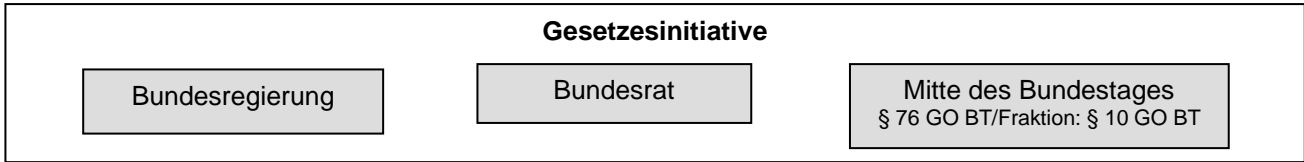
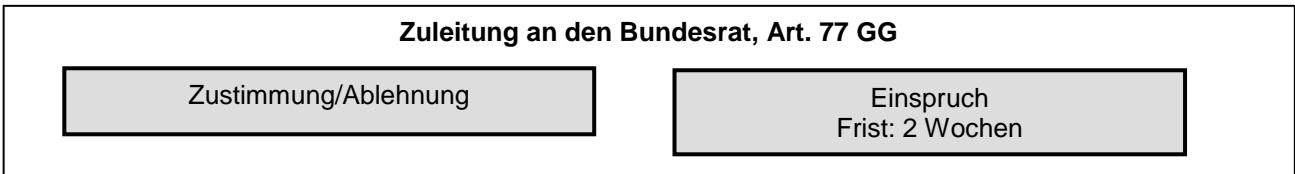


# Gesetzgebungsverfahren



**Entschließung des Bundestages, Art. 76 GG**

Unabhängig von der Gesetzesinitiative; Beschluss des Bundestages legt maßgeblichen Text des Gesetzes fest. Zuvor erfolgt Beratung nach § 78 GO BT.



Ist der Bundesrat mit einem Gesetzesbeschluss nicht einverstanden, so kann der Vermittlungsausschuss einberufen werden, der aus Mitgliedern von Bundestag und Bundesrat besteht und versucht eine Fassung zu erarbeiten, die konsensfähig ist

**Zustimmungsgesetz**

Fehlende Zustimmung führt dazu, dass das Gesetz nicht in Kraft treten kann.

Die Erteilung der Zustimmung führt dazu, dass auch der Bundesrat die volle Verantwortung für das Gesetz übernimmt.

**Verfassungsänderung:** Art. 79 III GG  
**Verw.Verf./Kompetenzen:** Art. 72 III 2, Art. 73 II, Art. 74 II, 84 I 5, 85 I, 87c, 91a II, GG  
**Finanzverfassung:** Art. 104a IV, V; Art. 106 III, IV, V, VI; Art. 107 I 2 GG

**Einspruchsgesetz**

Bei Einspruch muss der Bundestag erneut über die Gesetzesvorlage beschließen. Die hierfür erforderlichen Mehrheiten sind von den Mehrheiten im Bundesrat abhängig, durch die über den Einspruch entschieden wurde.

**Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler oder den zuständigen Bundesminister, Art. 58 GG**

**Ausfertigung durch den Bundespräsidenten, Art 82 I GG**

= Bezeugung, dass im Gesetzestext enthaltene Vorschriften mit dem Beschluss des Bundestags übereinstimmen

**Verkündung durch den Bundespräsidenten im Bundesgesetzblatt, Art. 82 I GG**

**Initiativrecht, Art. 76 GG**  
(Wer kann den Vorschlag zum Erlass eines Gesetzes machen?)

**Bundesregierung**

Zuleitung nicht unmittelbar an den Bundestag möglich. Bundesrat muss 6 Wochen zuvor Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten (sog. Erster Durchgang).

Eine Ablehnung der Vorlage hat nicht zur Folge, dass die Bundesregierung ihren Entwurf nicht in den Bundestag einbringen kann, sie ist vielmehr nur gehalten, die Ablehnung samt Begründung dem Bundestag zur Kenntnis zuzuleiten.

Ändert der Bundesrat die Vorlage, so wird der Gesetzentwurf in mehrfacher Alternativfassung in den Bundestag eingebracht.

**Bundesrat**

Zuleitung unmittelbar an den Bundestag nicht möglich. Entwurf muss der Bundesregierung übergeben werden. Diese hat den Entwurf dann innerhalb von 3 Monaten dem Bundestag zuzuleiten.

Mit dieser Zuleitung hat sie dem Bundestag ihre Auffassung über den Gesetzentwurf mitzuteilen.

**Mitte des Bundestages**

5 % der Mitglieder oder Fraktion,  
§ 76 GO BT / § 10 GO BT

## Zulässigkeit der abstrakten Normenkontrolle (Art. 93 I Nr. 2 GG)

**Zweck:** Das BVerfG entscheidet gemäß Art. 93 I Nr. 2 GG bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit dem Grundgesetz und über die Vereinbarkeit von Landesrecht mit sonstigem Bundesrecht. Es handelt sich um ein abstraktes Verfahren, das eine Verletzung subjektiver Rechte nicht voraussetzt. Es ist allein auf die Prüfung der objektiven Rechtmäßigkeit begrenzt (§§ 13 Nr. 6, 76, - 79 BVerfGG).

### I. Statthaftigkeit des Verfahrens (Art. 93 I Nr. 2 GG / § 13 Nr. 6 BVerfGG)

Meinungsverschiedenheiten/Zweifel

- über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit dem Grundgesetz
- über die Vereinbarkeit von Landesrecht mit sonstigem Bundesrecht.

### II. Antragsberechtigung Art. 93 I Nr. 2 GG / § 76 BVerfGG

- die Bundesregierung
- die Landesregierungen

Den Anträgen von Bundesregierung und Landesregierung muss jeweils ein Kabinettsbeschluss (Beschluss der Regierung = Kanzler/Ministerpräsident und Minister) zugrunde liegen.

- 1/3 der Mitglieder des Deutschen Bundestages  
Die notwendige Mindestzahl eines Drittels der Mitglieder des Bundestages bestimmt sich nach der Zahl der Abgeordneten, die dem Bundestag in der konkreten Legislaturperiode angehören. Soweit während des Verfahrens ein Wechsel der Legislaturperiode eintritt, erledigt sich das einmal eingeleitete Verfahren nicht (sog. Diskontinuitätsprinzip). Nicht antragsberechtigt sind Parteien, der Bundestag. Der **Bundesrat**, die **Landesregierungen** oder ein **Landesparlament** können allerdings wegen Verletzung von Art. 72 II GG eine abstrakte Normenkontrolle einreichen (vgl. § 76 II BVerfGG)

### III. Antragsgegenstand

Bundes – oder Landesrecht

- Einfache Gesetze, Satzungen und Rechtsverordnungen
- Verkündung muss bereits erfolgt sein.

**Ausnahme:**

Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen können auch vor Ausfertigung und Verkündung durch den Bundespräsidenten dem abstrakten Normenkontrollverfahren unterworfen werden. Allerdings muss auch hier das Gesetz zumindest verabschiedet sein. Hintergrund für die Zulassung einer solchen präventiven abstrakten Normenkontrolle ist die Problemlage die eintreten würde, wenn durch die Verkündung eine völkerrechtliche Bindung eintreten würde, die verfassungsrechtlich unzulässig ist

### IV. Antragsgrund

Meinungsverschiedenheiten/Zweifel über

- Anwendbarkeit der Norm (sog. Normbestätigungsverfahren)
- Nichtanwendbarkeit der Norm (sog. Normaufhebungsverfahren)

**Merke:** Eine vage Vermutung reicht nicht aus, Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit ist allerdings auch nicht erforderlich (str.)

Der objektiv-rechtliche Charakter der abstrakten Normenkontrolle wird besonders auch daraus deutlich, dass die Zweifel und Meinungsverschiedenheiten keineswegs beim Antragsteller selbst bestehen müssen. Vielmehr genügt es, dass diese Voraussetzungen überhaupt und irgendwo gegeben sind, sofern ein konkreter Anlass für das Verfahren besteht (str.).

### V. Klarstellungsinteresse

= besonderes objektives Interesse an der Prüfung (allein politisches Interesse nicht ausreichend). Im Regelfall indiziert die Antragstellung ein besonderes Klarstellungsinteresse.

### VI. Antragsform, 23 BVerfGG

- Schriftlichkeit
- Begründung

**Merke:** Das abstrakte Normenkontrollverfahren ist nicht von der Einhaltung einer Frist abhängig.

## Gesetzgebungskompetenzen

### Ausschließliche Gesetzgebung

#### Art. 71, 73 GG

In diesen Bereichen hat allein der Bundesgesetzgeber die Gesetzgebungskompetenzen. Die Länder sind zum Erlass von Gesetzen grundsätzlich nicht befugt. Etwas anderes gilt nur dann, wenn ein Bundesgesetz, das einen Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung betrifft, die Länder ausdrücklich zum Erlass von Gesetzen ermächtigt.

### Konkurrierende Gesetzgebung

#### Art. 72, 74 GG

Bei der konkurrierenden Gesetzgebung haben zunächst die Länder die Gesetzgebungskompetenz. Dies gilt aber nur, soweit keine Bundesgesetze zu der entsprechenden Materie erlassen wurden.

Entschließt sich der Bundesgesetzgeber zur Regelung der Materie, ist der Landesgesetzgeber zur Regelung außer in den Fällen des Art. 72 III GG nicht mehr befugt. Bereits bestehende Gesetze sind vor dem Hintergrund des Grundsatzes „Bundesrecht bricht Landesrecht“ grundsätzlich unwirksam. Dies gilt nach Art. 72 III 2 GG auch in den Fällen des Art. 72 III 1 GG, soweit das Bundesrecht später erlassen wurde. Es bleibt den Ländern dann aber im vorgegebenen Rahmen unbenommen, erneut landesrechtliche Regelungen zu erlassen.

