

Deutsches und Europäisches Verfassungsrecht I

Sydow / Wittreck

3. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-79588-6
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

- Der Bundeskanzler bzw. die Bundeskanzlerin als Zentralfigur der Exekutive wird vom Bundestag als Organ der Legislative gewählt (Art. 63 GG), gehört diesem üblicherweise an und kann vom Bundestag auch wieder abgewählt werden (Art. 67f. GG).
- Die Bundesregierung wirkt durch ihre Initiativbefugnis (Art. 76 Abs. 1 GG) an der Gesetzgebung mit; in Gestalt des Ordnungsrechts (Art. 80 Abs. 1 GG) kann ihr (sowie weiteren Akteurinnen und Akteuren) der Bundestag sogar eine echte Befugnis zur materiellen Gesetzgebung übertragen (→ 15/233 ff.).
- Das Bundesverfassungsgericht ist befugt, vom Parlament erlassene Gesetze wegen ihres Verstoßes gegen das Grundgesetz zu verwerfen (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2, 100 Abs. 1 GG; vgl. §§ 78, 82 Abs. 1, 95 Abs. 3 BVerfGG; → 12/6); es fungiert damit als Negativgesetzgeber.
- Umgekehrt werden die Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichts von Bundestag und Bundesrat gewählt (Art. 94 Abs. 1 S. 2 GG; → 12/7). Dem liegt die oben umrissene Logik zugrunde, nach der die zu Kontrollierenden sich die Kontrolleuren aussuchen und damit auch auf (vermeintliche) Fehlentwicklungen reagieren können, indem bei der nächsten Wahl weniger „strenge“ Kontrolleuren und Kontrolleure benannt werden. Nach dem gleichen Modell haben Exekutive und Legislative auch Einfluss auf die Auswahl der übrigen Richterinnen und Richter (vgl. zu den Richterwahlausschüssen Art. 95 Abs. 2 bzw. Art. 98 Abs. 4 GG; → 12/28).
- Ein Sonderproblem stellt schließlich das sog. **Richterrecht** dar. Es entsteht, wenn die Rechtsprechung nicht lediglich das geschriebene Gesetz anwendet, sondern dabei (vermeintliche) Lücken im Gesetz schließt, es weiterentwickelt oder auch außer Anwendung lässt und durch (vermeintlich) bessere Lösungsansätze ersetzt.¹⁴ Das ist an sich ein Verstoß gegen die Rechtsbindung der Gerichte (neben Art. 20 Abs. 3 GG noch in Art. 97 Abs. 1 GG explizit unterstrichen), ist vom Bundesverfassungsgericht aber als unvermeidlich eingestuft worden.¹⁵

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die Mitwirkung der Bundesrepublik in der Europäischen Union vergleichsweise massive **Verschiebungen** in dem so umrissenen Gewaltengefüge mit sich gebracht hat und weiterhin mit sich bringt.¹⁶ Dem liegt im Kern der Umstand zugrunde, dass für Deutschland nach außen hin stets die Bundesregierung handelt (das folgt aus allgemeinen Regeln und wird in Art. 32 GG – auswärtige Gewalt – bestenfalls angedeutet).¹⁷ Schon beim „normalen“ Handeln nach außen verschiebt das die Gewichte. Zwar müssen Bundestag und gegebenenfalls Bundesrat nach Art. 59 Abs. 2 GG völkerrechtlichen Verträgen Deutschlands mit anderen Staaten zustimmen, sie befinden sich dabei aber in der sog. **Ratifikationssituation** (als Ratifikation bezeichnet man an sich die feierliche Verbindlichkeitserklärung durch den Bundespräsidenten bzw. die Bundespräsidentin nach Art. 59 Abs. 1 GG, die einem völkerrechtlichen Vertrag erst Bindungswirkung verleiht; in der Staatspraxis umfasst die Bezeichnung allerdings auch die regelmäßig notwendige Zustimmung

¹⁴ Aus der überreichen Literatur allgemeiner *Jestaedt*, Richterliche Rechtsetzung statt richterliche Rechtsfortbildung, in: Bumke, Richterrecht, 2012, S. 49 ff.

¹⁵ BVerfGE 34, 269 (287); zum Problem noch die neuere Darstellung von *Schmidt-Aßmann*, in: HStR II, § 26 Rn. 66; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG II, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 102 ff.

