

Grundkurs Öffentliches Recht I

Dienstag, den 7. Dezember 2004

I. Das Rechtsstaatsprinzip

Gewaltenteilung und Wesentlichkeitstheorie sind u.a. Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips. Dessen Bedeutungsgehalt soll nun zunächst in einem Überblick vorgestellt werden, bevor ich näher auf rechtsstaatliche Anforderungen, die besonders die Gesetzgebung betreffen. Als solche werden besprochen: das Bestimmtheitsgebot, das Verbot von Einzelfallgesetzen, die Beschränkungen der Rückwirkung von Gesetzen.

Das Rechtsstaatsprinzip gehört zu den Staatsstrukturprinzipien. Damit steht es auf einer Stufe mit dem Demokratieprinzip, dem republikanischen Prinzip, dem Bundesstaatsprinzip und dem Sozialstaatsprinzip. Zwar kommt es in Art. 20 I GG nicht explizit vor, wohl aber in Art. 23 I und Art. 28 I GG. Darüber hinaus enthält Art. 20 II 2 und III GG mit der Gewaltenteilung und der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung wichtige Teilelemente des Rechtsstaatsprinzips. Daraus leitet man allgemein ab, dass das Rechtsstaatsprinzip zu den von Art. 20 I GG gewährleisteten und von Art. 79 III GG besonders geschützten Verfassungsprinzipien gehört, obwohl es in Art. 20 I GG nicht ausdrücklich erwähnt wird.

Eine weitere Eigentümlichkeit dieses Prinzips besteht darin, dass es nur schwer auf eine einzige gedankliche Formel zu bringen ist. Darum wirken Definitionen des Begriffes "Rechtsstaat" abstrakt und bekommt der Begriff erst dadurch wirklich Konturen, dass man ihn in seine Bestandteile auflöst. Rechtsstaat bedeutet, dass die Ausübung staatlicher Macht nur auf der Grundlage der Verfassung und im Rahmen der Gesetze mit dem Ziel der Gewährleistung von Menschenwürde, Freiheit, Gerechtigkeit und Rechtssicherheit zulässig ist. Der Rechtsstaat erschöpft sich danach nicht in Rechtsförmlichkeit der staatlichen Machtausübung, sondern umfasst materielle Werte, insbesondere die Menschenwürde, die grundrechtliche Freiheit und die Gerechtigkeit. Das bekannte Zitat der DDR-Bürgerrechtlerin Bärbel Bohley, dass die Initiatoren der friedlichen Revolution von 1989 / 90 Gerechtigkeit gewollt und den Rechtsstaat bekommen hätten, baut einen Gegensatz auf, der so nicht besteht. Richtig ist allerdings, dass

die Forderung nach Gerechtigkeit und die Forderung nach Rechtssicherheit in einen Konflikt treten können, weil Rechtssicherheit eben auch heißen kann, dass Unrecht im Interesse des Rechtsfriedens und der Verlässlichkeit von Entscheidungsgrundlagen Bestand haben soll; dieser Konflikt lässt sich nicht einseitig zugunsten der Gerechtigkeit auflösen.

Damit bin ich bei der Aufzählung der einzelnen Elemente der Rechtsstaatlichkeit. Hierzu bietet die rechtswissenschaftliche Literatur Listen an, deren Nachteil darin besteht, dass sie uneinheitlich sind. Im Kern geht es aber um folgende Punkte:

(1) Die Gewaltenteilung, die in Art. 20 II 2 und III GG verankert ist. Dass die Gewaltenteilung ein rechtsstaatliches Verfassungselement ist, erkennt man an ihrem Zweck. Die Gewaltenteilung soll einen Missbrauch staatlicher Macht durch Machtkonzentration verhindern und wirkt dadurch auf den Staat mäßigend und für die Bürger freiheitsschützend.

(2) Die Verfassungsbindung aller staatlichen Gewalt. Nach Art. 20 III GG ist selbst der Gesetzgeber in seinen Entscheidungen nicht frei, sondern an die Verfassung gebunden. Für Exekutive und Judikative gilt gemäß Art. 20 III GG nichts anderes, weil die Verfassung ein Gesetz ist. Für die Grundrechte wird die Verfassungsbindung aller staatlichen Gewalt in Art. 1 III GG besonders bekräftigt. Damit wird der in der Weimarer Zeit vertretene Lehre, Grundrechte seien unbestimmte Programmsätze, d.h. Aussagen ohne oder mit nur schwacher Verbindlichkeit, eine Absage erteilt.

(3) Die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Dieses Prinzip wird in den Vorrang und den Vorbehalt des Gesetzes untergliedert. Vorrang des Gesetzes bedeutet, dass die Verwaltung nicht gegen Gesetze verstoßen darf. Vorbehalt des Gesetzes bedeutet, dass die Verwaltung nicht ohne gesetzliche Grundlage handeln darf. Dies gilt insbesondere für Eingriffe der Verwaltung in Freiheit und Eigentum des Bürgers. Diese sind nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen.

(4) Die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes. Gemäß Art. 19 IV 1 GG steht jedem der Rechtsweg offen, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird. Der Wortlaut dieser Vorschrift ist dabei zu eng gefasst. Richtig müsste es heißen, dass jedem der Rechtsweg offensteht, der plausibel die Möglichkeit darlegt, dass er in seinen Rechten verletzt ist. Ob tatsächlich eine Rechtsverletzung vorliegt, soll in dem gerichtlichen Verfahren ja gerade geklärt werden.

(5) Die Gewährleistung von Grundrechtsschutz. Einschlägig sind die Art. 1 bis 19 GG und ein

Prinzip, das dort nicht ausdrücklich niedergelegt ist, dass aber zu jedem Freiheitsgrundrecht hinzukommt. Dies ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip. Es beruht darauf, dass staatliche Eingriffe in Grundrechte nicht generell verboten sind. Viele Grundrechte stehen im Gegenteil unter einem Gesetzesvorbehalt, der den Gesetzgeber in die Lage versetzt, in Grundrechte einzugreifen oder die Verwaltung oder die Gerichte zu solchen Eingriffen zu ermächtigen. Wenn in jedem Fall gefordert wird, dass solche Eingriffe verhältnismäßig sein müssen, so ist damit folgendes gemeint: Der Eingriff muss einem Zweck dienen, der nicht verfassungsrechtlich verboten ist. Der Eingriff muss im Hinblick auf diesen Zweck geeignet und erforderlich sein und darf nicht grob unangemessen sein.