Anders als vor der Föderalismusreform ist ein Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung nicht mehr in allen Fällen der konkurrierenden Gesetzgebung erforderlich. Die sich hieraus ergebenden Einschränkungen für die Befugnis des Bundes gelten nur für die in Art. 72 II GG aufgezählten Kompetenztitel. In ihrem Geltungsbereich ist eine Bundesgesetzgebung nur möglich, wenn und soweit dies aus gesamtstaatlichen Interessen erforderlich ist

- zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder (vgl. Blatt 10)
- zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit. (vgl. hierzu BVerfG, NJW 2003, 41 ff.)

**Beachte:** Ein von der verfassungsgerichtlichen Kontrolle freier gesetzgeberischer Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Voraussetzungen des Art. 72 II GG besteht nicht mehr (BVerfG NJW 2003, 41 [51]; anders noch BVerfGE 13, 233); a.A. Neumeyer in: FS f. Kriele, 1997, 543 [563]; Rybak/Hofmann NVwZ 1995, 230 [231]; Degenhart in: Sachs, GG, Art. 72, Rn. 11).

### 1. Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse

Das Erfordernis der „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse“ ist nicht schon dann erfüllt, wenn es nur um das Inkraftsetzen bundeseinheitlicher Regelungen geht. Das bundesstaatliche Rechtsgut gleichwertiger Lebensverhältnisse ist vielmehr erst dann bedroht und der Bund erst dann zum Eingreifen ermächtigt, wenn sich die Lebensverhältnisse in den Längern der Bundesrepublik in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet

### 2. Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit

Die „Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit“ betrifft unmittelbar institutionelle Voraussetzungen des Bundesstaats und erst mittelbar die Lebensverhältnisse der Bürger. Eine Gesetzesvielfalt auf Länderebene erfüllt die Voraussetzungen des Art. 72 II GG erst dann, wenn sie eine Rechtszersplitterung mit problematischen Folgen darstellt, die im Interesse sowohl des Bundes als auch der Länder nicht hingenommen werden kann.

Die Wahrung der Wirtschaftseinheit liegt im gesamtstaatlichen Interesse, wenn es um die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik durch bundeseinheitliche Rechtssetzung geht. Der Erlass von Bundesgesetzen zur Wahrung der Wirtschaftseinheit steht dann im gesamtstaatlichen, also im gemeinsamen Interesse von Bund und Ländern, wenn Landesregelungen oder das Untätigbleiben der Länder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich bringen.

**Das Zitiergebot  
Art. 19 I 2 GG**

Ist die Einschränkung eines Grundrechtes durch ein Gesetz grundsätzlich zulässig, so entspricht dieser Eingriff dennoch nur dann verfassungsrechtlichen Anforderungen, wenn der Gesetzgeber das **eingeschränkte Grundrecht** unter Angabe des eingeschränkten Artikels **nennt**.

Dies soll für den Gesetzgeber eine **Warn- und Besinnungsfunktion** und für die Gesetzesauslegung und –anwendung eine **Klarstellungsfunktion** haben.

Wird das Zitiergebot nicht eingehalten, so ist der **Eingriff verfassungswidrig** und das **Gesetz nichtig**.

- Das Zitiergebot greift allerdings nur ein, wenn ein Grundrecht aufgrund eines **speziellen**, im Grundgesetz enthaltenen **Vorbehaltes** durch Gesetz oder aufgrund eines solchen eingeschränkt werden kann.
- Beruht eine Grundrechtseinschränkung **nicht auf einem speziellen Gesetzesvorbehalt**, so greift auch das Zitiergebot nicht ein. Es findet daher keine Anwendung auf die Einschränkung von **Art. 2 GG** (verfassungsmäßige Ordnung), **Art. 5 I GG** (allgemeine Gesetze), **Art. 12 GG** (Berufsregelungen) und **Art. 14 GG** (soweit Inhalts- und Schrankenbestimmungen betroffen sind).
- Weiterhin gilt das Zitiergebot nicht für **vorkonstitutionelle Gesetze**.
- Dem Zitiergebot muss darüber hinaus dann nicht entsprochen werden, wenn der Gesetzgeber lediglich **bereits geltende Grundrechtsbeschränkungen** unverändert oder mit geringen Abweichungen **wiederholt**.
- Das gleiche gilt, wenn **offenkundig** und dem Gesetzgeber **zweifelloso bewusst** ist, dass die gesetzliche Regelung zu einem Grundrechtseingriff führt. Hier kann das Zitiergebot den Zweck, den Grundrechtseingriff bewusst zu machen, ebenfalls nicht mehr erfüllen.

## Wesensgehaltsgarantie, Art. 19 II GG

Die Wesensgehaltsgarantie soll dafür sorgen, dass bei gegebener Einschränkung eines Grundrechts zumindest noch die Grundgewährleistung erhalten bleibt. Damit steht die Wesensgehaltsgarantie in engem Zusammenhang mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip.

Dieses Verhältnismäßigkeitsprinzip wurde vom BVerfG entwickelt und ist weitgehend an die Stelle der Wesensgehaltsgarantie getreten. Während Verstöße gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit schon häufiger zur Aufhebung von Gesetzen geführt haben, wurde ein Verstoß gegen die Wesensgehaltsgarantie bislang nicht angenommen. Ein Verstoß gegen Art. 19 II kann nur bei Gesetzen oder sonstigen staatlichen Maßnahmen vorliegen, die überdies und vorab unverhältnismäßig sind; Art. 19 II spielt darum als selbstständiger Kontrollmaßstab keine Rolle.

Gleichwohl stellt sich in dogmatischer Hinsicht die Frage, wie der Begriff der Wesensgehaltsgarantie zu bestimmen ist. Über Streitigkeiten im Einzelnen hinaus herrscht jedenfalls Einigkeit darüber, dass der unantastbare Wesensgehalt für jedes einzelne Grundrecht gesondert festgestellt werden muss (Maunz/Zippelius § 20 I 3c; Pieroth/Schlink Rn. 298; Häberle S. 234).

### 1. Absolute Wesensgehaltstheorien

(vgl. von Stein, Staatsrecht § 29 VI)

Diese Theorien verstehen unter dem Wesensgehalt eines Grundrechts eine feste, vom konkreten Sachverhalt unabhängige Größe. Begriffe wie "Wesenskern", "Grundsubstanz" und "Mindestinhalt" umschreiben hierbei die Garantie des Art. 19 II GG. Der grundsätzliche Charakter eines zu beschränkenden Grundrechts darf also nicht angetastet werden (vgl. auch Häberle, S. 1f. und S. 64).

### 2. Relative Wesensgehaltstheorien

(vgl. Maunz, in: Maunz/Dürig Art. 19 II Rn. 16)

Nach dieser Theorie muss der Wesensgehalt eines Grundrechts für jeden einzelnen Fall gesondert festgelegt werden. Die im konkreten Fall kollidierenden Interessen müssen sorgfältig gegeneinander abgewogen werden, wobei auf Erforderlichkeit, Verhältnismäßigkeit des Mittels, und das Übermaßverbot abzustellen ist (Häberle, S. 1 f. und S. 66, vgl. auch zu vermittelnden Ansichten Häberle, S. 290 und S. 327 f.).

Arg.: Mit der relativen Theorie wird nur der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz i. e. S. nochmals angewendet (vgl. Pieroth/Schlink Rn. 299).

### 3. Die Ansicht des BVerfG

Für die Auslegung der Formulierung „Antastung des Wesensgehalts“ sind das zu regelnde Lebensverhältnis, die tatsächlich getroffene Regelung und die gesellschaftlichen Anschauungen hierüber, sowie das rechtlich geläuterte Urteil über die Bedeutung maßgebend, die das Grundrecht nach der getroffenen Einschränkung noch für das soziale Leben im Ganzen besitzt (BVerfGE 58, 300, 348; 61, 82, 113; vgl. auch Häberle zur Rspr. des BVerfG S. 310, des BVerfG S. 287, zur Judikatur des EuGH S. 266 f., sowie zu den vermittelnden Meinungen auf S. 327 ff.; vgl. insbesondere Pieroth/Schlink Rn. 298 ff.).

## Das Bestimmtheitsgebot

Für Straftatbestände ergibt sich das Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 II GG. Für alle übrigen Gesetze gilt das Bestimmtheitsgebot allerdings auch und wird aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 III GG abgeleitet. Für Verordnungsermächtigungen ist die Bestimmtheit allerdings auch in Art. 80 I 2 GG vorausgesetzt.

Es verlangt, dass der Gesetzgeber seine Rechtssätze so formuliert, dass die Normadressaten diese verstehen und ihr Verhalten darauf einrichten können. Insofern soll also die Verlässlichkeit des Rechts durch das Bestimmtheitsgebot gewährleistet werden.

Das Bestimmtheitsgebot hat im Hinblick auf Gesetze eine sehr geringe Relevanz in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung. Das BVerfG hat bislang nur selten ein Gesetz oder dessen Auslegung oder Anwendung für zu unbestimmt gehalten, insofern kann das Bestimmtheitsgebot nur in "Ausnahmefällen" oder nur in "extremen Fällen" von Unvollkommenheit und Missverständlichkeit zur Nichtigkeit eines Gesetzes oder seiner Anwendung führen (BVerfGE 1, 14, 45; 17, 67, 82).

Vor allem wird die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe in Normen nicht generell als Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot angesehen.

Diese restriktive Anwendung des Bestimmtheitsgebotes durch das BVerfG hat verschiedene Gründe:

1. Bei einer Verschärfung der Anwendung müssten große Teile der Rechtsordnung als verfassungswidrig angesehen werden.
2. Die Abgrenzung zwischen noch hinreichend bestimmten und schon zu unbestimmten Gesetzen wäre fließend, so dass eine große Rechtsunsicherheit bestünde.
3. Die Offenheit gesetzlicher Tatbestände kann und muss bei der Anwendung durch Verwaltung und Rechtsprechung unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips begrenzt werden.

