2021 (BGBl. I, S. 874).

9188 Ausführlich dazu G. Kirchhof, StuW 2011, 189 ff.

entstehungsgeschichtlich die Erörterungen im Parlamentarischen Rat[9189] hin – eine gewisse **Not- oder Ausnahmesituation**.[9190] Einmalige Vermögensabgaben unterscheiden sich von der sogleich darzustellenden Ergänzungsabgabe und einer etwaigen Vermögensteuer durch den Ausnahmecharakter ihrer Erhebung.[9191] Sie dürfen dabei ausnahmsweise auch in die Vermögensubstanz eingreifen.[9192] Grundsätzlich wäre eine solche einmalige Vermögensabgabe beispielsweise nach der Finanz- und Bankenkrise[9193] oder der Covid-19-Pandemie in Betracht gekommen. Politische Mehrheiten hierfür fanden sich aber zu keinem Zeitpunkt.

Lastenausgleichsabgaben waren lediglich im Nachgang zum Zweiten Weltkrieg zur Bewältigung der Kriegsfolgekosten möglich. Sie sind im Zusammenhang mit Art. 120 und Art. 120a GG zu lesen und heute irrelevant.[9194] 27

VI. Ergänzungsabgabe (Solidaritätszuschlag)

Die Ergänzungsabgabe zur Einkommen- und Körperschaftsteuer im Sinne des Art. 106 Abs. 1 Nr. 6 GG stellt der sogenannte Solidaritätszuschlag[9195] dar.[9196] Er wird seit 1995 (erneut)[9197] zur Finanzierung der wiedervereinigungsbedingten finanziellen Mehrlasten erhoben. Der Solidaritätszuschlag fließt allein dem Bund zu. Daher bedarf es auch keiner Beteiligung des Bundesrates (vgl. Art. 105 Abs. 3 GG).[9198] Die 28

9189 Dargestellt bei G. Kirchhof, StuW 2011, 189 (192 f.).

9190 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 171 (213. EL September 2021); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 115 (81. EL September 2017). Anders Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 54 (Februar 2025) mit dem Argument, dass sich für derlei Einschränkungen keine Anhaltspunkte im Wortlaut finden ließen.

9191 Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 53 (Februar 2025); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 114 (81. EL September 2017).

9192 Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 55 (Februar 2025); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 114 (81. EL September 2017).

9193 Zweifelnd G. Kirchhof, StuW 2011, 189 (194).

9194 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 170 (213. EL September 2021); Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 52 (Februar 2025).

9195 Solidaritätszuschlaggesetz 1995 i.d.F. der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2002 (BGBl. I S. 4130), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 23. Dezember 2024 (BGBl. I Nr. 449) geändert worden ist.

9196 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 118 (81. EL September 2017).

9197 Bereits 1991 und 1992 wurde kurzzeitig ein befristeter Solidaritätszuschlag erhoben, der einen Tarif von 7,5 % auf die Einkommen- und Körperschaftsteuerschuld vorsah. Dazu Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 175 (213. EL September 2021).

Ergänzungsabgabe darf dabei nicht das Aufkommen aus der Einkommen- und Körperschaftsteuer, an dem die Länder beteiligt sind (vgl. Art. 106 Abs. 3 GG), aushöhlen.[9199] Die Ergänzungsabgabe wird allgemein als **subsidiäres Finanzierungsmittel** zur Deckung eines zusätzlichen Finanzbedarfs des Bundes verstanden.[9200] Heute ist der Solidaritätszuschlag in der Einkommensteuer für die große Mehrheit der Steuerzahlerinnen und Steuerzahler abgeschafft und hat einen Tarif von 5,5 % der Einkommen- respektive Körperschaftsteuerschuld (vgl. § 4 S. 1 des Solidaritätszuschlaggesetzes).

29 Fraglich und umstritten ist, ob eine einmal eingeführte Ergänzungsabgabe zur Finanzierung eines besonderen Mehraufwands des Bundes unbefristet erhoben werden darf oder ob sie zu entfallen hat, wenn der ihrer Finanzierung zugrundeliegende Zweck erfüllt ist.[9201] Manche sprechen in diesem Zusammenhang von einer Zwecksteuer (siehe Art. 105 Rn. 14).[9202] Bei dem derzeitigen Solidaritätszuschlag wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur überwiegend zu Recht davon ausgegangen, dass mit dem Auslaufen des sogenannten Solidarpakts II zum Ende des Jahres 2019, in dem für die ostdeutschen Bundesländer spezielle Finanzmittel zugewiesen worden waren, die Rechtfertigung für die fortlaufende Erhebung des Solidaritätszuschlags entfallen ist.[9203] Die Ergänzungsabgabe soll lediglich gewisse Schwankungen im Bundeshaushalt ausgleichen, darf aber **nicht zur Finanzierung verstetigter Mehrausgaben** des Bundes herangezogen werden.[9204]

30 Das Bundesverfassungsgericht ist dieser Argumentation jedoch nicht gefolgt und erklärte den Solidaritätszuschlag in einer Entscheidung aus dem Jahr 2025 für **verfassungskonform**.[9205] Zwar wird für seine Erhebung ein

---

9198 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 173 (213. EL September 2021).

9199 BVerfG, Beschl. v. 9.2.1972 – 1 BvL 16/69, Rn. 19 = BVerfGE 32, 333 (338). Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 180 (213. EL September 2021); Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 60 (Februar 2025).

9200 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 21; Heun, in: Dreier, GG, Art. 106 Rn. 16; Kienemund/Hombach, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 106 Rn. 3; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 117 (81. EL September 2017).

9201 Nach BVerfG, Beschl. v. 9.2.1972 – 1 BvL 16/69, Rn. 32 = BVerfGE 32, 333 (343) anzudenken, wenn die Voraussetzungen für die Erhebung „evident" entfallen würden.

9202 Seer, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 25. Aufl. 2024, Kap. 2 Rn. 16.

9203 Ausführlich dazu Pracht, in: Kube/Reimer, HFSt 22 (2023), S. 67 ff. Siehe auch Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 178 (213. EL September 2021); Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 21.

9204 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 178 (213. EL September 2021).

„aufgabenbezogener Mehrbedarf“ gefordert.[9206] Allerdings stehe dem Gesetzgeber diesbezüglich ein Einschätzungsspielraum zu, der erst bei einem „evidenten Wegfall des [...] zugrunde gelegten zusätzlichen Finanzbedarfs“ verlassen werde.[9207] Dies sei im Hinblick auf die wiedervereinigungsbedingten Mehrlasten nicht anzunehmen.[9208]

VII. EU-Abgaben

Die Ertragszuweisung des Art. 106 Abs. 1 Nr. 7 GG ist weitgehend **formeller Natur** und daher bedeutungslos.[9209] Durch einen von den Mitgliedstaaten zu ratifizierenden Beschluss stattet sich die Europäische Union nämlich mit sogenannten Eigenmitteln aus (vgl. Art. 311 AEUV).[9210] Diese werden dann von der Bundesrepublik Deutschland an die Europäische Union abgeführt und gelten als bloßer Durchlaufposten im Bundeshaushalt.[9211] Eine originäre Steuerertragshoheit besitzt die Europäische Union nicht.[9212] 31

C. AUSSCHLIESSLICHE ERTRAGSHOHEIT DER LÄNDER = LANDESSTEUERN (ABS. 2)

Art. 106 Abs. 2 GG nennt spiegelbildlich zu Art. 106 Abs. 1 GG Steuertypen, deren Einnahmen allein den Ländern zukommen. Daher spricht man von Landessteuern. Sie vereint eine gewisse **regionale Verbundenheit** und eine größere Konjunkturresilienz.[9213] An dieser Stelle geht es noch nicht um die 32

9205 BVerfG, Urt. v. 26.3.2025 – 2 BvR 1505/20 = BVerfGE 171, 272 ff.

9206 Siehe insbesondere BVerfG, Urt. v. 26.3.2025 – 2 BvR 1505/20, Ls. 1 = BVerfGE 171, 272: „Die Ergänzungsabgabe nach Art. 106 Abs. 1 Nr. 6 GG setzt einen finanziellen Mehrbedarf des Bundes voraus, der nach der vom Bundesverfassungsgericht nur beschränkt überprüfbaren Einschätzung des Gesetzgebers durch die Erfüllung einer vom Bund angeführten bestimmten Aufgabe voraussichtlich entstehen wird und zu dessen Deckung die Erhebung der Ergänzungsabgabe notwendig erscheint (aufgabenbezogener Mehrbedarf).“

9207 BVerfG, Urt. v. 26.3.2025 – 2 BvR 1505/20, Rn. 76 = BVerfGE 171, 272 (304).

9208 BVerfG, Urt. v. 26.3.2025 – 2 BvR 1505/20, Rn. 138 ff. = BVerfGE 171, 272 (339 ff.).

9209 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 22 und Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 106 Rn. 34: „überflüssig“.

9210 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 182 (213. EL September 2021); Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 50.

9211 Vgl. Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 106 Rn. 34; Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 258; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 119 (81. EL September 2017).

9212 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 182 (213. EL September 2021).

9213 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 184 (213. EL September 2021).

Zuweisung der Steuererträge an die einzelnen Länder, sondern lediglich um diejenige an die Ländergesamtheit.[9214]

I. Vermögensteuer

33 Mit einer Vermögensbesteuerung wird auf das ruhende Vermögen einer Person, also den **Vermögensbestand**, zugegriffen.[9215] Im Gegensatz zur einmaligen Vermögensabgabe im Sinne des Art. 106 Abs. 1 Nr. 5 GG ist eine Vermögensbesteuerung dauerhaft.[9216] Die Vermögensteuer wird in Deutschland seit dem Ende der 1990er-Jahre nicht mehr erhoben.[9217] Dem war eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vorausgegangen, die das bis dahin geltende Vermögensteuergesetz wegen eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG bei der Bewertung des Vermögens für verfassungswidrig erklärt hatte.[9218] Der Gesetzgeber verzichtete anschließend auf eine notwendige Reform des Vermögensteuergesetzes.[9219] Bei einer Wiedereinführung der Vermögensteuer würde ihr Ertrag nach Art. 106 Abs. 2 Nr. 1 GG den Ländern zustehen.

34 In Folge des Umstands, dass das Vermögensteuergesetz nicht förmlich aufgehoben und vom Bundesverfassungsgericht auch nicht für „nichtig", sondern nur mit der Verfassung für „unvereinbar" erklärt wurde, wird wohl überwiegend vertreten, dass die Länder weiterhin an dem Erlass eigener Vermögensteuergesetze gehindert wären.[9220] Das vermag jedoch nicht zu überzeugen. Eine Vermögensbesteuerung auf der Grundlage des Vermögensteuergesetzes des Bundes wäre nicht verfassungskonform. Durch den Nichterlass eines neu gefassten Vermögensteuergesetzes hat der Bund also von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nach Art. 105 Abs. 2 S. 2 GG keinen Gebrauch gemacht. Insofern besteht keine Sperrwirkung für die

---

9214 Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 65 (Februar 2025).

9215 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 186 (213. EL September 2021); Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 24.

9216 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 186 (213. EL September 2021); Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 67 (Februar 2025).

9217 Tappe/Wernsmann, Öffentliches Finanzrecht, 3. Aufl. 2023, Rn. 232.

9218 BVerfG, Beschl. v. 22.6.1995 – 2 BvL 37/91 = BVerfGE 93, 121 ff.

9219 Vgl. Feldner, DStR 2019, 2337 (2337); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 123 (81. EL September 2017).

9220 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 188 (213. EL September 2021); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 123 (81. EL September 2017). G. Kirchhof, FR 2021, 517 (519) weist ergänzend darauf hin, dass das Vermögensteuergesetz nach dem Ablauf der Übergangsfrist noch zwei Mal vom Bundesgesetzgeber redaktionell geändert wurde.

Länder (vgl. auch Art. 72 Abs. 1 GG).[9221] Daher sind – solange der Bund untätig bleibt – **Vermögensteuergesetze durch einzelne Bundesländer** möglich. Der Bund könnte aber auch ein Gesetz mit dem (einzigen) Inhalt erlassen, dass eine Vermögensbesteuerung nicht vorgenommen werden soll.[9222] Daran wären die Länder durch die Sperrwirkung des Art. 72 Abs. 1 GG gebunden.

In regelmäßigen Abständen wird die Wiedereinführung der Vermögensteuer (auf Bundesebene) diskutiert.[9223] Durch ihre ausdrückliche Nennung in Art. 106 Abs. 2 Nr. 1 GG kann sie nicht per se als verfassungswidrig angesehen werden, weil der Verfassungswortlaut diese Besteuerungsform ausdrücklich nennt und damit legitimiert.[9224] Problematisch wäre es allerdings eine **rechtssichere Vermögensbewertung** herzustellen.[9225] Außerdem muss nach der geltenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wohl eine Besteuerung der Vermögenssubstanz ausgeschlossen sein und stattdessen an vermutete Erträge angeknüpft werden (Sollertragsteuer).[9226] Dies erscheint jedoch nicht zwingend, da insbesondere der Wortlaut keine „Vermögens*ertrag*steuer", sondern vielmehr allgemein eine Vermögensteuer vorsieht und auch das Innehaben von Vermögen Ausdruck wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit ist.[9227] „Erdrosselnde Wirkung" darf aber auch eine Vermögensteuer nicht haben; sie müsste sich daher in einem niedrigen einstelligen Prozentbereich bewegen. 35

II. Erbschaftsteuer

Die in Art. 106 Abs. 2 Nr. 2 GG genannte Erbschaftsteuer ist die aufkommensmäßig **bedeutsamste Steuer** der Landessteuern in Art. 106 Abs. 36

9221 So auch Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 105 Rn. 41.2 (65. Edition, Stand: 1.3.2026). Siehe ferner Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 53.

9222 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 53.

9223 Siehe dazu Feldner, DStR 2019, 2337 ff.; G. Kirchhof, FR 2021, 517 ff.

9224 Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 52. Siehe dazu auch Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 10 (Februar 2025).

9225 So auch Feldner, DStR 2019, 2337 (2340). Siehe zu weiteren Herausforderungen G. Kirchhof, FR 2021, 517 (520 f.).

9226 BVerfG, Beschl. v. 22.6.1995 – 2 BvL 37/91, Rn. 62 = BVerfGE 93, 121 (137). Kritisch dazu Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 68 (Februar 2025), der von einem „vereinzelt gebliebenen, aber von interessierten (profitierenden?) Kreisen begierig aufgesogenen und seither wortreich, aber haltlos verbreiteten Obiter dictum des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts" spricht.

2 GG. Einfachrechtlich ist sie im Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz (ErbStG)[9228] – einem Bundesgesetz (siehe zur Kompetenz Art. 105 Rn. 45) – geregelt und belastet die Erhöhung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit durch unentgeltlichen Erwerb von Todes wegen (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG). Einfachgesetzlich wird auch die Schenkung unter Lebenden (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG) mit dem Erbfall gleichbehandelt. Dies ist infolge eines entsprechenden Sachzusammenhangs zwischen Erbfall und Schenkung vertretbar.[9229] Anderenfalls bestünde die Gefahr, die Erbschaftsteuerschuld durch Schenkungen zu Lebzeiten zu umgehen.[9230]

III. Verkehrsteuern

37 Verkehrsteuern als Typusbegriff umfassen Steuern, bei denen die Belastung an Vorgänge des Rechts- oder Wirtschaftsverkehrs anknüpft.[9231] Die Kraftfahrzeug- und Luftverkehrsteuer ist in einer vorrangigen Bestimmung dem Bund zugewiesen (vgl. Art. 106 Abs. 1 Nr. 3 GG). Gleiches gilt insbesondere für die Versicherungsteuer in Art. 106 Abs. 1 Nr. 4 GG. Für die Umsatzsteuer, die als Verkehrsteuer eingeordnet werden kann, gelten wegen Art. 106 Abs. 3 und 4 GG besondere Regelungen. Die bedeutsamste Verkehrsteuer, deren Einnahmen den Ländern zufließen, ist die **Grunderwerbsteuer**.[9232] Sie fällt grundsätzlich bei dem Erwerb von Grundbesitz an.[9233] Neben dem Ertrag kommt den Ländern auch die

9227 So auch und m.w.N. Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 189 (213. EL September 2021). Anders aber Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 121 f. (81. EL September 2017).

