

Kinder sind die Zukunft

Zum Schutze der Gesundheit der Schülerinnen und Schüler diskutierte der Bundestag viele verschiedene Ideen. Insbesondere die Belastung des Passivrauchens an Schulen durch Lehrpersonal oder ältere Mitschüler*innen gelangte dabei in ihr Blickfeld. Daher brachte dieser bald die Gesetzesinitiative für ein umfassendes Rauchverbot an und in Schulen auch für Erwachsene ein und beschließt nach drei Lesungen und unter Mitwirkung eigens dafür gebildeter Ausschüsse über das Gesetz („Gesetz zur Verhinderung des Passivrauchens der Schüler“ [GVPS]), unter anderem mit folgenden Regelungen:

§ 4: Das Rauchen von Zigaretten und anderen nikotinhaltigen Stoffen ist auf dem Schulgelände sowie in der näheren Umgebung verboten.

§ 20: Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig gegen § 4 verstößt.

Der Bußgeldrahmen bei Verstoß gegen § 4 ist angemessen bestimmt. Bei der Abstimmung im Bundestag waren 270 Abgeordnete anwesend; 220 stimmen mit „ja“, 30 mit „nein“ und 20 enthalten sich. Die Stimmen gegen das Gesetz haben hauptsächlich zwei Gründe: Zum einen halten einige Abgeordnete das Gesetz für zu unbestimmt. Zum anderen war der Bundestag besorgt, ob sich daran gehalten wird, daher wurde folgende, umstrittene Norm im Gesetz erlassen:

§ 9: Die zuständige Behörde muss viermal jährlich das Einhalten dieser Regelungen unangemeldet überprüfen. Davon darf durch Landesgesetz nicht abgewichen werden.

Als der Bundesrat darüber abstimmt, können sich vor allem die Vertreter des Landes L nicht einigen – von vier Vertretern ist einer, der X, gegen die Verabschiedung des Gesetzes. Daher stimmt X mit „Nein“. Dennoch verkündet der Ministerpräsident, dass das Land L mit „Ja“ stimmen werden, so dass alle vier Stimmen als „Ja“ gewertet werden. Damit kommt die Zustimmung zu dem Gesetz mit nur einer Stimme Mehrheit der gesetzlichen Mitglieder zustande. Immerhin, so der Bundesratspräsident, muss die Stimme des Ministerpräsidenten des Landes ja im Rahmen des Ressortprinzips von ausschlaggebendem Gewicht sein.

Das Gesetz wird nun ordnungsgemäß verabschiedet und tritt in Kraft. Als das AG Potsdam im Rahmen einer Klage eines Rauchers gegen einen Bußgeldbescheid das insoweit entscheidungserhebliche GVPS anwenden soll, hält es dieses jedoch für verfassungswidrig und ruft daher das BVerfG an. Hat der Antrag des AG Potsdam Aussicht auf Erfolg?

Lösungsvorschlag:

Der Antrag des AG Potsdam hat Erfolg, soweit er zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit**I. Zuständigkeit**

- Art. 93 I Nr. 5, 100 I 1 Alt. 2¹ iVm §§ 13 Nr. 11, 80 ff.² (+)

II. Vorlagebefugnis

- Jedes Gericht ist gem. Art. 100 I 1 vorlagebefugt.
- Gericht: unabhängiger, staatlicher Spruchkörper, der im Streitfall verbindlich über das Recht und Gesetz entscheiden kann.
 - *Hinweis: Das ist keine klassische Definition, daher kann von ihr abgewichen werden bzw. eine andere bevorzugt werden, ohne dass ihr Korrektor das ankreiden kann.*
- Bei AG (=Amtsgericht) Potsdam unproblematisch (+)

