

Sachverhalt

Der Wahnsinn geht weiter!

In der Bundesrepublik Deutschland treten im Winter 2000 gehäuft Fälle der Rinderseuche BSE auf, die im Verdacht steht, beim Menschen die tödliche Creutzfeldt-Jakob Krankheit auszulösen. Schon längere Zeit gilt in wissenschaftlichen Kreisen Tiermehl als eine der Hauptinfektionsquellen für BSE. Dabei gibt es auch Hinweise auf die Übertragbarkeit der Rinderseuche auf andere Tierarten. Ein streng wissenschaftlicher Beweis für diese Verdachtsbefunde ist bisher aber nicht erbracht.

1. Als auf einem Bauernhof in Bayern ein weiterer BSE-Fall auftritt, kann nachgewiesen werden, dass an die Rinder des Hofes Tiermehl verfüttert worden ist. Für die Bundeslandwirtschaftsministerin ist daraufhin klar, dass rasch gehandelt werden muss. In einer Fernsehansprache vom 02.01.2001 erklärt sie, dass die von Tiermehl ausgehenden Gefahren nunmehr offensichtlich seien. Wer jetzt noch Tiermehl verfüttere, mache sich strafbar. Sie kündigt einen Gesetzentwurf an, „der ein für allemal Schluss mit dem Tiermehl mache“. Am darauffolgenden Tag wird der Entwurf für ein Tiermehlverfütterungsverbotsgesetz (TVVG) in den Bundestag eingebracht. Dieses Gesetz verbietet in einem ersten Teil die Veräußerung und die Verfütterung von Tiermehl. Zuwiderhandlungen werden ab dem 03.01.2001 unter Strafe gestellt. In einem zweiten Teil wird Tiermehl aus dem Katalog der im Jahr 2001 zuschussfähigen Tiernahrungsmittel gestrichen. Für die Berechnung der Zuschüsse müssen die Landwirte jeweils am Ende eines Kalenderjahres die Gesamtmenge der eingekauften Tiernahrungsmittel melden. Auf dieser Grundlage wird dann die Höhe des Jahreszuschusses berechnet. Das Gesetz tritt am 10.01.2001 in Kraft.

Landwirt L ist Schweinezüchter und hält die ganze Aufregung um BSE für übertrieben. In Unkenntnis der Gesetzesinitiative erwirbt er am 04.01.2001 noch günstig einen Sonderposten Tiermehl, der seinen Futtermittelbedarf für das restliche Jahr decken würde. Bereits einen Tag später beginnt L damit, dieses Tiermehl an seine Schweine zu verfüttern. Aufgrund dieses Sachverhalts wird L vor dem zuständigen Amtsgericht wegen „wiederholter Verstöße gegen das TVVG ab dem 05.01.2001“ angeklagt. L ist empört. Wie er zutreffend ausführt, seien Schweine bisher noch nie an BSE erkrankt. Deshalb sei ein generelles Fütterungsverbot überflüssig. Außerdem habe er beim Erwerb des Tiermehls darauf vertraut, dieses an seine Schweine verfüttern zu dürfen und den Futtermittelzuschuss zu erhalten. Auch der zuständige Richter zweifelt an der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes. Er sieht das Verbot rückwirkender Strafgesetzgebung verletzt und meint, auf so ein Gesetz könne eine Anklage nicht gestützt werden. Er setzt das Verfahren daher aus und legt das ganze Gesetz dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vor.

2. Die Opposition hält das BSE-Krisenmanagement der Regierung für verfehlt, scheidet jedoch Ende Dezember 2000 im Bundestag mit einem eilig eingebrachten Misstrauensantrag. Vielmehr steigen die Umfragewerte für die Regierungskoalition, weil das TVVG auf breite Zustimmung in der Bevölkerung stößt. Zeitweise scheint sogar eine absolute Mehrheit für die den Kanzler stellende Partei denkbar. In dieser Situation plant der Bundeskanzler Neuwahlen. Da die reguläre Legislaturperiode aber erst in zwei Jahren endet, möchte er im Bundestag die Vertrauensfrage stellen. Sein Antrag wird als Bundestags-Drucksache am 16.01.2001 um 10:30 Uhr in die Fächer der Abgeordneten gelegt. In der Sitzung vom 18.01.2001 stimmt der Bundestag um 12:01 Uhr über den Antrag des Bundeskanzlers ab. 257 Abgeordnete stimmen mit „Nein“, die anwesenden 331 Abgeordneten der Regierungsfaktionen enthalten sich der Stimme, wie zuvor mit dem Bundeskanzler abgesprochen. Danach schlägt der Bundeskanzler dem Bundespräsidenten die Auflösung des Bundestages vor. Dieses lehnt der Bundespräsident

II

in einem Schreiben an den Bundestagspräsidenten ab, da er sich „nicht zum Handlanger eines Verfassungsbruchs machen will“. In einem Hintergrundgespräch mit Journalisten äußert sich der Bundespräsident außerdem dahingehend, dass er den Bundeskanzler politisch nicht schätze. Nach vierwöchigen Konsultationen mit verschiedenen Mitgliedern der Bundesregierung kommt der Bundespräsident dem Wunsch des Bundeskanzlers schließlich doch nach und löst den Bundestag auf.