9228 Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 27.2.1997 (BGBl. I, S. 378), das zuletzt durch Art. 10 des Gesetzes vom 22.6.2026 (BGBl. I Nr. 192) geändert worden ist.

9229 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 24; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 15 (65. Edition, Stand: 1.3.2026). Vgl. auch Kienemund/Hombach, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 106 Rn. 4: „unstreitig".

9230 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 192 (213. EL September 2021); Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 259; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 125 (81. EL September 2017).

9231 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 195 (213. EL September 2021); Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 24; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 126 (81. EL September 2017); Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 36.

9232 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 127 (81. EL September 2017).

9233 Siehe das Grunderwerbsteuergesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 26.2.1997 (BGBl. I S. 418, 1804), das zuletzt durch Art. 9 des Gesetzes vom 29.6.2026 (BGBl. I Nr. 197) geändert worden ist.

ausschließliche Befugnis zu, den Steuersatz der Grunderwerbsteuer festzusetzen, vgl. Art. 105 Abs. 2a S. 2 GG (siehe Art. 105 Rn. 73). Weitere Beispiele für den Ländern zustehende Verkehrsteuern nach Art. 106 Abs. 2 Nr. 3 GG sind die Rennwett- und Lotteriesteuer sowie die Feuerschutzsteuer[9234]. [9235]

IV. Biersteuer

Die Biersteuer ist eine besondere Verbrauchsteuer, die durch die spezielle Regelung in Art. 106 Abs. 2 Nr. 4 GG aber nicht dem Bund zufließt. Sie ist zwar überregional und wird auch vom Bund verwaltet (vgl. Art. 108 Abs. 1 S. 1 GG); ihr Ertrag steht aber den Ländern zu.[9236] Das lässt sich **historisch** erklären: Das Land Bayern hatte bei den Beratungen im Vorfeld des Erlasses des Grundgesetzes aufgrund eines erhöhten Bierkonsums ein Interesse, dass der Ertrag aus der Biersteuer den Ländern zufließt.[9237] Heutzutage unterliegt die Biersteuer einer weitgehenden unionsrechtlichen Harmonisierung.[9238] 38

V. Abgabe von Spielbanken

Die von den Spielbanken zu entrichtende Abgabe ist keine Konzessionsabgabe.[9239] Sie ist also nicht als Gegenleistung für die Spielbankerlaubnis zu verstehen. Die Spielbankenabgabe steht nach Art. 106 Abs. 2 Nr. 5 GG ausschließlich der Ländergesamtheit zu.[9240] Wie auch bei allen anderen Ertragszuweisungen in Art. 106 Abs. 1 und 2 GG ist diese Ertragshoheit zwingend und kann ohne Verfassungsänderung nicht von Bund 39

9234 Zu dieser Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 128 (81. EL September 2017), der vor dem Hintergrund des Art. 106 Abs. 1 Nr. 4 GG die Ertragskompetenz der Länder anzweifelt.

9235 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 195 (213. EL September 2021); Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 74 (Februar 2025); Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 37.

9236 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 201 (213. EL September 2021); Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 76 (Februar 2025); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 130 (81. EL September 2017).

9237 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 18 Fn. 9 (81. EL September 2017). Siehe auch Wieland, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 24 Rn. 26.

9238 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 201 (213. EL September 2021).

9239 Vgl. Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 202 (213. EL September 2021).

9240 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 202 (213. EL September 2021); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 134 (81. EL September 2017).

und Ländern modifiziert werden. Insofern war die **Verwaltungsvereinbarung** zwischen Bund und Ländern, nach welcher der Bund an der Spielbankenabgabe beteiligt wurde, nicht verfassungsgemäß.[9241]

D. GETEILTE ERTRAGSHOHEIT = GEMEINSCHAFTSTEUERN (ABS. 3 UND 4 S. 1)

40 Die **ertragreichsten Steuern** stellen die Einkommen-, Umsatz- und Körperschaftsteuer dar. Sie machen über ¾ des Gesamtsteueraufkommens aus.[9242] Das verdeutlicht auch die unter nachfolgendem Link abrufbare Steuerspirale mit dem Steueraufkommen für das Jahr 2023:[9243] https://www-genesis.destatis.de/datenbank/online/statistic/71211/table/71211-0001

41 Die Einkommen-, Körperschaft- und Umsatzsteuer werden zwischen Bund und Ländern **aufgeteilt**. Außerdem steht den Gemeinden bei der Einkommen- und Umsatzsteuer ein kommunaler Anteil zu (vgl. Art. 106 Abs. 5 und Abs. 5a GG).

I. Einkommensteuer

42 Die Einkommensteuer ist die aufkommensstärkste Steuer. 2023 betrug ihr Aufkommen etwa 354,4 Milliarden Euro. Sie wird zwischen Bund und Ländern nach Art. 106 Abs. 3 S. 1 und 2 GG **hälftig aufgeteilt**. Zusätzlich steht aber auch den Gemeinden ein Anteil am Aufkommen der Einkommensteuer zu, der zur Zeit 15 % beträgt und als erstes abgezogen wird.[9244] Bund und Ländergesamtheit steht daher noch ein Einkommensteueranteil von jeweils 42,5 % zu.[9245]

43 Einfachgesetzlich ist die Einkommensteuer im Einkommensteuergesetz (EStG) geregelt.[9246] Die Einkommensteuer knüpft an die Einkünfte – den Vermögenszuwachs – von im Inland lebenden natürlichen Personen an (vgl. §

9241 Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 58.

9242 Kienemund/Hombach, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 106 Rn. 6; Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 43.

9243 Zahlen von: https://www-genesis.destatis.de/datenbank/online/statistic/71211/table/71211-0001.

9244 Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 264; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 139 (81. EL September 2017).

9245 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 27; Heun, in: Dreier, GG, Art. 106 Rn. 19; Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 264.

9246 Einkommensteuergesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 8.10.2009 (BGBl. I S. 3366, 3862), das zuletzt durch Art. 7 des Gesetzes vom 29.6.2026 (BGBl. I Nr. 197) geändert worden ist.

1 und § 2 EStG).[9247] Ist der Grundfreibetrag von derzeit 12.348 € überschritten, sind auf jeden zusätzlichen Euro bei einem **linear-progressiven Tarif** Steuern die folgend abrufbaren Summen zu zahlen (vgl. § 32a Abs. 1 EStG):[9248] https://www.test.de/steuerprogression-einfach-erklaert-5813257-0/

Dabei gilt das **Welteinkommensprinzip**: Hat eine natürliche Person ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, so unterliegt sie grundsätzlich mit ihrem gesamten Einkommen der Besteuerung in Deutschland. Die Einkommensteuer umfasst auch die sogenannte Lohnsteuer und die Kapitalertragsteuer, bei denen es sich nicht um eigene Steuern, sondern nur um besondere Erhebungsformen der Einkommensteuer handelt.[9249] 44

II. Körperschaftsteuer

Die Körperschaftsteuer unterwirft juristische Personen – insbesondere Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) und Aktiengesellschaften (AG) – der Besteuerung im Hinblick auf die von ihnen erwirtschafteten Einkünfte (vgl. § 1 Abs. 1 des Körperschaftsteuergesetzes – KStG[9250]).[9251] Es handelt sich also um die „Einkommensteuer für juristische Personen".[9252] Der Steuersatz beträgt zurzeit noch[9253] 15 % des zu versteuernden Einkommens (vgl. § 23 Abs. 1 KStG), wobei sich die effektive Steuerbelastung durch die Pflicht zur Zahlung der Gewerbesteuer noch deutlich erhöht.[9254] Insgesamt werden deutsche körperschaftsteuerpflichtige Unternehmen effektiv mit einer **Steuerquote von knapp 30 %** belastet, was in regelmäßigen 45

9247 Vgl. Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 17 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 138 (81. EL September 2017); Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 41.

9248 Nachfolgende Grafik von https://www.test.de/steuerprogression-einfach-erklaert-5813257-0/.

9249 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 209 (213. EL September 2021).

9250 Körperschaftsteuergesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 15.10.2002 (BGBl. I S. 4144), das zuletzt durch Art. 30 des Gesetzes vom 4.2.2026 (BGBl. I Nr. 33) geändert worden ist.

9251 Heun, in: Dreier, GG, Art. 106 Rn. 18; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 18 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

9252 BVerfG, Urt. v. 24.6.1986 – 2 BvF 1/83 u.a., Rn. 224 = BVerfGE 72, 330 (407); Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 214 (213. EL September 2021); Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 61.

9253 Beginnend mit dem Veranlagungszeitraum 2028 schmilzt der Körperschaftsteuersatz um jeweils einen Prozentpunkt jährlich ab, bis er im Jahr 2032 bei 10 % liegt.

9254 Vgl. Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 214 (213. EL September 2021).

Abständen den Ruf nach einer sinkenden Unternehmensbesteuerung zur Steigerung der Attraktivität und Wettbewerbsfähigkeit des Standorts Deutschlands zur Folge hat.

46 Die Erträge aus der Körperschaftsteuer werden nach Art. 106 Abs. 3 S. 1 und 2 GG zwischen Bund und Ländern **hälftig aufgeteilt**. Anders als bei der Einkommen- und Umsatzsteuer findet keine Beteiligung der Gemeinden am Körperschaftsteueraufkommen statt.[9255] Daher fließen Bund und Ländergesamtheit je 50 % des Körperschaftsteueraufkommens zu.[9256]

III. Umsatzsteuer

47 Auch die Umsatzsteuer ist eine Gemeinschaftsteuer, die zwischen Bund, Ländern und Gemeinden aufgeteilt wird (vgl. Art. 106 Abs. 3, 4 und Abs. 5a GG). Anders als im Hinblick auf die übrigen in Art. 106 Abs. 1 und 2 GG genannten Steuern sowie die Einkommen- und Körperschaftsteuer wird hinsichtlich der Umsatzsteuer überwiegend vertreten, dass sie vom verfassungsändernden Gesetzgeber nicht abgeschafft werden könne.[9257] Ihr komme also eine **Bestandsgarantie** zu.[9258] Das wird damit begründet, dass die (ertragreiche) Umsatzsteuer für die Steueraufteilung im Rahmen von Art. 106 GG und für den Länderfinanzausgleich in Art. 107 GG von entscheidender Bedeutung sei.[9259] Dass der verfassungsändernde Gesetzgeber aus diesem Grund aber grundsätzlich an einer Abschaffung der Umsatzsteuer gehindert wäre, dürfte wohl zu weit führen.[9260] Es müsste nur zuvor oder zeitgleich eine anderweitige Ausgestaltung für den bundesstaatlichen Finanzausgleich

---

9255 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 208 (213. EL September 2021).

9256 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 27; Heun, in: Dreier, GG, Art. 106 Rn. 19; Kienemund/Hombach, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 106 Rn. 7; Korioth, Finanzausgleich, 1997, S. 153; Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 264; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 141 (81. EL September 2017); Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 44.

9257 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 62 (213. EL September 2021): „unverzichtbar im Regelungsgefüge des bundesstaatlichen Finanzausgleichs". Siehe auch Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 10; Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, 2014, § 5 Rn. 23; Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 64; Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 72.

9258 Anders Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 11 (Februar 2025), der sich insbesondere daran stört, dass die herrschende Meinung lediglich den Bestand, nicht aber auch eine Mindesteinnahmenhöhe sichern will.

9259 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 10.

9260 So aber wohl Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 64; Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 72.

verfassungstextlich niedergelegt werden.[9261] Indes handelt es sich hierbei jedenfalls solange um theoretische Überlegungen, als die (konkrete) Umsatzsteuererhebung im Wesentlichen durch die Mehrwertsteuersystem-Richtlinie der Europäischen Union[9262] vorgezeichnet ist.[9263]

1. Einfach-gesetzliche Strukturen

Umsatzsteuerpflichtig sind Lieferungen und Leistungen eines Unternehmers (vgl. § 1 Abs. 1 des Umsatzsteuergesetzes – UStG[9264]), sodass eine Vielzahl von unternehmerischen Lieferungen oder sonstigen Leistungen der Umsatzsteuerpflicht unterliegt. Besteuert wird die zum Ausdruck kommende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit im Hinblick auf den Erwerb von Gegenständen oder Dienstleistungen, also die private Verwendung des Einkommens.[9265] Der Steuersatz beträgt grundsätzlich 19 % (vgl. § 12 Abs. 1 UStG), in ausdrücklich genannten Ausnahmefällen nur 7 % (vgl. § 12 Abs. 2 UStG). Steuerschuldner sind die Unternehmerinnen und Unternehmer, welche die Umsatzsteuerschuld durch einen Preisaufschlag aber in der Regel auf die Endverbraucherinnen und Endverbraucher verschieben.[9266] Man spricht auch von einer Nettoumsatz- respektive **Mehrwertsteuer**.[9267] 48

2. Aufteilung zwischen Bund und Ländern

Anders als die Ertragsaufteilung bei der Einkommen- und Körperschaftsteuer ist die Verteilung der Umsatzsteuer nicht verfassungsrechtlich statisch vorgegeben, sondern wird durch ein Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, festgelegt (vgl. Art. 106 Abs. 3 S. 3 GG). Bund und 49

9261 In diese Richtung auch Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 62 (213. EL September 2021) und Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, 2014, § 5 Rn. 23.

9262 Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28.11.2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem, Abl. Nr. L 347/1, zuletzt geändert durch die Richtlinie (EU) 2022/542 des Rates v. 5.4.2022 zur Änderung der Richtlinien 2006/112/EG und (EU) 2020/285 in Bezug auf die Mehrwertsteuersätze, Abl. Nr. L 1107/1. Dazu Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 145 (81. EL September 2017).

9263 So auch Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 12 (Februar 2025).

9264 Umsatzsteuergesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 21.2.2005 (BGBl. I S. 386), das zuletzt durch Art. 5 des Gesetzes vom 29.6.2026 (BGBl. I Nr. 197) geändert worden ist.

9265 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 220 (213. EL September 2021); Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 19 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 142 (81. EL September 2017).

9266 Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 19 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

9267 Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 61; Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 42.

Länder(-mehrheit) müssen sich also abstimmen und regelmäßig einen **Kompromiss** schließen.[9268] Damit wird eine gewisse Flexibilität bei der Aufkommensverteilung beabsichtigt.[9269] Bei Art. 106 Abs. 3 S. 3 GG handelt es sich um einen Regelungsauftrag an den Gesetzgeber.[9270] Die Frage des „Ob" eines solchen Gesetzes zur Aufteilung des Umsatzsteuerertrags steht also nicht im Ermessen des einfachen Gesetzgebers.[9271] Es besteht vielmehr eine Gesetzgebungspflicht.[9272]

50 Für diese Festsetzung im Bundesgesetz stellt Art. 106 Abs. 3 S. 4 GG verfassungsrechtliche Grundsätze auf, die zu beachten sind. So haben nach Art. 106 Abs. 3 S. 4 Nr. 1 GG Bund und Länder einen Anspruch darauf, dass ihre notwendigen Ausgaben – unter Berücksichtigung einer mehrjährigen Finanzplanung – gedeckt sind. Dabei werden laufende, also regelmäßige[9273], Einnahmen und notwendige laufende Ausgaben von Bund und Ländern zueinander ins Verhältnis gesetzt.[9274] Dies wird als **Deckungsquotenberechnung** bezeichnet.[9275]

51 **Laufende Einnahmen** sind nicht nur Steuern und sonstige Abgaben, sondern zum Beispiel auch Gewinnablieferungen der Deutschen Bundesbank.[9276] Entscheidend ist ihre sicher prognostizierte Wiederkehr.[9277] Außerdem darf es sich bei ihnen auch nicht nur um Durchlaufposten im Bundeshaushalt – so zum Beispiel mit Blick auf die der Europäischen Union zustehende Anteile (vgl. Art. 106 Abs. 1 Nr. 7 GG; siehe Art. 106 Rn. 31) – handeln.[9278]

52 Ausgaben sind abfließende Geldbeträge.[9279] Sie sind notwendig, wenn durch sie eine verfassungsrechtlich überantwortete Aufgabe finanziert wird.[9280] Es

---

9268 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 230 (213. EL September 2021); Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 60.

