

Dr. Siegfried Broß
Dr. h.c. Universitas Islam Indonesia (UII), Yogyakarta
Richter des Bundesverfassungsgerichts
Honorarprofessor an der Universität Freiburg im Breisgau
Vorsitzender des Präsidiums der Deutschen Sektion der
Internationalen Juristen-Kommission e.V.

**Festschrift zum 70. Geburtstag von Rechtsanwalt
beim Bundesgerichtshof**

Professor Dr. Achim Krämer

**Überlegungen zum „materiellen Verfassungsrechtsverhältnis“ im
Sinne des Staatsorganisationsrechts ausgehend vom Bund-
Länder-Streitverfahren und damit zusammenhängende Fragen**

I. Einführung

1. Das Bundesverfassungsgericht entscheidet unter anderem gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG 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. Für das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht ordnet § 69 in Verbindung mit § 64 Abs. 1 BVerfGG an, dass der Antrag nur zulässig ist, wenn der Antragsteller geltend macht, dass er oder das Organ, dem er angehört, durch eine Maßnahme oder

Unterlassung des Antragsgegners in seinen ihm durch das Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet ist. Hierin liegt keine Verschärfung für die Eröffnung des Rechtswegs zum Bundesverfassungsgericht, die mangels Ermächtigungsgrundlage ohnehin verfassungswidrig wäre, sondern die verfahrensmäßige Konturierung einer Staatsorganisationsnorm des Grundgesetzes¹. An und für sich ist diese Erkenntnis nicht überraschend; denn das Grundgesetz hält sich mit Bestimmungen über das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zurück. Vielmehr hat der Verfassungsgeber den Weg eingeschlagen, den Gesetzgeber gemäß Art. 94 Abs. 2 Satz 1 GG zu ermächtigen, Verfassung und Verfahren des Bundesverfassungsgerichts auszuformen und auch zu bestimmen, in welchen Fällen seine Entscheidungen Gesetzeskraft haben. Zudem kann dieses Gesetz für Verfassungsbeschwerden die vorherige Erschöpfung des Rechtsweges zur Voraussetzung machen und ein besonderes Annahmeverfahren vorsehen. Betrachtet man diese Regelungstechnik des Verfassungsgebers vor dem Hintergrund der Bestimmungen über die Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts, ist festzustellen, dass Art. 93 GG, wie etwa auch Art. 100 GG, der Staatsorganisationsebene zugehören. Die nähere Ausgestaltung der

¹ BVerfGE 13, 54 (72)

jeweiligen Verfahrensart ist Sache des Gesetzgebers und ist folglich der Ebene unterhalb der Verfassung zuzurechnen.

Die Bedeutung dieser an sich nicht gerade überwältigenden Einsicht wird sinnfälliger, wenn man noch eine weitere Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts in die Betrachtung einbezieht. Insoweit ist Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG mit seiner Regelung der kommunalen Verfassungsbeschwerde in den Blick zu nehmen. Über Verfassungsbeschwerden von Gemeinden und Gemeindeverbänden wegen Verletzung des Rechts auf Selbstverwaltung nach Art. 28 GG durch ein Gesetz entscheidet das Bundesverfassungsgericht, soweit nicht Beschwerde beim Landesverfassungsgericht erhoben werden kann (spezielle Ausprägung der Subsidiarität). Betrachtet man die Regelungen in Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4b GG im Zusammenhang, ergibt sich zum einen, dass das Bundesverfassungsgericht nur über verfassungsrechtliche Fragen zu befinden hat, sein Maßstab ist sonach ausschließlich das Grundgesetz. Zum anderen aber ist unter diesem Gesichtspunkt auch zu erwägen, dass die nur enumerativ und insoweit für einen genau beschriebenen Einzelfall eröffnete Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts zusätzlich den Gegenstand der verfassungsrechtlichen Streitigkeit vor dem Bundesverfassungsgericht und demzufolge auch den jeweils begrenzten Prüfungsmaßstab vorgibt. Es

kann kein allgemeiner weit ausgreifender sein, der alle denkbaren verfassungsgesetzlichen Regelungen als Prüfungsmaßstab erfassen könnte. Damit würde das Bundesverfassungsgericht die ihm ausschließlich zugewiesene Stellung als „Hüter der Verfassung“ verlassen und in die Rolle einer „Superrevisionsinstanz“ hineinwachsen².