(6) Die Gewährleistung von Vertrauensschutz. Das staatliche Verhalten muss für den Bürger berechenbar sein. Abrupte Änderungen sind unzulässig; rückwirkende Maßnahmen sind nur begrenzt zulässig. Dies werden wir am Beispiel der rückwirkenden Gesetze noch behandeln.

(7) Der Ausgleich von Schäden, die dem Bürger rechtswidrig zugefügt werden. Einschlägig ist Art. 34 GG, der die sogenannte Amtshaftung verfassungsrechtlich festschreibt. Das Nähere ist in § 839 BGB geregelt.

(8) Die Gerechtigkeit. Rechtsstaatlichkeit erschöpft sich nicht in Gesetzlichkeit. Dies macht Art. 20 III GG deutlich mit der Formel "Gesetz und Recht". Damit diese Formel nicht tautologisch wird, muss Recht hier etwas anderes bedeuten als Gesetz; Recht bedeutet hier materielle Gerechtigkeit. Interessant, aber auch sehr problematisch ist der Fall, dass Gesetzmäßigkeit und Gerechtigkeit in Konflikt treten. Dieser Konflikt wird im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich zugunsten der Gesetzmäßigkeit aufgelöst. Niemand darf einem Gesetz ohne weiteres den Gehorsam versagen mit dem Argument, das Gesetz sei ungerecht. Würde dies zugelassen, so höbe sich die Rechtsordnung selbst auf. Allerdings gibt es Möglichkeiten, die Ungerechtigkeit des Gesetzes in einem geordneten Verfahren geltend zu machen. Wenn die Ungerechtigkeit darin besteht, dass das Gesetz verfassungswidrig ist, so kommt die Verfassungsbeschwerde in Betracht. Die Verfassung verkörpert in besonderer Weise Gerechtigkeitsgehalte. Sie hat heute eine Funktion übernommen, die früher das sog. Naturrecht innehatte.

Doch gibt es Konstellationen, in denen die Verfassung kein Ausweg ist. Die derzeit noch wichtigste dieser Konstellationen ist die Aufarbeitung von DDR-Unrecht. Hier hilft das Grundgesetz nicht weiter, weil es in der DDR nicht gegolten hat. Deshalb kann man nicht sagen, dass § 27 des DDR-Grenzgesetzes, also die Vorschrift, die den Schießbefehl rechtfertigte, mit dem Grundgesetz unvereinbar sei. Das Grundgesetz ist hier kein Maßstab. Auch

internationale Menschenrechtspakte helfen aus Gründen, die darzustellen zu kompliziert wäre, nicht weiter. Hier ist vielmehr ein unmittelbarer Rückgriff auf die Idee der Gerechtigkeit nötig. Dieser Rückgriff ist gefährlich, weil Gerechtigkeit ein sehr unbestimmter Begriff ist. Um die daraus resultierenden Gefahren für die Rechtssicherheit in den Griff zu bekommen, lässt man diesen Rückgriff nur in evidenten Fällen zu. Der Zusammenhang kommt besonders deutlich in der sogenannten Radbruchschen Formel zum Ausdruck, die von dem Rechtsphilosophen Gustav Radbruch 1946 entwickelt worden ist, als es um die Aufarbeitung des NS-Unrechts ging. Sie lautet: "Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, dass das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmäßig ist, es sei denn, dass der Widerspruch des positiven Rechts zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, dass das Gesetz als "unrichtiges Recht" der Gerechtigkeit zu weichen hat." (dazu Dreier, Gustav Radbruch und die Mauerschützen, JZ 1997, S. 421 ff.)

II. Rechtsstaatliche Anforderungen an die Gesetzgebung unter dem Grundgesetz

Die Radbruchsche Formel ist ein rechtsphilosophischer Höhenflug, zu dem Juristen nur selten ansetzen können. Mit dem Alltag des Rechtsstaats hat er wenig zu tun. In diesen Alltag kehre ich zurück, wenn ich als nächstes nach rechtsstaatlichen Anforderungen an die Gesetzgebung frage. Hier sind drei Punkte zu nennen: das Bestimmtheitsgebot, das Schranken bei Einzelfallgesetzen und die Schranken für eine Rückwirkung von Gesetzen.

III. Das Bestimmtheitsgebot

Das Bestimmtheitsgebot verlangt, dass der Gesetzgeber Rechtssätze möglichst klar formuliert, so dass der Normadressat sein Verhalten danach einzurichten vermag. Das Bestimmtheitsgebot soll also die Verlässlichkeit des Rechts sicherstellen. Das Bestimmtheitsgebot ist im Grundgesetz in dieser Allgemeinheit nicht positiviert. Für den Bereich des Strafrechts ergibt es sich aus Art. 103 II GG, wonach eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde (Nulla poena sine lege scripta, stricta, praevia.). Diese besondere Regelung lässt sich damit rechtfertigen, dass Strafmaßnahmen besonders intensive Eingriffe des Staates in die Rechtssphäre des Bürgers sind. Weiterhin ordnet Art. 80 I 2 GG für gesetzliche Verordnungsermächtigungen an, dass deren Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt sein muss. Im Übrigen, d.h. für gesetzliche Regelungen, die

keine Straftatbestände und keine Verordnungsermächtigungen sind, entnimmt man das Bestimmtheitsgebot dem Rechtsstaatsprinzip.

So sympathisch die Forderung nach hinreichender Bestimmtheit gesetzlicher Regelungen klingt, so gering ist ihre Bedeutung in der Rechtspraxis. Nur in ganz wenigen Fällen hat das BVerfG Gesetze oder die richterliche Auslegung und Anwendung von Gesetzen für zu unbestimmt und deshalb verfassungswidrig erklärt. Besonders deutlich wird das in Formulierungen, das Bestimmtheitsgebot könne nur in "Ausnahmefällen" oder nur in "extremen Fällen" von Unvollkommenheit und Missverständlichkeit zur Nichtigkeit eines Gesetzes oder (E 1, 14, 45; 17, 67, 82). Insbesondere soll mit dem Bestimmtheitsbegriff die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe vereinbar sein. "Unbestimmte Rechtsbegriffe" kennzeichnen sich dadurch, dass ihre Auslegung mehrere Ergebnisse zulässt. Dazu einige Beispiele:

"Mit Geldstrafe wird bestraft, wer groben Unfug verübt." (E 26, 41 ff.) Diese Regelung ist in das OWiG so nicht mehr übernommen worden.