9269 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 226 (213. EL September 2021); Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 106 Rn. 73; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 106 Rn. 12; Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 45.

9270 Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 21 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

9271 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 228 (213. EL September 2021).

9272 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 29.

9273 Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 72.

9274 Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 49.

9275 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 32; Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 83. Dazu ausführlich Korioth, Finanzausgleich, 1997, S. 480 ff.

9276 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 237 (213. EL September 2021).

9277 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 150 (81. EL September 2017).

9278 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 237 (213. EL September 2021).

9279 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 238 (213. EL September 2021).

steht also nicht im Belieben von Bund und Ländern, durch freiwillig geleistete Ausgaben die Deckungsquotenberechnung infolge nur vermeintlich **notwendiger Ausgaben** günstig zu beeinflussen.[9281]

Außerdem sind nach Art. 106 Abs. 3 S. 4 Nr. 2 GG die Bedürfnisse zwischen 53
dem Bund und den Ländern so aufeinander abzustimmen, dass ein billiger Ausgleich erzielt, eine Überbelastung der Steuerpflichtigen vermieden und die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet gewahrt wird. Diese Trias ist recht weich formuliert[9282] und nutzt eine Reihe unbestimmter Rechtsbegriffe, sodass für den Gesetzgeber ein durchaus erheblicher Einschätzungsspielraum verbleibt.[9283] Insbesondere wird man konkrete, zahlenmäßig bezifferte Ansprüche von Bund oder Ländern aus der Verfassung nicht ableiten können. Immerhin dürften die Maßstäbe bei der Ausgestaltung des Gesetzes zu einer Versachlichung der politischen Debatte führen.[9284] Sie betonen auch die Notwendigkeit eines zu schließenden **politischen Kompromisses**.[9285]

Das Bundesverfassungsgericht hat vor diesem Hintergrund gefordert, dass der 54
Gesetzgeber die Maßstäbe für die Umsatzsteuerverteilung zwischen Bund und Ländergesamtheit in einem **Maßstäbegesetz** regeln soll, das normhierarchisch unterhalb der Verfassung, aber oberhalb des einfachen Bundesgesetzes im Sinne des Art. 106 Abs. 3 S. 3 GG steht.[9286] Darin sollen Maßstäbe genannt werden, bei denen noch nicht klar ist, ob sie bei der

---

9280 Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, 2014, § 5 Rn. 63. Näher dazu Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 76 ff. Etwas großzügiger Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 238 (213. EL September 2021).

9281 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 238 (213. EL September 2021).

9282 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 149 (81. EL September 2017): „kaum hilfreich". Siehe auch Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, 2014, § 5 Rn. 60: „weitgehend ungeeignet".

9283 Heun, in: Dreier, GG, Art. 106 Rn. 22: „kaum normativ wirksam und allenfalls äußerst begrenzt justitiabel". Siehe auch Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 31; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 106 Rn. 13; Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 266; Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 71; Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 48.

9284 Vgl. Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 31; Heun, in: Dreier, GG, Art. 106 Rn. 22; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 22 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

9285 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 242 (213. EL September 2021).

9286 BVerfG, Urt. v. 11.11.1999 – 2 BvF 2/98 u.a., Rn. 272 = BVerfGE 101, 158 (214 f.). Ausführlich dazu Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 44 ff. (81. EL September 2017); Waldhoff, Die Verwaltung 39 (2006), 155 (161 ff.). Ablehnend Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 98 ff. (Februar 2025); Linck, DÖV 2000, 325 ff.

konkreten Umsatzsteuerverteilung dem Bund oder der Ländergesamtheit im Ergebnis nutzen. An diese Maßstäbe soll der Bundesgesetzgeber dann gebunden sein (Selbstbindung des Gesetzgebers).[9287] Dieser Forderung ist der Gesetzgeber mit Erlass des Maßstäbegesetzes[9288] – jedoch allenfalls halbherzig – nachgekommen, das mit Blick auf die Konkretisierung zu Art. 106 Abs. 3 S. 4 GG jedenfalls recht wortkarg ist.[9289] Das lässt berechtigte Zweifel daran aufkommen, ob die Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts erfüllt sind. Allerdings lässt sich der Auftrag zum Erlass eines Maßstäbegesetzes entgegen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Verfassung nicht entnehmen. Mit der Regelungsaufforderung in Art. 106 Abs. 3 S. 3 GG ist – wie auch sonst – lediglich ein einfaches Bundesgesetz gemeint und auch bei einer Gesamtschau der aktuell geltenden Regelungen der Finanzverfassung ergibt sich keine Notwendigkeit zum Erlass eines solchen den Gesetzgeber selbst bindenden Maßstäbegesetzes.[9290]

55 Der nachträglich eingefügte Art. 106 Abs. 3 S. 5 GG fordert bei der Festsetzung der Bund und Länder zustehenden Anteile an der Einkommensteuer noch die Einstellung der Steuermindereinnahmen, die den Ländern aus der **Berücksichtigung von Kindern im Einkommensteuerrecht** seit dem Jahr 1996 entstehen.[9291] Außerdem gebührt auch den Gemeinden nach Art. 106 Abs. 5a GG (siehe Art. 106 Rn. 66) ein Anteil an der Umsatzsteuer, der ebenfalls einfachgesetzlich festzulegen und als erstes abzuziehen ist.[9292]

56 Zurzeit erhält der Bund etwa 52,8 % des Umsatzsteueraufkommens und die Ländergesamtheit circa 45,2 %, vgl. § 1 Abs. 1 des Finanzausgleichsgesetzes

---

9287 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 231 (213. EL September 2021).

9288 Gesetz über verfassungskonkretisierende allgemeine Maßstäbe für die Verteilung des Umsatzsteueraufkommens, für den Finanzkraftausgleich sowie für die Gewährung von Bundesergänzungszuweisungen (Maßstäbegesetz) v. 9.1.2001 (BGBl. I S. 2302), das zuletzt durch Art. 3 des Gesetzes vom 17.12.2018 geändert worden ist.

9289 Siehe § 4 des Maßstäbegesetzes: „(1) Die vertikale Umsatzsteuerverteilung zwischen Bund und Ländern wird auf der Grundlage des Deckungsquotenprinzips festgesetzt. (2) Zusätzlich werden in die Festsetzung der Anteile von Bund und Ländern an der Umsatzsteuer Steuermindereinnahmen einbezogen, die den Ländern ab 1. Januar 1996 aus der Berücksichtigung von Kindern im Einkommensteuerrecht entstehen." Kritisch auch Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 155 (81. EL September 2017).

9290 So auch Linck, DÖV 2000, 325 (327); Pieroth, NJW 2000, 1086 f.

9291 Näher dazu Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 50, die sich kritisch zum Verfassungscharakter dieser Detailregelung äußern. Siehe auch Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 39: „verfassungsrechtlicher Systembruch".

(FAG).[9293] Dieses Aufkommen wird aber beispielsweise im Jahr 2026 zulasten des Bundes um etwa 13,1 Milliarden Euro gekürzt und zugunsten der Länder um rund 9,1 Milliarden Euro erhöht (§ 1 Abs. 2 FAG).

3. Notwendigkeit einer Neuaufteilung

Art. 106 Abs. 4 S. 1 GG regelt, wann die Anteile von Bund und Ländern an der 57
Umsatzsteuer neu festzusetzen sind. Die Umsatzsteueraufteilung stellt nämlich ein recht **flexibles Instrument** dar, um auf veränderte Bedarfe bei Bund oder Ländern zu reagieren, da lediglich ein einfaches Bundesgesetz (vgl. Art. 106 Abs. 3 S. 3 und 6 GG) ausreicht und nicht, wie bei der Ertragsaufteilung in Bezug auf die anderen Steuern, die Verfassung geändert werden muss.

So sieht Art. 106 Abs. 4 S. 1 Hs. 1 GG auch die Verpflichtung („sind neu 58
festzusetzen") zur Änderung der Bund-Länder-Anteile am Umsatzsteueraufkommen vor, wenn sich das Verhältnis zwischen Einnahmen und Ausgaben des Bundes und zwischen Einnahmen und Ausgaben der Länder wesentlich anders entwickelt.[9294] Man spricht von einem **Revisionsanspruch**.[9295] Dieser kann mit einem Bund-Länder-Streit nach Art. 94 Abs. 1 Nr. 3 GG verfassungsprozessual durchgesetzt werden.[9296] Die Verfassung gibt allerdings nicht vor, wann von einer solchen „wesentlich anderen Entwicklung" auszugehen ist, sodass die verfassungsrechtliche Verpflichtung zu einer grundsätzlichen Neugestaltung des Umsatzsteueraufkommens unvollkommen bleibt. Klar ist, dass hierfür ein Vergleich zwischen den Deckungsquoten von Bund und Ländergesamtheit durchzuführen ist.[9297] Die rechtswissenschaftliche Literatur fordert eine „nachhaltig, offensichtlich und erheblich" andere Entwicklung.[9298] Eine

---

9292 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 28; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 148 (81. EL September 2017).

9293 Den Gemeinden steht ein Anteil von etwa 2 % des Umsatzsteueraufkommens zu, der aber beispielsweise im Jahr 2026 um etwa 4 Milliarden Euro erhöht wird, vgl. § 1 Abs. 1 und 2 FAG.

9294 Steuermindereinnahmen infolge der Berücksichtigung von Kindern im Einkommensteuerrecht (vgl. Art. 106 Abs. 3 S. 5 GG) bleiben hier nach Art. 106 Abs. 4 S. 1 Hs. 2 GG unberücksichtigt.

9295 Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 106 Rn. 76. Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 154 (81. EL September 2017) will diesem keine eigenständige Relevanz zubilligen, weil sich die Änderungsverpflichtung bereits aus Art. 106 Abs. 3 S. 3–6 GG ergeben soll.

9296 Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 91 (Februar 2025).

9297 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 249 (213. EL September 2021).

(einklagbare) Verpflichtung zur Neuausgestaltung dürfte also nur unter hohen Voraussetzungen bestehen.

E. MEHRBELASTUNGSAUSGLEICH (ABS. 4 S. 2 UND 3)

59 Wenn den Ländern durch den Bund zusätzliche Ausgaben auferlegt oder Einnahmen entzogen werden, sieht Art. 106 Abs. 4 S. 2 GG die Möglichkeit vor, dass diese Mehrbelastung *auch* durch ein Gesetz, das Finanzzuweisungen des Bundes an die Länder enthält, ausgeglichen werden kann.[9299] Diese Option besteht also neben der Möglichkeit eines Vorgehens nach Art. 106 Abs. 4 S. 1 GG, wenn ein vom Bund durch Gesetz verursachter Mehrbedarf bei den Ländern (weniger „laufende Einnahmen" respektive höhere „notwendige Ausgaben")[9300] entsteht.[9301] Entscheidend ist, dass diese **Mehrbelastungen** unmittelbar auf ein Bundesgesetz zurückzuführen sind und insbesondere nicht ihre Ursache in eigenen politischen Entscheidungen der Länder finden.[9302]

60 In diesem Gesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, sind die Grundsätze für die Bemessung der Finanzzuweisungen und ihre Verteilung auf die Länder zu bestimmen, vgl. Art. 106 Abs. 4 S. 3 GG. Letztere Verpflichtung erinnert insbesondere an das **föderale Gleichbehandlungsgebot** als Ausfluss des Bundesstaatsprinzips aus Art. 20 Abs. 1 GG.[9303] Ein solches Gesetz kann aber keine dauerhafte Lösung sein, sondern muss nach Art. 106 Abs. 4 S. 2 GG „auf einen kurzen Zeitraum begrenzt" sein. Darunter wird man einige wenige Jahre verstehen können. In der rechtswissenschaftlichen Literatur hat sich zwecks weiterer Konkretisierung allgemein ein Zeitraum von zwei Jahren durchgesetzt.[9304]

61 Fraglich ist, ob darüber hinaus auch das zeitliche **Ende der Mehrbelastung** schon bei der Einführung der zusätzlichen Finanzzuweisungen feststehen

---

9298 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 249 (213. EL September 2021); Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, 2014, § 5 Rn. 67; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 28 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 93; Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 51.

9299 Umfassend dazu Hidien, AöR 122 (1997), 583 ff.

9300 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 256 (213. EL September 2021).

9301 Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 92 (Februar 2025).

9302 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 160 (81. EL September 2017).

9303 Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 29 (65. Edition, Stand: 1.3.2026). Siehe auch Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 263 f. (213. EL September 2021); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 162 (81. EL September 2017).

muss.[9305] Das ist nicht zwingend verfassungsrechtlich notwendig. Ausreichend ist vielmehr die gesetzgeberische Prognose, dass der Mehraufwand der Länder nicht über einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren bestehen wird. Existiert auch nach Ablauf dieses Zeitraums weiterhin ein Mehrbedarf der Länder, ist von der Korrekturverpflichtung des Art. 106 Abs. 4 S. 1 GG Gebrauch zu machen. In der Praxis ist die Bedeutung der Finanzzuweisungen des Bundes an die Länder auf der Grundlage von Art. 106 Abs. 4 S. 2 und 3 GG überschaubar geblieben.[9306]

Bei einem Mehrbedarf des Bundes oder der Kommunen besteht nur die Möglichkeit einer Korrektur nach Art. 106 Abs. 4 S. 1 GG.[9307] Wegen des eindeutigen Wortlauts in Art. 106 Abs. 4 S. 2 und 3 GG und mangels planwidriger Regelungslücke kommt **keine analoge Anwendung** des Mehrbelastungsausgleichs zugunsten des Bundes in Betracht.[9308] 62

F. BETEILIGUNG DER GEMEINDEN AN DER EINKOMMENSTEUER (ABS. 5)

In Art. 106 Abs. 5 S. 1 GG wird verfassungsrechtlich verbürgt, dass den Gemeinden ein Anteil an dem Aufkommen aus der Einkommensteuer zusteht. In den Worten des Bundesverfassungsgerichts handelt es sich um eine „eigenständige Säule der gemeindlichen Finanzausstattung“[9309]. Die Höhe dieses Anteils findet sich nicht in der Verfassung,[9310] sondern wird von einem 63

9304 Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 93 (Februar 2025); Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 29 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 267. Kritisch dazu Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 258 (213. EL September 2021).

9305 Dafür Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 43; Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 106 Rn. 114; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 29 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

9306 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 45; Heun, in: Dreier, GG, Art. 106 Rn. 31; Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 92 (Februar 2025); Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 31 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 52.

9307 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 257 (213. EL September 2021); Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 272.

9308 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 44; Heun, in: Dreier, GG, Art. 106 Rn. 31; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 30 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 96; Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 52.

9309 BVerfG, Urt. v. 15.10.1985 – 2 BvR 1808/82 u.a., Rn. 42 = BVerfGE 71, 25 (38).

9310 Heun, in: Dreier, GG, Art. 106 Rn. 33.

einfachen Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, bestimmt (vgl. Art. 106 Abs. 5 S. 2 GG). Auch hierbei handelt es sich um einen **Regelungsauftrag**.[9311] Der Bundesgesetzgeber muss also ein solches Gesetz erlassen. Die Verfassung gibt für dieses lediglich vor, dass sich die Höhe des konkreten gemeindlichen Anteils an den Einkommensteuerleistungen der Einwohnerinnen und Einwohner zu orientieren hat[9312] und dass dieser Einkommensteueranteil von den Ländern direkt an die Gemeinden weiterzuleiten ist.[9313]

64 Diesem Regelungsauftrag ist der Bundesgesetzgeber durch Erlass des Gemeindefinanzreformgesetzes[9314] nachgekommen. In diesem ist in § 1 geregelt, dass der gemeindliche Anteil an der Lohnsteuer und veranlagten Einkommensteuer 15 Prozent und am Aufkommen aus der Kapitalertragsteuer grundsätzlich 12 %[9315] beträgt. Dieser Anteil wird als erstes von dem gesamten Einkommensteueraufkommen abgezogen, sodass Bund und Ländergesamtheit diesen Abzug gemeinsam tragen und ihnen noch jeweils 42,5 % des Einkommensteueraufkommens zustehen.[9316] Wenn in den Ländern keine Gemeinden bestehen – gemeint sind also die Stadtstaaten Berlin und Hamburg (nicht jedoch Bremen[9317])[9318] – fließt dieser gemeindliche Anteil unmittelbar den Ländern zu.[9319] Dies lässt sich dem Rechtsgedanken des Art. 106 Abs. 6 S. 3 GG entnehmen, in dem ausdrücklich vorgesehen ist, dass

---

9311. Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 270 (213. EL September 2021); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 106 Rn. 18.