Darüber hinaus ergibt der Wortlaut der Regelung in Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 (und Nr. 4b) GG noch Weiteres. Es geht bei dem Bund-Länder-Streit vor dem Bundesverfassungsgericht nicht um eine allgemeine objektive Verfassungsaufsicht, wie dies bei einer abstrakten Normenkontrolle üblicherweise der Fall ist. Vielmehr wird über Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder entschieden. Das Grundgesetz nennt hierzu beispielhaft die Ausführung von Bundesrecht durch die Länder und die Ausübung der Bundesaufsicht. Dadurch wird der Gegenstand des Bund-Länder-Streits eng auf Kompetenzen und Zuständigkeiten von Bund und Ländern nach dem Grundgesetz beschränkt. Weitere verfassungsrechtliche Fragen, etwa der Bedeutung von Grundrechten, spielen deshalb in einem solchen Staatsorganisationsstreit keine Rolle. Weder der Bund noch die Länder sind in einem solchen Rechtsstreit Wahrer des objektiven Verfassungsrechts; sie können nur die ihnen durch staatsorgani-

² Hierzu schon BVerfGE 18, 85 (92).

sationsrechtliche Bestimmungen des Grundgesetzes zugewiesenen Positionen ins Feld führen.

Nicht anders verhält es sich mit der kommunalen Verfassungsbeschwerde. Der Wortlaut des Grundgesetzes ist insoweit eindeutig. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG beschränkt die Erhebung der kommunalen Verfassungsbeschwerde darauf, dass eine Verletzung des Rechts auf Selbstverwaltung nach Art. 28 GG geltend gemacht wird. Hier geht es noch viel weniger um eine allgemeine objektive Verfassungsaufsicht, die Kommunen über die Erhebung einer kommunalen Verfassungsbeschwerde erzwingen könnten. Das erschließt sich allerdings noch aus einer anderen Beobachtung. Die Gemeinden und Gemeindeverbände sind nicht in die Staatsorganisation des Grundgesetzes eingebunden³.

So erwähnen Art. 30, Art. 70, Art. 83 wie auch Art. 84 Abs. 1 a. F. GG die Gemeinden gerade nicht. Aus einer Zusammenschau von Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4b GG folgt sonach weiter, dass die kommunale Verfassungsbeschwerde wegen der Ansiedelung der Kommunen unterhalb der Staatsorganisationsebene des Bundes auch bei der Rüge einer Verletzung von Art. 28 GG nur einen eng begrenzten Streitgegenstand haben kann. Anders als den Ländern kommt ihnen jeden-

³ Sehr gut gelungen sind hierzu die Ausführungen in BVerwGE 100, 56 und BVerwG, Urteil vom 15. Mai 2008 - 5 C 25/07 -, NVwZ 2008, S. 1369; siehe in diesem Zusammenhang auch Engelken, Kommunen und bundesrechtliche Aufgaben nach der Föderalismusreform, VBl BW 2008, S. 457 ff.

falls auf der Bundesebene nach der Ausgestaltung des Grundgesetzes keinerlei Bedeutung bezüglich Gewaltenteilung und Gewaltentrennung zu. Nicht von ungefähr sind sie in ihrem Bestand durch das Grundgesetz nicht geschützt, wie dies etwa Art. 29 GG für die Länder durch besondere Kautelen vorsieht.

Die Neuregelung in Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG, wonach durch Bundesgesetz Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden dürfen, stützt diese Auffassung. Schon die Stellung der Vorschrift innerhalb des Art. 84 Abs. 1 GG macht deutlich, dass es sich nicht um eine Schutzvorschrift zugunsten der Kommunen, sondern um eine solche zugunsten der Länder handelt. Es bedürfte vor diesem Hintergrund ganz erheblicher Anstrengungen, die Zulässigkeit einer kommunalen Verfassungsbeschwerde, die eine Verletzung des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG rügt, nachzuweisen⁴.

2. Wegen des begrenzten Streitgegenstandes des Bund-Länder-Streits vor dem Bundesverfassungsgericht war es folgerichtig, für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nicht verfassungsrechtlicher Art zwischen dem Bund und den Ländern (und zwischen verschiedenen Ländern) eine Zuständigkeit – nahe liegend bei der allgemeinen Verwal-

tungsgerichtsbarkeit – insoweit zu eröffnen. Dem trägt § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO Rechnung und mit der alleinigen Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts auch dem Umstand, dass die Parteien eines solchen Rechtsstreits der Staatsorganisationsebene der Bundesrepublik Deutschland angehören und deshalb die allgemeine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte nach § 40 VwGO nicht angemessen wäre. Andererseits gibt der Gesetzgeber durch diese Regelung der Verwaltungsgerichtsordnung auch zu erkennen, dass es solche Streitigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern unterhalb der Staatsorganisationsebene geben muss. Solche Streitigkeiten können aber nicht Kompetenzen und Zuständigkeiten, die im Grundgesetz im staatsorganisationsrechtlichen Zusammenhang geregelt sind, betreffen. Nahe liegend fallen deshalb alle „Meinungsverschiedenheiten“ zwischen dem Bund und den Ländern, die nicht auf originären Kompetenzen sowie Zuständigkeiten und darauf beruhenden Positionen beruhen, sondern solche zum Gegenstand haben, wie sie jedem in unserem Rechtsstaat zustehen können, auf unter der verfassungsrechtlichen Ebene liegend in die Entscheidungszuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts.