"[Bestimmte Finanzbehörden] können [in bestimmten Fallkonstellationen] die auf ausländische Einkünfte entfallende deutsche Einkommensteuer ganz oder zum Teil erlassen oder in einem Pauschbetrag festsetzen, wenn es aus volkswirtschaftlichen Gründen zweckmäßig ist oder die Anwendung des Absatzes 1 besonders schwierig ist." (§ 34c V EStG; E 48, 210 ff.)

"Die politische Betätigung eines Ausländers kann beschränkt oder untersagt werden, soweit sie den außenpolitischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland zuwiderlaufen kann." (§ 37 I S. 2 Nr. 2 AuslG).

"Beschäftigung ist die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis." (§ 7 I SGB IV). Diese Formel hat das BVerfG für bestimmt genug gehalten, obwohl sich mit ihr die Probleme der sogenannten Scheinselbstständigkeit kaum in den Griff bekommen lassen (NJW 1996, 2644)

"Ausreichend ist eine Leistung, die trotz ihrer Mängel durchschnittlichen Anforderungen noch entspricht." (so die Juristenausbildungsordnungen)

Die Beispiele lassen sich vermehren. Mit der Annahme eines Verstoßes gegen das Bestimmtheitsgebot sollte man vor diesem Hintergrund *sehr zurückhaltend* sein. Zur Rechtfertigung der restriktiven Haltung des BVerfG kann man drei Argumente vorbringen. Erstens: Würde das BVerfG seine Rechtsprechung verschärfen, gerieten große Teile der Rechtsordnung in die Gefahr, als verfassungswidrig angesehen werden zu müssen. Das gilt vor allem für das Steu-

erreicht, das sich nach allgemeiner Ansicht in einem so chaotischen Zustand befindet, dass der Bedeutungsgehalt mancher Vorschrift selbst für den Spezialisten nur schwer zu erschließen ist. Um dies nachzuvollziehen, würde ich Sie auffordern, beispielsweise § 7b oder § 10e EStG einfach nur zu lesen. Zweitens muss man einräumen, dass sich keine klaren Kriterien benennen lassen, um zu unbestimmte von noch hinreichend bestimmten Gesetzen abzugrenzen. Das dritte Argument für die restriktive Haltung des BVerfG ist, dass die Offenheit gesetzlicher Tatbestände durch nachfolgende Rechtsprechung eingegrenzt werden kann. Was zunächst als unbestimmt erscheint, wird bestimmter, wenn man es im Lichte zahlreicher einschlägiger gerichtlicher Entscheidungen betrachtet. Dazu zwei Beispiele:

Nach § 17 I ASOG können die Ordnungsbehörden und die Polizei die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwehren. Jedenfalls der Begriff der öffentlichen Sicherheit ist von der Rechtsprechung durch die Bildung von Fallgruppen hinreichend bestimmt worden.

Nach § 35 I GewerbeO ist die Ausübung eines Gewerbes von der zuständigen Behörde zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden dartun. Der Begriff der Unzuverlässigkeit, an sich recht unbestimmt, ist von der Rechtsprechung konkretisiert worden. Wichtige Beispielsfälle für Unzuverlässigkeit sind die Nicht-Abführung der Lohnsteuer oder der Sozialversicherungsbeiträge für abhängig Beschäftigte, wobei die Rechtsprechung Grenzwerte formuliert, die überschritten sein müssen.

In anderen Fällen ist eine solche Konkretisierung nicht gelungen. Das derzeit wichtigste Beispiel ist die Nötigungs-Entscheidung des BVerfG (E 92, 1). Dort ging es um die Frage, was unter "Gewalt" zu verstehen ist. § 240 I StGB lautet: "Wer einen anderen rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird mit ... bestraft." Die Rechtsprechung der Strafgerichte tendierte seit der Laepple-Entscheidung des BGH (St 23, 46) dazu, Sitzblockaden als Gewalt anzusehen, fand dabei aber zu keiner einheitlichen Linie, sondern machte zahlreiche Ausnahmen. Der Entscheidung des BVerfG lag folgender Fall zugrunde: Im Rahmen der Proteste gegen die sogenannte NATO-Nachrüstung kam es zu der Blockade einer Bundeswehrkaserne. Der Angeklagte versperrte zusammen mit anderen die Zufahrt, indem er sich auf die Fahrbahn setzte. Er wurde wegen Nötigung zu einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen verurteilt. Gegen das letztinstanzliche Urteil der Strafgerichte richtet sich seine Verfassungsbeschwerde, mit der er rügt, es widerspreche dem Bestimmtheitsgebot, den Begriff "Gewalt" so auszulegen, dass er Sitzblockaden umfasse. Der Begriff "Gewalt" sei ohnehin schon unbestimmt. Diese Unbestimmt-

heit werde in einer nicht mehr hinnehmbaren Weise gesteigert, wenn der Gewaltbegriff von dem Kriterium des Einsatzes körperlicher Kraft gelöst werde. Die Strafgerichte haben argumentiert, dass Sitzblockaden eine psychisch vermittelte Zwangswirkung entfalten, weil sie in dem Blockierten eine Wegfahr- und Tötungshemmung auslösen. Das BVerfG kommt zu dem Ergebnis, dass Zwangseinwirkungen, die nicht auf dem Einsatz körperlicher Kraft, sondern auf geistig-seelischem Einfluss beruhen, unter Umständen eine Drohung sein können, nicht aber Gewalt. Eine dahingehende Auslegung des Gewaltbegriffs sei mit dem Bestimmtheitsgebot unvereinbar. Infolgedessen nimmt das BVerfG eine verfassungskonforme Auslegung des § 240 I StGB vor.

IV. Schranken bei Einzelfallgesetzen

Eine weitere Folgerung, die aus dem Rechtsstaatsprinzip gezogen wird, ist das Verbot grundrechtseinschränkender Einzelfallgesetze. Gesetze müssen grundsätzlich abstrakt-generell sein; abstrakt heißt, dass sie für eine unbestimmte Vielzahl von Sachverhalten gelten; generell heißt, dass sie für eine unbestimmte Vielzahl von Personen gelten. Im Gegensatz dazu sind Verwaltungsmaßnahmen typischerweise individuell und konkret. Individuell bedeutet: Geltung für bestimmte Personen, jedenfalls einen bestimmbaren Personenkreis; konkret bedeutet: Geltung für einen Einzelfall oder eine bestimmte Zahl von Fällen. Individuell-konkrete Maßnahmen sind Sache der Verwaltung; abstrakt-generelle Regelungen sind Sache des Gesetzgebers. Die Unterscheidung verwirklicht den Gewaltenteilungsgrundsatz und damit ein Teilelement des Rechtsstaatsprinzips.