9312. Siehe Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 50: „grober Maßstab". So auch Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 268 (213. EL September 2021).

9313. Bei dieser Weiterleitung kommt den Ländern lediglich eine „Botenfunktion" zu – so Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 118. Anders aber Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 269 (213. EL September 2021).

9314. Gesetz zur Neuordnung der Gemeindefinanzen (Gemeindefinanzreformgesetz) i.d.F. der Bekanntmachung vom 10.3.2009 (BGBl. I S. 502), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 26.4.2024 (BGBl. I Nr. 140) geändert worden ist.

9315. Genauer 12 % des Aufkommens aus konkret benannten Unterfällen der Kapitalertragsteuer (§ 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 5–7 und 8–12 sowie S. 2 EStG). Dazu Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 168 (81. EL September 2017).

9316. Vgl. Heun, in: Dreier, GG, Art. 106 Rn. 33; Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 55.

9317. In Bremen besteht eine gemeindliche Untergliederung in die Städte Bremen und Bremerhaven. Siehe dazu Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 266 (213. EL September 2021).

9318. Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 46; Heun, in: Dreier, GG, Art. 106 Rn. 32; Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 53.

9319. Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 106 Rn. 17.

Grund- und Gewerbesteuer sowie örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern in einem Land ohne Gemeinden unmittelbar dem Land zufließen.[9320] Das ist wertungsmäßig eine zutreffende Entscheidung des Verfassungsgebers, da in diesen beiden Stadtstaaten die Länder auch die kommunalen Aufgaben wahrnehmen.[9321]

Art. 106 Abs. 5 S. 3 GG enthält die verfassungsrechtliche Ermächtigung, dass in dem Bundesgesetz nach S. 2 auch vorgesehen werden kann, dass die Gemeinden **Hebesätze** – damit sind im Wesentlichen Vervielfältiger[9322] und typischer konkrete Prozentsätze auf einen zuvor ermittelten Steuermessbetrag gemeint – für ihren Gemeindeanteil festsetzen können. Von dieser Ermächtigung wurde bisher (vermutlich aus verwaltungspraktischen Gründen)[9323] kein Gebrauch gemacht.[9324] Indes würde dies zu einem gewissen, begrüßenswerten kommunalen Steuerwettbewerb führen.[9325] Ein gemeindlicher Hebesatz könnte insbesondere als Äquivalent dienen, wenn die (zweifelhafte)[9326] Gewerbesteuer (siehe Art. 106 Rn. 73 ff.), die für die gemeindlichen Haushalte von hoher Bedeutung ist, abgeschafft werden würde.[9327] 65

G. BETEILIGUNG DER GEMEINDEN AN DER UMSATZSTEUER (ABS. 5A)

Seit dem Jahr 1998 werden die Gemeinden auch mit einem Anteil am Aufkommen aus der Umsatzsteuer beteiligt, Art. 106 Abs. 5a S. 1 GG. Diese 66

9320 Vgl. Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 32 (65. Edition, Stand: 1.3.2026): „Verallgemeinerung des Rechtsgedankens von Art. 106 Abs. 6 S. 3 GG". Siehe auch Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 266 (213. EL September 2021); Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 106 (Februar 2025); Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 118.

9321 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 266 (213. EL September 2021); Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 106 (Februar 2025).

9322 Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 109 (Februar 2025).

9323 Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 111 (Februar 2025).

9324 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 106 Rn. 18; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 33 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Schenke, in: Sodan, GG, Art. 106 Rn. 13; Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 118, 121.

9325 In diesem Sinne auch Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 106 Rn. 69 und Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 33 (65. Edition, Stand: 1.3.2026). Zurückhaltender Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 109 (Februar 2025).

9326 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 179 (81. EL September 2017) bezeichnet die Gewerbesteuer als „anachronistisch".

Bestimmung wurde eingefügt, um die Einnahmeverluste der Gemeinden infolge der Abschaffung der Gewerbekapitalsteuer zu kompensieren.[9328] Die Höhe dieses Anteils wird verfassungsrechtlich nicht näher benannt, sondern wiederum einem Bundesgesetz überantwortet, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf (vgl. Art. 106 Abs. 5a S. 3 GG). Der gemeindliche Anteil beträgt zurzeit **etwa 2 %**.[9329] Dieser Anteil wird nach Art. 106 Abs. 5a S. 2 GG von den Ländern an die Gemeinden auf der Basis eines orts- und wirtschaftsbezogenen Schlüssels weitergeleitet. Er wird der Aufteilung des Umsatzsteueraufkommens zwischen Bund und Ländern vorgeschaltet.[9330] Die Verteilung des Umsatzsteueranteils auf die Gemeinden ist näher in den §§ 5a–5d des Gemeindefinanzreformgesetzes geregelt.[9331] Anders als im Rahmen der Beteiligung an der Einkommensteuer sieht Art.106 Abs. 5a GG nicht die Möglichkeit eines gemeindlichen Hebesatzrechts bei dem Umsatzsteueraufkommen vor.[9332]

H. KOMMUNALE ERTRAGSHOHEITEN (ABS. 6)

67 Art. 106 Abs. 6 GG regelt insbesondere die Ertragshoheiten über die Grund- und Gewerbesteuer. Bei diesen Steuern handelt es sich um sogenannte **Realsteuern**[9333], bei denen für die Steuerbelastung primär und jedenfalls historisch[9334] nicht an die Person, sondern an ein Objekt – das Grundstück respektive den Gewerbebetrieb – angeknüpft wird.[9335]

9327 In diesem Sinne auch Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 169 (81. EL September 2017).

9328 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 272 (213. EL September 2021); Schenke, in: Sodan, GG, Art. 106 Rn. 14.

9329 Siehe § 1 Abs. 1 des Gesetzes über den Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern (Finanzausgleichgesetz – FAG) v. 20.12.2001 (BGBl. I, S. 3955), das zuletzt durch Art. 2 des Gesetzes vom 27.10.2025 (BGBl. I Nr. 255) geändert worden ist. Hinzu kommt noch ein jährlich variierender Betrag von zurzeit (2026) etwa 4 Milliarden Euro (vgl. § 1 Abs. 2 FAG).

9330 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 272 (213. EL September 2021); Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 112 (Februar 2025).

9331 Gesetz zur Neuordnung der Gemeindefinanzen (Gemeindefinanzreformgesetz) i.d.F. der Bekanntmachung vom 10.3.2009 (BGBl. I S. 502), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 26.4.2024 (BGBl. I Nr. 140) geändert worden ist.

9332 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 52; Heun, in: Dreier, GG, Art. 106 Rn. 36; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 34 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 57.

9333 So auch § 3 Abs. 2 AO.

9334 Siehe zur Einordnung der Gewerbesteuer: Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 175 f. (81. EL September 2017).

I. Grundsteuer

Art. 106 Abs. 6 S. 1 GG weist das Aufkommen aus der Grundsteuer den Gemeinden zu. Dabei haben sie auch das Recht, den entsprechenden Hebesatz im Rahmen der Gesetze festzusetzen, vgl. Art. 106 Abs. 6 S. 2 GG. Der Ertrag steht den jeweiligen Gemeinden unmittelbar zu.[9336] Wenn in einem Land keine Gemeinden bestehen – das trifft auf die Stadtstaaten Berlin und Hamburg (nicht jedoch Bremen)[9337] zu – steht der **Grundsteuerertrag** nach Art. 106 Abs. 6 S. 3 GG dem jeweiligen Land zu. Diese Spezialregelung gilt auch für die Gewerbesteuer und die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern. 68

Die Grundsteuer unterwirft das Innehaben von Grundbesitz der Besteuerung.[9338] Sie ist eine der ältesten Steuern, deren Spuren bereits 2000 Jahre v. Chr. gefunden werden können.[9339] Nachdem für die Wertfeststellung der Grundstücke jahrzehntelang an Werten aus dem Jahr 1964 in den alten Bundesländern und sogar aus dem Jahr 1935 in den neuen Bundesländern angeknüpft worden war, forderte das Bundesverfassungsgericht[9340] im Jahr 2018 eine Neuregelung mit aktuellen Verkehrswerten. Die hierdurch bedingte **Grundsteuerreform** wurde vollumfassend erstmals 2025 angewendet (siehe Art. 105 Rn. 36 f.).[9341] 69

Die **Hebesatzautonomie** der Gemeinden – damit ist die Festlegung des Steuersatzes, eines Prozentsatzes auf einen zuvor ermittelten Steuermessbetrag gemeint[9342] – besteht nur im Rahmen der Gesetze. Der Gesetzgeber kann also insbesondere Ober- und Untergrenzen für den Hebesatz festlegen oder einen einheitlichen Hebesatz fordern beziehungsweise den Gemeinden die Möglichkeit differenzierender Hebesätze einräumen.[9343] 70

9335 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 278 (213. EL September 2021); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 106 Rn. 20; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 36 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 126; Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 59.

9336 Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 124.

9337 Bremen besteht aus den Gemeinden Bremen und Bremerhaven.

9338 Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 36 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

9339 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 296 (213. EL September 2021).

9340 BVerfG, Urt. v. 10.4.2018 – 1 BvL 11/14 u.a. = BVerfGE 148, 147 ff. (Grundsteuer).

9341 Siehe umfassend das Grundsteuergesetz vom 7.8.1973 (BGBl. I S. 965), das zuletzt durch Art. 32 des Gesetzes vom 2.12.2024 (BGBl. I Nr. 387) geändert worden ist.

9342 Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 56; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 173 (81. EL September 2017); Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 62.

II. Örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern

71 Der Ertrag aus örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern (siehe Art. 105 Rn. 60) steht grundsätzlich ebenfalls den Gemeinden zu. Allerdings kann die Landesgesetzgebung bestimmen, dass dieses Aufkommen ganz oder teilweise den Gemeindeverbänden zufließen soll. Mit Gemeindeverbänden sind jedenfalls die Landkreise gemeint.[9344] Gemeindeverbände verfügen über keine originäre Steuerertragshoheit und sind zur Finanzierung im Wesentlichen auf sogenannte Kreisumlagen angewiesen, die bundesverfassungsrechtlich von Art. 106 Abs. 6 S. 6 GG legitimiert werden. Die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern werden häufig wegen ihrer geringen Ertragsrelevanz als **Bagatellsteuern** bezeichnet.[9345]

72 Verbrauchsteuern besteuern den Verbrauch von Konsumgütern und sind regelmäßig darauf angelegt, wirtschaftlich nicht von der Steuerschuldnerin oder vom Steuerschuldner, sondern von den Endverbraucherinnen und Endverbrauchern getragen zu werden.[9346] Es handelt sich also um indirekte Steuern. Aufwandsteuern besteuern den Gebrauch von Gütern respektive die Inanspruchnahme bestimmter Dienstleistungen für den persönlichen Lebensbedarf.[9347] Örtlich ist eine Verbrauch- beziehungsweise Aufwandsteuer dann, wenn sie an **gemeindliche Gegebenheiten** – insbesondere an eine in der Gemeinde gelegene Sache oder einen Vorgang im Gemeindegebiet – anknüpft.[9348] Prominente Beispiele für örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern sind die Hundesteuer, die Übernachtungsteuer oder die Zweitwohnungsteuer.

9343 Vgl. dazu Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 120 (Februar 2025); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 106 Rn. 21; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 38 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 173 (81. EL September 2017). Siehe zu letzterem auch Pracht, DVBl. 2026, 654 ff.

9344 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 307 (213. EL September 2021).

9345 Siehe z.B. Wernsmann, DStJG 35 (2012), 95 (95).

9346 BVerfG, Beschl. v. 27.11.2024 – 1 BvR 1726/23, Rn. 39 f. = BVerfGE 171, 1 (17); Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rn. 61; Jachmann-Michel/Vogel, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 105 Rn. 55 f.; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rn. 39; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 105 Rn. 48 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Schenke, in: Sodan, GG, Art. 105 Rn. 16; Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 105 Rn. 44; Wernsmann, DStJG 35 (2012), 95 (100).

9347 Jachmann-Michel/Vogel, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 105 Rn. 61; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 105 Rn. 39; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 105 Rn. 49 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Henneke, DStJG 35 (2012), 117 (140 f.); Tappe/Wernsmann, Öffentliches Finanzrecht, 3. Aufl. 2023, Rn. 237.

III. Gewerbesteuer

Die Gewerbesteuer steht ebenfalls den Gemeinden zu. An ihrem Aufkommen können jedoch der Bund und die Ländergesamtheit **beteiligt** werden. 73

1. Einfach-gesetzliche Strukturen

Gewerbesteuerpflichtig ist „jeder stehende Gewerbebetrieb“ (§ 2 Abs. 1 des Gewerbesteuergesetzes– GewStG[9349]). Als **Gewerbebetrieb** gilt nach § 2 Abs. 2 GewStG insbesondere die Tätigkeit juristischer Personen, also insbesondere von Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) und Aktiengesellschaften (AG). Diese Kapitalgesellschaften müssen neben der Gewerbesteuer auch die Körperschaftsteuer entrichten, was zu einer effektiven, kumulierten Steuerbelastung von knapp 30 % führt. Freiberuflich Tätige – eine nicht abschließende Aufzählung findet sich in § 18 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 EStG – müssen hingegen keine Gewerbesteuer zahlen. Diese Ungleichbehandlung – eine Bäckermeisterin ist zur Zahlung der Gewerbesteuer verpflichtet; eine Rechtsanwältin hingegen nicht – ist regelmäßig verfassungsrechtlich fundierter Kritik insbesondere vor dem Hintergrund des Allgemeinen Gleichheitssatzes in Art. 3 Abs. 1 GG ausgesetzt.[9350] 74

2. Ertrags- und Hebesatzhoheit

Der Ertrag aus der Gewerbesteuer steht grundsätzlich nach Art. 106 Abs. 6 S. 1 GG den Gemeinden zu. Ihnen kommt – wie bei der Grundsteuer – das Recht zu, den **Gewerbesteuerhebesatz** im Rahmen der Gesetze zu bestimmen, 75

9348 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 6.12.1983 – 2 BvR 1275/79, Rn. 90 = BVerfGE 65, 325 (349); Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rn. 63; Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 105 Rn. 60; Jachmann-Michel/Vogel, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 105 Rn. 65; Müller-Franken, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 105 Rn. 231 (Februar 2008); Schenke, in: Sodan, GG, Art. 105 Rn. 18; Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 248; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 105 Rn. 182 (98. EL März 2022); Tappe/Wernsmann, Öffentliches Finanzrecht, 3. Aufl. 2023, Rn. 241; Wernsmann, DStJG 35 (2012), 95 (102). Stendel, Die Verwaltung 56 (2023), 421 (439 ff.) schlägt hingegen eine Rückkopplung an das Begriffsverständnis von „örtlich“ in Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG vor.

9349 Gewerbesteuergesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 15.10.2002 (BGBl. I S. 4167), das zuletzt durch Art. 8 des Gesetzes vom 29.6.2026 (BGBl. I Nr. 197) geändert worden ist.

9350 Das Bundesverfassungsgericht hat diese Ungleichbehandlung jedoch mit Betonung auf die bestehenden Unterschiede zwischen Gewerbetreibenden und freien Berufen für verfassungsrechtlich gerechtfertigt gehalten – siehe BVerfG, Beschl. v. 15.1.2008 – 1 BvL 2/04, Rn. 70 ff. = BVerfGE 120, 1 (24 ff.).