¹⁶ *Di Fabio*, in: HStR³ II, § 27 Rn. 64 ff.

¹⁷ Näher statt aller *Wollenschläger*, in: Dreier, GG II, Art. 32 Rn. 26.

nach Art. 59 Abs. 2 GG):¹⁸ Während die Bundesregierung in der Aushandlung und inhaltlichen Ausgestaltung des Vertrages mit dem anderen Staat denkbar frei ist (ohne Kompromisse kommen Verträge nun einmal nicht zustande), kann das Parlament in der Abstimmung nach Art. 59 Abs. 2 GG nur noch im Ganzen „Ja“ oder „Nein“ sagen, aber nicht mehr „Ja, aber“. Da aber das „Nein“ die Beziehungen zum ausländischen Partner empfindlich stören könnte¹⁹ und die Bundesregierung in dessen Augen wie in der Öffentlichkeit beschädigt, wird die Legislative hier nur zu diesem Mittel greifen, wenn sie ganz erhebliche Vorbehalte gegen den Vertrag oder einzelne seiner Inhalte hat.

- 8 Dieser Effekt verschärft sich nun ganz erheblich durch den europäischen Einigungsprozess. Zwar müssen Bundestag und Bundesrat der ausdrücklichen Übertragung neuer Kompetenzen auf die Union bzw. Änderungen des Primärrechts zustimmen (vgl. Art. 23 Abs. 1 S. 2 u. 3 GG; → 14/19f.). Innerhalb dieses Rahmens üben aber die Vertreterinnen und Vertreter der Bundesregierung als Mitglieder im Rat nach Art. 289 Abs. 1, 294 AEUV echte Legislativbefugnisse aus (→ 10/39); dies kann im Einzelfall dazu führen, dass politischer Widerstand im nationalen Parlament auf Unionsebene „überspielt“ wird.

Beispiel: Man stelle sich einen Innenminister vor, der mit der Forderung nach zusätzlichen Kompetenzen für Polizei und Geheimdienste im Bundestag nicht durchdringt. Im Rat – dieser besteht in der entscheidenden Sitzung wohlgemerkt jeweils aus den Innenministerinnen und Innenministern der übrigen Mitgliedstaaten – darf er mit deutlich mehr Verständnis für seine entsprechenden Vorschläge rechnen ...

Das Grundgesetz hat das Problem erkannt und versucht in Art. 23 Abs. 1 a – 3 GG gegenzusteuern, indem dem Parlament spezielle Informations- und Mitwirkungsrechte eingeräumt werden (näher dazu das EUZBBG; → 9/21ff.). Die Absätze 4–6 der Norm betreffen das verwandte Problem der Mitwirkung der Länder (näher dazu das EUZBLG).

II. Gebot des institutionellen Gleichgewichts der Institutionen der Union

- 9 Auch das Unionsrecht bekennt sich nicht explizit zur Gewaltenteilung. Gleichwohl begegnet auch hier die Verteilung von Aufgaben und Befugnissen der Union auf unterschiedliche Institutionen, die dem Grunde nach ebenfalls Machtmissbrauch verhindern sowie sicherstellen soll, dass jede Funktion von einem Organ erfüllt wird, das dazu bestmöglich geeignet ist. Rechtsprechung und Literatur haben das resultierende Funktions- und Institutionsgefüge so gefasst, dass es einem „**Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts**“ genügen muss.²⁰ Nach diesem in Art. 13 Abs. 2 EUV verankerten Grundsatz sind ungeachtet einer fehlenden Gewaltentrennung die Kompetenzen der Union so zu verteilen und durch das Erfordernis des Zusammenwirkens auszubalancieren, dass der Effekt der Machtbegrenzung erreicht wird.²¹ Näher folgt daraus, dass die Organe der Union einerseits Befugnisse der übrigen Organe zu achten, andererseits loyal im Interesse der Union zusammenzuarbeiten haben.

¹⁸ Dazu knapp *Kempen/Schiffbauer*, ZaöRV 77 (2017), 95ff. (106).

¹⁹ Vgl. BVerGE 143, 65 – *CETA*.

²⁰ *Classen*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Europarecht, § 4 Rn. 12.

²¹ EuGH, Urt. v. 6.5.2008 – C-133/06, ECLI:EU:C:2008:257, Rn. 56f. – *EP/Rat*; aus der Literatur knapp *Geiger*, in: ders./Khan/Kotzur, EUV/AEUV, Art. 13 EUV Rn. 13ff. sowie *Huber*, EuR 38 (2003), 574ff. (576).