Trotzdem wird sie nicht generell durchgehalten. So sind Übergriffe der Verwaltung in den Bereich der Normsetzung in den Formen der Verordnung, der Satzung und der Verwaltungsvorschrift möglich. Der Verwaltungsakt dagegen wird in § 35 S. 1 VwVfG dagegen als Einzelfallregelung definiert. Umgekehrt sind dem Gesetzgeber Einzelfallregelungen nicht generell verboten. Art. 19 I 1 GG statuiert nur ein Verbot grundrechtseinschränkender Einzelfallgesetze. Gesetze, die keine Grundrechte einschränken, dürfen Einzelfallgesetze sein. Gegenteiliges lässt sich nach Ansicht des BVerfG insbesondere nicht dem Rechtsstaatsprinzip entnehmen. Dieses gehe nicht von einem Gesetzesbegriff aus, der als Inhalt der Gesetze lediglich allgemeine Regelungen zulasse. Einzelfall- oder Maßnahmegesetze bedürften jedoch einer besonderen Rechtfertigung.

Dazu der folgende Fall (BVerfGE 95, 1, 14 ff.): Durch Gesetz wird der Bau der "Südumfahrung Stendal" als Teilstrecke der Hochgeschwindigkeitsstrecke Hannover - Berlin der Eisen-

bahn zugelassen. Diese Verbindung ist eines von 17 im Frühjahr 1991 beschlossenen Verkehrsprojekten Deutsche Einheit. Die Gesetzesform wurde gewählt, um das Planungsverfahren zu beschleunigen. Eine Trassenzulassung durch Planfeststellungsbeschlüsse, also durch Verwaltungsakte, hätte mehr Zeit gekostet.

Das BVerfG hat das Gesetz für verfassungsgemäß erklärt. Auch Detailpläne seien einer gesetzlichen Regelung zugänglich. Sie gehörten nicht zum Kernbereich exekutivischer Eigenverantwortung. Das Parlament dürfe durch Gesetz eine solche Entscheidung jedoch nur dann an sich ziehen, wenn hierfür im Einzelfall gute Gründe bestehen. Zwar handele es sich bei dem Gesetz über den Bau der „Südumfahrung Stendal“ um ein Einzelfallgesetz. Diese würden vom Grundgesetz außerhalb von Art. 19 I 1 GG aber nicht generell verboten. Das Prinzip der Gewaltenteilung werde nirgends rein verwirklicht. Es bestünden zahlreiche Gewaltverschränkungen und –balancierungen. Die Zulassung von Eisenbahntrassen sei im Rahmen der Gewaltenteilung zwar an sich Sache der Verwaltung; diese besitze den dafür erforderlichen Apparat und Sachverstand. Wenn das Parlament in einen Bereich hinübergreife, der an sich Sache der Verwaltung sei, müssten dafür rechtfertigende Gründe vorliegen. Dies sei hier der Fall. Die Entscheidung des Gesetzgebers sei geleitet von der Erwägung, die Verkehrsinfrastruktur in den neuen Bundesländern so schnell wie möglich aufzubauen. Dabei habe der Gesetzgeber davon ausgehen dürfen, dass eine parlamentarische Entscheidung einen deutlichen Zeitgewinn gegenüber einer Entscheidung durch die Verwaltung bringe, zumal die Verwaltungen in den neuen Bundesländern sich Anfang der 90er Jahre erst im Aufbau befunden haben.

Größere Bedeutung hat das Kriterium des Einzelfallgesetzes im Bereich der Grundrechte. Einzelfallgesetze, die in Grundrechte eingreifen, sind verboten. Fraglich ist hier, ob ein Einzelfallgesetz auch dann vorliegt, wenn tatsächlich nur ein Anwendungsfall gegeben ist, das Gesetz aber allgemein formuliert ist (verdecktes Einzelfallgesetz). Es kommt dann darauf an, ob die Möglichkeit besteht, dass in Zukunft noch weitere Anwendungsfälle auftreten. Vgl. hierzu die Entscheidungen BVerfGE 13, 225 (Bahnhofsapotheke) und 25, 371 (lex Rhein-stahl). Eine besondere Regelung gibt es für Legalenteignungen. Diese sind nach Art. 14 III 2 GG grundsätzlich zulässig, sind aber gegenüber Administrativenteignungen subsidiär, weil bei ihnen der Rechtsschutz des Betroffenen erschwert ist; gegen Enteignungsverwaltungsakte kann man sich leichter gerichtlich wehren als gegen Enteignungsgesetze (BVerfGE 24, 367 - Hamburger Deichordnung).

In den 60er Jahren ist im Zusammenhang mit Einzelfallgesetzen auch die Kategorie des Maßnahmegesetzes verwendet worden. Maßnahmegesetze sind Gesetze, die aus einem konkreten Anlass erlassen werden und eine konkrete Frage betreffen. Das BVerfG hat allerdings klargestellt, dass der Begriff des Maßnahmegesetzes ohne verfassungsrechtliche Relevanz ist.

V. Schranken bei rückwirkenden Gesetzen

Aus dem Rechtsstaatsprinzip leitet man schließlich Schranken für eine Rückwirkung von Gesetzen ab. Von einer Rückwirkung spricht man, wenn ein Gesetz Sachverhalte erfasst, die zeitlich gesehen, vor seinem Inkrafttreten liegen. Rückwirkende Gesetze sind nicht generell unzulässig. Doch sind dem Gesetzgeber aus Gründen des Vertrauensschutzes Schranken gezogen. Deren Darstellung wird dadurch erschwert, dass erstens das BVerfG mit Formeln arbeitet, die es wie Verfassungstatbestände benutzt, die aber nirgends in der Verfassung niedergelegt sind. Sie wird zweitens dadurch erschwert, dass der 1. und der 2. Senat des BVerfG mit unterschiedlichen Formeln arbeiten, die sich jedoch in der Sache kaum unterscheiden. Ich beginne mit der Darstellung dieser Formeln und werde den Stoff dann an einem typischen Fall verdeutlichen.