Art. 106 Abs. 6 S. 2 GG. Damit wird der verfassungsrechtlichen Verpflichtung aus Art. 28 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 GG Rechnung getragen, wonach den Gemeinden eine „mit Hebesatzrecht zustehende wirtschaftskraftbezogene Steuerquelle" zustehen muss.[9351] Zurzeit besteht nach § 16 Abs. 4 S. 2 GewStG ein Mindesthebesatz von 280 %, um „gemeindliche Steueroasen" zu verhindern.[9352] Dies wurde vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich gebilligt.[9353] Wegen der Verfassungsvorgabe in Art. 28 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 GG darf die Gewerbesteuer nicht abgeschafft werden, ohne dass an ihrer statt die Gemeinden eine wirtschaftskraftbezogene Steuerquelle mit Hebesatzrecht zugesprochen bekommen würden: Hierfür käme insbesondere die bundesgesetzliche Ermöglichung eines Hebesatzrechts für den gemeindlichen Anteil an der Einkommensteuer in Betracht (vgl. Art. 106 Abs. 5 S. 3 GG).[9354]

3. Beteiligung von Bund und Ländern

76 Art. 106 Abs. 6 S. 4 GG sieht die Möglichkeit vor, dass Bund und Länder durch eine Umlage an dem Gewerbesteueraufkommen beteiligt werden können. Diese Umlage ist in einem Bundesgesetz zu regeln, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, vgl. Art. 106 Abs. 6 S. 5 GG. Davon wurde durch Erlass des § 6 des Gemeindefinanzreformgesetzes[9355] Gebrauch gemacht.[9356] Diese Umlage wurde eingeführt, um Bund und Ländern eine **Kompensation** für die Beteiligung der Gemeinden an der Einkommensteuer (vgl. Art. 106 Abs. 5 GG) zu gewähren.[9357] Mit der Gewerbesteuerumlage werden keine teilweisen Ertragshoheiten von Bund und Ländergesamtheit, sondern (nur)

9351 Umfassend dazu Dietz, StuW 2025, 215 ff. Siehe auch Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 38 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 56; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 174 (81. EL September 2017).

9352 Kienemund/Hombach, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 106 Rn. 21; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 38 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

9353 BVerfG, Beschl. v. 27.1.2010 – 2 BvR 2185/04 u.a., Rn. 50 ff. = BVerfGE 125, 141 (153 ff.)

9354 Siehe Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 179 mit Fn. 26 (81. EL September 2017).

9355 Gesetz zur Neuordnung der Gemeindefinanzen (Gemeindefinanzreformgesetz) i.d.F. der Bekanntmachung vom 10.3.2009 (BGBl. I S. 502), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 26.4.2024 (BGBl. I Nr. 140) geändert worden ist.

9356 Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 57; Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 66.

9357 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 295 (213. EL September 2021); Heun, in: Dreier, GG, Art. 106 Rn. 40; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 39 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, 3, Art. 106 Rn. 57; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 178 (81. EL September 2017).

Zahlungsansprüche gegen die Gemeinden geschaffen.[9358] Zur Verbesserung der allseits zu Recht beklagten defizitären kommunalen Finanzausstattung käme rechtspolitisch in Betracht, auf die Gewerbesteuerumlage zu verzichten.

IV. Landesrechtliche Umlagen

Art. 106 Abs. 6 S. 6 GG erlaubt schließlich, dass die Landesgesetzgebung 77
Umlagen insbesondere zum kommunalen Finanzausgleich vorsehen kann.[9359] **Umlagen** sind von einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft an eine andere – typischerweise höherrangige – Körperschaft zur Finanzierung ihrer Aufgaben zu zahlen.[9360] Hierunter fällt insbesondere die sogenannte Kreisumlage, durch die kreisangehörige Gemeinden dazu verpflichtet sind, Zahlungen an den für sie verantwortlichen Landkreis zu leisten, der über keine originäre Steuerertragshoheit verfügt und für den die Kreisumlage ein wesentliches Finanzierungselement darstellt.[9361] Als Bemessungsgrundlagen kommen dafür nach dem Verfassungswortlaut in Art. 106 Abs. 6 S. 6 GG die Grund- und Gewerbesteuer sowie der Gemeindeanteil am Aufkommen der Einkommen- und Umsatzsteuer in Betracht. Nicht miteinbezogen werden dürfen aber in einem Umkehrschluss die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern.[9362] Notwendig ist, dass die Umlagen im kommunalen Bereich verbleiben.[9363] Umlagen zur Finanzierung von Bundes- oder Landesaufgaben sind also verfassungsrechtlich ausgeschlossen.[9364] Das Nähere –insbesondere Struktur und Umfang – wird der zuständigen Landesgesetzgebung überlassen.[9365]

9358 Heun, in: Dreier, GG, Art. 106 Rn. 40; Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 134; Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 68.

9359 Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 40 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 58.

9360 Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 106 Rn. 56; Heun, in: Dreier, GG, Art. 106 Rn. 40; Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 128 (Februar 2025); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 106 Rn. 22; Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 268; Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 58;

9361 Dazu umfassend Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 106 Rn. 57 ff.; Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 135 ff. Siehe auch Henneke, DStJG 35 (2012), 117 (121 f.).

9362 Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, Rn. 271; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 185 (81. EL September 2017).

9363 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 282 (213. EL September 2021); Heun, in: Dreier, GG, Art. 106 Rn. 41; Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 135; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 184 (81. EL September 2017); Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 69.

9364 Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 140.

I. BETEILIGUNG DER KOMMUNEN AM LANDESSTEUERAUFKOMMEN (ABS. 7)

78 Neben der originären Beteiligung der Gemeinden am Einkommen- und Umsatzsteueraufkommen (vgl. Art. 106 Abs. 5 und Abs. 5a GG) sieht Art. 106 Abs. 7 GG die **Teilhabe der Kommunen** – also der Gemeinden und der Gemeindeverbände (insbesondere der Landkreise)[9366] – am Landessteueraufkommen vor.

I. Kommunaler Anteil am Landesaufkommen aus den Gemeinschaftsteuern

79 Art. 106 Abs. 7 S. 1 GG legt fest, dass den Kommunen von dem Länderanteil am Aufkommen der Gemeinschaftsteuern in Art. 106 Abs. 3 GG ein eigener Teil zufließt. Die Kommunen werden also – neben ihrer originären Partizipation an der Einkommensteuer nach Art. 106 Abs. 5 GG und an der Umsatzsteuer nach Art. 106 Abs. 5a GG – auch an dem Landesaufkommen der Einkommen-, Körperschaft- und Umsatzsteuer beteiligt. Man spricht hier vom **obligatorischen Gemeindefinanzausgleich**.[9367] Wie hoch dieser Prozentsatz[9368] vom Länderanteil ist, bestimmt die Landesgesetzgebung.[9369] Dabei kommt ihr ein weitreichender Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zu.[9370] Intendiert wird durch die verpflichtende Beteiligung der Gemeinden und Gemeindeverbände eine angemessene kommunale Finanzausstattung, um letztlich die kommunale Selbstverwaltung (vgl. Art. 28 Abs. 2 GG zu garantieren.[9371] Diese Verpflichtung besteht wiederum nur in den Flächenländern sowie in Bremen, aber nicht in den Stadtstaaten Berlin und Hamburg.[9372]

9365 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 184, 186 (81. EL September 2017).

9366 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 313 (213. EL September 2021).

9367 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 106 Rn. 24; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 41 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

9368 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 315 (213. EL September 2021); Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 142 (Februar 2025).

9369 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 59; Heun, in: Dreier, GG, Art. 106 Rn. 42; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 41 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

9370 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 315 (213. EL September 2021); Heun, in: Dreier, GG, Art. 106 Rn. 42; Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 143.

9371 Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 143, 145.

9372 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 59.

II. Kommunaler Anteil an Landessteuern

Außerdem ermöglicht Art. 106 Abs. 7 S. 2 GG, dass die Landesgesetzgebung bestimmt, ob – und bejahendenfalls in welcher Höhe – die Kommunen am Aufkommen aus den Landessteuern im Sinne des Art. 106 Abs. 2 GG beteiligt werden. Anders als bei dem Länderanteil an den Gemeinschaftsteuern, bei dem das „Ob" der Weiterleitung eines Anteils an die Kommunen nicht im Belieben der Landesgesetzgebung steht, können Landessteuern im Sinne des Art. 106 Abs. 2 GG auch zur Gänze den Ländern vorbehalten werden.[9373] Daher wird in diesem Zusammenhang von einem **fakultativen Gemeindefinanzausgleich** gesprochen.[9374] Der Landesgesetzgebung kommt auch hier ein weitreichender Gestaltungsspielraum zu.[9375] Rechtlich notwendig ist diese Regelung nicht, da auch ohne sie die Länder berechtigt wären, ihre Kommunen am Landessteueraufkommen zu beteiligen.[9376] Sie stellt daher keine konstitutive, sondern nur eine deklaratorische Regelung dar.[9377] 80

J. AUSGLEICH VON SONDERBELASTUNGEN DURCH DEN BUND (ABS. 8)

Art. 106 Abs. 8 GG betrifft den Ausgleich von sogenannten Sonderbelastungen durch den Bund. Werden durch den Bund in einzelnen Ländern[9378] oder Gemeinden respektive Gemeindeverbänden (Landkreisen) besondere Einrichtungen veranlasst, die bei den Ländern oder Kommunen unmittelbar zu Mehrausgaben oder Mindereinnahmen führen – das ist mit den Sonderbelastungen gemeint –, so gewährt der Bund nach Art. 106 Abs. 8 S. 1 GG den Ländern oder Kommunen den erforderlichen Ausgleich, wenn und soweit diesen nicht zugemutet werden kann, diese Sonderbelastungen selbst zu tragen. Bei diesem Ausgleich werden nach Art. 106 Abs. 8 S. 2 GG Entschädigungsleistungen Dritter und auch finanzielle Vorteile, die den 81

9373 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 320 (213. EL September 2021); Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 59.

9374 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 106 Rn. 24; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 42 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

9375 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 319 (213. EL September 2021).

9376 Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 143 (Februar 2025).

9377 Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 106 Rn. 137.

9378 In der Praxis waren bisher nur Kommunen betroffen – vgl. Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 106 Rn. 115.

betroffenen Ländern oder Kommunen durch die bundesseitig veranlassten Einrichtungen zu Gute kommen, berücksichtigt. Die Vorschrift durchbricht für einen **Ausnahmefall** das Verbot unmittelbarer Finanzbeziehungen zwischen Bund und Kommunen.[9379] Die Tatbestandsmerkmale sind dabei wenig konturenscharf.[9380]

82 Es sollen jedenfalls lediglich **atypische Lasten** ausgeglichen werden, die vom bundesstaatlichen Finanzausgleich nicht erfasst werden.[9381] Mit den Einrichtungen sollen nach einer Ansicht in der Literatur nicht die besonderen Bundeseinrichtungen selbst (primäre Baumaßnahmen), sondern lediglich die Einrichtungen, die zu ihrer Ergänzung von den Ländern oder Gemeinden geschaffen wurden (sekundäre Baumaßnahmen oder „Folgeeinrichtungen") gemeint sein.[9382] Beispiele für solche sekundären Baumaßnahmen wären etwa entsprechende (kommunale) Behörden oder Forschungseinrichtungen.[9383] Überzeugend ist diese Auffassung nicht, weil der Verfassungswortlaut durchaus auch die sogenannten primären Baumaßnahmen des Bundes umfassen kann und anderenfalls eine bedeutende Mindereinnahme infolge einer möglichen Grundsteuerbefreiung (vgl. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GrStG) keinen Sonderbelastungsanspruch auslösen würde.[9384]

83 Die besonderen Einrichtungen sollen nach einem Teil der rechtswissenschaftlichen Literatur bereits dann als vom Bund „veranlasst" gelten, wenn die Entscheidung zu ihrer Errichtung kausal auf den Bund zurückzuführen sei.[9385] Eine alleinige Veranlassung durch den Bund sei dabei nicht erforderlich.[9386] Indes verlangt der Verfassungswortlaut – „veranlassen"

9379 Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 149.

9380 Siehe Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 146 (Februar 2025): „Hinter den zahlreichen hochgradig wertungsabhängigen und teilweise nicht überschneidungsfreien Tatbestandsmerkmalen verbirgt sich letztlich schlicht die Aufforderung an den Rechtsanwender, zu entscheiden, ob und inwieweit es unbillig wäre, ein Land oder eine Kommune mit haushaltswirksamen Nachteilen belastet zu lassen, die vom Bund zumindest mitverursacht worden sind."

9381 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 325 (213. EL September 2021); Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 61; Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, 2014, § 5 Rn. 133; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 44 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

9382 Heun, in: Dreier, GG, Art. 106 Rn. 44; Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, 2014, § 5 Rn. 134; Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 151.

9383 Kienemund/Hombach, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 106 Rn. 26; Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 71.

9384 Dafür insb. Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 333 (213. EL September 2021); Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 63; Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 106 Rn. 122.

im Unterschied zum bloßen „verursachen“ – auch ein subjektives Element, sodass die Einrichtung **vom Bund bezweckt** sein muss.[9387]

Mit den Sonderbelastungen im Sinne von Mehrausgaben sind primär die einmalig anfallenden **Investitionskosten** gemeint.[9388] Mindereinnahmen werden nur dann erfasst, wenn mit hinreichender Gewissheit von einem entsprechenden Ertrag auszugehen war.[9389] 84

Die Voraussetzung einer Unmittelbarkeit von Mehrausgaben oder Mindereinnahmen ermöglicht eine wertende Betrachtung der Frage, ob diese Sonderbelastungen den Ländern oder Kommunen zugerechnet werden können.[9390] Gefordert wird eine **zwangsläufige Verursachung**.[9391] Nur atypische Sonderbelastungen sollen ausgeglichen werden.[9392] Daran fehlt es jedenfalls dann, wenn durch den Bund allen Ländern oder Gemeinden in vergleichbarem Maße Mehrbelastungen auferlegt werden.[9393] 85

Die konkrete Höhe des erforderlichen Ausgleichs bleibt eine Frage des Einzelfalls, bei der die **Zumutbarkeit**, die im Wortlaut der Norm auch ausdrücklich genannt wird, eine entscheidende Rolle spielt.[9394] Bedeutsam ist vor allem die Intensität der Belastung.[9395] 86

9385 Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 150. Strenger: Kienemund/Hombach, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 106 Rn. 25, nach denen der Bund „in dominierender Rolle den entscheidenden Anstoß“ gegeben haben müsse. Ähnlich Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 106 Rn. 124 und Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, 2014, § 5 Rn. 135.

9386 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 334 (213. EL September 2021); Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 150.

9387 Dafür insb. Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 334 (213. EL September 2021).

9388 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 106 Rn. 26; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 47 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 192 (81. EL September 2017).

9389 BVerwG, Urt. v. 12.11.1993 – 7 C 1/93 = NVwZ 1994, 786 f.; Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 65; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 192 (81. EL September 2017); Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 72.

9390 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 66; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 47 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

9391 Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 152. Siehe auch BVerwG, Urt. v. 12.11.1993 – 7 C 1/93 = NVwZ 1994, 786 (787): „prägende Ursache in der Existenz dieser Einrichtung“.

9392 Heun, in: Dreier, GG, Art. 106 Rn. 43; Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 70.

9393 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 67; Heun, in: Dreier, GG, Art. 106 Rn. 45.

9394 Hellermann, in: Jochum/Elicker/Lampert/Bartone – Festschrift für Rudolf Wendt, S. 549 (557): „zentrale[s] Tatbestandsmerkmal“. Vgl. auch Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 340 (213. EL September 2021); Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 61; Kienemund/Hombach, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 106 Rn. 28; Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 154.