III. Zulässiger Vorlagegegenstand

- Gesetz iSd Art. 100 I 1: förmliches, nachkonstitutionelles Bundes- oder Landesgesetz, das bereits verkündet wurde und grundsätzlich nicht außer Kraft getreten sein darf.
 - *Aus diesem Prüfungspunkt stammt übrigens der Begriff „Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts“ hinsichtlich der formellen, nachkonstitutionellen Gesetze. Aufgrund von Art. 100 darf eben nur das BVerfG ein solches Gesetz verwerfen.*
- GVPS = Gesetz iSd Art. 100 I 1 (+)

IV. Vorlagevoraussetzungen

- Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit
 - Zweifel reichen nicht aus
 - Hier aber wohl (+)
- Entscheidungserheblichkeit (+)

V. Form und Frist

- §§ 80 II, 23 I: schriftlich und begründet
 - Hiervon ist auszugehen
- Eine Frist ist nicht zu wahren.

VI. Zwischenergebnis

- Der Antrag des AG Potsdam ist zulässig.

B. Begründetheit

1 Alle Art. sind solche des GG.

2 Alle §§ ohne Gesetzesangaben sind solche des BVerfGG.

- Der Antrag ist begründet, soweit das GVPS in formeller oder materieller Hinsicht gegen Bestimmungen des Grundgesetzes verstößt, Art. 100 I 1 Alt. 2.
- *Hinweis: da das BVerfG immer umfassend prüft, prüft man auch in der Klausur umfassend – das bedeutet, dass man selbst dann, wenn man feststellt, dass das Gesetz bereits formell verfassungswidrig ist, dennoch alles andere ebenfalls prüft (und zwar auch nicht im Hilfsgutachten, sondern einfach zusätzlich).*

II. Formelle Verfassungsmäßigkeit

1. Zuständigkeit (= Gesetzgebungskompetenz)

a. Verbandskompetenz (=Bund oder Land?)

- Zwar sind grundsätzlich die Länder für die Gesetzgebung gem. Art. 30, 70 zuständig, jedoch könnte der Bund ausnahmsweise gem. Art. 73 f. zuständig gewesen sein.
- In Betracht kommt (hier möglichst alle, die in Betracht kommen, benennen und subsumieren):³
 - Art. 74 I Nr. 7 (-), da keine wirtschaftliche Not
 - Art. 74 I Nr. 19 (+)
 - *Gemeingefährliche Krankheit: zu einer schweren Gesundheitsschädigung oder zum Tode führende Krankheit, die nicht ansteckend ist, jedoch eine gewisse Verbreitung aufweist oder aufweisen könnte.*
 - Bei Zigaretten: Krebs.
 - *Maßnahme gegen eine solche Krankheit: „gesetzgeberische Vorsorge“ ausreichend.*
 - *Ob eine gesetzgeberische Vorsorge ausreicht, ist strittig und im besten Falle zu diskutieren. Argument dagegen: Kompetenzbereich muss eng gefasst sein, da es Ausnahmen zur Regel nach Art. 30, 70 darstellen. Überzeugendes Argument dafür: Der Gesetzgeber muss nicht „sehendes Auge“ eine Krankheit sich erst verbreiten lassen, um dann Maßnahmen für die bereits Erkrankten zu regeln (in diesem Fall zB Krebszentren etc. einrichten), sondern kann im Vorfeld tätig werden und die Krankheiten vorbeugen.*
 - Zudem Gift (+)
- Art. 74 I Nr. 20 (-), da diese Nummer nur bei Vorschriften zum Schutze der Raucher gelten würde.

³ s. Michael Grote/Yüksel Erdil, Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein generelles Rauchverbot, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, WD 3 – 288/06, 07.09.2006, S. 5 ff.

- Art. 74 I Nr. 24 (-), da keine Regelung zur Luftreinhaltung.
- Damit Kompetenz aus Art. 74 I Nr. 19 (+)
 - Diese ist nicht in § 72 II genannt, so dass es auf die Prüfung der Erforderlichkeit einer einheitlichen Regelung nicht ankommt.
- Gesetzgebungskompetenz (+), damit Bund zuständig.

b. Organkompetenz (= Welches Organ ist zuständig?)