⁴ Eingehend hierzu nunmehr Engelken (Fußnote 3), Huber, Das Verbot der Mischverwaltung - de constitutione lata et ferenda, DÖV 2008, S. 844 (849).

II. Einzelheiten

1. Die zuvor geschilderten Zusammenhänge kleidet das Bundesverfassungsgericht sprachlich dahin ein, dass „die Zulässigkeit eines Bund-Länder-Streits eine Maßnahme oder Unterlassung voraussetzt, die innerhalb eines Bund und Land umspannenden materiellen Verfassungsrechtsverhältnisses eine verfassungsrechtliche Rechtsposition des Landes verletzen oder unmittelbar gefährden kann“⁵. Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht bisher generelle Kriterien für die Bestimmung eines Bund und Land umschließenden materiellen Verfassungsrechtsverhältnisses nicht entwickelt⁶.

Gleichwohl ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts insoweit nicht ohne Konturen. Für die Bestimmung der Rechtsnatur des Streites um geltend gemachte Ansprüche zwischen Bund und Land kommt es auf den Charakter des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses an⁷. Dabei ist maßgebend auf das verfassungsrechtliche Grundverhältnis abzustellen; denn die geltend gemachten Ansprüche können (daneben auch) in einem engeren Rechtsverhältnis wurzeln, und dann sind dieses engere Rechtsverhältnis und seine Rechtsnatur für die Rechtsnatur der geltend gemachten Ansprüche entscheidend⁸.

⁵ Vgl. hierzu BVerfGE 13, 54 (72); 81, 310 (329); 92, 203 (226); 95, 250 (262); 104, 238 (245).

⁶ BVerfGE 109, 1 (6).

⁷ BVerfGE 42, 103 (113); 62, 295 (313).

⁸ Hierzu mit Nachweisen BVerfGE 109, 1 (6).

Dieses verfassungsrechtliche Grundverhältnis wird allerdings seinerseits wieder durch die inmitten stehende Klage, für die allein das Bundesverfassungsgericht zuständig ist, konturiert, nicht allein durch materielle verfassungsrechtliche Vorschriften. Das heißt, dass es darum geht, ob die „Meinungsverschiedenheiten“ zwischen Bund und Land unmittelbar an Staatsorganisationsnormen angebunden sind und sich gleichsam auf direktem Weg auf solche zurückführen lassen. Schon das Hinzutreten wesentlicher Begründungselemente für einen im Bund-Länder-Streit verfolgten Anspruch, die nicht auf einer Staatsorganisationsnorm, sondern auf Vorschriften von Gesetzen oder auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen beruhen, ist ein Indiz dafür, dass es sich nicht um eine verfassungsrechtliche Streitigkeit handelt, weil das Grundverhältnis, so wie es jetzt streitbefangen ist, eben nicht mehr das Bund und Land umspannende materielle Verfassungsrechtsverhältnis ist.

Diese Zusammenhänge hat das Bundesverfassungsgericht schon zuvor in einer anderen Entscheidung auf den Punkt gebracht. Dort hatte die Frage wegen der Ausgangskonstellation nicht die zentrale Bedeutung für den Gegenstand des Rechtsstreits wie in anderen Fällen. Gleichwohl formuliert das Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 99,

361 (366) in Bezug auf das materielle Verfassungsrechtsverhältnis, dass bei einem im Streit stehenden finanziellen Anspruch dem Zahlungsbegehren, einer etwaigen Vollstreckung aus einem vorliegenden Urteil und diesem selbst im Bund-Länder-Streit keine verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt. Insoweit gehe es nur um einen verwaltungsrechtlichen Anspruch (dort auf Schadensersatz) und seine Durchsetzung, nicht aber um verfassungsrechtliche Fragen, die zum Gegenstand eines Bund-Länder-Streits im Sinne des Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG gemacht werden könnten. So fußt etwa ein Zinsanspruch, der selbstverständlich auch bei finanziellen Auseinandersetzungen zwischen Bund und Land keine unbedeutende Rolle spielen kann, ausschließlich auf Regelungen des einfachen Rechts und kann deshalb in einem Bund-Länder-Streit nicht vor dem Bundesverfassungsgericht geltend gemacht werden⁹.