87 Durch die Regelung in Art. 106 Abs. 8 GG wird den von bundesseitig ausgelösten Sonderbelastungen betroffenen Ländern oder Kommunen ein **einklagbarer Anspruch** gewährt, der vor den Verwaltungsgerichten durchzusetzen ist.[9396] Dieser Ausgleich muss in Geld oder geldäquivalenten Leistungen stattfinden.[9397] Vorrangig sind aber die spezielleren Ausgleichsregelungen unter anderem der Art. 91a Abs. 3, 91b Abs. 3 und 104b GG zu beachten.[9398] Eine nennenswerte praktische Bedeutung hat Art. 106 Abs. 8 GG bisher nicht entfaltet.[9399]

K. ZWEISTUFIGKEIT DER FINANZVERFASSUNG (ABS. 9)

88 Art. 106 Abs. 9 GG stellt (deklaratorisch)[9400] klar, dass als Einnahmen und Ausgaben der Länder auch die Einnahmen und Ausgaben der Gemeinden und Gemeindeverbände gelten. Durch diese Norm wird bekräftigt, dass die Finanzverfassung grundsätzlich nur Beziehungen zwischen Bund und Ländern kennt und trotz der besonderen Ertragshoheiten der Gemeinden und der Finanzzuweisungen an die Kommunen in Art. 106 Abs. 5–8 GG diese finanzwirtschaftlich als Teil der Länder zu betrachten sind.[9401] Der Bundesstaat ist zwei- und nicht dreistufig aufgebaut.[9402] Grundsätzlich sind daher auch unmittelbare Finanzbeziehungen zwischen Bund und Kommunen ausgeschlossen.[9403] Art. 106 Abs. 5–8 GG stellen dazu eng begrenzte Ausnahmen dar.

9395 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 340 (213. EL September 2021).

9396 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 60; Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 106 Rn. 130; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 49 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Schwarz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106 Rn. 157; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 194 (81. EL September 2017).

9397 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 346 (213. EL September 2021); Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 62; Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 155 (Februar 2025); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 106 Rn. 25.

9398 Heun, in: Dreier, GG, Art. 106 Rn. 46; Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, 2014, § 5 Rn. 133; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 106 Rn. 26; Schenke, in: Sodan, GG, Art. 106 Rn. 19; Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 71.

9399 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 188 (81. EL September 2017).

9400 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106 Rn. 46; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106 Rn. 187 (81. EL September 2017).

9401 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106 Rn. 349 (213. EL September 2021); Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106 Rn. 53 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

9402 Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106 Rn. 158 (Februar 2025).

9403 Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106 Rn. 73.

L. KONTEXT

Landesverfassungsrechtliche Bestimmungen zur Steuerertragshoheit existieren nicht, da die Einnahmenverteilung der Steuern im Bundesstaat abschließend in der Verfassungsurkunde des Bundes geregelt ist. 89

Die Europäische Union besitzt keine Kompetenz zur Erhebung von unmittelbar in ihren Haushalt fließenden eigenen Steuern.[9404] Allerdings stattet sich die Union nach Art. 311 Uabs. 1 AEUV mit den erforderlichen Mitteln aus, um ihre Ziele zu erreichen und ihre Politik durchführen zu können. Sie finanziert ihren Haushalt vor allem aus diesen Eigenmitteln, vgl. Art. 311 Abs. 2 AEUV. Dazu erlässt der Rat nach Art. 311 Uabs. 3 S. 1 AEUV einstimmig nach bloßer Anhörung des Europäischen Parlaments einen sog. Eigenmittelbeschluss, um am Aufkommen aus den harmonisierten Steuern teilzunehmen.[9405] Dieser Eigenmittelbeschluss bedarf der Zustimmung der Mitgliedstaaten, vgl. Art. 311 Uabs. 3 S. 3 AEUV. 90

M. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Thorsten Ingo Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, § 8
- Roman Seer, Finanzverfassungsrechtliche Grundlagen der Steuerrechtsordnung, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 25. Aufl. 2024, Kap. 2 Rn. 57 ff.
- Henning Tappe/Rainer Wernsmann, Öffentliches Finanzrecht, 3. Aufl. 2023, § 5

N. LITERATURVERZEICHNIS

Dietz, *Milena*, Die Bandbreite des Begriffs der „wirtschaftskraftbezogenen Steuerquelle“, StuW 2025, S. 215 ff.

Dreier, *Horst (Hrsg.)*, Grundgesetz–Kommentar, Band III: Artikel 83–146, 3. Aufl. 2018

Dürig, *Günter (Begr.)* /*Herzog*, *Roman*/*Scholz*, *Rupert (Hrsg.)*, zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz – Kommentar, Loseblattsammlung, Band VI: Art. 87a–106b Stand: 108. Ergänzungslieferung August 2025

9404 Englisch, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 25. Aufl. 2024, Kap. 4 Rn. 1.

9405 Englisch, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 25. Aufl. 2024, Kap. 4 Rn. 1.

Eilers, *Stephan*/*Hey*, *Johanna*, Haushaltskonsolidierung ohne Kompetenzgrundlage – Finanzverfassungsrechtliche Würdigung des neuen Luftverkehrsteuergesetzes, DStR 2011, S. 97 ff.
Epping, *Volker*/*Hillgruber*, *Christian (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 65. Edition Stand: 1.3.2026
Feldner, *Michael*, Und täglich grüßt das Murmeltier: Die SPD wagt einen neuen Vorstoß zur Wiedereinführung der Vermögensteuer, DStR 2019, S. 2337 ff.
Florstedt, *Tim*, Typusbegriffe im Steuerrecht – Analyse einer unzeitgemäßen Methodenfigur, StuW 2007, S. 314 ff.
Friauf, *Karl Heinrich (Begr.)* /*Höfling*, *Wolfram (Hrsg.)*, zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 5: Art. 76–106b, Stand: August 2025
Füsslein, *Rudolf Werner*, Entstehungsgeschichte des Art. 106 GG, Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge Band 1 (1951), S. 762 ff.
Hellermann, *Johannes*, Zur Eigenart des Sonderbelastungsausgleichs nach Art. 106 Abs. 8 GG, in: Jochum/Elicker/Lampert/Bartone (Hrsg.), Freiheit, Gleichheit, Eigentum – Öffentliche Finanzen und Abgaben – Festschrift für Rudolf Wendt zum 70. Geburtstag, 2015, S. 549 ff.
Henneke, *Hans-Günter*, Möglichkeiten und Grenzen der kommunalen Steuerautonomie (Steuerfindungs- und hebesatzrechte, örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern), Veröffentlichungen der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e.V. (DStJG), Band 35 (2012), S. 117 ff, abrufbar unter: https://www.dstjg.de/sites/default/files/anylink/35_PDF.PDF
Herdegen, *Matthias*/*Masing*, *Johannes*/*Poscher*, *Ralf*/*Gärditz*, *Klaus Ferdinand (Hrsg.)*, Handbuch des Verfassungsrechts: Darstellung in transnationaler Perspektive, 2021
Hidien, *Jürgen W.*, Der Mehrbelastungsausgleich (Art. 106 Abs. 4 S. 2, 3 GG) – ein staatsrechtliches Mauerblümchen im bundesstaatlichen Finanzausgleich, AöR 122 (1997), S. 583 ff.
Hidien, *Jürgen W.*, Der bundesstaatliche Finanzausgleich in Deutschland – Geschichtliche und staatsrechtliche Grundlagen, 1999
Hömig, *Dieter*/*Wolff*, *Heinrich Amadeus*/*Kluth*, *Winfried (Hrsg.)*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Handkommentar, 14. Aufl. 2025
Huber, *Peter Michael*/*Voßkuhle*, *Andreas (Hrsg.)*, Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Artikel 83–146, 8. Aufl. 2024

Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand: 233. Aktualisierung Dezember 2025
Kirchhof, Gregor, Vermögensabgaben aus verfassungsrechtlicher Sicht – grundrechtliche, rechtsstaatliche und finanzverfassungsrechtliche Grenzen der Vermögenbesteuerung, StuW 2011, S. 189 ff.
Kirchhof, Gregor, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Vermögensteuer, FR 2021, S. 517 ff.
Kloepfer, Michael, Finanzverfassungsrecht mit Haushaltsverfassungsrecht, 2014
Korioth, Stefan, Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern, 1997
Linck, Joachim, Das „Maßstäbegesetz" zur Finanzverfassung – ein dogmatischer und politischer Irrweg – Anmerkungen zum FAG-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 2000, S. 325 ff.
Pieroth, Bodo, Die Missachtung gesetzter Maßstäbe durch das Maßstäbegesetz, NJW 2000, S. 1086 f.
Pracht, Robert, Zum Solidaritätszuschlag – München locuta, causa finita?, in: Kube, Hanno/Reimer, Ekkehart, Geprägte Freiheit 2023/24, Heidelberger Beiträge zum Finanz- und Steuerrecht, Band 22, 2024, S. 67–77, abrufbar unter: https://journals.ub.uni-heidelberg.de/index.php/hfst/article/view/102049/97052
Pracht, Robert, Differenzierende Hebesätze bei der Grundsteuer B, DVBl. 2026, S. 654 ff.
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Schmidt, Thorsten Ingo, Öffentliches Finanzrecht, 2023
Schmidt-Bleibtreu, Bruno (Begr.), herausgegeben von Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter, Grundgesetz Kommentar, 15. Aufl. 2022
Schneider, Hans-Peter (Hrsg.), Das Grundgesetz – Dokumentation seiner Entstehung, Band 25, Art. 105 bis 107, 1997
Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024
Stendel, Robert, Entgrenzung der „kleinen Kommunalsteuern"?, Die Verwaltung 56 (2023), S. 421 ff.
Tappe, Henning/Wernsmann, Rainer, Öffentliches Finanzrecht, 3. Aufl. 2023
Tipke, Klaus/Lang, Joachim (Begr.), Steuerrecht, 25. Aufl., 2024

von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70-146, 8. Aufl. 2025

Waldhoff, Christian, Reformperspektiven im Finanzrecht – Ein Überblick, Die Verwaltung, Band 39 (2006), S. 155 ff.

Wernsmann, Rainer, Möglichkeiten und Grenzen der gemeindlichen Steuerautonomie: Steuererfindungsrechte sowie örtliche Aufwand- und Verbrauchsteuern, Veröffentlichungen der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e.V. (DStJG), Band 35 (2012), S. 95 ff., abrufbar unter: https://www.dstjg.de/sites/default/files/anylink/35_PDF.PDF

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 106a

Eine Kommentierung von Robert Pracht

ZITIERVORSCHLAG

Pracht, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 106a Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Pracht, Art. 106a Rn.

[1]Den Ländern steht ab 1. Januar 1996 für den öffentlichen Personennahverkehr ein Betrag aus dem Steueraufkommen des Bundes zu. [2]Das Nähere regelt ein Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf. [3]Der Betrag nach Satz 1 bleibt bei der Bemessung der Finanzkraft nach Artikel 107 Abs. 2 unberücksichtigt.

GLIEDERUNG

A. Einführung 2015
I. Einordnung 2015
II. Historie 2016
III. Normstruktur 2017
B. Verpflichtung des Bundes zur (Teil-)Finanzierung des öffentlichen Nahverkehrs (S. 1) 2017
C. Regelungsauftrag für Einzelheiten im Regionalisierungsgesetz (S. 2) 2019
D. Unbeachtlichkeit der Zuwendungen für den Finanzausgleich (S. 3) 2021
E. Kontext 2022
F. Weiterführende Empfehlungen 2022
G. Literaturverzeichnis 2022

A. EINFÜHRUNG

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-106a#mue8w3a0

Einführungsvideo zur Kommentierung des Art. 106a GG (Dr. Robert Pracht)

I. Einordnung

Im Anschluss an die Regelung insbesondere zur Ertragshoheit in Art. 106 GG stellt Art. 106a GG eine spezielle Vorschrift dar, die die Einnahmeverteilung und Mittelverwendung zwischen Bund und Ländern in Bezug auf den öffentlichen Personennahverkehr betrifft.[9406] Dabei geht es aber nicht um die Steuerverteilung im engeren Sinne, weil keine (Teil-)Ertragshoheit zugewiesen, sondern nur eine **Zahlungspflicht des Bundes** zugunsten der Länder aufgestellt wird.[9407] 1

Art. 106a GG stellt dabei eine **Durchbrechung von Art. 104a Abs. 1 GG** dar, wonach die Aufgaben- und Finanzierungsverantwortung grundsätzlich bei demjenigen Hoheitsträger liegt, der die Aufgabe wahrzunehmen hat.[9408] Der öffentliche Personennahverkehr, für dessen Unterhaltung mittlerweile die Länder aufkommen müssen,[9409] wird vom Bund durch die Norm (zumindest teilweise) finanziert. Damit genießt der öffentliche Personennahverkehr finanziell eine „verfassungsrechtliche Sonderbehandlung“[9410], was teilweise als „systemwidrig“[9411] und „missglückt“[9412] angesehen wird. 2

9406 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106a Rn. 3 (194. EL November 2018).

9407 Kienemund/Hombach, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 106a Rn. 3.

9408 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106a Rn. 4 (194. EL November 2018); Henneke, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 106a Rn. 9; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106a Rn. 3, 27 (93. EL Oktober 2020).

9409 Dazu m.w.N. Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106a Rn. 2.

9410 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106a Rn. 7.

3 Diese Unterhaltsverpflichtung wurde in der Vergangenheit immer wieder bei der Diskussion über die Finanzierung des sogenannten **Deutschlandtickets** relevant. Die Länder bestanden hier auf ergänzende Mittelzuweisungen durch den Bund zur Finanzierung des (preisgünstigen) Angebots im öffentlichen Personennahverkehr.[9413]

II. Historie

4 Art. 106a GG war in der Ursprungsfassung des Grundgesetzes nicht enthalten, sondern wurde erst durch die sog. Bahnreform im Jahr 1993 eingefügt.[9414] Darüber hinaus war die Norm im ursprünglichen Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Grundgesetzes[9415] noch nicht vorgesehen.[9416] Sie fand ihren Weg in den Gesetzgebungsprozess vielmehr erst – nach einer entsprechenden Forderung des Bundesrats[9417] – infolge einer Beschlussempfehlung durch den **Rechtsausschuss**.[9418] Damit sollten die auf die Länder verschobenen Belastungen und Betriebskostendefizite aus dem öffentlichen Personennahverkehr finanziell abgedeckt werden.[9419] Denn zuvor war der Bund für den Schienenpersonennahverkehr zuständig und musste diesen in Gemäßheit des Art. 104a Abs. 1 GG auch finanzieren.[9420] Mit der „Finanzierungsgarantie" durch den Bund sollte zumindest das bisherige Angebot im öffentlichen Personennahverkehr aufrechterhalten werden.[9421]

9411 Huber, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106a Rn. 3. Ähnlich Kienemund/Hombach, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 106a Rn. 2.

9412 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106a Rn. 26 (93. EL Oktober 2020). Ähnlich Hidien, DVBl. 1997, 595 (602): „verfassungspolitischer Fehlgriff".

9413 Siehe bspw. https://www.deutschlandfunk.de/deutschlandticket-finanzierung-kosten-bilanz-100.html (zuletzt abgerufen am: 17.8.2026).

9414 Durch Art. 1 Nr. 6 des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 20.12.1993, BGBl. I S. 2089.

9415 BT-Drs. 12/5015.

9416 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106a Rn. 7 (93. EL Oktober 2020).

9417 Dazu Waldhoff, DVBl. 2013, 677 (678).

9418 Siehe dazu BT-Drs. 12/6280, S. 9.

9419 BT-Drs. 12/6280, S. 9; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106a Rn. 1 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

9420 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106a Rn. 5 (194. EL November 2018); Huber, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106a Rn. 2; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106a Rn. 1 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

9421 Henneke, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 106a Rn. 2; Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106a Rn. 3.