Gleichwohl sind die **Unterschiede zur nationalstaatlichen Verfassung** nicht zu übersehen.²² Hier wirkt sich wiederum aus, dass Staaten auf dem internationalen Parkett von der Exekutive vertreten werden. Zunächst unterscheidet auch das Primärrecht der Union verschiedene Funktionen und ordnet diese den Organen zu. Dabei sind als Unionsfunktionen die Normgebung (Art. 288ff. AEUV; → 15) sowie die Rechtsprechung (Art. 256ff. AEUV; → 17) vergleichsweise klar konturiert, wohingegen die Exekutivfunktion (→ 11) nicht als eigener Abschnitt auftaucht; immerhin wird sie in Art. 17 Abs. 1 S. 5 EUV nach Maßgabe der Verträge der Kommission zugeschrieben. Auch für das Unionsrecht ist dabei eine **Funktionenverschränkung** charakteristisch:

- Die Rechtsprechungsfunktion ist beim Gerichtshof monopolisiert (vgl. Art. 19 EUV, Art. 251ff. AEUV), doch kann dieser einerseits Rechtsakte der Union verwerfen (Art. 263 AEUV; → 17/55) und ist andererseits in seiner Zusammensetzung dem Einfluss der Regierungen der Mitgliedsstaaten unterworfen (Art. 253 UAbs. 1 AEUV; → 12/18ff.). Wichtiger als die negative Gesetzgebungsfunktion dürfte die positive Funktion in Gestalt von Richterrecht sein – besonders markantes Beispiel ist die Judikatur zur Staatshaftung (→ 12/15).
- Die **Kommission** ist – mit wenigen Ausnahmen – für Exekutivaufgaben ausschließlich zuständig, in ihrer Zusammensetzung aber in einem gestuften Verfahren von der Mitwirkung von Parlament (Art. 14 Abs. 1 S. 3, 17 Abs. 7 UAbs. 1 EUV) und Europäischem Rat (Art. 17 Abs. 7 UAbs. 1 u. 2 EUV) abhängig; sie kann wiederum vom Parlament nach Art. 17 Abs. 8 EUV bzw. vom Gerichtshof auf Antrag des Rates nach Art. 245 UAbs. 2, 247 AEUV aus dem Amt entfernt werden. Wichtig ist, dass sie allein das **Gesetzesinitiativrecht** hat (Art. 289 Abs. 1 S. 1, 294 Abs. 1 AEUV); ferner können ihr Gesetzgebungsbefugnisse im Wege der Delegation übertragen werden (Art. 290 AEUV).
- Das Parlament teilt sich mit dem Rat die Gesetzgebungs- und Haushaltsbefugnisse (Art. 14 Abs. 1, 16 Abs. 1 EUV, Art. 294 AEUV). Diese teilweise Übertragung von echten (nicht abgeleiteten) Normgebungskompetenzen stellt im Vergleich zu einem idealtypischen Gewaltenteilungsschema die deutlichste Verschiebung im Funktionengefüge dar, hat allerdings durchaus Parallelen zur Beteiligung des Bundesrats an der Bundesgesetzgebung unter dem Grundgesetz (→ 15/161 ff.).

B. Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes

Beide Rechtsfiguren sind im Grunde von Verwaltungsgerichtsbarkeit und Literatur bereits im 19. Jahrhundert herausgearbeitet worden.²³ Sie werden unter dem Schlagwort der „**Gesetzmäßigkeit der Verwaltung**“ zusammengefasst, das wiederum auch für die Unionsebene anerkannt wird.²⁴

I. Vorrang des Gesetzes

Wie der Vorrang der Verfassung (→ 3/13ff.) kommt der Vorrang des Gesetzes im Grundgesetz eher verklausuliert zum Ausdruck. Nach Art. 20 Abs. 3 GG sind „die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung [...] an Gesetz und Recht gebunden“,

²² Kichhof, in: HStR X, § 214 Rn. 1 ff.

²³ Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG II, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 5.