- bei formellem Gesetz Bundestag, Art. 77 I 1

2. Verfahren (= Gesetzgebungsverfahren)

a. Initiative ordnungsgemäß, Art. 76 I

- *Soweit nichts anderes im Sachverhalt steht oder er auf etwas anderes hindeutet, können Sie unterstellen, dass kein Fehler im Gesetzgebungsverfahren vorliegt. Ist das Verfahren beschrieben worden, sollten Sie das in Ihrer Lösung aufgreifen und ebenfalls (kurz) das Verfahren erläutern. Ansonsten stände im Sachverhalt nur: „Der Bundestag beschließt ordnungsgemäß über das Gesetz“ oder sogar „...in einem ordnungsgemäßen Gesetzgebungsverfahren...“*
- *Hier gibt es übrigens ein kleines Problem: Was ist die „Mitte“ des Bundestages? Meint das 50%? Oder weniger? Oder etwa die räumliche Mitte, wenn man streng nach dem Wortlaut geht? Überzeugend: 5%, um Rechte der Abgeordneten und Fraktionen sowie die Funktionsfähigkeit des Bundestages in Einklang (= „praktische Konkordanz“) zu bringen.*

b. Beschluss durch den Bundestag, Art. 77 I

- Mehrheit der abgegebenen Stimmen gem. Art. 42 II (+)
- (P) Verfassungswidrigkeit des Beschlusses mangels Beschlussfähigkeit?
 - *Hinweis: Dieses Problem ist nicht ausdrücklich angesprochen worden; da die Anzahl der Abgeordneten da steht und weniger als die Hälfte ist, kann man jedoch darauf schließen, dass der Korrektor dazu etwas hören will; zumindest kurz.*
- Von 598 Abgeordneten sind nur noch 270, also weniger als die Mehrheit der gesetzlichen Mitglieder, anwesend. Reicht das, um zu beschließen?
 - *Hinweis: Bei so einem Streit erklären Sie kurz, wo das Problem liegt; dann legen Sie das Gesetz nach den gängigen Methoden aus.*
 - Wortlaut: „Mehrheit der abgegebenen Stimmen“ → kein Verweis auf eine Mindestanzahl an Stimmen.
 - Systematik: In Art. 77 IV a.E. gibt es eine Einschränkung anhand der Mitgliederzahl („mindestens der Mehrheit der Mitglieder“), also hat der Gesetzgeber die verschiedenen Mehrheiten ausdifferenziert. Eine ähnliche Einschränkung hätte der Gesetzgeber auch in Art. 42 II

schreiben können, wenn er es gewollt hätte. Außerdem schweigt das GG vollständig über die Beschlussfähigkeit des Bundestages. Auch eine solche Einschränkung hätte der Gesetzgeber treffen können; seinem Schweigen ist zu entnehmen, dass er hier keine engen Grenzen haben will.

- Schutzzweck: Dass nicht die Mehrheit der gesetzlichen Mitglieder abstimmen müssen, dient der Funktionsfähigkeit des Parlaments (= Bundestag). Gerade aufgrund der Ausschüsse und Lesungen wird jeder Abgeordnete in den Prozess mit einbezogen; daher muss nicht jeder bei der Abstimmung dabei sein.
- Daher reicht die Anwesenheit von 270 Abgeordneten aus.
- Zudem (reiner Verweis auf die GOBT, kein Argument): Dies wurde auch in § 45 GOBT verfassungskonform konkretisiert.
 - *Hinweis: Bei dem Problem sind ganz andere und viel mehr Argumente denkbar. Diese sind nur ein Denkanstoß, doch vieles ist sicherlich mindestens ebenso vertretbar.*

c. Zuleitung zum Bundesrat, Art. 77 I 2 (+)