Der 1. Senat des BVerfG unterscheidet echte und unechte Rückwirkungen. Eine echte Rückwirkung soll vorliegen, wenn ein Gesetz nachträglich ändernd in abgeschlossene, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift. Eine unechte Rückwirkung liegt dagegen vor, wenn eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte einwirkt und damit Rechtspositionen und Vermögensdispositionen nachträglich entwertet. Der 2. Senat des BVerfG unterscheidet die Rückbewirkung von Rechtsfolgen und die tatbestandliche Rückanknüpfung. Eine Rückbewirkung von Rechtsfolgen liegt vor, wenn die Rechtsfolgen einer Norm bereits für einen vor ihrer Verkündung liegenden Zeitraum gelten sollen. Eine tatbestandliche Rückanknüpfung sei gegeben, wenn eine Norm zwar nur Rechtsfolgen für die Zukunft anordnet, in ihrem Tatbestand aber an Gegebenheiten aus der Zeit vor ihrer Verkündung anknüpft.

Die unterschiedlichen Formeln der beiden Senate haben einige Zeit lang für eine gewisse Aufregung gesorgt. Inzwischen hat sich die Ansicht durchgesetzt, dass tatbestandliche Rückanknüpfung nur eine andere Formulierung für unechte Rückwirkung und Rückbewirkung von Rechtsfolgen nur eine andere Formulierung für echte Rückwirkung ist. Die Differenzierung zwischen den beiden Formen von Rückwirkung erhält ihren Sinn durch die unterschiedlichen

Rechtsfolgen, die daran anknüpfen. Die unechte Rückwirkung, die tatbestandliche Rückanknüpfung ist grundsätzlich zulässig, die echte Rückwirkung, die Rückbewirkung von Rechtsfolgen ist grundsätzlich unzulässig.

Dazu der folgende Fall, der eine typische Problemkonstellation betrifft. Das Einkommensteuergesetz sah vor, dass ein bestimmtes, Kosten verursachendes Verhalten des Steuerpflichtigen für diesen steuerlich vorteilhaft sein sollte. Entsprechend disponierten Steuerpflichtige. Ende Januar 2001 tritt überraschend ein Änderungsgesetz in Kraft, das den Steuervorteil mit Wirkung für die Veranlagungszeiträume 2000 und 2001 streicht. Dies wird mit der angespannten Finanzlage von Bund und Ländern begründet. Der Steuerpflichtige X ist der Ansicht, das Gesetz sei mit dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbar, weil es schutzwürdiges Vertrauen enttäusche. Im Vertrauen auf den Steuervorteil habe er nämlich vor dem Inkrafttreten des Gesetzes für 2000 und für 2001 entsprechend disponiert, wodurch ihm Kosten entstanden seien. Er habe keine Gelegenheit gehabt, sich auf das Änderungsgesetz einzustellen. Aus Gründen des Vertrauensschutzes dürfe dieses erst für das Jahr 2002 wirksam werden. Dann habe jeder Steuerpflichtige die Möglichkeit, sich auf die geänderte Rechtslage einzustellen.

Bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung ist zwischen den Veranlagungszeiträumen 2000 und 2001 zu unterscheiden. Für 2000 haben wir es hier mit einer echten Rückwirkung zu tun, für 2001 mit einer unechten Rückwirkung. Dies ergibt sich daraus, dass periodische Steuern, wie die Einkommensteuer, regelmäßig für bestimmte Zeiträume, die Veranlagungszeiträume, erhoben werden. Diese decken sich mit dem Kalenderjahr. Mit dem Ablauf des jeweiligen Veranlagungszeitraums entsteht der Steueranspruch bzw. die Steuerschuld. Die Steuerschuld des X für 2000 ist folglich mit dem Ablauf des 31. Dezember 2000 entstanden. Wenn im Januar 2001 ein Gesetz beschlossen wird, das rückwirkend die Besteuerungsgrundlagen für 2000 ändert, wird in schon abgeschlossene Sachverhalte eingegriffen. Anders ist dies für den Veranlagungszeitraum 2001. Das im Januar 2001 in Kraft tretende Gesetz entfaltet rechtliche Wirkung im Hinblick auf die Entstehung der Einkommensteuerschuld für 2001, also für die Zukunft. Allerdings werden auch insoweit Verhaltensdispositionen enttäuscht. Um Ende 2001 in den Genuss des Steuervorteils zu gelangen, muss X schon Anfang 2001 entsprechend disponieren und hat dies auch getan. Dies entspricht der Definition der unechten Rückwirkung, der tatbestandlichen Rückanknüpfung. Die Norm wirkt auf einen noch nicht abgeschlossenen Sachverhalt, hier den Veranlagungszeitraum 2001, ein. Dies geschieht mit rechtlicher Wirkung für die Zukunft, nämlich im Hinblick auf die Ende 2001 entstehende Steuerschuld. Dadurch werden aber Rechtspositionen nachträglich entwertet, hier die Vermögensdisposition,

die X schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes getroffen hat, um in den Genuss des Steuervorteils zu gelangen. Für 2000 liegt hier also eine echte, für 2001 eine unechte Rückwirkung vor.

Damit stellt sich die weitere Frage, was aus dieser Qualifizierung für die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes folgt.

Echte Rückwirkungen sind nach der Rechtsprechung des BVerfG nur in vier Fällen zulässig:

(1) Der Bürger musste mit dem rückwirkenden Gesetz rechnen. Das ist hier nicht der Fall. Im Sachverhalt heißt es vielmehr, das Gesetz sei überraschend in Kraft getreten.

(2) Das geltende Recht ist verworren und unklar und deshalb als Vertrauensgrundlage ungeeignet. Davon steht nichts im Sachverhalt.

(3) Das bisher geltende Recht ist verfassungswidrig. Da verfassungswidrige Normen keine Vertrauensgrundlage sein können, ist auch hier eine echt rückwirkende Änderung zulässig.

(4) Die Rückwirkung wird durch zwingende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt. Solche Gründe sind hier nicht erkennbar. Eine Haushaltsnotlage allein ist noch kein zwingender Gemeinwohlgrund, weil es andere Möglichkeiten gibt, sie zu beheben. Da keiner der Ausnahmetatbestände vorliegt, bleibt es bei dem Grundsatz, dass echte Rückwirkungen unzulässig sind. Hinsichtlich des Jahres 2000 ist die im Januar 2001 erfolgende Streichung eines Steuervorteils darum verfassungswidrig.