²⁴ EuGH, Urt. v. 22.3.1961 – C-42 u. 49/59, Slg. 1961, 109, 172ff. – S.N.U.P.A. T./Hohe Behörde; Geiger, in: ders./Khan/Kotzur, EUV/AEUV, Art. 6 EUV Rn. 35f.

wohingegen die Gesetzgebung lediglich „die verfassungsmäßige Ordnung“ zu wahren hat. Dem liegt ein **Stufenmodell** zugrunde, nach dem das Parlament unter Bindung an die Verfassung (namentlich die Grundrechte) das Handeln der zweiten und dritten Gewalt durch Gesetze praktisch „programmiert“; diese Gesetze konkretisieren zugleich die Verfassung und machen deren eher abstrakte Bestimmungen für die anderen beiden Gewalten erst anwendbar. Der Vorrang des Gesetzes lässt sich dabei auf die klassische Kurzformel „Keine Handlung gegen das Gesetz“ bringen. Weder Behörden noch Gerichte dürfen geltende Gesetze ignorieren oder ihnen zuwiderhandeln. Nach überwiegender Auffassung ist ihnen insbesondere die Nichtanwendung von Gesetzen mit der Begründung untersagt, sie verstießen gegen die Verfassung oder anderes höherrangiges deutsches Recht.²⁵

- 13 Die Mitgliedschaft der Bundesrepublik in der Europäischen Union (oder genauer die Interpretation der Konsequenzen dieser Mitgliedschaft durch den Europäischen Gerichtshof) hat den Vorrang des Gesetzes allerdings substantiell modifiziert. Denn der **Anwendungsvorrang** des Unionsrechts (→ 4/34 ff.) wird ganz überwiegend so gedeutet, dass deutsche Behörden wie Gerichte nationales Recht außer Anwendung lassen dürfen und müssen, wenn es Unionsrecht widerspricht bzw. seine Anwendung im Einzelfall zu abweichenden Ergebnissen führen würde.²⁶

Durchaus strittig ist ferner die Bedeutung der Wendung „und **Recht**“ in Art. 20 Abs. 3 GG. Sie wird teils auf Gewohnheitsrecht oder Richterrecht (→ 6/6) bezogen,²⁷ teils als Öffnung der Verfassung für überpositives oder „Naturrecht“ gedeutet.²⁸ In der Tat dürfte Art. 20 Abs. 3 GG eingedenk der NS-Zeit als Eingeständnis zu lesen sein, dass das Gesetz und die Gerechtigkeit auseinanderklaffen können, ohne damit Behörden und Gerichte sogleich zu freihändigen Gerechtigkeitsspekulationen einladen zu wollen.²⁹

II. Vorbehalt(e) des Gesetzes

- 14 Der Vorbehalt des Gesetzes lässt sich auf die Kurzformel „**Keine Maßnahme ohne Gesetz**“ bringen; er ist als allgemeine Regel weder im Grundgesetz noch im Primärrecht der Union explizit geregelt. Im Kern betrifft die Rechtsfigur die Frage, ob eine staatliche Maßnahme auf ein Parlamentsgesetz oder eine von der Exekutive erlassene Rechtsverordnung gestützt werden kann (und muss) oder von Behördenvertreterinnen und Behördenvertretern kraft eigener Einschätzung der Sachlage getroffen werden kann.

Beispiel: In der Frühzeit der Mülltrennung taten sich die Deutschen mit der Zuordnung zur richtigen Tonne noch schwer, und es kam zu „Fehlwürfen“. Einige Gemeinden erließen daraufhin „Müllschnüffel-Satzungen“, die es kommunalen Bediensteten erlaubten, Grundstücke zu betreten, um die Mülltonnen zu überprüfen.³⁰ Durften sie dies, oder hätte erst der Bundestag (oder ein Landtag) eine entsprechende gesetzliche Ermächtigung schaffen müssen (Lösung → 6/16)?

²⁵ Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG II, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 92.

²⁶ EuGH, Urt. v. 7.2.1991 – C-184/89, ECLI:EU:C:1991:50, Rn. 19– *Nimz*.

²⁷ Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/ders./Henneke, GG, Art. 20 Rn. 95.

²⁸ Dazu Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 VI (2007) Rn. 63 ff.

²⁹ Näher Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG II, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 94.

³⁰ Siehe Schmidt, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht III, § 65 Rn. 2.