III. Normstruktur

Die Norm steht in sachlich engem Zusammenhang zu Art. 87e Abs. 4 und Art. 143a Abs. 3 GG, aus denen sich (indirekt)[9422] die Zuständigkeit der Länder für die Unterhaltung des Schienenpersonennahverkehrs ergibt.[9423] Sie enthält einen Anspruch der Länder auf einen Betrag aus dem Steueraufkommen des Bundes zwecks Förderung des öffentlichen Personennahverkehrs. Das „Ob" dieses Anspruchs ist damit verfassungsrechtlich gesichert; nicht jedoch die Höhe. Denn Einzelheiten überlässt die Verfassungsbestimmung nach S. 2 einem Bundesgesetz, das nur mit **Zustimmung des Bundesrates** beschlossen werden kann. Die Vorschrift verbietet schließlich in S. 3 die Berücksichtigung des vom Bund an die Länder zu zahlenden Betrages im Rahmen des bundesstaatlichen Finanzausgleichs nach Art. 107 GG. 5

B. VERPFLICHTUNG DES BUNDES ZUR (TEIL-)FINANZIERUNG DES ÖFFENTLICHEN NAHVERKEHRS (S. 1)

Die Vorschrift weicht von der Grundregel des Art. 104a Abs. 1 GG ab, wonach Bund und Länder die Ausgaben gesondert tragen, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben. Art. 106a GG bestimmt insofern etwas Anderes, was Art. 104a Abs. 1 GG auch ausdrücklich erlaubt. So müssen für die Finanzierung des – defizitären[9424] – öffentlichen Personennahverkehrs zwar die Länder aufkommen; ihre Ausgaben werden aber zu einem **großen Teil vom Bund** getragen. 6

Unter dem **öffentlichen Personennahverkehr** wird die Beförderung von Personen mit Verkehrsmitteln im Linienverkehr verstanden, die überwiegend dazu bestimmt sind, die Verkehrsnachfrage im Stadt-, Vorort- oder Regionalverkehr zu befriedigen, was im Zweifel bei einer Beförderung von 7

9422 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106a Rn. 2, 5 (93. EL Oktober 2020).

9423 Vgl. Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106a Rn. 1 (194. EL November 2018); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 106a Rn. 1; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106a Rn. 1 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106a Rn. 1. Die Zuständigkeit der Länder folgt insoweit aus Art. 30 GG (so auch Henneke, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 106a Rn. 2 und Heun, in: Dreier, GG, Art. 106a Rn. 3).

9424 Die Kostendeckungsquote bei Angeboten des öffentlichen Personennahverkehrs liegt wohl nur bei etwa 30 %. Siehe Heun, in: Dreier, GG, Art. 106a Rn. 3; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106a Rn. 6 (93. EL Oktober 2020) und Siekmann/Hey, in: Sachs, Art. 106a Rn. 1.

weniger als 50 Kilometern oder nicht mehr als einer Stunde Reisezeit anzunehmen ist.[9425] Aufgrund des eindeutigen Wortlauts soll nicht nur der *Schienen*personennahverkehr, sondern der gesamte öffentliche Nahverkehr (also auch der *Straßen*personennahverkehr) vom Bund gefördert werden.[9426]

8 Eine **Zweckbindung** der Länder bei der Mittelverausgabung besteht insoweit, als ebendieser öffentliche Personennahverkehr bezuschusst werden muss.[9427] Dies ergibt sich aus dem Wortlaut der Norm, da der Betrag gerade *für* den öffentlichen Personennahverkehr gezahlt wird.[9428] Insofern müssen durch den jeweiligen Landeshaushalt also zumindest so viele Finanzmittel für den öffentlichen Personennahverkehr verausgabt werden, wie das entsprechende Bundesland Zuweisungen durch den Bund erhält.[9429]

9 Der Betrag, der den Ländern aus dem Steueraufkommen des Bundes zusteht, wird nicht bereits im Grundgesetz zahlen- oder prozentmäßig genannt. Durch die Verfassungsvorschrift wird aber die Verpflichtung aufgestellt, dass es einen solchen Ausgleichsbetrag seit dem Jahr 1996 geben muss, der aus dem Steueraufkommen des Bundes zu finanzieren ist. Hieraus ergibt sich ein **Rechtsanspruch der Länder** dem Grunde, aber noch nicht der Höhe nach.[9430]

10 Die Verpflichtung zu einer jährlichen Zahlung wird man – entgegen anderslautenden Stimmen[9431] – dem Art. 106a GG nicht entnehmen können.

9425 Vgl. einfachgesetzlich insbesondere § 2 des Regionalisierungsgesetzes. Siehe auch Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106a Rn. 2; Heun, in: Dreier, GG, Art. 106a Rn. 5; Huber, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106a Rn. 6; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106a Rn. 2 (65. Edition, Stand: 1.3.2026). Ausführlich hierzu Oebbecke, NVwZ 2017, 1084 ff.

9426 Vgl. Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106a Rn. 19 (Februar 2023); Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, 2014, § 5 Rn. 95; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 106a Rn. 2; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106a Rn. 3 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

9427 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106a Rn. 9 (194. EL November 2018); Heun, in: Dreier, GG, Art. 106a Rn. 5; Huber, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106a Rn. 10; Kienemund/Hombach, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 106a Rn. 5; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106a Rn. 4 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

9428 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106a Rn. 3; Hidien, DVBl. 1997, 595 (601).

9429 Vgl. Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106a Rn. 9 (194. EL November 2018); Huber, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106a Rn. 11; Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, 2014, § 5 Rn. 95; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106a Rn. 16 (93. EL Oktober 2020); Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106a Rn. 9.

9430 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106a Rn. 6 (194. EL November 2018); Heun, in: Dreier, GG, Art. 106a Rn. 4; Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106a Rn. 1 (Stand: 93. EL Oktober 2020). Vertiefend Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106a Rn. 16 (Februar 2023).

Denn dafür bietet der Wortlaut keine hinreichenden Anknüpfungspunkte. Die Formulierung „*ab dem 1. Januar 1996*“ fordert lediglich eine gewisse **Regelmäßigkeit** der Zahlungen. Vor dem Hintergrund der Jahresbezogenheit der Haushaltsaufstellung ist eine jährliche Zahlung gleichwohl zweckmäßig und entspricht der Staatspraxis.[9432]

C. REGELUNGSAUFTRAG FÜR EINZELHEITEN IM REGIONALISIERUNGSGESETZ (S. 2)

S. 2 der Vorschrift sieht zur weiteren Konkretisierung der Verpflichtung des Bundes aus S. 1 die Notwendigkeit eines Bundesgesetzes vor, bei dem die Zustimmung des Bundesrates notwendig ist.[9433] Dies betrifft insbesondere die Höhe des Finanzbetrags des Bundes sowie dessen Verteilung auf die Bundesländer.[9434] Das notwendige Ausführungsgesetz ist in Gestalt des sogenannten **Regionalisierungsgesetz** (RegG)[9435] erlassen worden.[9436] Danach wurde für das Jahr 2016 ein Ausgleichsbetrag zugunsten der Länder in Höhe von 8 Milliarden Euro festgesetzt (vgl. § 5 Abs. 2 RegG). Dieser Betrag stieg zwischen den Jahren 2017 und 2024 kontinuierlich und steigt zwischen 2024 und 2031 um jährlich 3 % (vgl. § 5 Abs. 3 RegG). Diese absoluten Zahlbeträge werden nach § 5 Abs. 4 RegG entsprechend einer Anlage zum Gesetz auf die Länder verteilt.[9437] Dies bedeutete für die einzelnen Bundesländer beispielsweise im Jahr 2024 folgende Höhe an

11

9431 Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106a Rn. 15 (Februar 2023).

9432 Vgl. auch Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106a Rn. 15 (93. EL Oktober 2020), wonach eine jährliche Zahlung lediglich „nahe liegt“.

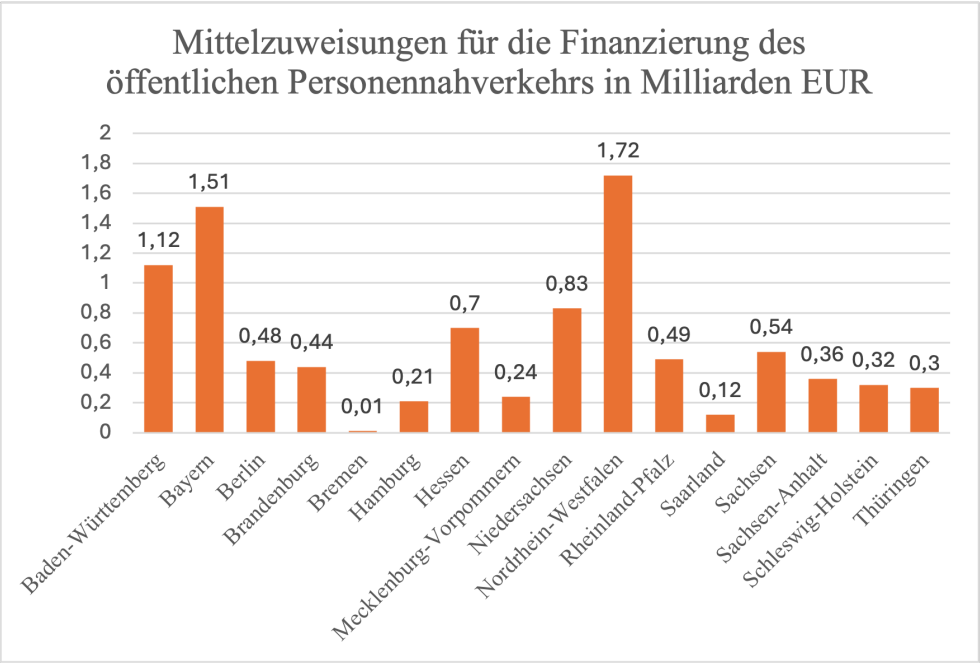
9433 Waldhoff, DVBl. 2013, 677 (679) versteht dies als „organisationsrechtlichen Gesetzesvorbehalt mit Zustimmungspflicht“.

9434 Heun, in: Dreier, GG, Art. 106a Rn. 6; Huber, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106a Rn. 4; Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106a Rn. 31 (Februar 2023); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 106a Rn. 2; Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106a Rn. 11. An welche Maßstäbe der Gesetzgeber dabei gebunden ist, untersuchen Hidien, DVBl. 1997, 595 (600) und Waldhoff, DVBl. 2013, 677 (682 f.).

9435 Gesetz zur Regionalisierung des öffentlichen Personennahverkehrs vom 27.12.1993 (BGBl. I S. 2378), das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes vom 25.11.2025 (BGBl. I Nr. 287) geändert worden ist.

9436 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106a Rn. 12 (194. EL November 2018); Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106a Rn. 5; Henneke, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 106a Rn. 13; Huber, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106a Rn. 4; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106a Rn. 6 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

Mittelzuweisungen für die Finanzierung des öffentlichen Personennahverkehrs:



12 Von diesen Mitteln haben die Länder *insbesondere* den Schienenpersonennahverkehr zu finanzieren (vgl. § 6 Abs. 1 RegG) und die Mittelverwendung ist dem Bund von den Ländern nachzuweisen (§ 6 Abs. 2 RegG).[9438] Bei diesen Regelungen stellt sich die Frage, ob sie verfassungsrechtlich wirklich noch die Vorgabe aus Art. 106a S. 1 GG „näher regeln" oder bereits ausbrechendes, nicht mehr konkretisierendes Recht darstellen. Denn die **Verwendung für den Schienenpersonennahverkehr** und eine entsprechende Nachweispflicht lässt sich der Verfassung nicht unmittelbar entnehmen. Dennoch dürfte beides noch vom Konkretisierungsauftrag in Art. 106a S. 2 GG gedeckt sein, da die Verfassung

9437 Die ostdeutschen Bundesländer und das Saarland erhalten zusätzliche Regionalisierungsmittel, vgl. § 5 Abs. 5 bis 8 RegG i.V.m. Anlage 2. Außerdem sind für alle Bundesländer zwischen den Jahren 2020 und 2031 weitere Regionalisierungsmittel vorgesehen (vgl. § 5 Abs. 11 RegG); zusätzliche noch einmal zwischen 2022 und 2031 (vgl. § 5 Abs. 13 RegG). Vgl. dazu auch Henneke, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 106a Rn. 16 f.

9438 Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106a Rn. 6 (65. Edition, Stand: 1.3.2026). Diese Kontrolle muss aber zurückhaltend erfolgen – siehe dazu Huber, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106a Rn. 12.

nicht vorgibt, was im Einzelnen durch das zustimmungspflichtige Bundesgesetz positiv oder negativ (nicht) geregelt werden darf.[9439] Auch wird durch die Formulierung, dass „insbesondere" der Schienenpersonennahverkehr gefördert werden muss, nicht ausgeschlossen, dass auch nicht schienengebundene Verkehrsmittel bezuschusst werden.

Schließlich sieht das Regionalisierungsgesetz vor, dass die Länder durch Beträge aus dem Steueraufkommen des Bundes beim Ausgleich der finanziellen Nachteile infolge der COVID 19-Pandemie (vgl. § 7 RegG) und bei der Umsetzung des sogenannten **Deutschlandtickets** (vgl. § 9 RegG) unterstützt werden. Gerade die Finanzierung des Deutschlandtickets[9440] sorgte in der Vergangenheit immer wieder für Streit zwischen den Ländern einerseits und dem Bund andererseits.[9441] Nach derzeit geltender Rechtslage beteiligt sich der Bund mit einem jährlichen Betrag von 1,5 Milliarden Euro bis zum Jahr 2030 an der Finanzierung dieses Tickets (vgl. § 9 Abs. 2 RegG). 13

D. UNBEACHTLICHKEIT DER ZUWENDUNGEN FÜR DEN FINANZAUSGLEICH (S. 3)

Art. 106a S. 3 GG stellt klar, dass der einem Bundesland individuell zugeflossene Betrag aus dem Regionalisierungsgesetz nicht in die Bemessung der Finanzkraft für die Durchführung des sogenannten bundesstaatlichen Finanzausgleichs nach Art. 107 Abs. 2 GG einbezogen wird.[9442] Die Umverteilungseffekte des Finanzausgleichs sollen also die Höhe der Zuschüsse an die Bundesländer auf der Grundlage von Art. 106a GG nicht beeinflussen[9443] und somit die **finanzielle Absicherung** des öffentlichen Personennahverkehrs garantieren.[9444] Es fehlt daher an der Korrekturbedürftigkeit dieser speziell auf das jeweilige Bundesland erfolgten Mittelzuweisungen, weil diese gerade entsprechend des Bedarfs an öffentlichem Personennahverkehr erfolgen.[9445] Der Ausgleichsanspruch ist für die Länder hierdurch endgültig.[9446] 14

9439 Strenger Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106a Rn. 10, 13.

9440 Dazu näher Oebbecke, NVwZ 2023, 895 ff.

9441 Siehe auch Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106a Rn. 11.

9442 Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106a Rn. 7 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Schenke, in: Sodan, GG, Art. 106a Rn. 3; Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106a Rn. 12. Vertiefend dazu Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106a Rn. 35 ff. (Februar 2023).

9443 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106a Rn. 6.

9444 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106a Rn. 10 (194. EL November 2018); Huber, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106a Rn. 14.

E. KONTEXT

15 Weder auf landesverfassungsrechtlicher noch auf unionaler Ebene besteht eine vergleichbare Rechtsvorschrift.

F. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Jürgen W. Hidien, Der spezielle Finanzierungsausgleich gem. Art. 106a GG, DVBl. 1997, S. 595 ff.
- Janbernd Oebbecke, Ein rechtlicher Blick auf das Deutschlandticket – Eine Revolution im Nahverkehr?, NVwZ 2023, S. 895 ff.
- Christian Waldhoff, Maßstäbe zur Verteilung der Regionalisierungsmittel für den ÖPNV nach Art. 106a GG, DVBl. 2013, S. 677 ff.

G. LITERATURVERZEICHNIS

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band III: Artikel 83–146, 3. Aufl. 2018

Dürig, Günter (Begr.) |Herzog, Roman|Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans. H., Grundgesetz-Kommentar, Loseblattsammlung, Band VI: Art. 87a–106b Stand: 108. Ergänzungslieferung August 2025

Epping, Volker|Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz, 65. Edition Stand: 1.3.2026

Friauf, Karl Heinrich (Begr.) |Höfling, Wolfram (Hrsg.), zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 5: Art. 76–106b, Stand: August 2025

Hidien, Jürgen W., Der spezielle Finanzierungsausgleich gem. Art. 106a GG, DVBl. 1997, S. 595 ff.