Anders verhält es sich mit dem Jahr 2001. Insoweit liegt nur eine unechte Rückwirkung vor. Unechte Rückwirkungen sind zulässig, es sei denn, dass bei einer Abwägung das Vertrauensschutzinteresse des Bürgers das Rückwirkungsinteresse des Staates überwiegt. Dies kann hier nicht festgestellt werden. Vielmehr stehen sich gleichgewichtige finanzielle Interessen gegenüber. Der Bürger möchte einen Steuervorteil behalten, der Staat möchte eben diesen Steuervorteil nicht mehr länger gewähren. Das BVerfG hat hierzu ausgeführt, dass der Bürger grundsätzlich nicht darauf vertrauen kann, dass der Gesetzgeber steuerliche Vergünstigungen immer und uneingeschränkt auch für die Zukunft aufrechterhalten werde. Der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz gehe hier nicht so weit, den Bürger vor jeder Enttäuschung zu bewahren (E 48, 403, 416; Relativierung in E 97, 67, 80).

Die Lösung des Falles lautet damit, dass die Streichung der Steuervergünstigung für 2000 als echte Rückwirkung unzulässig und für 2001 als unechte Rückwirkung zulässig ist. Man kann diese Lösung verallgemeinern. Im Steuerrecht sind dem Gesetzgeber Änderungen der Besteuerungsgrundlagen wegen des verfassungsrechtlichen Rückwirkungsverbots grundsätzlich nur

für das laufende und für künftige Kalenderjahre, nicht aber für vergangene Kalenderjahre erlaubt. Das erklärt zum Teil, warum in neuerer Zeit kurz vor Jahresende umfangreiche Änderungsgesetze, sogenannte Jahressteuergesetze, in Kraft treten. Was nämlich für ein Kalenderjahr in dessen Monat Dezember noch zulässig ist, ist im Monat Januar des folgenden Kalenderjahres schon nicht mehr zulässig.

Das allgemeine rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot erfährt im Bereich des Strafrechts durch Art. 103 II GG eine Verschärfung. Dort sind Rückwirkungen generell unzulässig, muss also nicht zwischen echten und unechten Rückwirkungen unterschieden und nach Ausnahmen vom Rückwirkungsverbot wegen überwiegender Interessen der Allgemeinheit gefragt werden. Nach Art. 103 II GG darf eine Tat nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit vor ihrer Begehung gesetzlich bestimmt war. Dieses Rückwirkungsverbot hat nach der Wiedervereinigung Deutschlands im Hinblick auf das sog. SED-Unrecht zu einigen Zweifeln und zu einigen Entscheidungen des BVerfG Anlass gegeben, die ich hier aus Zeitgründen nur zitieren, nicht aber darstellen kann. Es handelt sich um die Entscheidung BVerfGE 92, 277 zur Strafbarkeit von Spionen der DDR und die Entscheidung BVerfGE 95, 96 zur Strafbarkeit des Schießbefehls an der innerdeutschen Grenze.

Abschließend ist noch darauf hinzuweisen, dass ein Rückwirkungsverbot für die Gerichte nicht gilt. Rückwirkende Änderungen der Rechtsprechung sind zulässig. In diesen Fällen ändert sich an der Grundlage dieser Rechtsprechung nichts; die Grundlage wird nur anders interpretiert. So durfte der BGH die Promillegrenze im Straßenverkehr rückwirkend von 1,3 auf 1,1 herabsetzen (BVerfG NJW 1990, 3140).

VI. Das verfassungsändernde Gesetz

Im Rahmen des Kapitels über die Rechtsetzung als Staatsfunktion ist als letztes auf die verfassungsändernden Gesetze einzugehen. Während die Verfassunggebung ein rechtlich nicht geordneter, politischer Prozess ist, gilt dies für die Verfassungsänderung nicht. Verfassungsänderungen unterliegen dem Verfahren der Gesetzgebung nach den Art. 76 ff. Dies ergibt sich aus Art. 79 GG. Für sie gelten aber einige Besonderheiten, durch die sie sich vom einfachen Gesetzgebungsverfahren unterscheiden. Diese Besonderheiten haben einige praktische Bedeutung, denn das Grundgesetz ist bis Juli 1998 insgesamt 46mal geändert worden. Die Mehrzahl dieser Änderungen betrifft das Verhältnis von Bund und Ländern, das im Grundgesetz besonders eingehend geregelt ist; in einfachen Gesetzen kann dieses Verhältnis nicht geregelt sein,

weil diese Gesetze Bundesgesetze sein müssten, was der Autonomie der Länder widerspräche.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht weist eine Verfassungsänderung folgende Besonderheiten auf:

(1) Das Änderungsgesetz muss den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändern oder ergänzen (Art. 79 I 1 GG). Durch dieses Kodifikationsgebot wird ausgeschlossen, dass es im Bund formelles Verfassungsrecht außerhalb des Grundgesetzes gibt. Auf Bundesebene kann ein Rechtssatz nur dann den Rang von Verfassungsrecht beanspruchen, wenn er im Grundgesetz steht. Dies erleichtert die Orientierung. Art. 79 I 1 GG ist eine Reaktion auf die sogenannten Verfassungsdurchbrechungen in der Weimarer Zeit. Darunter verstand man Gesetze, die gegen die Verfassung verstießen, aber mit verfassungsändernder Mehrheit beschlossen worden und deshalb gültig waren. Die Praxis der Verfassungsdurchbrechungen führte zu einer unübersichtlichen Rechtslage, weil nunmehr die Verfassungsurkunde nicht mehr allein Auskunft über das geltende formelle Verfassungsrecht gab, sondern auch außerhalb dieser Urkunde Verfassungsrecht existierte, das der Verfassungsurkunde überdies widersprach. Art. 79 I 1 GG stellt sicher, dass ein verfassungsänderndes Gesetz von vornherein als solches ausgewiesen wird. Ein Gesetz, das keinen solchen Ausweis enthält und verfassungswidrig ist, aber unter Beachtung der Mehrheiten des Art. 79 II GG beschlossen wurde, bleibt deshalb verfassungswidrig.

(2) Art. 79 I 2 GG hat seit der Wiedervereinigung Deutschlands keine Bedeutung mehr. Die Vorschrift könnte gestrichen werden.

(3) Verfassungsändernde Gesetze bedürfen nach Art. 79 II GG der Zustimmung des Bundesrates. Es handelt sich in jedem Fall um ein Zustimmungsgesetz, nicht um ein Einspruchsgesetz.

(4) Für das Zustandekommen des Gesetzes ist eine qualifizierte Mehrheit von 2/3 der Mitglieder des Bundestages und der Stimmen des Bundesrates erforderlich.