d. ordnungsgemäße Beteiligung des Bundesrates, Art. 77 II-III

- Inwieweit der Bundesrat zu beteiligen ist, hängt davon ab, ob das Gesetz ein Einspruchs- oder Zustimmungsgesetz ist
 - § 4 GVPS: Kein Zustimmungsbedürfnis.
 - § 20 GVPS: Kein Zustimmungsbedürfnis
 - § 9 GVPS: Zustimmungsbedürfnis gem. Art. 84 I 6?
 - Dafür muss Art. 84 I 1 anwendbar sein.
 - Grundsätzlich ist dies gem. Art. 83, 30 anwendbar.
 - Ausnahmen, weshalb Art. 85 oder Art. 86 einschlägig sein sollten, sind nicht ersichtlich.
 - *Hinweis: Art. 85 und 86 gelten nur, wenn dies im Grundgesetz ausdrücklich so vorgesehen ist.*
 - Es muss auch ein Fall des Art. 84 I 5 sein, also muss ein Verwaltungsverfahren ohne Abweichungsmöglichkeiten geregelt sein → (+)
 - § 9 GVPS ist somit zustimmungsbedürftig.
 - Damit ist das ganze Gesetz aufgrund der gesetzgebungstechnischen Einheit zustimmungsbedürftig.
 - Damit richtet sich die Beteiligung des Bundesrates gem. Art. 77 IIa.

- Ordnungsgemäße Zustimmung?
 - Art. 52 III 1: Zustimmung mit der Mehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl.
 - (P) Durfte die Stimme von X als ein „Ja“ gewertet werden?
 - Nur dann hätte die Mehrheit der gesetzlichen Mitglieder mit „Ja“ gestimmt.
 - *Hinweis: Der Bundesrat hat momentan insgesamt 69 Stimmen; die Zusammensetzung bestimmt sich nach Art. 51 II. Es müssen also 35 Stimmen auf „Ja“ lauten, damit ein Zustimmungsgesetz zustande kommt. Gezählt werden die Stimmen der einzelnen Vertreter aber nur, wenn das Land einheitlich abstimmt. Ansonsten zählt keine Stimme des Landes. In diesem Fall ist also die Frage, ob 35 Stimmen auf „Ja“ antworten (wenn der Ministerpräsident die Stimmabgabe bestimmen darf) oder nur 31 Stimmen (wenn er es nicht durfte und somit das komplette Land mit vier Stimmen nicht gezählt wird). Da keine Zahl in dem Sachverhalt angegeben ist, dürfen sie auch hier nicht unterstellen, dass es insgesamt 69 Stimmen sind (immerhin kann sich das ja mal ändern). Das macht es aufgrund der Abstraktheit gedanklich noch ein wenig schwieriger, ist aber eigentlich völlig unerheblich.*
 - Was nicht geht: uneinheitliche Stimmabgabe, vgl. Art. 51 III 2. Dies wäre contra legem (=gegen das Gesetz)
 - möglicherweise: Ministerpräsident darf über die Stimmabgabe bestimmen, hat also das Recht zur Ersetzung der Stimme des X. Dann hätte das Land mit „Ja“ abgestimmt und die Mehrheit hätte zugestimmt.
 - *Hier beginne ich nach Nennung des Problems also zuerst mit dem, was auf keinen Fall in Ordnung ist (uneinheitliche Stimmabgabe). Dann überlege ich im Gutachten das, von dem ich weiß, dass ich es am Ende ablehne (Ministerpräsident darf bestimmen). So kann ich im Rahmen dieses Prüfungspunktes den Streitstand führen, ohne auch nur einmal das Wort „Ansicht“ oder „Streitstand“ zu nennen. Möglich wäre es aber auch zu sagen, dass dem Ministerpräsidenten dieses Recht einer Ansicht nach zusteht und darin das Für und Wider zu diskutieren; es somit mehr als Streitstand aufzubauen. Eleganter ist es sicherlich, wenn Sie versuchen, so zu tun, als ob Sie den Streit gerade neu entwickeln, und darstellen, was*

möglich ist und warum dem im Ergebnis doch nicht zu folgen ist.