2. Nahe liegend möchte man annehmen, dass in Anbetracht dieser klaren Aussagen des Bundesverfassungsgerichts das Bund und Land umspannende materielle Verfassungsrechtsverhältnis, das einen Bund-Länder-Streit vor dem Bundesverfassungsgericht bei Meinungs-

⁹ So ausdrücklich BVerfGE 99, 361 (366) unter Verweis auf BVerfGE 18, 85 (92 f.).

verschiedenheiten eröffnen kann, im Staatsalltag verhältnismäßig einfach bestimmt werden kann. Die Praxis lehrt anderes.

a) Werden im Bund-Länder-Streit Zahlungsansprüche geltend gemacht, lässt sich das Bund und Land umspannende materielle Verfassungsrechtsverhältnis eindeutig bestimmen. Das Grundgesetz selbst gibt Auskunft darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen der Bund von einem Land oder ein Land vom Bund Geld fordern darf. So ordnet Art. 104a Abs. 1 GG als Grundsatz an, dass der Bund und die Länder gesondert die Ausgaben tragen, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben. Erhebt sich hierüber eine Meinungsverschiedenheit, so ist ohne weiteren Begründungsaufwand eine verfassungsrechtliche Streitigkeit eröffnet, weil es um das Bund und Land umspannende materielle Verfassungsrechtsverhältnis geht. Das Grundgesetz selbst regelt den Anspruchsgrund. Selbstverständlich kann das Grundgesetz anderes bestimmen, was auch nachfolgend der Fall ist. Gemäß Art. 104a Abs. 2 GG trägt der Bund die Ausgaben, wenn die Länder im Auftrage des Bundes handeln. Wenn man diese und die nachfolgenden Bestimmungen des Art. 104a GG wie auch des Art. 104b GG durchmustert, springt ins Auge, dass die Verfassung – nahe liegend – sich immer nur zur Anspruchsgrundlage verhält, weil

nur diese ihrem Inhalt nach staatsorganisationsrechtlicher Natur sein kann. Das Grundgesetz trifft hingegen keinerlei Aussage dazu, wie eine bestehende finanzielle Verpflichtung zu erfüllen ist. Das ist ein deutlicher Hinweis darauf, dass hierfür die allgemeinen Gesetze und die allgemeinen Rechtsgrundsätze gelten. Dies hat BVerfGE 99, 361 (366) wie erwähnt zusammengefasst. So gelten für Ratenzahlung, Stundung, Verjährung und Verwirkung von Ansprüchen die allgemeinen Regeln, weil das Grundgesetz hierzu schweigt. Das Grundgesetz hat es bis auf die im Rahmen der Föderalismusreform getroffene Neuregelung des Art. 104b Abs. 2 Satz 3 GG nicht einmal für erforderlich gehalten, für die Modalitäten zur Erbringung der finanziellen Leistung irgendeinen Hinweis auf die unterverfassungsrechtliche Ebene zu geben.

Das ist wenig überraschend; denn das Staatsorganisationsrecht verhält sich nahe liegend nur dazu, welchen Kompetenzen, Zuständigkeiten und Verpflichtungen Bund und Länder im Verhältnis zueinander obliegen. Die Modalitäten der Ausführung liegen unterhalb der Staatsorganisationsebene, es sei denn, es würden noch die anerkannten geschriebenen Verfassungsgrundsätze des Staatsorganisationsrechts eingreifen: bund-länder-freundliches Verhalten oder Organtreue. Aller-

dings sind auch das Institute, die auf der Ebene rechtlicher Beziehungen zwischen Privaten nicht bekannt sind.

b) Trotz dieser Eindeutigkeit kommt es bei der Verfolgung von Zahlungsansprüchen durch den Bund oder ein Land immer wieder dazu, dass Bundesverwaltungsgericht und Bundesverfassungsgericht von den Parteien wechselseitig angerufen werden¹⁰. In jüngster Zeit kam es zur Anrufung von Bundesverwaltungsgericht und Bundesverfassungsgericht durch jeweils verschiedene Länder in einem Rechtsstreit, in dem es um die Erstattung von Zweckausgaben für die endlagerfähige Aufbereitung zwischen gelagerter Nuklearabfälle ging. Das Bundesverwaltungsgericht hat dazu in Urteilen vom 24. Juli 2008¹¹ in einem Rechtsstreit nach § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO befunden, dass es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handelt. Es hat hierzu überzeugend darauf verwiesen, dass keine verfassungsrechtliche Streitigkeit vorliege. Eine solche sei nur anzunehmen, wenn um föderale Ansprüche, Verbindlichkeiten oder Zuständigkeiten gestritten werde, die auf Normen des Grundgesetzes

¹⁰ Z.B. BVerfGE 99, 361.