## Prüfungsaufbau der Grundrechtsprüfung

### Schutzbereich

Zunächst ist festzustellen, ob der zur Prüfung gestellte Sachverhalt überhaupt dem Schutzbereich des zu prüfenden Grundrechts unterfällt.

#### 1. Definition des Schutzbereichs

- a) Sachlicher Schutzbereich (Schutzumfang)
- b) Persönlicher Schutzbereich (Bürgerrechte/Deutschenrechte; juristische Personen)

#### 2. Subsumtion unter den Schutzbereich

### Eingriff

Anschließend ist zu prüfen, ob durch die betreffende Maßnahme in diesen Schutzbereich eingegriffen wurde. Dabei sind an eine feststellbare Beeinträchtigung folgende Anforderungen zu stellen:

#### 1. klassischer Eingriffsbegriff

- a) **Finalität**/Zielgerichtetheit (Abgrenzung zu unbeabsichtigten Folgen)
- b) **Unmittelbarkeit** (Abgrenzung zu zwar beabsichtigten, aber nur mittelbaren Folgen)
- c) **Rechtswirkungen** (Abgrenzung zu tatsächlichen Beeinträchtigungen)
- d) **Verbindlichkeit**/Durchsetzbarkeit

Dieser Eingriffsbegriff hat sich unter der Geltung der freiheitlich demokratischen Grundordnung und der grundrechtlichen Gewährleistungen als zu eng erwiesen.

#### 2. moderner Eingriffsbegriff

Eingriff ist **jedes staatliche Handeln, das dem einzelnen ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, unmöglich macht oder erschwert**, gleichgültig ob diese Wirkung final oder unbeabsichtigt, unmittelbar oder mittelbar, rechtlich oder tatsächlich, mit oder ohne Befehl und Zwang erfolgt. Notwendig ist allerdings, dass diese Wirkung von einem ursächlichen und zurechenbaren Verhalten eines Trägers öffentlicher Gewalt ausgeht.

Dieser weite Eingriffsbegriff erfordert allerdings eine besonders **genaue Bestimmung des Schutzbereiches** in Fällen, in denen ein Dritter betroffen ist oder mittelbare Folgen gerügt werden. Insbesondere muss hier die Grenze zwischen einer bloßen Belästigung und einer Beeinträchtigung genau beachtet werden, die jedoch nur nach den Umständen des Einzelfalles bestimmt werden kann.

### Rechtfertigung

Ein Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts ist nur dann zulässig, wenn er nach der Verfassung gerechtfertigt werden kann. Dabei muss eine **Beschränkbarkeit** nicht unmittelbar in dem betreffenden Grundrecht normiert sein, allerdings muss sie in der Verfassung verankert sein (z.B. Art. 12a, 17a, 18 GG). Hierbei sind folgende „Schranken“ der Grundrechte zu beachten:

#### 1. Einfacher Gesetzesvorbehalt

Ein einfacher Gesetzesvorbehalt liegt vor, wenn Eingriffe durch oder aufgrund eines Gesetzes zulässig sind, ohne dass an diese Gesetze besondere Voraussetzungen zu knüpfen sind.

#### 2. Qualifizierter Gesetzesvorbehalt

Bei dem qualifizierten Gesetzesvorbehalt werden an das Gesetz besondere Anforderungen gestellt. So sind Eingriffe nur zu bestimmten Zwecken oder nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich; vgl. Art. 5 II; 11 II GG

#### 3. Verfassungsimmanente Schranken

Auch Grundrechte, die nach dem Wortlaut ohne Einschränkung garantiert werden, können eingeschränkt werden. Dies jedoch nur möglich, um anderen grundgesetzlichen Gewährleistungen Rechnung zu tragen.

Soweit eine Einschränkung nur durch ein Gesetz zulässig ist, ist ein Gesetz im formellen Sinne (Parlamentsgesetz) erforderlich. Ist diese auch aufgrund eines Gesetzes möglich, so müssen die weiteren Voraussetzungen, insbesondere des Art. 80 GG eingehalten werden. Hierbei ist die Wesentlichkeitstheorie zu beachten.



**Art. 5 GG****I. Meinungsfreiheit, Art. 5 I 1 GG**

Grundsätzlich fallen unter den Schutzbereich alle Meinungsäußerungen. Ihnen immanent ist das Wesen der Stellungnahme; sie können daher nicht als wahr oder unwahr nachgewiesen werden.

Meinung ist eine Stellungnahme des Dafürhaltens im Rahmen einer geistigen Auseinandersetzung, wobei es auf den Wert, die Richtigkeit und die Vernünftigkeit der Äußerung nicht ankommt.

Fraglich ist daher, ob auch Tatsachenbehauptungen dem Schutzbereich des Art. 5 I 1 GG unterfallen. Da hierbei zumindest auch eine Tatsachenauswahl stattfindet, vertritt das BVerfG einen sehr weiten Begriff der Meinung. Danach ist Meinung auch eine Äußerung, die durch Elemente der Stellungnahme geprägt ist, wenn sich diese Elemente mit Elementen einer Tatsachenmitteilung oder Behauptung verbinden oder vermischen. Nicht umfasst sind damit Zitate und bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen.

Geschützt ist dabei jede Form der Meinungskundgabe, also auch die negative Meinungsäußerungsfreiheit.

**II. Pressefreiheit, Art. 5 I 2 GG**

Geschützt ist die gesamte Tätigkeit der Presse von der Informationsbeschaffung bis zur Verbreitung. Unter Presse sind dabei alle zur Verbreitung geeigneten und bestimmten Druckerzeugnisse u.ä. zu verstehen, die der Information oder Meinungsbildung dienen, gleich ob sie nun periodisch oder nur einmal erscheinen sollen.

**III. Kunstfreiheit, Art. 5 III GG**

Art 5 III GG garantiert die Freiheit der Kunst.

**1. formaler Kunstbegriff**

Nach dem sog. formalen Kunstbegriff ist darauf abzustellen, ob der betreffende Gegenstand (hier: die gesprayten Bilder auf den Häusern) einem bestimmten Werktyp (z.B. Maler, Bildhauerei) zugerechnet werden kann.

**2. materieller Kunstbegriff**

Nach dem sog. materiellen Kunstbegriff kommt es darauf an, ob der betreffende Gegenstand ein Ausdruck schöpferischer Gestaltung ist, in der Eindrücke, Erlebnisse oder Erfahrungen des Künstlers dargestellt werden. S hat Bilder auf die Gebäude gesprayt und somit - wenn auch nicht mit klassischen Materialien - Bilder gemalt. Dies stellt ebenso jeweils eine schöpferische Gestaltung dar; dass S hierbei auch Eindrücke verarbeitet hat, ist zu vermuten. Insoweit wird die Handlung des S von beiden Kunstbegriffen erfasst und fällt daher auch in den Schutzbereich des Art 5 III GG.

**Beachte:** Die Kunstfreiheit ist vorbehaltlos gewährt. Art. 5 II GG findet keine Anwendung (str.). Begrenzung aber vor allem durch verfassungsimmanente Schranken (z.B. allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 2 I GG) möglich.

**IV. Begriff der allgemeinen Gesetze, Art. 5 II GG**

Beachte: Gilt nur für Art. 5 I GG (s.o.).

**1. Sonderrechtslehre**

Nach der Sonderrechtslehre darf ein allgemeines Gesetz sich nicht spezifisch gegen die Meinungsäußerungsfreiheit richten, nach einer Variante nicht gegen bestimmte Meinungen.

**2. Abwägungslehre**

Nach der Abwägungslehre ist ein allgemeines Gesetz ein solches, das einem (im Einzelfall) höherwertigen Allgemeininteresse als der geschützten Freiheit dient.

**3. BVerfG**

Nach der Einheitsformel des Bundesverfassungsgerichts sind allgemeine Gesetze solche Gesetze, die sich weder gegen die Meinungsfreiheit an sich noch gegen bestimmte Meinungen richten, sondern dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsguts dienen. Folge der Einheitsformel ist, dass die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und das Recht der persönlichen Ehre neben den allgemeinen Gesetzen keine eigenständige Bedeutung haben.

**Wechselwirkungstheorie:** Das allgemeine Gesetz muss seinerseits im Lichte der Bedeutung des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 GG ausgelegt werden. Diese sog. Wechselwirkungslehre entspricht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der auch sonst die maßgeblichen Anforderungen an Einschränkungen begründet.

Das **Zensurverbot** erfasst nur die Vor- oder Präventivzensur. Es unterliegt als Anforderung an einschränkende Regelungen seinerseits nicht dem Art. 5 Abs. 2 GG.

**Garantie effektiven Rechtsschutzes  
Der Schutzbereich des Art. 19 IV GG**

Durch die grundgesetzlichen Gewährleistungen ist der Bürger vor unzulässigen Eingriffen in seine Rechte nur dann effektiv geschützt, wenn er die Beachtung seiner Rechte auch vor einem Gericht einklagen kann. Art. 19 IV GG ist jedoch nicht nur auf den Schutz der Grundrechte beschränkt, sondern bezieht sich auf die Prüfung der **Verletzung einfachgesetzlicher Normen**. Anderenfalls wären die Grundrechte leere Formeln ohne praktische Bedeutung. Insofern ist Art. 19 IV GG sowohl ein formelles Grundrecht als auch ein Verfahrensgrundrecht. Es bietet einen **lückenlosen gerichtlichen Rechtsschutz vor staatlichen Maßnahmen**.

Der Rechtsweg ist gewährleistet gegen **Maßnahmen der öffentlichen Gewalt**, die eine **Rechtsverletzung** herbeiführen können. Von dieser Gewährleistung ist nicht das Recht umfasst, wegen einer vermeintlichen Grundrechtsverletzung das Bundesverfassungsgericht anrufen zu können. Diese Möglichkeit wird durch Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG als Spezialnorm ausdrücklich geregelt und unterfällt der Rechtsschutzgarantie nicht.