Art. 51 III 2

- Wortlaut Art. 51 I: „Mitglieder der Regierungen“; Art. 53 III 2 „durch anwesende Mitglieder oder deren Vertreter“ - Die Norm unterscheidet also nicht zwischen Mitglieder des Bundesrates und Ministerpräsident. Demnach hat keiner mehr Gewicht als der andere.
- Systematik Art. 65 S. 2: Ressortprinzip? Achtung: Das gilt nur für Bundesminister! Die Ministerpräsidenten sind aber vom Land.
 - *Manchmal wird auf die „Richtlinienkompetenz“ verwiesen, die in den Landesverfassungen zu finden ist. Dann stellen Sie aber darauf ab, dass Land und Bund zwei verschiedene Ebenen sind und die Landesverfassungen, die unter dem Grundgesetz stehen, kein Argument iRd dieses Problem sein kann. Greifen Sie hierfür auch den Sachverhalt auf, wenn er etwas zu dieser Richtlinienkompetenz schreibt.*
- Systematik Art. 43 II: Auch dieser unterscheidet nicht zwischen den Befugnissen und Rechten der Mitglieder des Bundesrates.
- Systematik Art. 53: Widerspruch, dass ein Land mehrere Vertreter sendet, wenn am Ende sowieso nur eine Stimme (nämlich die des Ministerpräsidenten) zählt.
- *Wenn im Sachverhalt darauf verwiesen wird, dass der Ministerpräsident nach dem Landesrecht jederzeit Minister entlassen kann, sie also erst recht überstimmen können muss, können Sie gut argumentieren, dass das Überstimmen nicht weniger ist als das Entlassen, sondern etwas ganz anderes (= „kein minus, sondern ein aliud“), so dass diese Regelung ebenfalls nicht angeführt werden kann*
- Damit ist das Recht zur Ersetzung der Stimme, also zum Bestimmen über das Abstimmverhalten, im Grundgesetz nicht vorgesehen. Vielmehr haben alle Vertreter die gleichen Rechte.
- Damit durfte der Ministerpräsident die Stimme nicht ersetzen.
 - *Wie immer gilt: andere Argumente sind auch möglich; Hauptsache, Sie setzen sich differenziert mit dem Grundgesetz auseinander.*
- Die Stimmen des Landes durften nicht als „Ja“ bewertet werden.

Die Stimmen des Landes zählen also mangels Einheitlichkeit gar nicht, so dass vier Stimmen zur Mehrheit fehlen.

- Damit ist die Zustimmung nicht mit der Mehrheit der gesetzlichen Mitglieder des Bundesrates gem. Art. 52 III erklärt worden.
- *Hinweis: Wenn trotz der Uneinheitlichkeit der Abstimmung innerhalb eines Landes und damit der Nichtzählung der Stimmen die Mehrheit gegeben ist, ist die Zustimmung dennoch wirksam und das Verfahren nicht verfassungswidrig. (Bsp.: Von 16 Ländern mit insgesamt 69 Stimmen stimmt nur ein Land mit 4 Stimmen nicht übereinstimmend mit „Ja“, sondern uneinheitlich ab. Wenn dieses Land nun nicht gezählt wird, lauten dennoch 65 Stimmen auf „Ja“, so dass die Zustimmung besteht und das Gesetz formell verfassungswidrig ist.) Die Verfassungswidrigkeit in unserem Fall resultiert also nicht aus der fehlerhaften Zählung, sondern aus der fehlenden Mehrheit.*
- *Interessant wird das Problem folglich auch nur beim Zustimmungsgesetz, da beim Einspruchsgesetz ein fehlender Einspruch zum Zustandekommen des Gesetzes führt. Wird dieses Problem im Sachverhalt angesprochen, so ist in 99,9 % der Fälle auch ein Zustimmungsgesetz gegeben; Sie müssen nur noch die einschlägige Norm im GG dafür finden.*
- Es gibt also mangels Mehrheitsbeschluss bei der Zustimmung keine ordnungsgemäße Beteiligung des Bundesrates.
 - *Hinweis: Dieses Problem ist nicht mit dem Fall zu verwechseln, in dem ein Land nur einen Vertreter sendet und dieser für alle im Bundesrat abstimmt. Das ist von Art. 51 III gedeckt und völlig in Ordnung.*
 - *Hinweis: Es gibt noch die Frage, was geschieht, wenn der Vertreter sich über eine Weisung des Landes hinwegsetzt. Hier gilt es festzustellen, dass solche Weisungen nur im Innenverhältnis gelten und nicht die Wirksamkeit des Beschlusses im Bundesrat berührt.*