¹¹ BVerwG 7 A 2 und 3.07 - juris.

gestützt würden, die gerade das verfassungsrechtlich geordnete Verhältnis zwischen Bund und Ländern betreffen¹².

In dem von ihm zu entscheidenden Rechtsstreit hat das Bundesverwaltungsgericht darauf aufmerksam gemacht, dass bei der geltend gemachten Forderung auf § 24 Abs. 1 Satz 1 AtG abzustellen sei. Das hierauf fußende Auftragsverhältnis zwischen Bund und Land sei prägend. Die Regelung erhellte, dass die Errichtung und der Betrieb eines atomrechtlichen Landessammellagers im Auftrag des Bundes ausgeführt werde. Der Streitpunkt zwischen den Beteiligten betreffe nicht den Rechtsgrund, sondern die Höhe des Erstattungsanspruchs und die Begründetheit von Einwendungen oder Einreden.

Dem vergleichbar ist der Gegenstand des Rechtsstreits 2 BvG 2/05 vor dem Bundesverfassungsgericht. Auch in ihm wehrt sich der Bund nicht gegen seine Erstattungspflicht dem Grunde nach. Vielmehr macht er, was nicht den Rechtsgrund, sondern Art und Umfang der Erfüllung seiner finanziellen Verpflichtung betrifft, Gegenrechte bis hin zur Verwirkung geltend. Zu solchen Fragen verhält sich das Grundgesetz, wie näher erläutert, nicht. Es geht also gerade nicht im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts um föderale Ansprüche, Abgrenzung von Zuständigkeiten und dergleichen mehr.

¹² Unter Hinweis auf BVerfGE 81, 310 (319).

Die Problemstellung, wie sie hier in Bezug auf den Bund-Länder-Streit nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG im Hinblick auf die Verfassungsrechtsnatur einer Streitigkeit erörtert wird, kann sich auch anderweit ergeben. So etwa, wenn politische Parteien fehlerhaft Rechnung legen und deshalb ihnen an sich im Rahmen der Parteienfinanzierung zustehende Geldmittel nicht ausgekehrt werden. Hiermit hat sich das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss vom 17. Juni 2004 näher befasst¹³. Für den vorliegenden Zusammenhang ist dieser Verfassungsrechtsstreit deshalb aufschlussreich, weil die Verfassungsbeschwerde von einer politischen Partei erhoben wurde und für politische Parteien an sich das Organstreitverfahren verpflichtend ist. Auch hier wird auf die Staatsorganisationsebene mit dem verfassungsrechtlichen Grundverhältnis und auf darunter angesiedelte rechtliche Beziehungen zwischen am Staatsleben teilnehmenden Institutionen abgehoben. Das Bundesverfassungsgericht legt dar, dass die Beschwerdeführerin als politische Partei im Verfassungsbeschwerde-Verfahren antragsberechtigt ist; denn sie mache die Verletzung von Rechten durch Verwaltungsmaßnahmen - hier durch den vom Präsidenten des Deutschen Bundestages als mittelverwaltende Stelle erlassenen Bescheid – geltend. Grundrechte, die den Parteien unabhängig von ihrem besonderen verfassungsrechtlichen Status wie jedermann zustehen, seien

¹³ BVerfGE 111, 54.

nicht Bestandteil der durch Art. 21 GG geschützten Rechtsstellung und könnten deshalb nicht im Organstreitverfahren verfolgt werden. Ihre Verletzung könne nur auf dem Rechtsweg mit der Verfassungsbeschwerde abgewehrt werden¹⁴.

Auch hier wird wiederum sinnfällig, dass Staatsorganisationsrecht und darunter liegende Rechtsebene letztlich doch zweifelsfrei und eindeutig geschieden werden können. Bei allen bisher erörterten Fallgestaltungen war es so, dass das verfassungsrechtliche Grundverhältnis durch seine unmittelbare Anbindung und Zurückführung auf verfassungsrechtliche Organisationsnormen von der darunter liegenden Ebene geschieden werden konnte, weil es sich nicht um „Meinungsverschiedenheiten“ über das Bestehen einer Primärpflicht gehandelt hat, sondern weil Modalitäten in der Abwicklung inmitten standen, ohne dass das verfassungsrechtliche Grundverhältnis hierauf substantiellen Einfluss gehabt hätte.

c) Im Gegensatz zu den zuvor geschilderten Sachverhaltsgestaltung ging es bei dem Organstreit um die „Verhaltensregeln für Abgeordnete“¹⁵ um das materielle Verfassungsrechtsverhältnis dem Grunde nach. Zentraler Gegenstand des Rechtsstreits war die Frage, ob die

¹⁴ BVerfGE 111, 54 (80 f.) m.N.