Materiell-rechtlich ist Art. 79 III GG zu beachten. Danach sind bestimmte Grundsätze des Grundgesetzes einer Verfassungsänderung entzogen. Art. 79 III GG errichtet eine materielle Schranke für den verfassungsändernden Gesetzgeber. Wegen dieser Wirkungsweise nennt man Art. 79 III GG auch Ewigkeitsgarantie. Auf der Grundlage des Grundgesetzes sind Verstöße gegen Art. 79 III GG ausnahmslos unzulässig, so klar die dafür sprechenden Mehrheiten auch sein mögen. Es wird verboten, dass ein verfassungsänderndes Gesetz

- (1) die Gliederung des Bundes in Länder,
- (2) die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder
- (3) die in Art. 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt. Hinzu kommt
- (4) das Verbot, Art. 79 III GG selbst zu ändern. Dieses Verbot ist erforderlich, weil sonst die übrigen Verbote umgangen werden könnten.

Einer Verfassungsänderung entzogen sind die in Art. 1 und 20, nicht die in Art. 1 bis 20 niedergelegten Grundsätze. Aus Art. 1 ergeben sich die Garantie der Menschenwürde, das Bekenntnis zu den Menschenrechten und die Grundrechtsbindung aller staatlichen Gewalt. Aus Art. 20 ergeben sich die Verfassungsgrundsätze der Republik, der Demokratie, des Bundesstaates, des Rechtsstaates und des Sozialstaates und deren Konkretisierungen in den Abs. 2 und 3. Das Widerstandsrecht in Art. 20 IV GG nimmt dagegen am Schutz des Art. 79 III GG nicht teil, weil es erst 1968 in das Grundgesetz aufgenommen worden ist; Art. 79 III GG hierauf auszudehnen, würde eine inhaltliche Änderung dieser Norm bedeuten, die gerade ausgeschlossen sein soll.

Dass das Grundgesetz selbst klaren politischen Mehrheiten rechtliche Schranken setzt, hat zwei in der deutschen Verfassungsgeschichte liegende Ursachen. Art. 79 III GG ist zum einen eine Reaktion auf die scheinbar legale Machtergreifung der Nationalsozialisten durch das Ermächtigungsgesetz vom März 1933. Das Ermächtigungsgesetz war ein verfassungsänderndes Gesetz, durch welches nach den Regeln des Art. 76 WRV die Weimarer Reichsverfassung außer Kraft gesetzt und die nationalsozialistische Diktatur installiert wurde. Die Weimarer Reichsverfassung ist also mit dem von ihr selbst vorgesehenen Mittel der Verfassungsänderung abgeschafft worden. Dem wollte das Grundgesetz einen Riegel vorschieben. Art. 79 III GG schließt es aus, dass die freiheitlich-demokratische Grundordnung des Grundgesetzes durch verfassungsänderndes Gesetz abgeschafft wird. Selbst und gerade für klare politische Mehrheiten richtet die Norm eine unübersteigbare Hürde auf. Der Sinn der Vorschrift liegt darin zu verhindern, dass die geltende Verfassungsordnung in ihrer Substanz auf dem Weg eines verfassungsändernden Gesetzes beseitigt werden kann. Die in Art. 79 III GG geschützten Verfassungsgrundsätze können durch Verfassungsänderung nicht abgeschafft werden, sondern nur durch Revolution. Die zweite verfassungshistorische Ursache für Art. 79 III GG ist der maßgebende Einfluss der westalliierten Siegermächte beim Zustandekommen des Grundgesetzes. Diese sahen im Föderalismus ein Mittel, um Deutschland zu schwächen und

um einen Rückfall in eine Diktatur zu verhindern. So ist zu erklären, dass Art. 79 III GG föderalen Verfassungsprinzipien einen starken Schutz angedeihen lässt.

Verfassungsänderungen, die gegen Art. 79 III GG verstoßen, sind verfassungswidrig. Man kann insoweit von verfassungswidrigem Verfassungsrecht sprechen. Hierzu gibt es eine Leitentscheidung des BVerfG, die Abhörentscheidung, E 30, 1.

Sachverhalt: 1968 wurde Art. 10 II 2 in das Grundgesetz eingefügt. Zum Zwecke des Staats- und Verfassungsschutzes wird es dadurch erlaubt, in das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis einzugreifen, wobei der Eingriff dem Betroffenen nicht mitgeteilt werden muss und an die Stelle einer gerichtlichen Überprüfung die Überprüfung durch ein parlamentarisches Kontrollgremium tritt.

Rechtliche Problematik: Gegen diese Verfassungsänderung ist der Vorwurf erhoben worden, sie beeinträchtige das Rechtsstaatsprinzip, das von Art. 79 III GG gegen jede Beeinträchtigung geschützt werde. Dem ist das BVerfG entgegengetreten. Das Rechtsstaatsprinzip sei in Art. 20 GG nicht in seiner ganzen Breite niedergelegt. Insbesondere die Garantie gerichtlichen Rechtsschutzes ergebe sich nicht aus Art. 20 I, sondern aus Art. 19 IV. Art. 79 III GG müsse wegen seiner weitreichenden Wirkungen eng ausgelegt werden. Er dürfe jedenfalls nicht dazu führen, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber gehindert werde, auch elementare Verfassungsgrundsätze systemimmanent zu modifizieren. So hindere die Gewaltenteilung den verfassungsändernden Gesetzgeber nicht, exekutive Maßnahmen statt durch Gerichte durch ein parlamentarisches Gremium kontrollieren zu lassen. Die Gewaltenteilung werde unter dem Grundgesetz nämlich nicht starr praktiziert.