**1. Maßnahme der öffentlichen Gewalt**

Grundsätzlich fallen unter den Begriff der öffentlichen Gewalt die **drei Staatsgewalten** Legislative, Judikative und Exekutive. Fraglich ist dieser Begriff auch im Rahmen des Art. 19 IV GG gilt.

**a) Exekutive**

Der Schutz gegen Maßnahmen der Exekutive als der Gewalt, die **Gesetze ausführt**, ist ohne weiteres gegeben. Insbesondere ist nach heutiger Ansicht auch **in den sog. besonderen Gewaltverhältnissen** (Beamte, Schüler, Strafgefangene usw.) der Rechtsschutz **nicht ausgeschlossen**, sondern auch hier besteht ein Anspruch auf gerichtliche Prüfung von Maßnahmen.

**b) Judikative**

Es ist zweifelhaft, ob Art. 19 IV GG nicht nur den Schutz durch den Richter gewährleistet, sondern auch gegen Entscheidungen des Richters. Dies ist nach nahezu einhelliger Auffassung jedoch nicht der Fall. Dies wird damit begründet, dass der Bürger nur einen Anspruch darauf hat, dass sich **überhaupt ein Gericht** mit der Angelegenheit befasst, **nicht** aber, dass auch ein **Rechtszug** gewährleistet wird. Ein solcher wäre aber Voraussetzung um den Schutz gegen richterliche Entscheidungen in den Schutzbereich des Art. 19 IV GG miteinzubeziehen. Diese Auslegung berücksichtigt das Erfordernis der **Rechtssicherheit**. Wäre gegen jede richterliche Entscheidung wegen Art. 19 IV GG immer und immer wieder eine gerichtliche Prüfung möglich, könnte nie von einer Bestandskraft ausgegangen werden und Rechtssicherheit würde nicht mehr bestehen (BVerfG 15, 280; 65, 90; BVerfG NJW 2003, 3687).

**c) Legislative**

Die gerichtliche Überprüfung von Gesetzen durch die abstrakte und konkrete Normenkontrolle ist in Art. 93 GG ausdrücklich geregelt. Danach steht es grundsätzlich nicht in der Macht des Einzelnen unabhängig von einer konkreten Rechtsverletzung die Prüfung eines formellen Gesetzes zu veranlassen. Diese Grundentscheidung, dem Einzelnen grundsätzlich nicht das **Recht zur Einleitung einer Normenkontrolle** zu verleihen, darf durch eine weite Auslegung des Art. 19 IV GG nicht unterlaufen werden (BVerfGE 24, 33 [49]). Die **Gesetzgebung** durch das Parlament ist damit vom **Schutzbereich des Art. 19 IV GG ausgenommen**.

**2. Rechtsverletzung**

Art. 19 IV GG sichert den Rechtsweg gegen Rechtsverletzungen. Eine Berufung auf Art. 19 IV GG ist nur dann möglich, wenn subjektive Rechte des Verfahrensführers betroffen sind, wobei hierunter sowohl die **privaten** als auch die **öffentlichen Rechte** fallen, soweit diese auch dem Schutz des Betroffenen dienen.

Eine Rechtsverletzung liegt in einem **rechtswidrigen Eingriff** in diese Rechte. Allerdings besteht die Garantie effektiven Rechtsschutzes nicht erst dann, wenn die Verletzung tatsächlich feststeht, sondern bereits dann, wenn sie geltend gemacht, also nach dem Vortrag vorliegen kann (vgl. § 42 II VwGO).

Bereits Art. 19 IV GG sieht mit dieser Voraussetzung den **Ausschluss der Popular- und Verbandsklage** vor, soweit sie nicht ausdrücklich zugelassen wird.

**3. Begriff des Rechtsweges**

Die Rechtsweggarantie umfasst den **Zugang zum Gericht**, das **Verfahren vor dem Gericht** und die **Entscheidung durch das Gericht**. Hierbei muss es sich um ein staatliches Gericht handeln, dass den Anforderungen an Art. 92 und 97 GG genügt.

Allerdings ist verbürgt nur der **einmalige Zugang** zum Gericht, hingegen ist der Gesetzgeber **nicht** verpflichtet, einen mehrstufigen **Instanzenzug** zur Verfügung zu stellen.

Art. 19 IV GG garantiert darüber hinaus aber nicht nur, dass sich ein Gericht überhaupt mit der Angelegenheit befasst, sondern erforderlich ist vielmehr die Zurverfügungstellung effektiver Rechtsschutzmöglichkeiten, die vom Betroffenen tatsächlich in Anspruch genommen werden können und nicht nach unangemessen langer Zeit zu einer Entscheidung führen.

## Die Rechtsweggarantie/Garantie effektiven Rechtsschutzes Der Eingriff in Art. 19 IV GG

- **Vorschriften über die Ausgestaltung des Rechtsweges**

Die Ausgestaltung des Rechtswegs durch den Gesetzgeber allein vermag noch keinen Eingriff in Art. 19 IV GG zu begründen. Die Rechtsschutzgarantie gilt daher nur im Rahmen der Prozessrechtsgesetze. So ist z.B. das Erfordernis der Prozessfähigkeit, der Anwaltszwang oder auch die Fristbindung von Anträgen für sich allein genommen kein Eingriff in Art. 19 IV GG, sondern eine Ausgestaltung des grundrechtlichen Bereichs.

- **Erschwerung des Zugangs oder des Verfahrens**

Nicht jede Erschwerung des Zugangs zu den Gerichten bzw. des Verfahrens stellt einen Eingriff in Art. 19 IV GG dar. Vielmehr ist ein Eingriff nur dann anzunehmen, wenn diese Erschwerung unangemessen ist.

- **Präklusionsvorschriften**

Vorschriften, die bestimmte Rechtsschutzmöglichkeiten ausschließen, sind keine Eingriffe in die Rechtsweggarantie, sondern Ausformungen des materiellen subjektiven Rechts, das von Art. 19 IV GG vorausgesetzt wird. Gleichwohl sind diese Vorschriften an dem Grundrecht des Art. 19 IV GG zu messen, da auch eine unangemessene Einschränkung des dem Gerichtsverfahren vorgelagerten Verwaltungsverfahrens zu Erschwerungen des Rechtsschutzes führen können, die ihrerseits an Art. 19 IV GG zu messen sind.

- **Eingriff**

Eingriff ist damit nur die über die Ausgestaltung hinausgehende Regelung des Rechtswegs, die durch die Funktionsbedingungen der Rechtspflege und dem Erfordernis der Rechtssicherheit nicht mehr geboten ist.

## Die Rechtsweggarantie/Garantie effektiven Rechtsschutzes Eingriffsrechtfertigung

Grundsätzlich ist die Rechtsweggarantie **vorbehaltlos gewährleistet**. Wie auch sonst findet die Berufung auf Art. 19 IV GG jedoch ihre Grenze im kollidierenden Verfassungsrecht.

Da ein Eingriff in Abgrenzung zur Ausgestaltung nur dann anzunehmen ist, wenn die Maßnahme durch Gründe Rechtspflege und Rechtssicherheit nicht mehr gedeckt ist, scheidet bei Vorliegen eines Eingriffs eine Beschränkung des Gewährleistungsbereiches unter Hinweis auf die Sicherung der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und dem Erfordernis nach Rechtssicherheit aus.

Andere **kollidierende Verfassungsrechte** kommen als Einschränkungen des Art. 19 IV GG nicht in Betracht. Dies führt dazu, dass jeder Eingriff in Art. 19 IV GG verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen und damit verfassungswidrig ist.

Vgl. zu diesem Problemkreis umfassend BVerfG NJW 2003,

## Fall 1: Gegen rechtsextreme Bestrebungen

Zur Abwehr des politischen Rechtsextremismus in der Presse beschließt der Bundestag mit einfacher Mehrheit und mit Zustimmung des Bundesrates ein Gesetz, das nach Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler vom Bundespräsidenten ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt verkündet wird. Das Gesetz trifft folgende Bestimmungen:

### § 1

Die Bundesregierung kann Verlegern, Verlagsleitern und verantwortlichen Redakteuren die Berufsausübung bis zu 5 Jahren untersagen, wenn sie ihre berufliche Tätigkeit gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung, insbesondere zur Verbreitung nationalistischer, militaristischer, totalitärer, rassen- oder völkerverhetzender Gedanken missbrauchen oder missbraucht haben.

### § 2

Bei der Beantwortung der Frage, ob ein Untersagungsgrund nach § 1 vorliegt, steht der Bundesregierung im Interesse der Effektivität des Schutzes der Verfassung ein Beurteilungsspielraum zu. Die gerichtliche Kontrolldichte ist insoweit zurückgenommen.

Die Landesregierung des Landes S ist der Auffassung, dass dieses Gesetz gegen die Verfassung verstößt. Die Landesregierung des Landes S möchte nach einem entsprechenden Kabinettsbeschluss vor dem BVerfG klagen.