¹⁵ BVerfGE 118, 277.

durch das 26. Gesetz zur Änderung des Abgeordnetengesetzes vom 22. August 2005 getroffenen Neuregelungen über die Ausübung des Mandats des Bundestagsabgeordneten, über die Anzeige und Veröffentlichung von neben dem Mandat ausgeübten Tätigkeiten und erzielten Einkünften einschließlich der insoweit vom Präsidenten des Deutschen Bundestages erlassenen Ausführungsbestimmungen und der für den Fall der Nichtbeachtung vorgesehenen Sanktionen mit dem Verfassungsrecht und dem Status des Abgeordneten aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 und Art. 48 Abs. 2 GG, hilfsweise mit den Grundrechten auf informationelle Selbstbestimmung und Berufsfreiheit, vereinbar sind.

In der Beurteilung der Verfahrensart und der Parteifähigkeit wie auch der Antragsbefugnis legt das Bundesverfassungsgericht die auch für den Bund-Länder-Streit und andere Staatsorganisationsstreitigkeiten maßgeblichen Kriterien zugrunde. Es erachtet den Rechtsweg zum Bundesverfassungsgericht für eröffnet, weil vorliegend über den Umfang der Rechte und Pflichten eines obersten Bundesorgans oder anderer Beteiligter, die durch das Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind, gestritten wird. Des Weiteren sind die seinerzeitigen Antragsteller als Abgeordnete des Deutschen Bundestages parteifähig im Sinne von Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG. Sodann wird im Zusammenhang

mit der Antragsbefugnis darauf hingewiesen, dass im Organstreit der einzelne Abgeordnete die Verletzung oder Gefährdung jedes Rechts, das mit seinem Status verfassungsrechtlich verbunden ist, geltend machen kann¹⁶.

Es geht erkennbar unmittelbar um die Staatsorganisationsebene, um die Ausgestaltung des Status des Abgeordneten des Deutschen Bundestages und den Umfang der Befugnisse für den Gesetzgeber, diesen Status und die Pflichten des Abgeordneten zu konturieren. Alle damit zusammen hängenden Fragen lassen sich unmittelbar auf die Staatsorganisationsebene zurückführen, ihre Beantwortung hängt essentiell von den Vorschriften der Art. 38 Abs. 1 Satz 2 und Art. 48 Abs. 2 GG ab.

3. Der Zugang zum materiellen Verfassungsrechtsverhältnis scheint schwierig zu sein, wenn es sich um eine kommunale Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG handelt. Das wird an der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007 zu § 44b SGB II augenfällig¹⁷. § 44b SGB II wurde mit Art. 28 Abs. 2 Satz 1 und 2 in Verbindung mit Art. 83 GG für unvereinbar er-

¹⁶ Vgl. im Einzelnen hierzu BVerfGE 118, 277 (316 f.).

klärt¹⁸. Hinter der Begründung steht letztlich der Gedanke, dass es sich bei den durch Gesetz angeordneten Arbeitsgemeinschaften um eine unzulässige Mischverwaltung handele. Dem mag für eine Mischverwaltung als solche so sein; doch selbst dann wäre nicht jede „Mischverwaltung“ von der Staatsorganisationsebene her beachtlich. Die Gemeinden können im Rahmen der kommunalen Verfassungsbeschwerde nur eine Verletzung des Art. 28 GG rügen, nicht hingegen eine Verletzung des Art. 83 GG und nachfolgender Bestimmungen. Wie eingangs unter I. näher ausgeführt, weist das Grundgesetz durch die Eröffnung von nur enumerativen Zuständigkeiten an das Bundesverfassungsgericht zugleich einen begrenzten Prüfungsmaßstab für dieses aus. Die zuvor näher erörterten Beispiele haben deutlich gemacht, dass in jedem Streitfall die Frage zu stellen ist, ob es sich bei den verfolgten Ansprüchen um „Meinungsverschiedenheiten“ in Bezug auf Befugnisse, Zuständigkeiten oder Kompetenzen auf der Staatsorganisationsebene handelt. Die Gemeinden gehören ihr – wie näher ausgeführt – nicht an. Sie haben insoweit nur eine abgeleitete mindere Stellung, die durch das jeweilige Land repräsentiert wird.