Tatsächlich unterscheiden deutsches wie Unionsrecht verschiedene Arten von Gesetzesvorbehalten. Prominent sind zunächst die speziellen Regelungsvorbehalte, die sich zu den **Grundrechten** des Grundgesetzes wie in der Grundrechtecharta finden. Dabei weicht die Regelungstechnik auf deutscher und europäischer Ebene voneinander ab: Während sich im Grundgesetz der Vorbehalt meist im Abs. 2 der jeweiligen Grundrechtsbestimmung findet (typisch: „Dieses Recht kann durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes beschränkt werden“, vgl. Art. 8 Abs. 2 GG),³¹ kennt die Grundrechtecharta einen Globalvorbehalt in Art. 52 Abs. 1 S. 1 u. 2 („Einschränkung [...] gesetzlich vorgesehen“).³²

Der allgemeine Vorbehalt des Gesetzes wird demgegenüber aus dem Rechtsstaats- wie dem Demokratieprinzip (→ 6/2) abgeleitet. Er besagt zunächst, dass der Staat für alle freiheitsmindernden Maßnahmen eine parlamentsgesetzliche Grundlage braucht³³ (im Gegenschluss wären rein begünstigende Maßnahmen nicht auf eine gesetzliche Grundlage angewiesen, wobei sogleich der warnende Hinweis Not tut, dass in einer komplexen Gesellschaft die Begünstigung des einen den anderen belasten kann – man denke nur an Subventionen an Unternehmen).

Schulbeispiel sind Sofortleistungen an Opfer eines Hochwassers – es reicht, wenn im Haushalt Geld für solche Zahlungen vorgesehen ist, es bedarf keiner gesetzlichen Regelung der Verteilung.

Die Rechtsprechung hat den allgemeinen Vorbehalt des Gesetzes allerdings dahingehend erweitert, dass der parlamentarische Gesetzgeber „in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlicher Regelung zugänglich ist, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen hat“.³⁴ Diese „**Wesentlichkeitslehre**“ (bitte nicht: „Theorie“) wird häufig kritisiert, teils auch bespöttelt („Wortwolke“),³⁵ ist aber tragfähig, wenn man sie auf den Kern der Grundrechtsrelevanz reduziert.³⁶ Hier ist nun die Einsicht zentral, dass „Grundrechtsrelevanz“ nicht mit „Grundrechtseingriff“ in eins fällt. Denn häufig können die Bürgerinnen und Bürger von ihren Grundrechten nur sinnhaft Gebrauch machen, wenn der Staat entsprechende Regeln bereitstellt; das gilt etwa für Verwaltungsverfahren, aber in Ansehung der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) auch für das gesamte Prüfungsrecht, das in diesem Sinne „wesentlich“ ist.³⁷

Als letzte Ausprägung auf nationaler Ebene ist der **Gesetzesvorbehalt (Parlamentsvorbehalt)** zu nennen.³⁸ Er adressiert das Problem des Ausgangsfalles und fragt, ob eine Regelung durch Parlamentsgesetz zu erfolgen hat oder ob schon eine untergesetzliche Regelung durch Verordnung oder Satzung ausreicht (→ 6/14). Auch zu diesem Problem ist die Entscheidungspraxis der Verwaltungs- und Verfassungsgerichte stark einzelfallabhängig (sie fragt ebenfalls nach der „Wesentlichkeit“ der Regelung), was in der Klausur einigen Spielraum verschafft. Im Fall der „Müllschnüffelsatzungen“ sahen die Gerichte den Gesetzesvorbehalt als verletzt an.³⁹

³¹ Dazu statt aller *Lerche*, in: HGR III, § 62 Rn. 45.

³² Knapp *Jarass*, GRCh, Art. 52 Rn. 19.

³³ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG II, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 105.

³⁴ BVerfGE 49, 89 (126); E 123, 39 (78).

³⁵ *Stern*, Staatsrecht I, S. 812.

³⁶ *Schmidt-Aßmann*, in: HStR II, § 26 Rn. 64.

³⁷ Zur Juristischen Prüfung BVerfGE 84, 34 (45 f.).

³⁸ *Reimer*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR I, § 9 Rn. 1 ff.

³⁹ BVerwG DÖV 1994, 739 ff.; zuvor VGH Mannheim DVBl. 1993, 778 ff.