1. Welches Verfahren ist eröffnet und ist dieses zulässig?
2. Ist das Gesetz formell verfassungsgemäß?
3. Ist das Gesetz materiell verfassungsgemäß?(Das Ergebnis der Prüfung zu Frage 2 ist hierbei außer Acht zu lassen)

**Gliederungsübersicht Fall 1****1. Frage: Welches Verfahren ist eröffnet?****A. Zulässigkeit der abstrakten Normenkontrolle**

- I. Statthaftigkeit
- II. Antragsberechtigung
- III. Antragsgegenstand
- IV. Antragsgrund
- V. Klarstellungsinteresse
- VI. schriftlich begründet

**B. Ergebnis****2. Frage: Formelle Verfassungsmäßigkeit**

- I. Gesetzgebungsverfahren
- II. Gesetzgebungskompetenz
  1. § 1 des Gesetzes
    - a) Ausschließliche Gesetzgebung nach Art. 71 i.V.m. Art. 73 Nr. 10 b) GG
    - b) Konkurrierende Gesetzgebung nach Art. 72 i.V.m. Art. 74 Nr. 1 GG
  2. § 2 des Gesetzes
- III. Entscheidungskompetenz des BVerfG Art. 18 S.2 GG

**3. Frage: Materielle Verfassungsmäßigkeit****I. § 1 des Gesetzes****1. Verstoß gegen Art. 5 I 2 GG**

- a) Schutzbereich
  - aa) Persönlicher Schutzbereich
  - bb) Sachlicher Schutzbereich
- b) Eingriff
- c) verfassungsrechtliche Rechtfertigung
  - aa) § 1 als allgemeines Gesetz
  - bb) Allgemeine Anforderungen
    - (1) Zitiergebot, Art. 19 I 2 GG
    - (2) Verbot des Einzelfallgesetzes, Art. 19 I 1 GG
    - (3) Wesensgehaltsgarantie, Art. 19 II GG
    - (4) Bestimmtheitsgebot, Art. 20 III, 103 II GG
  - cc) Verhältnismäßigkeit
    - (1) Geeignetheit und Erforderlichkeit
    - (2) Angemessenheit

**2. Verstoß gegen Art. 5 I 1 GG****3. Verstoß gegen Art. 12 I GG****4. Verstoß gegen Art. 2 I GG****II. § 2 des Gesetzes**

1. Verstoß gegen Art. 19 IV GG
2. Eingreifen einer Ausnahme

**Lösung:** Gegen rechtsextreme Bestrebungen

**Probleme:** Abstrakte Normenkontrolle; Gesetzgebungskompetenzen; Grenzen der Rahmengesetzgebung; Verwirkung von Grundrechten; Entscheidungskompetenz des BVerfG; Art. 5 GG; Wechselwirkungstheorie; Verwirkung von Grundrechten; Verhältnis von Pressefreiheit und Meinungsfreiheit

**Blätter:**

<b>Gesetzgebungsverfahren</b>	<b>Blatt 13</b>
<b>Initiativrecht</b>	<b>Blatt 14</b>
<b>Abstrakte Normenkontrolle</b>	<b>Blatt 3</b>
<b>Gesetzgebungskompetenzen</b>	<b>Blatt 11</b>
<b>Zitiergebot ;</b>	<b>Blatt 46</b>
<b>Wesensgehaltsgarantie</b>	<b>Blatt 44</b>
<b>Bestimmtheitsgebot</b>	<b>Blatt 45</b>
<b>Prüfungsaufbau einer Grundrechtsprüfung</b>	<b>Blatt 1</b>
<b>Meinungs- und Pressefreiheit, Art. 5 I GG</b>	<b>Blatt 22</b>
<b>Rechtsweggarantie, Art. 19 IV GG</b>	<b>Blatt 33-34</b>

In Betracht kommt die Durchführung einer abstrakten Normenkontrollklage.

### 1. Frage: Welches Verfahren ist eröffnet?

#### A. Zulässigkeit der abstrakten Normenkontrolle

[vgl. Blatt 3: Abstrakte Normenkontrolle]

##### I. Statthaftigkeit

Das BVerfG ist für einen Antrag einer Landesregierung auf Prüfung der **Verfassungsmäßigkeit eines Bundesgesetzes** nach Art. 93 I Nr. 2 GG i.V.m. § 13 Nr. 6 BVerfGG zuständig.

##### II. Antragsberechtigung

Nach Art. 93 I Nr. 2 GG i.V.m. § 76 BVerfGG sind die **Landesregierungen** antragsberechtigt, so dass auch die Landesregierung des Landes S eine abstrakte Normenkontrolle anstrengen kann. Ein entsprechender Kabinettsbeschluss liegt vor.

##### III. Antragsgegenstand

Hier richtet sich die Landesregierung S gegen ein **verabschiedetes und verkündetes Bundesgesetz**. Dies ist ein tauglicher Antragsgegenstand gem. § 76 Nr. 1 BVerfGG.

##### IV. Antragsgrund

Die Zulässigkeit der Anträge setzt nach Art. 93 I Nr. 2 GG voraus, dass **Meinungsverschiedenheiten** oder Zweifel über die **Vereinbarkeit** der zur Prüfung gestellten **Norm mit dem Grundgesetz** bestehen. Hierbei kann es, je nach Standpunkt, entweder auf die Vereinbarkeit (sog. Normbestätigungsverfahren) oder Nichtvereinbarkeit mit der Verfassung (Normaufhebungsverfahren) ankommen. Hier kommt nur ein Normaufhebungsverfahren nach § 76 I Nr. 1 BVerfGG in Betracht.

Umstritten ist allerdings, ob Zweifel hier tatsächlich ausreichen. § 76 I BVerfGG, welcher Art. 93 I Nr. 2 GG konkretisiert, geht hingegen davon aus, dass das Gesetz für nichtig gehalten werden muss, der Antrag also ein gesteigertes Maß an Überzeugungsbildung erforderlich ist. In diesem Zusammenhang kommt es darauf an,

ob man es für zulässig erachtet, dass eine einfachgesetzliche Norm höhere Anforderungen an den Antragsgrund stellt, als die Verfassung selbst.

Eine Auffassung geht davon aus, dass der Wortlaut des Art. 93 I Nr. 2 GG Zweifel schon nach dem Wortlaut ganz eindeutig ausreichen lässt und diese Norm daher nicht ausfüllungsfähig ist. § 76 I Nr. 1 BVerfGG sei daher wegen Unvereinbarkeit mit der Verfassung teils nichtig und insofern nicht anzuwenden (vgl. v. Mutius in: Jura 1987, S. 537 ff, (534); Schlaich/Korioth, BVerfG, Rn. 122). Nach dieser Auffassung liegt ein Antragsgrund hier vor.

Das Bundesverfassungsgericht hingegen unter Verweis auf Art. 94 II GG der Auffassung, dass es sich bei § 76 I Nr. 1 BVerfGG um eine zulässige Konkretisierung von Art. 93 I Nr. 2 GG handele (vgl. BVerfGE, 96, S. 133 ff, (137), so auch Sachs in: Jus 1998, S. 755ff, (756). Degenhart, StaatsR. I, Rn. 499; Leibholz/Rupprecht, BVerfGG, § 76, Rn. 4). Es geht daher davon aus, dass der Antragsteller von der Unvereinbarkeit einer Norm mit höherrangigem Recht überzeugt sein muss. Auch nach dieser Auffassung ist allerdings hier ein Antragsgrund gegeben, so dass der Streit dahinstehen kann.

Erforderlich ist allerdings, dass **nicht lediglich eine vage Vermutung** hinsichtlich der Verfassungswidrigkeit besteht. Andererseits ist auch keine Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit erforderlich.

Die Landesregierung S ist der Auffassung, dass das Gesetz verfassungswidrig sei. Dies ist als Antragsgrund ausreichend.

## V. Klarstellungsinteresse

Der Antragsteller, hier das Land S, muss ein besonderes objektives Interesse an der Prüfung haben. Das **besondere Klarstellungsinteresse** ist durch die Antragstellung jedoch **indiziert** und ist nur dann zu verneinen, wenn der Antrag offenkundig ausschließlich anderen Interessen als der Klarstellung dient, also etwa rein politischen Zielen.

Im vorliegenden Fall sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die gegen ein Klarstellungsinteresse der Landesregierung S sprechen würden.

**VI.** Der Antrag an das Bundesverfassungsgericht muss **schriftlich** gestellt und **begründet** werden (§ 23 BVerfGG). Diese Anforderungen sind hier erfüllt.

**B. Ergebnis:** Der abstrakte Normenkontrollantrag der Landesregierung S ist zulässig.

## 2. Frage: Formelle Verfassungsmäßigkeit

### I. Gesetzgebungsverfahren

[vgl. Blatt 13: Das Gesetzgebungsverfahren; Blatt 14: Das Initiativrecht des Art. 76 GG]

Der Bundestag hat mit **einfacher Mehrheit** einen ordnungsgemäßen Gesetzesbeschluss gefasst (Art. 77 I 1 GG i.V.m. Art. 42 II 1GG). Da der **Bundesrat zugestimmt** hat, sind auch dessen Rechte nach Art. 78 GG gewahrt worden. Schließlich haben Ausfertigung nach Gegenzeichnung (Art. 82 I GG) und Verkündung des Gesetzes Art. 82 I 1 GG entsprochen.

### II. Gesetzgebungskompetenz

[vgl. Blatt 11: Die Gesetzgebungskompetenzen]

Das Gesetz kann aber nur dann formell rechtmäßig sein, wenn der Bundesgesetzgeber den betreffenden Bereich auch regeln durfte.

Grundsätzlich haben gem. **Art. 30, 70 GG** die Länder die Gesetzgebungskompetenz, soweit nicht das Grundgesetz dem Bund ausdrücklich Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Der **Bund** benötigt damit einen **speziellen Kompetenztitel** für die getroffenen Regelungen.

## 1. § 1 des Gesetzes

### a) Ausschließliche Gesetzgebung nach Art. 71 i.V.m. Art. 73 Nr. 10 b) GG

Nach Art. 71 i.V.m. Art. 73 Nr. 10 b) GG hat der Bundesgesetzgeber die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz zum **Schutz der freiheitlich demokratischen Grundordnung**. Dies gilt allerdings nur, soweit es um Regelungen über die Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern im Bereich des Verfassungsschutzes geht. Derartige Bestimmungen trifft § 1 des Gesetzes jedoch nicht. Eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz nach Art. 71 i.V.m. Art. 73 Nr. 10 b) GG kommt daher letztlich nicht in Betracht.