e. Zwischenergebnis

- Das Verfahren leidet unter verfassungsrechtlich zu beachtenden Fehlern.

3. Form (+) zu unterstellen

4. Zwischenergebnis

- Das Gesetz ist aufgrund des verfassungswidrigen Verfahrens formell verfassungswidrig.
- *Hinweis: Dennoch ist normal weiterzuprüfen, denn auch das BVerfG*

prüft umfassend.

III. Materielle Verfassungsmäßigkeit

1. Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz

- (P) Gilt der Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 20 III oder aus Art. 103 II?
 - Für § 4 GVPS: Art. 20 III
 - Für § 20 GVPS: Art. 103 II, da Ordnungswidrigkeit auch eine „Strafbarkeit“ iSd Art. 103 II darstellt.
- Was könnte unbestimmt sein?
 - „andere nikotinhaltige Stoffe“
 - „nähere Umgebung“
 - Unbestimmtheit (+/-), je nach Argumentation
 - mE: „anderen nikotinhaltigen Stoffen“ ist nicht unbestimmt, da ein Stoff nun mal entweder Nikotin enthält oder nicht. „Nähere Umgebung“ ist jedoch zu unbestimmt, denn Art. 103 II hat recht strenge Anforderungen und folgende Fragen lassen sich nicht klären:
 - Wo fängt diese an, wo hört sie auf?
 - Kommt es darauf an, ob man das Gelände noch sieht, oder darauf, wie viele Meter man entfernt ist, oder darauf, wie weit der Rauch geweht wird?
 - Gehört zur „näheren Umgebung“ ggfs. ein Teil des Schulwegs mit dazu?
 - Auch für Art. 20 III reicht das wohl noch nicht aus
 - Daher Unbestimmtheit mE (+)
 - Damit Verstoß (+)
 - *Eine andere Ansicht und Argumentation ist wie im öffentlichen Recht absolut vertretbar!*
- (P) Verstößt § 9 GVPS gegen Art. 84 I 5?
 - *Hier muss geprüft werden, ob das „besondere Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung“ iSd Art. 84 I 5 besteht. Das kann bejaht oder verneint werden; beides ist sehr gut vertretbar. Hauptsache, Sie argumentieren so tiefgründig, wie die Zeit es Ihnen noch erlaubt und nutzen auch den Sachverhalt für die Argumentation (zB Besorgnis der Bundesregierung; Wichtigkeit des Schutzes der Gesundheit etc.)*
 - (+/-)

2. Zwischenergebnis

- Materiell verfassungswidrig (+)

- *Ab dem zweiten Semester sind auch Grundrechte etc. zu prüfen; dies kann in der Klausur aber nicht gefordert werden, wenn es in der Vorlesung nicht angesprochen wurde.*

IV. Zwischenergebnis

- Der Antrag ist begründet.

C. Ergebnis

- Der Antrag des AG Potsdam hat Erfolg.

Unterschrift!