Hofmann, Hans|Henneke, Hans-Günter (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 16. Aufl. 2025

Hömig, Dieter|Wolff, Amadeus|Kluth, Winfried (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Handkommentar, 14. Aufl. 2025

Huber, Peter Michael|Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Artikel 83–146, 8. Aufl. 2024

9445 Hidien, DVBl. 1997, 595 (601); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106a Rn. 24 (93. EL Oktober 2020).

9446 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106a Rn. 2 (194. EL November 2018).

Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 20, Stand: 230. Aktualisierung Juni 2025
Kloepfer, Michael, Finanzverfassungsrecht mit Haushaltsverfassungsrecht, 2014
Oebbecke, Janbernd, Was ist Personennahverkehr? – Zur Auslegung der Art. 87 IV 1, V 2 und 106a S. 1 GG, NVwZ 2017, S. 1084 ff.
Oebbecke, Janbernd, Ein rechtlicher Blick auf das Deutschlandticket – Eine Revolution im Nahverkehr?, NVwZ 2023, S. 895 ff.
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025
Waldhoff, Christian, Maßstäbe zur Verteilung der Regionalisierungsmittel für den ÖPNV nach Art. 106a GG, DVBl. 2013, S. 677 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 106b

Eine Kommentierung von Robert Pracht

ZITIERVORSCHLAG

Pracht, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 106b Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Pracht, Art. 106b Rn.

[1]Den Ländern steht ab dem 1. Juli 2009 infolge der Übertragung der Kraftfahrzeugsteuer auf den Bund ein Betrag aus dem Steueraufkommen des Bundes zu. [2]Das Nähere regelt ein Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf.

GLIEDERUNG

A. Einführung 2027
I. Einordnung 2027
II. Historie 2027
III. Normstruktur 2028
B. Verpflichtung des Bundes (S. 1) 2028
C. Regelungsauftrag für Einzelheiten in einem Bundesgesetz (S. 2) 2030
D. Kontext 2031
E. Weiterführende Empfehlungen 2031
F. Literaturverzeichnis 2031

A. EINFÜHRUNG

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-106b#mue90zxx

Einführungsvideo zur Kommentierung des Art. 106b GG (Dr. Robert Pracht)

I. Einordnung

Art. 106b GG ist genauso wie Art. 106a GG eine besondere Regelung im Hinblick auf die Einnahmenverteilung zwischen Bund und Ländern.[9447] Er soll den Ländern eine finanzielle **Entschädigung** zusprechen, da die Ertragshoheit hinsichtlich der Kraftfahrzeugsteuer seit 2009 nicht mehr den Ländern, sondern dem Bund zukommt (vgl. Art. 106 Abs. 1 Nr. 3 GG).[9448] Diese Verschiebung der Ertragshoheit greift die Vorschrift durch die Formulierung „infolge der Übertragung der Kraftfahrzeugsteuer auf den Bund" ausdrücklich auf.[9449] 1

II. Historie

Art. 106b GG war in der Ursprungsfassung des Grundgesetzes noch nicht enthalten, sondern wurde erst im Jahr 2009[9450] eingefügt.[9451] Die Vorschrift stellt eine Reaktion auf die veränderte Zuteilung der Ertragskompetenzen bei der **Kraftfahrzeugsteuer** dar.[9452] Denn bis zur Grundgesetzänderung im Jahr 2

9447 Huber, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106b Rn. 3.

9448 Von einer „Folgeänderung" spricht Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106b Rn. 2 (194. EL November 2018).

9449 Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106b Rn. 3 (65. Edition, Stand: 1.3.2026): „unerhebliche Motivation". So auch Henneke, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 106b Rn. 3.

9450 Durch Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 19.3.2009, BGBl. I, S. 606.

9451 Huber, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106b Rn. 1.

9452 Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106b Rn. 1.

2009 stand den Ländern der Ertrag aus der Kraftfahrzeugsteuer (vgl. Art. 106 Abs. 2 Nr. 3 GG alte Fassung)[9453] zu, der mit der neuen Fassung von Art. 106 Abs. 1 Nr. 3 GG nun dem Bund gebührt.[9454]

III. Normstruktur

3 Art. 106b S. 1 GG gesteht den Ländern einen Anspruch auf einen Betrag aus dem Steueraufkommen des Bundes zu. Einzelheiten überlässt die Verfassungsbestimmung – wie auch Art. 106a GG – einem **Bundesgesetz**, das nur mit Zustimmung des Bundesrates beschlossen werden darf.

4 Im Unterschied zu Art. 106a S. 3 GG fehlt es im Rahmen von Art. 106b GG an einer entsprechenden Anordnung, die den vom Bund zu leistenden Betrag vom **bundesstaatlichen Finanzausgleich** ausnehmen würde. Daraus folgt in einem Umkehrschluss, dass der nach Art. 106b GG vom Bund zu leistende Betrag – wie alle anderen laufenden Einnahmen der Länder – im Rahmen des Finanzausgleichs vollumfänglich berücksichtigt werden muss.[9455]

B. VERPFLICHTUNG DES BUNDES (S. 1)

5 Infolge der verschobenen Ertragshoheit im Hinblick auf das Aufkommen aus der Kraftfahrzeugsteuer fordert Art. 106b S. 1 GG in gewisser Weise eine fortlaufende (also nicht nur einmalige)[9456] **Kompensationszahlung** für den Wechsel der Ertragshoheit auf den Bund. Dabei wird eine gewisse Regelmäßigkeit vorausgesetzt, da die Kompensationszahlungen „ab dem 1. Juli 2009“ erfolgen sollen.

6 Die einhellige Meinung in der Kommentarliteratur fordert darüberhinausgehend eine **jährliche Zahlung** des Bundes.[9457] Dies solle sich aus der Intention des verfassungsändernden Gesetzgebers[9458] und der

---

9453 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106b Rn. 1 (194. EL November 2018).

9454 Zu den Hintergründen für die Umstellung der Ertragshoheit siehe den Gesetzentwurf unter der BT-Drs. 16/11741. Näher zur Gesetzgebungsgeschichte: Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106b Rn. 4 ff. (Februar 2023).

9455 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106b Rn. 1; Heun, in: Dreier, GG, Art. 106b Rn. 6; Huber, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106b Rn. 6; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 106b Rn. 1; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106b Rn. 5 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106b Rn. 12 (93. EL Oktober 2020); Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106b Rn. 5. Dies war auch die Intention des verfassungsändernden Gesetzgebers, vgl. BT-Drs. 16/11741, S. 4. Vertiefend hierzu: Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106b Rn. 10 (194. EL November 2018).

9456 Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106b Rn. 13 (Februar 2023).

Jahresbezogenheit des Haushaltsplans des Bundes[9459] ergeben. Diese Argumente sind aber vor dem Hintergrund einer fehlenden möglichen Wortlautanknüpfung in Art. 106b GG zu schwach. Verfassungsrechtlich sind daher auch andere Zahlungsperioden möglich, wenngleich diese vor dem Hintergrund der Jahresbezogenheit der Haushaltsaufstellung vielleicht weniger praktikabel erscheinen.

Der Betrag, der den Ländern aus dem Steueraufkommen des Bundes zusteht, wird nicht bereits im Grundgesetz zahlenmäßig bestimmt.[9460] Im Unterschied zu Art. 106a GG fehlt es auch an einer verpflichtenden Zweckvorgabe, sodass der vom Bund geleistete Betrag von den Ländern frei für die Finanzierung sämtlicher Länderaufgaben verwendet werden darf.[9461] Art. 106b S. 1 GG lässt sich aber die verfassungsrechtliche Verpflichtung entnehmen, dass es überhaupt einen Ausgleichsbetrag aus dem Steueraufkommen des Bundes seit dem 1. Juli 2009 geben muss.[9462] Hieraus ergibt sich ein verfassungsunmittelbarer **Rechtsanspruch** der Länder dem Grunde, aber nicht der Höhe nach.[9463] 7

9457 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106b Rn. 2; Heun, in: Dreier, GG, Art. 106b Rn. 4; Huber, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106b Rn. 7; Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106b Rn. 13 (Februar 2023); Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106b Rn. 2 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106b Rn. 7 (93. EL Oktober 2020); Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106b Rn. 3.

9458 Siehe insbesondere Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106b Rn. 3 mit Rekurs auf BT-Drs. 16/11741, S. 1, 4.

9459 So Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106b Rn. 13 (Februar 2023).

9460 Huber, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106b Rn. 5. Anders ist dies zum Beispiel bei Art. 143d Abs. 2 GG.

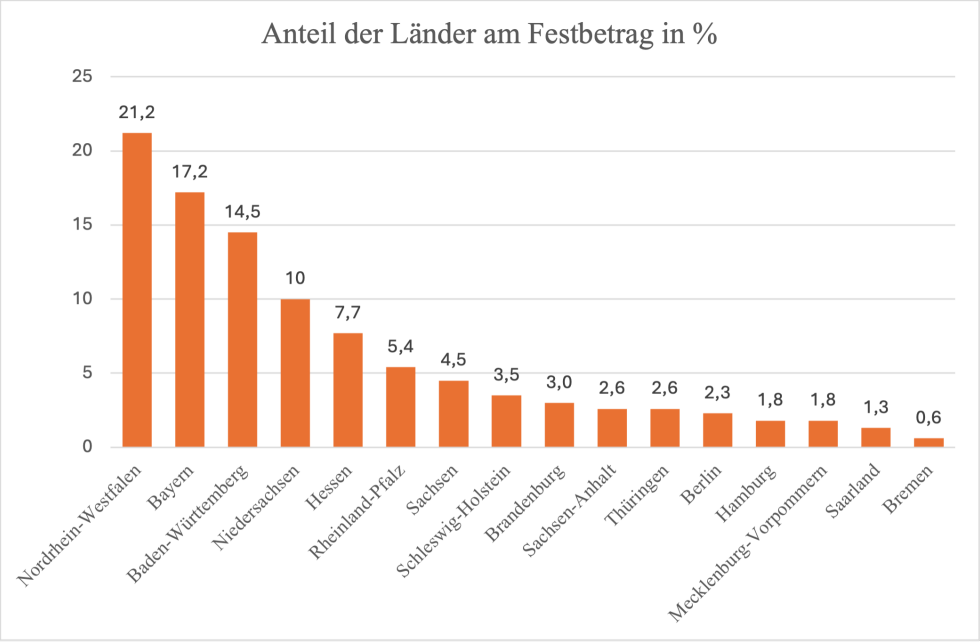
9461 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106b Rn. 9 (194. EL November 2018); Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 106b Rn. 2; Henneke, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 106b Rn. 1; Heun, in: Dreier, GG, Art. 106b Rn. 4; Huber, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106b Rn. 5; Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106b Rn. 16 (Februar 2023); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 106b Rn. 1; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106b Rn. 2 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106b Rn. 2 (93. EL Oktober 2020); Selmer/Hummel, Jahrbuch für öffentliche Finanzen 2009, 477 (491); Siekmann/Hey, in: Sachs, GG, Art. 106b Rn. 3.

9462 Siehe Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106b Rn. 2 (194. EL November 2018).

9463 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106b Rn. 7 (194. EL November 2018); Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106b Rn. 6 (93. EL Oktober 2020). Vertiefend Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106b Rn. 14 (Februar 2023): „Anspruch jedes einzelnen Landes gegen den Bund auf Erlass beziehungsweise Beibehaltung eines konkretisierenden Gesetzes nach S. 2 und auf die Vollziehung dieses Gesetzes".

C. REGELUNGSAUFTRAG FÜR EINZELHEITEN IN EINEM BUNDESGESETZ (S. 2)

8 S. 2 der Vorschrift sieht zur weiteren Konkretisierung der Verpflichtung des Bundes aus S. 1 die Notwendigkeit eines zustimmungspflichtigen Bundesgesetzes vor. Dabei handelt es sich also um einen **Regelungsauftrag** an den einfachen Gesetzgeber.[9464] Dieser betrifft insbesondere die Höhe des vom Bund zu leistenden Betrags sowie dessen Verteilung auf die Bundesländer.[9465] Das notwendige Ausführungsgesetz ist in Gestalt des Gesetzes zur „Regelung der finanziellen Kompensation zugunsten der Länder infolge der Übertragung der Ertragshoheit der Kraftfahrzeugsteuer auf den Bund“ (KraftStKompG)[9466] erlassen worden.[9467] In § 1 KraftStKompG ist ein Festbetrag in Höhe von knapp 9 Milliarden Euro vorgesehen. Die Verteilung auf die Länder erfolgt nach einem in § 2 KraftStKompG niedergelegten festen Prozentsatz:



9464 Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106b Rn. 2 (194. EL November 2018).

9465 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 106b Rn. 1.

9466 Durch Gesetz vom 29.5.2009, BGBl. I, S. 1170.

9467 Henneke, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 106b Rn. 4; Heun, in: Dreier, GG, Art. 106b Rn. 5; Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, 2014, § 5 Rn. 99; Kube, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 106b Rn. 4 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

Da die Verfassung keinerlei konkrete Vorgaben[9468] für die Ausgestaltung der Mittelhöhe und die Verteilung auf die Bundesländer macht, ist gegen den hier im einfachen Recht erfolgten statischen und prozentualen Ansatz verfassungsrechtlich nichts einzuwenden.[9469] Es muss lediglich das **Gebot föderativer Gleichbehandlung** beachtet werden, sodass sich der Gesetzgeber an den vereinnahmten Steueranteilen (so wie jetzt im einfachen Recht geschehen)[9470] oder auch der Einwohnerzahl orientieren kann.[9471] 9

D. KONTEXT

Weder auf landesverfassungsrechtlicher noch auf unionaler Ebene besteht eine vergleichbare Rechtsvorschrift. 10

E. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Peter Selmer/Lars Hummel, Vertrauensschaffende Funktion der Finanzverfassung? – Kritische Bemerkungen am Beispiel der finanzausgleichsrechtlichen Reform der Kraftfahrzeugsteuer, Jahrbuch für öffentliche Finanzen 2009, S. 477 ff.

F. LITERATURVERZEICHNIS

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band III: Artikel 83–146, 3. Aufl. 2018

Dürig, Günter (Begr.) /Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans. H., Grundgesetz-Kommentar, Loseblattsammlung, Band VI: Art. 87a–106b Stand: 108. Ergänzungslieferung August 2025

Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz, 65. Edition Stand: 1.3.2026

Friauf, Karl Heinrich (Begr.) /Höfling, Wolfram (Hrsg.), zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 5: Art. 76–106b, Stand: August 2025

9468 Dazu auch Drüen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 106b Rn. 6 (194. EL November 2018).

9469 So auch Huber, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 106b Rn. 8.

9470 Henneke, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 106b Rn. 4; Kempny, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 106b Rn. 32 (Februar 2023).

9471 Seiler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 106b Rn. 9 (93. EL Oktober 2020).

Hofmann, *Hans*/*Henneke*, *Hans-Günter (Hrsg.)*, Grundgesetz Kommentar, 16. Aufl. 2025
Huber, *Peter Michael*/*Voßkuhle*, *Andreas (Hrsg.)*, Grundgesetz: Kommentar, Band 3: Artikel 83–146, 8. Aufl. 2024
Jarass, *Hans D.*/*Pieroth*, *Bodo*, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Kahl, *Wolfgang*/*Waldhoff*, *Christian*/*Walter*, *Christian (Hrsg.)*, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 20, Stand: 230. Aktualisierung Juni 2025
Kloepfer, *Michael*, Finanzverfassungsrecht mit Haushaltsverfassungsrecht, 2014
Sachs, *Michael (Begr.)*, herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Selmer, *Peter*/*Hummel*, *Lars*, Vertrauensschaffende Funktion der Finanzverfassung? – Kritische Bemerkungen am Beispiel der finanzausgleichsrechtlichen Reform der Kraftfahrzeugsteuer, Jahrbuch für öffentliche Finanzen 2009, S. 477 ff.
von Münch, *Ingo*/*Kunig*, *Philip (Begr.)*, herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025