### b) Konkurrierende Gesetzgebung nach Art. 72 i.V.m. Art. 74 Nr. 1 GG

In Betracht kommt eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 72 i.V.m. Art. 74 Nr. 1 GG, da dieser für den Bereich des **Strafrechts** zuständig ist.

Das setzt allerdings voraus, dass die in Rede stehende Regelung, insbesondere im Hinblick auf das dort als Rechtsfolge vorgesehene Berufsverbot, unter den Begriff des Strafrechts (Art. 74 Nr. 1 GG) fiele. Zum Strafrecht gehören **alle Rechtsnormen, die für eine rechtswidrige und schuldhafte Tat als Rechtsfolge eine Strafe, Buße oder Maßregel der Besserung oder Sicherung festsetzen**. Es müsste sich also bei der in § 1 als Rechtsfolge vorgesehenen befristeten Untersagung der Berufsausübung um eine strafrechtsrelevante Maßregel der Besserung und Sicherung handeln, die aus Anlass der Begehung einer Straftat von einem Strafgericht verhängt wird (§§ 61 Nr. 6, 70 StGB). Diese Voraussetzungen sind ersichtlich nicht erfüllt. **Sachlicher Anknüpfungspunkt** von § 1 ist nicht das Vorliegen einer Straftat, sondern – unabhängig davon – ein näher umschriebener **Missbrauch der Berufstätigkeit** durch bestimmte Presseangehörige. Zuständig für die Verhängung des **Berufsverbots** ist nach § 1 auch nicht ein Strafgericht, sondern die **Exekutive** in Gestalt der Bundesregierung. Mangels Einschlägigkeit der Kompetenzmaterie Strafrecht scheidet eine konkurrierende Bundeszuständigkeit nach Art. 72 i.V.m. Art. 74 Nr. 1 GG damit gleichfalls aus.

§ 1 des Gesetzes ist damit bereits wegen **Verstoß gegen die verfassungsrechtlich verankerten Gesetzgebungskompetenzen** formell verfassungswidrig und damit nichtig.

## 2. § 2 des Gesetzes

Bei isolierter Betrachtungsweise dieser Vorschrift erscheint eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 72 i.V.m. Art. 74 Nr. 1 GG als **Regelung des gerichtlichen Verfahrens** möglich. Regelungsgegenstand des § 2 ist die ausdrückliche Einräumung eines Beurteilungsspielraumes, also eines Bereiches eigener, gerichtlich nicht voll überprüfbarer Wertung und Entscheidung zugunsten der Bundesregierung hinsichtlich des Untersagungsgrundes nach § 1 des Gesetzes.



Einem Beurteilungsspielraum kommt insofern eine gewisse Bedeutung für das gerichtliche Verfahren zu, als diese Rechtsfigur **eine Begrenzung der Justiziabilität** mit sich bringt.

Gegen eine Qualifizierung von § 2 als eine **schwerpunktmäßig** das gerichtliche Verfahren regelnde Norm spricht jedoch, dass die in § 2 S. 2 statuierte **Rücknahme der richterlichen Kontrolldichte** im gerichtlichen Verfahren lediglich notwendige Folge und Auswirkung der Zuerkennung des Beurteilungsspielraumes ist; es ist daher lediglich ein deklaratorischer Charakter anzunehmen. Der Beurteilungsspielraum als solcher betrifft hingegen **primär** die Frage der **Anwendung und Auslegung** der Tatbestandsmerkmale **des § 1** im Sinne der Zuweisung einer Letztentscheidungskompetenz an die Exekutive (Bundesregierung). § 2 ist deshalb als **unselbständiger Annex** der presserechtlichen Regelung des § 1 zu begreifen, was zum Gleichklang in der kompetenzrechtlichen Beurteilung mit § 1 und damit zur Verneinung einer Bundeskompetenz auch für § 2 führt. Dafür spricht maßgeblich, dass § 2 in einem **untrennbaren funktionalen Zusammenhang** mit § 1 steht und in seiner Zielsetzung ausschließlich auf die Umsetzung von § 1 bezogen ist, so dass er seine kompetenzrechtliche Qualifikation aus dem Sachbereich der Presse erhält, auf den er sich bezieht. Dem gemäß fehlt dem Bund auch die Gesetzgebungskompetenz für den Erlass von § 2 des Gesetzes.

### III. Entscheidungskompetenz

Neben der Verbandskompetenz der Länder (Art. 30, 70 GG) könnte auch die Entscheidungskompetenz des BVerfG verletzt sein, wenn § 1 des Gesetzes die Bundesregierung zu Maßnahmen ermächtigt, die gem. **Art. 18 S.2 GG** in die ausschließliche Zuständigkeit des BVerfG fallen.

Nach Art. 18 S. 1 GG verwirkt ein Grundrechtsträger, der eines (oder mehrere) der dort genannten Grundrechte zum **Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung** missbraucht, das betreffende Grundrecht; dem BVerfG ist die Entscheidung über die Verwirkung und ihr Ausmaß übertragen (Art. 18 S. 2 GG).

Art. 18 GG zielt **nicht** auf eine **repressive Sanktionierung**, sondern auf **Prävention**. § 39 I BVerfGG präzisiert Art. 18 GG dahin, dass das BVerfG die Verwirkung auf einen bestimmten Zeitraum befristen und dem Betroffenen auch nach Art und Dauer genau bezeichnete Beschränkungen auferlegen kann, soweit sie nicht andere als die **verwirkten Grundrechte** beeinträchtigen. Auf der Grundlage des Art. 18 GG kann das BVerfG somit, wenn ein verantwortlicher Redakteur die Pressefreiheit zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung missbraucht, auf Antrag (§ 36 BVerfGG) aussprechen, dass diesem Redakteur auf bestimmte Zeit die Ausübung seines Berufes untersagt wird.

Nach § 1 des Gesetzes kann die Bundesregierung gegen einen Verleger, Verlagsleiter oder verantwortlichen Redakteur einschreiten, wenn er seine berufliche Tätigkeit gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung, insbesondere zur Verbreitung nationalistischer, militaristischer, totalitärer, rassen- oder völkerverhetzender Gedanken missbraucht oder missbraucht hat. Sie kann ihm die **Berufsausübung untersagen**. Damit würde die Bundesregierung für die betreffende, im Pressebereich tätige Person das **gem. Art. 18 GG verwirkte Grundrecht** der Pressefreiheit aus Art. 5 I 2 GG beschränken. Das Grundrecht der Pressefreiheit gewährleistet den im **Pressewesen Tätigen**, zu denen die in § 1 genannten Personenkreise gehören, als **subjektives Abwehrrecht** gegen staatliche Eingriffe Freiheit von staatlichem Zwang. Sachlich reicht der Grundrechtsschutz von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachrichten und Meinungen. Untersagt die Bundesregierung die berufliche Ausübung

der Pressetätigkeit, stellt dies einen erheblichen Eingriff in den **grundrechtlichen Schutzbereich der Pressefreiheit** dar. Mit einem solchen präventiven Berufsverbot verhängt die Bundesregierung eine Sanktion, die einer teilweisen Verwirkung des Grundrechts der Pressefreiheit gleichkommt. Deshalb bestehen gegen die Vereinbarkeit von § 1 mit Art. 18 S. 2 Bedenken.

Art. 18 GG ebenso wie Art. 9 II GG und Art. 21 II GG sind **Ausdruck des Willens zur Selbstverteidigung der freiheitlichen Demokratie** gegenüber ihren Feinden und damit Ausprägung der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung für eine streitbare Demokratie. Das Grundgesetz lässt gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung gerichtete politische Meinungsäußerung nur insoweit zu, als sie dabei nicht selbst gefährdet wird. Für den **Missbrauch des Rechts der freien politischen Betätigung** zum Kampf gegen die freiheitliche Demokratie droht es schwere Sanktionen an. Gleichzeitig sorgt das Grundgesetz aber durch Rechtsgarantien dafür, dass diese Sanktionen nicht leichthin verhängt werden können. In den Fällen von Art. 18 und 21 II GG liegt eine derartige Rechtsgarantie vor allem in der **Monopolisierung** des Anspruchs der Sanktionen **beim BVerfG**. Dieses grundgesetzliche System darf nicht dadurch durchbrochen werden, dass neben die bundesverfassungsrechtliche Regelung für den gleichen Tatbestand des Missbrauchs noch weitere gleichartige Sanktionen vom Bundesgesetzgeber angedroht werden. Dies gilt insbesondere deshalb, weil die Art. 18 II GG allein dem BVerfG vorbehalten ist.

### 3. Frage: Materielle Verfassungsmäßigkeit

#### I. § 1 des Gesetzes

##### 1. Verstoß gegen Art. 5 I 2 GG

[vgl. Blatt 22: Meinungs- und Pressefreiheit]

Pressefreiheit ist durch Art. 5 I 2 GG umfassend geschützt. Daher kommt vornehmlich die Verletzung der **Pressefreiheit** in Betracht.

##### a) Schutzbereich

Die Pressefreiheit hat in der freiheitlich demokratischen Grundordnung eine konstituierende Bedeutung. Die Pressefreiheit hat Bedeutung über die einzelne Meinungsäußerung hinaus. Sie dient dem Schutz der Presse für die **individuelle und öffentliche Meinungsbildung**.

##### aa) Persönlicher Schutzbereich

Als subjektives Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe gewährleistet das Grundrecht der Pressefreiheit den im Pressewesen Tätigen **Freiheit von staatlichem Zwang**; als objektive Grundsatznorm garantiert es die Freiheit des Pressewesens insgesamt. Zu diesem persönlichen Schutzbereich zählen auch die von § 1 des Gesetzes erfassten Personen.