Von daher hätte sich für die Gegenposition von vornherein die Frage gestellt, ob nicht im Sinne der Subsidiarität, wie sie in anderem Zu-

¹⁷ BVerfGE 119, 331 mit abweichender Meinung von Broß, Osterloh und Gerhardt, S. 386 ff.

sammenhang in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG zum Ausdruck kommt, sich eine Kommune vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht vor dem jeweiligen Landesverfassungsgericht hätte bemühen müssen, eine Verpflichtung des Landes herbeizuführen, über den Bundesrat eine entsprechende Initiative zur Änderung des mit Zustimmung des Bundesrates beschlossenen Gesetzes zu ergreifen. Sie macht nämlich im Kern vor dem Bundesverfassungsgericht ein verfassungswidriges Versagen von Landesregierung (und ggf. Landesparlament) geltend. Eine juristische Delikatesse!

Möchte man allerdings die in Rede stehende Bestimmung des SGB II wegen Verstoßes gegen Art. 28 Abs. 2 und Art. 83 GG scheitern lassen, bedarf es einiger gedanklicher Anstrengungen. Zunächst einmal muss man die Gemeinden auf die Staatsorganisationsebene im Bereich des Art. 83 GG heben. Des Weiteren ist ein eng umgrenzter Streitgegenstand gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG zu erwägen, weil die kommunale Verfassungsbeschwerde nicht zu einer objektiven allgemeinen Verfassungsaufsicht gleich einer abstrakten Normenkontrolle mutieren kann. Das alles sind Fragen, die in einer Konstellation wie der vorliegenden und anderen auftreten, wenn nicht das zugrunde liegende materielle Verfassungsrechtsverhältnis mit der unmittelbaren Zurückführung auf die Staatsorganisationsebene präzisiert und einge-

¹⁸ BVerfGE 119, 331 (361 ff.).

grenzt, sondern unter allgemein verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten zu einem Verfassungsrechtsbehelf der Beliebigkeit umgestaltet wird. Art. 93 Abs. 1 GG lehrt schon durch sein Enumerationsprinzip anderes.

III. Zusammenfassung und Ausblick

1. Was das „materielle Verfassungsrechtsverhältnis“ im Sinne des Staatsorganisationsrechts betrifft, sind in der Entwicklung verschiedene Tendenzen zu beachten und kritisch in den Blick zu nehmen. Es ist gerade im Staatsorganisationsrecht nicht angängig, den „Rechtsschutz“ von Akteuren auf der Staatsorganisationsebene auszudehnen. Dies ist nur möglich, wenn ihnen über ihre durch die Verfassung konturierte Position ein darüber hinausreichender „subjektiver Mehrwert“ zuerkannt wird. Hier wird ein grundlegendes Fehlverständnis des Staatsorganisationsrechts deutlich¹⁹. Die Akteure auf der Staatsorganisationsebene – beim Bund und den Ländern besonders sinnfällig – handeln dort nicht in Entfaltung ihrer Persönlichkeit. Sie sind immer - wie auch die obersten Bundesorgane – als Institution und entpersönlicht in das Staatsorganisationsgeflecht eingebunden. Dieses wird aber

¹⁹ Eingehend und überzeugend hierzu mit zahlreichen Nachweisen Müller/Mayer/Wagner, *Wider die Subjektivierung objektiver Rechtspositionen im Bund-Länder-Verhältnis*, *Verwaltungsarchiv* 93 (2002), S. 585, 94 (2003), S. 127 ff. und 295 ff.

nicht von Grundrechten oder ihnen gleich zu erachtenden subjektiven Rechtspositionen geprägt, sondern ausschließlich von Fragen der Kompetenz und Zuständigkeit sowie darauf beruhenden Ansprüchen und Befugnissen.

Das bedingt auch, dass ein irgendwie gearteter „Minderheitenschutz“ bei entsprechenden Konstellationen auf der Staatsorganisationsebene nicht unter einem subjektiven Blickwinkel gesehen werden darf. Das wäre nicht nur völlig verkehrt, sondern würde das sorgsam geknüpfte Staatsorganisationsgeflecht in Widerspruch zu Demokratie wie auch Rechtsstaatsprinzip ins Rutschen bringen und könnte es letztlich zerstören. So kann Minderheitenschutz etwa im parlamentarischen Bereich nicht bedeuten, dass eine nicht vorhandene staatsorganisationsrechtliche Position über eine Anreicherung mit subjektiven Elementen aufgeladen und dieser entgegen der Staatsinstitution „aufgeholfen“ wird. Hierauf ist bei der Beurteilung von Streitigkeiten innerhalb des parlamentarischen Raums gezielte Aufmerksamkeit zu schenken, weil eben auch das Mehrheitsprinzip eine Ausprägung des Demokratieprinzips ist und nicht über Subjektivierung von Minderheitenpositionen unterlaufen werden darf. Es ist also immer danach zu fragen, welche Vorgaben die Verfassung in ihren staatsorganisations-

rechtlichen Regelungen im Einzelnen festlegt. Sie dürfen nicht überspielt werden.