Terminologischer Hinweis: Die Begriffe „Gesetzesvorbehalt“ und „Vorbehalt des Gesetzes“ sind synonym. Man kann gleichbedeutend zudem auch von „Parlamentsvorbehalt“ sprechen. Es gibt freilich auch Bereiche, in denen der Bundestag zwingend am Regierungshandeln beteiligt werden oder diesem zustimmen muss, ohne dass das Handeln des Bundestags in diesen Fällen der Form eines formellen Gesetzes bedürfte. Der Bundestag handelt dann durch schlichten Parlamentsbeschluss (Beispiel: Beschluss über einen Bundeswehreininsatz im Ausland → 1/22; Beteiligung des Bundestags an der innerdeutschen Willensbildung für die Positionierung im Rat bei der Gesetzgebung der Europäischen Union → 15/210). Wenn man diese beiden Konstellationen (einerseits Erfordernis eines vom Parlament beschlossenen Gesetzes, andererseits Erfordernis einer Parlamentsbeteiligung in Form eines einfachen Parlamentsbeschlusses) terminologisch abgrenzen möchte, spricht man im ersten Fall von Gesetzesvorbehalt und (nur) im zweiten Fall von Parlamentsvorbehalt.

- 17 Welche Rolle spielt angesichts der institutionellen Zuordnung der Gesetzgebungsfunktion zu Parlament und Rat der Gesetzesvorbehalt auf **Unionsebene**? Dass „wesentliche[n] Aspekte“ vom Unionsgesetzgeber selbst entschieden werden müssen und nicht an die Kommission delegiert werden dürfen, folgt beispielsweise aus Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 AEUV. Ohne daraus sogleich eine „europäische Wesentlichkeitslehre“ abzuleiten, hat der Europäische Gerichtshof früh anerkannt, dass Rechtsakte, die Unionsrecht vollziehen, auf einer klaren und unzweideutigen unionsrechtlichen Grundlage beruhen müssen.⁴⁰

C. Rechtssicherheit

- 18 Das Gebot der Rechtssicherheit fungiert seinerseits als Oberbegriff für mehrere Teilgehalte, wobei die genaue Zuordnung im Einzelfall variiert.⁴¹ Der Grundgedanke der Maxime liegt auf der Hand: Recht hat u. a. die Aufgabe, durch Verhaltenssteuerung für **Erwartungssicherheit** zu sorgen – wir sollen uns im Regelfall darauf verlassen können, dass sich unsere Mitmenschen an Regeln halten.⁴² Das aber setzt wenigstens zweierlei voraus: Rechtsnormen (aber auch die auf ihrer Grundlage ergehenden behördlichen Bescheide und gerichtlichen Urteile) müssen verständlich und im Wortsinne nachvollziehbar sein – die Bürgerinnen und Bürger müssen wissen, was der Staat (oder die Union) von ihnen wollen oder ihnen gestatten (I.). Und in zeitlicher Perspektive kann Recht diese Koordinierungsfunktion nur erfüllen, wenn es sich nicht ständig ändert und Menschen jeweils dazu zwingt, sich und ihre Lebens- und Wirtschaftsplanung an womöglich grundlegend neue Rahmenbedingungen anzupassen (II.). Allerdings sei unterstrichen, dass der letzte Punkt eine schwierige **Gratwanderung** markiert, denn der deutsche Staat wie die Europäische Union müssen ihrerseits mit ihren Gesetzen und sonstigen Maßnahmen auf eine Umwelt reagieren, die sich in den Zeiten der Globalisierung gerade durch steten Wandel auszeichnet. Es ist daher (im Unterschied zum Herrschaftsverständnis im Mittelalter) gerade Kennzeichen moderner Staatlichkeit, dass Recht frei gestaltbar ist → 15/3 ff.).

I. Rechtsklarheit

- 19 Die Maxime der Rechtsklarheit lässt sich wiederum in eine Reihe von konkreteren Vorgaben für staatliches bzw. unionales Handeln aufspalten:

⁴⁰ EuGH, Urt. v. 25.9.1984 – C117/83, ECLI:EU:C:1984:288, Rn. 11 – *Könecke*; EuGH, Urt. v. 11.7.2002 – C-210/00, ECLI:EU:C:2002:440, Rn. 52 – *Käserer Champignon Hofmeister*.

⁴¹ Zusammenfassend *Schmidt-Aßmann*, in: HStR II, § 26 Rn. 81.

⁴² Aus der Perspektive der Rechtssoziologie *Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft*, 1993, S. 124 ff.