Über einen Verstoß gegen Art. 79 III GG ist in neuerer Zeit in zwei Zusammenhängen nachgedacht worden. Es ist die These vertreten worden, dass Art. 143 III GG verfassungswidriges Verfassungsrecht sei, weil er eine Rückgängigmachung der Enteignungen ausschließt, die in der Zeit von 1945 bis 1949 auf dem Gebiet der späteren DDR vorgenommen worden sind. Dem ist das BVerfG klar entgegen getreten (E 84, 90, 119 ff.). Noch nicht ausdiskutiert ist die Frage, welche Grenzen Art. 79 III GG der europäischen Integration setzt. Der einflussreiche Verfassungsrichter Kirchhof vertrat die These, dass Art. 79 III GG, indem er die Bundesstaatlichkeit, die Rechtsstaatlichkeit, die Sozialstaatlichkeit usw. schütze, implizit auch die deutsche Staatlichkeit vor einer Auszehrung durch die Übertragung immer weiterer Aufgaben und Befugnisse auf die Europäische Union schütze. Die Gründung eines europäischen Bundesstaates sei darum mit Art. 79 III GG unvereinbar. Dementsprechend, aber abgeschwächt lautet

der 1. Leitsatz der Maastricht-Entscheidung des BVerfG (E 89, 155): Die durch Wahl bewirkte Legitimation und Einflussnahme des Bürgers auf die Ausübung von Staatsgewalt dürfe nicht durch die Verlagerung von Aufgaben und Befugnissen des Bundestages entleert werden. Ich halte die Position von Kirchhof nicht für richtig. Art. 79 III GG steht einem europäischen Bundesstaat nicht entgegen, sofern Freiheit und Wohl der Bürger darin ebensogut wie durch einen Nationalstaat sichergestellt werden können. Die These, Art. 79 III GG entziehe das Nationalstaatsprinzip jeder Verfassungsänderung, ist mit dessen Entstehungsgeschichte unvereinbar, ja stellt diese auf den Kopf. Wie die Garantie der Menschenwürde belegt, die am Anfang des Grundgesetzes steht, sichert dieses nicht eine deutsche Staatlichkeit, sondern ein Gemeinwesen im Interesse der Bürger.

VII. Die streibare Demokratie

Art. 79 III GG ist eine von mehreren Vorschriften, in denen sich das vom Grundgesetz verfasste Gemeinwesen als eine streitbare oder wehrhafte Demokratie zu erkennen gibt. Streitbarkeit oder Wehrhaftigkeit bedeuten, dass ein Missbrauch der grundrechtlichen Freiheiten und der staatlichen Befugnisse zur Bekämpfung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung des Grundgesetzes ausgeschlossen sein soll. Freiheitlich-demokratische Grundordnung ist eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit. Zu ihren grundlegenden Prinzipien sind mindestens zu rechnen: die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten, vor allem vor dem Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteienprinzip und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition (BVerfGE 2, 1).

Die anderen Vorschriften, aus denen sich die Streitbarkeit der Demokratie des Grundgesetzes ergibt, sind:

(1) Art. 9 II und 21 II GG, die das Verbot von Vereinen und Parteien betreffen. Nach Art. 9 II GG sind Vereinigungen, deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, verboten. Je nachdem, ob die Vereinigung nur in einem Bundesland oder darüber hinaus aktiv ist, entscheidet über das Verbot der jeweilige Landes- oder der Bundes-

innenminister. Politische Parteien werden demgegenüber privilegiert. Sie können nur vom BVerfG verboten werden, wobei die tatbestandlichen Voraussetzungen für das Verbot enger gefasst sind und die Verbotsentscheidung konstitutiv, nicht bloß deklaratorisch wirkt.

(2) Nach Art. 18 GG verwirkt die darin genannten Grundrechte, wer diese zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung missbraucht. Die Verwirkung ist ebenfalls einer Entscheidung des BVerfG vorbehalten. In der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland ist eine solche Verwirkungsentscheidung noch nicht ergangen.

(3) Art. 33 V GG schützt die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums. Hierzu gehört auch die Pflicht der Beamten zur Verfassungstreue. Der Zugang zum öffentlichen Dienst darf demnach Personen versagt werden, die sich in verfassungsfeindlichen Parteien aktiv betätigen. Ob diese Parteien nach Art. 21 II GG verboten sind oder nicht, spielt keine Rolle, weil Verfassungstreue mehr ist als fehlende Verfassungsfeindschaft und weil es keinen Grund gibt, Bewerber für den öffentlichen Dienst, die Mitglied einer verfassungsfeindlichen Partei sind, gegenüber anderen zu bevorzugen; der Schutz des Art. 21 II GG kommt nur der Partei zu, nicht ihren Mitgliedern im Hinblick auf die Einstellung in den öffentlichen Dienst. Hierzu BVerfGE 39, 334 (358 ff.).

(4) Verletzt der Bundespräsident vorsätzlich oder verletzt ein Bundesrichter vorsätzlich oder fahrlässig das Grundgesetz, so kann gegen ihn Anklage mit dem Ziel der Amtsenthebung erhoben werden (Art. 61 und 98 II GG). Beim Bundespräsidenten und bei Bundesrichtern besteht diese Möglichkeit als Ausgleich dafür, dass sie keiner parlamentarischen Verantwortlichkeit unterliegen und grundsätzlich unabsetzbar sind. Beim Bundeskanzler oder bei Bundesministern ist dies nicht erforderlich wegen der hier bestehenden parlamentarischen Kontrolle. Von beiden Regelungen musste noch nie Gebrauch gemacht werden.

(5) Gemäß Art. 73 Nr. 10 b) GG hat der Bund die ausschließliche Gesetzgebung für den Verfassungsschutz, d.h. zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, des Bestandes und der Sicherheit des Bundes oder eines Landes. Zu diesem Zweck sind das Bundesamt für Verfassungsschutz, der Bundesnachrichtendienst und der Militärische Abschirmdienst der Bundeswehr gegründet worden. Diese werden gemäß Art. 87 I 2 GG in bundeseigener Verwaltung geführt. Das Bundesamt für Verfassungsschutz ist eine Bundesoberbehörde, die sich gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen in Deutschland richtet; der BND dagegen betreibt, ebenfalls als Bundesoberbehörde, nachrichtendienstliche Auslandsaufklärung.

(6) Art. 10 II 2 GG lässt zum Zwecke des Verfassungsschutzes Eingriffe in das Brief-, Post-

und Fernmeldegeheimnis zu. Diese müssen dem Betroffenen nicht mitgeteilt werden. An die Stelle gerichtlichen Rechtsschutzes tritt eine parlamentarische Kontrolle.

(7) Gemäß Art. 91 I GG können in einem Bundesland zur Abwehr drohender Gefahren für seinen Bestand oder für die freiheitliche demokratische Grundordnung Polizeikräfte anderer Länder sowie Kräfte und Einrichtungen anderer Verwaltungen und des Bundesgrenzschutzes eingesetzt werden. Als äußerstes Mittel zum Verfassungsschutz, insbesondere zur Bekämpfung organisierter und militärisch bewaffneter Aufständischer erlaubt Art. 87a IV GG den Einsatz der Bundeswehr.