2. Bei der Ausgestaltung von Verfahren mit Auswirkung auf die Staatsorganisationsebene ist die Trennlinie, die die Verfassung über das Enumerationsprinzip für Klagen vor dem Bundesverfassungsgericht in Art. 93 GG zieht, ein deutlicher Hinweis für die rechtliche Bewertung. Da das Bundesverfassungsgericht nicht aufgrund einer verfassungsgerichtlichen Generalklausel, sondern nur in einzelnen vom Verfassungsgeber genau umschriebenen Verfahren und zudem nur nach dem Antragsprinzip zur Entscheidung berufen ist, hat diese Wertentscheidung des Verfassungsgebers auch Bedeutung für den Prüfungsmaßstab. Dieser hängt von der konkreten Verfahrensart ab und ist durch diese eng begrenzt. Er darf vom Bundesverfassungsgericht nicht ausgeweitet werden, weil es damit der Wertentscheidung des Verfassungsgebers zuwider handeln würde.

Diese Erkenntnis wiederum bedingt, dass für Verfahren von Akteuren der Staatsorganisationsebene, die sich aber nicht auf das „materielle (Grund) Verfassungsverhältnis“ gründen, sondern auf rechtlichen Beziehungen zwischen ihnen auf der darunter liegenden Ebene nun nicht beliebig jedem Instanzgericht der zuständigen Fachgerichtsbar-

keit zugewiesen werden dürfte. Der Symmetrie zwischen den „Recht-suchenden“ und ihrer Stellung auf der Staatsorganisationsebene kann im demokratischen Rechtsstaat nur angemessen dadurch Rechnung getragen werden, dass solche – gleichsam Annexstreitigkeiten zur Staatsorganisationsebene – vor den jeweils obersten Gerichtshöfen des Bundes der zuständigen Fachgerichtsbarkeit angesiedelt werden. Jede andere Lösung widerspräche der Stellung auf der Staatsorgani-sationsebene.

Vor diesem Hintergrund hat der Gesetzgeber in § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO und etwa in § 36 des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages jeweils sach-gerechte und der Problematik angemessene Regelungen zur Abgren-zung der Zuständigkeit von Bundesverfassungsgericht und Fachge-richtsbarkeit, diese repräsentiert durch das jeweils oberste Gericht, ge-troffen.

3. Allerdings ist in Bezug auf die mögliche weitere Entwicklung zu erwägen, ob für Staatsorganisationsstreitigkeiten der Grundsatz der Subsidiarität für die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts nicht der Fortentwicklung bedarf. Das würde etwa für Staatsorganisations-streitigkeiten bedeuten, dass im Entscheidungsfindungsprozess auf

der Staatsorganisationsebene jeder Akteur die ihm dort zur Verfügung stehenden Mitwirkungsmöglichkeiten in Anspruch nehmen und von ihnen vollumfänglich Gebrauch machen muss²⁰. Versäumnisse in dieser Hinsicht können dann nicht mehr durch die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts in einem Staatsorganisationsrechtsstreit behoben und geklärt werden. Konkret würde das für eine parlamentarische Minderheit bedeuten, dass sie nicht gegen Maßnahmen der Exekutive vor dem Bundesverfassungsgericht vorgehen kann, wenn sie im Gesetzgebungsverfahren zu der inmitten stehenden Problematik keinerlei Stellung genommen und vor allem keinen Versuch unternommen hat, das nunmehr beanstandete Ergebnis des parlamentarischen Entscheidungsfindungsprozesses mit den ihr zur Verfügung stehenden parlamentarischen Mitteln zu verhindern. Desgleichen wäre es einem Land verwehrt, im Bund-Länder-Streit gegen den Bund vorzugehen, wenn es im Bundesrat eine entgegenstehende positive Stellung bezogen hatte. Diese Überlegungen gelten auch für die kommunale Verfassungsbeschwerde, für die über die in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG angeordnete Subsidiarität hinaus auch danach zu fragen ist, ob ungeachtet eines nichtbestehenden materiellen Verfassungsrechtsverhältnisses auf der Staatsorganisationsebene des Bundes deren Erhebung zum Bundesverfassungsgericht zwangsläufig schon daran scheitert,

²⁰ In diese Richtung bereits BVerfGE 68, 1 (77 f).

dass die nach Landesverfassungsrecht eröffneten prozessualen Möglichkeiten zum Landesverfassungsgericht nicht ergriffen wurden.