- Rechtsvorschriften müssen zunächst ausreichend **bestimmt** sein; die jeweils Betroffenen müssen insbesondere das Ausmaß einer möglichen Belastung erkennen können.⁴³
- Aus dem eng verwandten Gebot der **Normenklarheit** folgt namentlich, dass das Zusammenspiel verschiedener Normen nachvollziehbar und insbesondere widerspruchsfrei zu sein hat.⁴⁴
- Die **Normenwahrheit** verbietet das „Segeln unter falscher Flagge“; das hat das Bundesverfassungsgericht etwa im Falle einer „Übergangsregelung“ gerügt, die erkennbar als Dauerlösung gedacht war.⁴⁵

II. Rückwirkungsverbot

Eine besondere Ausprägung des Gebots der Rechtssicherheit ist das **Rückwirkungsverbot**.⁴⁶ Es begegnet in zwei Formen. Zum einen gilt ein allgemeines Rückwirkungsverbot als Teilgehalt des Rechtsstaatsprinzips; dieses kennt allerdings Ausnahmen (→ 6/21).⁴⁷ Spezieller ist das genuin strafrechtliche Rückwirkungsverbot (lateinisch *nulla poena sine lege [prae]via*) – „keine Strafe ohne [vorheriges] Gesetz“. Es ist in Art. 103 Abs. 2 GG sowie Art. 49 Abs. 1 GRCh normiert und gilt ausnahmslos (lediglich für schwerstes staatliches „Systemunrecht“ werden Ausnahmen erwogen;⁴⁸ vgl. dazu auch Art. 49 Abs. 2 GRCh).

Im Rahmen des allgemeinen rechtsstaatlichen Rückwirkungsverbotes unterscheidet die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die (grundsätzlich unzulässige) **echte** sowie die (grundsätzlich zulässige) **unechte Rückwirkung** (auch tatbestandliche Rückanknüpfung genannt).⁴⁹ Im Kern geht es um die Frage, ob der Gesetzgeber einen bereits abgeschlossenen Tatbestand **vor** sich hat oder lediglich die Regeln eines in der Vergangenheit begonnenen, aber noch andauernden Prozesses ändert. Im letzten Fall habe ich grundsätzlich kein schützenswertes Vertrauen darauf, dass eine mir günstige Rechtslage auch in Zukunft fortbesteht, wohingegen mein Vertrauen im ersten Fall Schutz verdient⁵⁰ (im Hintergrund steht die schlichte Einsicht, dass sich die Betroffenen im Fall eines abgeschlossenen Tatbestands nicht mehr auf die Neuregelung einstellen können).

Schulbeispiel ist die Altlast. Angenommen, beim Betrieb eines Chemiewerks sind in den achtziger Jahren Chemikalien in den Boden gelangt, die damals als unbedenklich galten, später aber als krebserregend erkannt werden. Wenn der Gesetzgeber daraufhin 2018 eine Pflicht zur Sanierung entsprechender Grundstücke auf Kosten der Eigentümer schafft, so kommt es in Sachen Rückwirkung auf die tatsächliche Fallgestaltung an: Hat der Betreiber seit den achtziger Jahren den nunmehr als gefährlich erkannten Stoff ununterbrochen in den Boden eingebracht, so wird lediglich ein nicht abgeschlossener Vorgang rechtlich neu bewertet. Das Vertrauen des Betreibers in die Ungefährlichkeit der Chemikalie ist angesichts neuer Erkenntnisse nicht schutzwürdig; es liegt eine zulässige unechte Rückwirkung vor. Hat der Betreiber aber

⁴³ BVerfGE 49, 168 (181); E 80, 103 (107 f.); E 131, 268 (309 f.).

⁴⁴ BVerfGE 99, 216 (243); E 108, 1 (20); E 114, 1 (53); aus der Literatur nur *Bumke*, Relative Rechtswidrigkeit, 2004, S. 37 ff.

⁴⁵ BVerfGE 107, 218 (256).

⁴⁶ Prägnant zusammengefasst von *Lepsius*, JURA 2018, 577 ff. (695 ff.).

⁴⁷ Exemplarisch aus der Rechtsprechung BVerfGE 19, 119 (127); näher *Stern*, Staatsrecht I, S. 831 f.; *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, Art. 20 Rn. 94 ff.

⁴⁸ BVerfGE 95, 96 (113) – *Mauerschützen*.

⁴⁹ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG II, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 164.