##### bb) Sachlicher Schutzbereich

Unter den Schutz der Pressefreiheit fällt grundsätzlich jedes gedruckte Schriftstück, dessen Verbreitung durch Vervielfältigung mittels mechanischer oder chemischer Mittel erfolgt (BVerwGE 39, 159 [164]). Auch muss das Druckerzeugnis an die Allgemeinheit adressiert, also an einen individuell unbestimmten Personenkreis gerichtet sein. Auf den Inhalt kommt es hierbei nicht an (BVerfGE 10, 118 [121]; 62, 230 [243]).

Sachlich reicht der Schutzbereich von der **Beschaffung der Informationen** bis zur **Verbreitung** der Nachrichten und Meinungen, bezieht sich

also auf alle Voraussetzungen, die gegeben sein müssen, damit die Presse ihre Aufgaben im Kommunikationsprozess erfüllen kann. Der Schutzbereich ist daher insbesondere eröffnet, wenn es um die im Pressewesen tätigen Personen in Ausübung ihrer Funktion für die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung geht. Dieser Schutzbereich ist durch die Regelung des § 1 des Gesetzes unmittelbar betroffen.

## b) Eingriff

Schon dadurch, dass § 1 des Gesetzes der Bundesregierung die Befugnis einräumt, den dort genannten Pressepersonen die Berufsausübung – unter bestimmten Voraussetzungen zeitlich begrenzt – zu untersagen, wird diese grundrechtlich geschützte Pressetätigkeit zum Anknüpfungspunkt einer staatlichen Sanktionsnorm gemacht und damit die Grundrechtsbetätigung eingeschränkt, so dass ein Eingriff vorliegt.

## c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Grundsätzlich ist ein Grundrecht überhaupt nur dann beschränkbar, wenn Schranken dieses Grundrechts vorgesehen sind.

Die Pressefreiheit wird, wie auch die Meinungsfreiheit, nicht unbeschränkt gewährleistet, sondern kann durch **allgemeine Gesetze** beschränkt werden.

*Dabei kann eine Rechtsnorm Art. 5 GG nur dann wirksam einschränken, wenn es selbst formell und materiell verfassungsgemäß ist (sog. **Lüth-Urteil**, BVerfGE 6, 32 [38]). Ist dies nicht der Fall, liegt bereits aus diesem Grunde ein Verstoß gegen Art. 5 I 2 GG vor.*

*§ 1 des Gesetzes ist nach den obigen Ausführungen bereits formell verfassungswidrig und verstößt gegen Art. 18 GG. Insofern ist es nicht geeignet einen Eingriff in Art. 5 GG zu rechtfertigen.*

### aa) § 1 als allgemeines Gesetz

Ein allgemeines Gesetz liegt nur dann vor, wenn es sich entweder **nicht spezifisch gegen die Presse oder Pressetätigkeit als solche** oder zwar einen solchen Inhalt hat, aber dem **Schutz eines schlechthin**, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung **zu schützenden Rechtsguts** dient, dem Schutz eines Gemeinschaftswertes, der gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit den Vorrang hat (BVerfGE 28, 282 [289], 33, 57 [77]). Insofern werden also die anerkannten verfassungsimmanenten Schranken in den Begriff des allgemeinen Gesetzes hineingezogen, die Eingriffe sogar in an sich vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte erlauben.

*vgl. Lüth-Urteil des BVerfG, E 7, 198 [209f]*

Stellt man auf die Intention des Gesetzgebers ab, liegt die Annahme nahe, dass es sich bei § 1 um ein Recht handelt, das sich gegen die Presse richtet, denn es soll vor allem ein **bestimmtes Meinungsspektrum** (Rechtsextremismus) ausgeschaltet werden. Allerdings legt die Rechtsprechung ein größeres Gewicht auf den zweiten Teil der Formel, nachdem es auf den Schutz anderer Rechtsgüter ankommt, also zur Verfolgung schützwürdiger Zwecke, auch gezielt, in die Meinungsfreiheit eingegriffen wird.

Insofern ist zu berücksichtigen, dass § 1 sich nicht gegen die Presse als solche richtet, sondern schlechthin den **Missbrauch der Pressefreiheit** zum Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung sanktio-

nieren will. Diese **Grundordnung** ist ein unbedingt zu **schützender Gemeinschaftswert**, dem im Verhältnis zur Pressefreiheit grundsätzlich Vorrang gebührt.

Die Voraussetzungen an ein allgemeines Gesetz sind mithin noch erfüllt.

### cc) Allgemeine Anforderungen

[vgl. **Blatt 46 : Das Zitiergebot ; Blatt 44: Wesensgehaltsgarantie; Blatt 45: Bestimmtheitsgebot**]

#### (1) Zitiergebot

Grundsätzlich muss das ein Grundrecht einschränkende Gesetz nach Art. 19 I 2 GG dieses ausdrücklich bezeichnen. Hieran fehlt es aber im vorliegenden Fall. Allerdings kommt Art. 19 I GG nur bei Grundrechten zur Anwendung, die aufgrund ausdrücklicher Ermächtigung vom Gesetzgeber eingeschränkt werden dürfen (vgl. BVerfGE 83, 130 [154]). An einer solchen Grundrechtseinschränkung fehlt es aber bei andersartigen, grundrechtsrelevanten Regelungen, die der Gesetzgeber in Ausführung der ihm obliegenden, im Grundgesetz vorgesehenen Regelungsaufträge, Inhaltsbestimmungen oder Schrankenbeziehungen vornimmt (BVerfGE 64, 72 [80]). Hierzu gehört auch der Vorbehalt des Art. 5 II GG (28, 282 [289]; 33, 52 [77]).

Ein Verstoß gegen das Zitiergebot ist daher nicht feststellbar.

(2) Auch liegt kein **Einzelfallgesetz** i.S.d. Art. 19 I 1 GG vor.

(3) Ein Eingriff in den **Wesensgehalt** (Art. 19 II GG) ist ebenfalls nicht feststellbar.

(4) Die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe stellt keinen Verstoß gegen das **Bestimmtheitsgebot** (Art. 20 III, 103 II GG) dar.

### cc) Verhältnismäßigkeit

Aber auch allgemeine Gesetze können die Pressefreiheit nicht beliebig einschränken, sondern müssen ihrerseits **im Lichte der Grundrechte** gesehen werden. Die wechselseitige Beziehung zwischen dem Grundrecht und dem allgemeinen Gesetz ist mithin nicht als einseitige Beschränkung des Grundrechts durch das allgemeine Gesetz aufzufassen. Es findet eine Wechselwirkung in dem Sinne statt, dass ein allgemeines Gesetz zwar dem Wortlaut nach dem Grundrecht Schranken setzt, aber seinerseits aus der Erkenntnis der **wertsetzenden Bedeutung** dieses Grundrechts im freiheitlichen demokratischen Staat ausgelegt und so in seiner das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden muss (sog. **Wechselwirkungs- oder Schaukeltheorie**; vgl. BVerfGE 7, 198 [208]). Das Grundrecht und das beschränkende Recht sind daher zueinander in Beziehung zu setzen. Zwar ist der Gesetzgeber nicht gehalten, der Pressefreiheit den absoluten **Vorrang vor anderen wichtigen Gemeinschaftsgütern** einzuräumen. Die Beschränkung der Pressefreiheit muss indes geeignet und erforderlich sein, um den angestrebten Zweck zu erreichen. Darüber hinaus ist ein angemessenes Verhältnis der Einbußen zu dem **Nutzen** erforderlich.

Diese Prüfung ist aber nicht hier anzustellen, sondern nur, wenn die Anwendung des das Grundrecht einschränkenden Gesetzes geprüft wird.

Darstellung erfolgt nur der Vollständigkeit halber, da es zur weiteren Prüfung nicht mehr kommt.

### (1) Geeignetheit und Erforderlichkeit

Das zeitweise Berufsverbot ist geeignet, die Verbreitung verfassungsfeindlichen Gedankenguts zu bekämpfen. Auch ist ein milderes, gleich geeignetes Mittel nicht ersichtlich, so dass auch Erforderlichkeit anzunehmen ist.

### (2) Angemessenheit

Im Rahmen der hier gebotenen **Abwägung** ist zu berücksichtigen, dass mit § 1 die Gefahr einer bedenklichen **Gesinnungsschnüffelei** und empfindlichen Disziplinierung der Pressepersonen Gestalt annimmt. Dies um so mehr, als die Verhängung der Sanktion von der Bundesregierung erfolgt, die eine besondere **politische Aufgabe** hat. Darüber hinaus führt die Sanktion im Einzelfall ohne ein spezifisches förmliches und justizförmiges Verfahren dazu, dass entsprechende verfahrensrechtliche Garantien des Grundrechtsschutzes fehlen. Die Missbrauchsgefahr wird dadurch erhöht. Dies gilt um so mehr, als § 2 des Gesetzes die **verwaltungsgerichtliche Kontrolle** auch noch beschränkt, so dass der Bundesregierung ein erheblicher, nicht überprüfbarer Entscheidungsspielraum verbleibt, der in dem **grundrechtssensiblen Bereich** des Pressewesens nicht hinnehmbar ist.

§ 1 des Gesetzes kann daher sowohl nach der **Art der Einschränkung** als auch nach der zu diesem Zweck eingesetzten **politischen Instanz** bei der Gesamtwürdigung nicht mehr als verhältnismäßig angesehen werden. Es verstößt daher gegen Art. 5 I 2 GG.

## 2. Verstoß gegen Art. 5 I 1 GG

Grundsätzlich kommt auch ein Verstoß gegen die Meinungsfreiheit in Betracht. Fraglich ist allerdings, ob das Grundrecht der Meinungsfreiheit bei Eröffnung des Schutzbereiches der Pressefreiheit noch anwendbar ist.