⁵⁰ *Stern*, Staatsrecht I, S. 833.

in den neunziger Jahren nicht nur die Einbringung des Stoffes, sondern den ganzen Betrieb eingestellt, so würde die Literatur eine echte Rückwirkung annehmen, wenn der Betreiber (oder womöglich sein Rechtsnachfolger) 2018 in die Pflicht genommen wird. Die Rechtsprechung ist großzügiger und argumentiert dahingehend, dass die Altlast als solche ja fortbestehe und insofern kein abgeschlossener Vorgang vorliege.⁵¹

Wichtig sind die möglichen **Ausnahmen**. Die Rechtsprechung lässt auch die echte Rückwirkung ausnahmsweise zu, wenn entweder „zwingende Gründe des gemeinen Wohls“ tangiert sind oder das Vertrauen der Betroffenen entweder tatsächlich fehlt oder nicht schutzwürdig ist.⁵² Umgekehrt kann auch die unechte Rückwirkung ausnahmsweise unzulässig sein, wenn die Betroffenen mit einer Neuregelung nicht zu rechnen brauchten und ihr Vertrauen schutzwürdiger als das mit dem Gesetz verfolgte Anliegen ist.⁵³

D. Verhältnismäßigkeit

- 22 Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird im Grundgesetz nicht eigens namhaft gemacht, begegnet aber in zahlreichen einfachgesetzlichen Bestimmungen (statt aller § 2 PolG NRW).⁵⁴ Im Primärrecht der Union wird seine Anwendung in Art. 5 Abs. 1 u. 4 EUV sowie (für das Strafrecht) in Art. 49 Abs. 3 GRCh angeordnet.⁵⁵ Dabei ist die Zielrichtung des Grundsatzes ungeachtet eines breiten Konsenses in der Anwendung auf deutscher und unionsrechtlicher Ebene durchaus verschieden:

In Deutschland besteht seit jeher Streit, ob der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aus den **Grundrechten** oder aus dem **Rechtsstaatsprinzip** abzuleiten ist.⁵⁶ Konsequenz der letztgenannten Position wäre, dass der Grundsatz nicht nur im Staat-Bürger-Verhältnis gelten müsste – das ist unstreitig –, sondern auch zwischen staatlichen Stellen, also etwa bei der Anwendung der Bundesaufsicht nach Art. 85 Abs. 3 u. 4 GG gegenüber den Ländern. Anerkannt ist eine solche Geltung inzwischen in Ansehung der kommunalen Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG.⁵⁷

- 23 In der Sache besagt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass staatliches oder unionales Handeln in **Relation** zu den Rechtsminderungen zu setzen ist, mit denen es für die Gewaltunterworfenen einhergeht. Aus dieser Überlegung resultiert ein vierstufiges Prüfprogramm, das man treffend als „Rationalitätskontrolle“ bezeichnet hat (*Niels Petersen*⁵⁸). Seinen „Sitz im Leben“ hat es in der Klausurpraxis in der Grundrechtsprüfung,⁵⁹ zudem für die Prüfung der Verbandskompetenz bei Gesetzgebungsakten der Europäischen Union (→ 6/24, ausführlich → 15/120 ff.).
- Erster Schritt ist die Ermittlung und Würdigung des Zwecks, den die staatliche Maßnahme verfolgt. Dieser **Zweck** muss erstens für sich genommen legitim sein (wobei man gerade in der Klausur äußerst zurückhaltend sein sollte, schon die

⁵¹ Näher mit Nachweisen Wittreck, JURA 2008, 534 ff.

⁵² BVerfGE 72, 200 (258); E 126, 369 (393 f.).

⁵³ BVerfGE 89, 48 (66); E 116, 96 (132 f.).

⁵⁴ Zusammenfassend zum Standort im Rechtssystem: Merten, in: HGR III, § 68 Rn. 24.

⁵⁵ Bündig Trstenjak/Beysen, EuR 47 (2012), 265 ff.; Jarass, GRCh, Art. 49 Rn. 17 ff.

⁵⁶ Dreier, in: ders., GG I, Vorb. Rn. 145.

⁵⁷ Etwa BVerfGE 125, 141 (167 f.); E 138, 1 (19 ff.).

⁵⁸ Petersen, Verhältnismäßigkeit als Rationalitätskontrolle.

⁵⁹ Statt aller Dreier, in: ders., GG I, Vorb. Rn. 145 ff.