Nach herkömmlicher Ansicht **überschneiden sich die Schutzbereiche** der Meinungsfreiheit und der Pressefreiheit hinsichtlich des Schutzes von Meinungsäußerungen. Soweit jedoch Meinungsäußerungen über das Medium der Presse betroffen sind, ist die Pressefreiheit nach Art. 5 I 2 GG *lex specialis* gegenüber der Meinungsfreiheit nach Art. 5 I 1 GG.

Die in einem Presseerzeugnis enthaltene einzelne Meinungsäußerung als solche wird bereits durch Art. 5 I 1 GG geschützt. Soweit es darum geht, ob eine **bestimmte Meinungsäußerung** zulässig ist oder nicht, ist nicht Art. 5 I 2 GG, sondern Art. 5 I 1 GG einschlägig. Die Pressefreiheit dagegen dient **dem Schutz der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung**; ihr Schutzbereich ist berührt, wenn es um die im Pressewesen tätigen Personen in Ausübung ihrer Funktion, um ein Presseerzeugnis selbst, um dessen institutionell-organisatorischen Voraussetzungen und Rahmenbedingungen sowie um die Institution der freien Presse an sich geht.

Da im vorliegenden Fall nicht die Zulässigkeit einer einzelnen Meinungsäußerung in Frage steht, sondern § 1 eine übergreifende Regelung darstellt, die auf die im Pressebereich tätigen Personen in Ausübung ihrer Funktion zugreift, ist Art. 5 I 2 GG hier **lex specialis** und die Meinungsfreiheit nach Art. 5 I 1 GG scheidet als Prüfungsmaßstab aus.

### 3. Verstoß gegen Art. 12 I GG

Da den im Pressewesen Tätigen die **Berufsausübung** untersagt werden kann, kommt grundsätzlich auch eine Verletzung der Berufsfreiheit gem. Art. 12 I GG in Betracht. Allerdings ist Art. 5 I 2 GG für die Berufsausübung der im Bereich des Pressewesens Tätigen **lex specialis**, so dass Art. 5 I 2 GG die Prüfung des Art. 12 I GG **verdrängt** (str.).

### 4. Verstoß gegen Art. 2 I GG

Schließlich kommt auch ein Verstoß gegen die allgemeine Handlungsfreiheit grundsätzlich in Betracht. Allerdings ist Art. 2 I GG gegenüber Art. 5 I 2 GG ebenfalls **subsidiär**.

**Ergebnis: § 1 des Gesetzes ist damit materiell verfassungswidrig.**

## II. § 2 des Gesetzes

Diese Regelung ordnet an, dass der Bundesregierung bei der Bewertung der Voraussetzungen für das Berufsverbot ein **Beurteilungsspielraum** zusteht und die **verwaltungsgerichtliche Kontrollkompetenz** insofern **reduziert** ist. Es stellt sich daher die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit exekutiver Beurteilungsspielräume bei der Auslegung und Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe.

### 1. Verstoß gegen Art. 19 IV GG

[vgl. Blatt 33/34: Rechtsweggarantie]

Art. 19 IV GG garantiert demjenigen den Rechtsweg, der geltend macht, durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt zu sein. Diese Gewährleistung umfasst nicht nur den **Zugang** zu den Gerichten, sondern auch eine **wirksame Kontrolle (Effektivität des Rechtsschutzes)**.

Aus diesem Gebot des effektiven Rechtsschutzes folgt grundsätzlich die Pflicht der Gerichte, **Maßnahmen der Exekutive in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vollständig nachzuprüfen**, was eine Bindung an die im Verwaltungsverfahren getroffenen Feststellungen und Wertungen prinzipiell ausschließt. **Die Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe** ist grundsätzlich **Sache der Gerichte**, die die Rechtsanwendung durch die Exekutive uneingeschränkt nachzuprüfen haben. Es ist dem Gesetzgeber deshalb nicht gestattet, jedweden unbestimmten Rechtsbegriff mit einem Beurteilungsspielraum zu versehen und so der unbegrenzten verwaltungsgerichtlichen Kontrolle zu entziehen. Die Einräumung eines Beurteilungsspielraumes per Gesetz stellt daher grundsätzlich einen Verstoß gegen Art. 19 IV GG dar.

### 2. Eingreifen einer Ausnahme

Der gem. Art. 19 IV GG gewährleistete effektive Rechtsschutz schließt jedoch solche Beurteilungsspielräume, die von einem Gesetz eingeräumt werden, nicht von vornherein aus. Allerdings ist für die gesetzliche Einräumung eines solchen Beurteilungsspielraumes stets eine **besondere Legitimation** erforderlich.

- a) Die Exekutive kann zunächst nur dann eine **Letztentscheidungskompetenz** haben, wenn ein Gesetz dies ausdrücklich vorsieht. Dies ist in § 2 geschehen.

*Auch hier muss das ermächtigende Gesetz seinerseits formell und materiell verfassungsmäßig sein. § 2 des Gesetzes ist hingegen bereits formell verfassungswidrig, so dass bei normaler Prüfung (anders: Aufgabenstellung) bereits an dieser Stelle die materielle Prüfung zu beenden wäre.*

- b) Die Ermächtigung durch ein Gesetz ist zwar notwendige Voraussetzung, nicht jedoch hinreichende Bedingung für die Feststellung einer Legitimation. Inwiefern die gerichtliche Kontrolle zu gehen hat und in welchem **Umfang** exekutives Handeln dieser Kontrolle entzogen werden kann, richtet sich nach dem **materiellen Recht**. Denn das geschützte Recht ergibt sich nicht aus Art. 19 IV GG, sondern wird von Art. 19 IV GG vorausgesetzt. Dieser Umstand führt zu einer **Wechselwirkung zwischen Art 19 IV GG und der materiellen Rechtsposition**.

Die Intensität der gerichtlichen Kontrolle hat einerseits der Durchsetzung des materiellen Rechts wirkungsvoll zu dienen und muss **geeignet** sowie **angemessen** sein. Andererseits kann gerichtliche Kontrolle nicht stattfinden, soweit das materielle Recht der Exekutive verfassungsrechtlich unbedenklich Entscheidungen zuweist. Wenn es um einen **Grundrechtseingriff** geht, bedarf die Einräumung eines Beurteilungsspielraums einer **besonderen verfassungsrechtlichen Legitimation**. Nur verfassungsrechtliche Gesichtspunkte können bei grundrechtsrelevanten Verwaltungsentscheidungen einen Beurteilungsspielraum legitimieren. Die Gründe, die für den Beurteilungsspielraum sprechen müssen nach der **Wesentlichkeitstheorie** dabei um so gewichtiger sein, je intensiver die Grundrechtsrelevanz der fraglichen Entscheidung ausfällt. Eine solche besondere verfassungsrechtliche Legitimation ist für § 2 nicht ersichtlich. Das Streben nach effektivem Verfassungsschutz allein stellt noch eine hinreichende Legitimation in dieser Hinsicht dar.

Mit der nach § 2 getroffenen Regelung, die der Bundesregierung bei der Bewertung der Voraussetzungen für ein Berufsverbot nach § 1 ein Beurteilungsspielraum zusteht und die verwaltungsgerichtliche Kontrolle entsprechend reduziert, hat der Gesetzgeber vielmehr die eminente Grundrechtsrelevanz einer derartigen Maßnahme für die Pressefreiheit verkannt, die nicht zuletzt auch in dem Entscheidungsmonopol des Art. 18 GG ihren Ausdruck findet.

**Ergebnis: § 2 verstößt damit gegen Art. 19 IV i.V.m. Art. 5 I 2 GG und ist ebenfalls materiell verfassungswidrig.**

**Wiederholungsfragen****Fall 1: Gegen rechtsextreme Bestrebungen**

1. Wie läuft ein **Gesetzgebungsverfahren** ab?
2. Wer hat ein **Initiativrecht**?
3. Was ist der Unterschied zwischen einem **Zustimmungs-** und einem **Einspruchsgesetz**?
4. Was ist der Unterschied zwischen einer **abstrakten** und einer **konkreten Normenkontrolle**?
5. **Wer** kann eine abstrakte Normenkontrolle einleiten?
6. Was kann **Gegenstand** einer abstrakten Normenkontrolle sein?
7. Wann kann eine abstrakte Normenkontrolle eingeleitet werden?
8. Wer hat grundsätzlich die **Gesetzgebungskompetenz**?
9. Wo ist das geregelt?
10. Wann hat der **Bund** die Gesetzgebungskompetenz?
11. Welche **Arten von Kompetenzen** sind zu unterscheiden?
12. Was sind die Voraussetzungen für eine bundesgesetzliche Regelung im Bereich der **konkurrierenden Gesetzgebung**?
13. Gelten diese immer?
14. Können die Länder in diesen Bereichen keine Gesetze erlassen?
15. Was regelt **Art. 18 GG**?
16. Wer ist zu dieser Entscheidung befugt?
17. Ist die **Freiheit der Presse** im GG geschützt? Wo?
18. Beschreiben Sie den **persönlichen und sachlichen Schutzbereich** der Pressefreiheit?
19. Sind **Eingriffe** in die Pressefreiheit möglich?
20. Was versteht man unter einem „**allgemeinen Gesetz**“ i.S.d. Art. 5 II GG?
21. Was ist bei der **Auslegung** dieser allgemeinen Gesetze zu beachten?
22. Wie nennt man diese **Theorie**?
23. Können Sie diese Theorie **definieren**?
24. An welcher Stelle des **Gutachtens** ist diese Theorie von Bedeutung?
25. In welchem Verhältnis stehen die **Schutzbereiche der Meinungsfreiheit und der Pressefreiheit** zueinander?
26. Ist **Art. 12 GG neben Art. 5 GG anwendbar**, wenn es um Eingriffe in die Pressefreiheit geht?
27. Stellen **Beurteilungsspielräume** der Verwaltung einen Eingriff in Art. 19 IV GG dar?
28. Sind die Deutschen-Grundrechte auch auf EU-Ausländer anwendbar?