3. Noch vor der Auflösungsentscheidung des Bundespräsidenten bringt eine Oppositionsfraktion den Entwurf für ein Tierschutzverfassungsgesetz (TSVG) in den Bundestag ein. Die Gesetzesinitiative hat den folgenden Wortlaut:

§ 1 Tiere sind Mitgeschöpfe des Menschen. Sie zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

§ 2 Dieses Gesetz hat Verfassungsrang.

Bis zum Zeitpunkt der Bundestagswahl ist über das TSVG noch in zweiter Lesung debattiert worden. Der neu zusammengetretene Bundestag führt die Beratungen in der dritten Lesung fort und nimmt das Gesetz unverändert mit einer Mehrheit von 598 Stimmen an. 5 Abgeordnete enthalten sich der Stimme. Daraufhin wird das Gesetz dem Bundesrat zugeleitet. Während der Beratungsphase im Bundesrat finden in zwei Bundesländern Landtagswahlen statt. Dies führt zu einer personellen Veränderung des Bundesrates. Nach Abschluss der Beratungen stimmt der Bundesrat dem TSVG mit 46:23 Stimmen zu. Während der Ministerpräsident des Landes B für das Gesetz votiert, lehnen es die beiden anderen Bundesratsmitglieder aus B ab. Vor der Ausfertigung des TSVG kommt der Bundespräsident zu dem Schluss, dass das Gesetz formell verfassungswidrig ist.

Frage 1: a) Ist die Vorlage des Amtsgerichts zulässig?

b) Ist das TVVG materiell verfassungsgemäß?

Frage 2: War die Auflösungsentscheidung des Bundespräsidenten verfassungsgemäß?

Frage 3: Ist die Auffassung des Bundespräsidenten zutreffend?

Bearbeitervermerk: Beantworten Sie die gestellten Fragen in einem Gutachten, das auf alle aufgeworfenen Rechtsprobleme (notfalls hilfsgutachtlich) eingeht. Die Grundrechte aus Art. 1 bis 19 GG sind nicht Gegenstand der Prüfung. Bei der Bearbeitung ist davon auszugehen, dass der Bundestag in beiden Legislaturperioden 669 Mitglieder hat.

III

Literaturverzeichnis

- Achterberg, Norbert Soziokonformität, Kompetenzbereich und Leistungseffizienz des Parlaments
DVBl 1972, S. 841ff.
- ders. Vertrauensfrage und Auflösungsanordnung
DVBl 1983, S. 477ff.
- Azzola, Axel (Mitverf.) Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Reihe Alternativkommentar
Band II (Art. 38 – 146)
2. Auflage
Neuwied
1989
[Bearbeiter: Jekewitz, Jürgen]
- Benda, Ernst/
Maihofer, Werner/
Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.) Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik
Deutschland
2., neubearbeitete und erweiterte Auflage
Berlin
1994
[Bearbeiter: Bülow, Erich]
- Benda, Ernst/Klein, Eckart Lehrbuch des Verfassungsprozeßrechts
Heidelberg
1991
- Biehl, Hansjörg Die Gegenzeichnung im parlamentarischen Regierungssystem der
Bundesrepublik Deutschland
Berlin
1971
- Brüning, Christoph Die Rückwirkung von Legislativakten
NJW 1998, S. 1525ff.
- Degenhart, Christoph Staatsrecht I
Staatsorganisationsrecht
16., neubearbeitete Auflage
Heidelberg
2000
- Delbrück, Jost/
Wolfrum, Rüdiger Die Auflösung des 9. Deutschen Bundestages vor dem BVerfG -
BVerfGE 62, 1
JuS 1983, S. 758ff.
- Dolzer, Rudolf/
Vogel, Klaus (Hrsg.) Bonner Kommentar zum Grundgesetz
Heidelberg
Stand November 2000

IV

- Bd. 6
Art. 50 – 74
[Bearbeiter: Schenke, Wolf-Rüdiger;
Blumenwitz, Dieter]
- ders. Bd. 8
Art. 92 – 104
[Bearbeiter: Stern, Klaus]
- Dreier, Horst (Hrsg.) Grundgesetz-Kommentar
Band II (Art. 20 – 82)
Tübingen
1998
[Bearbeiter: Hermes, Georg;
Bauer, Hartmut;
Schultze-Fielitz, Helmuth;
Dreier, Horst]
- Fiedler, Jürgen Neuorientierung der Verfassungsrechtsprechung zum
Rückwirkungsverbot und zum Vertrauensschutz?
NJW 1988, S. 1624ff.
- Friesenhahn, Ernst Parlament und Regierung im modernen Staat
VVDSRL 16 (1958), S. 9ff.
- Geiger, Willy Die Auflösung des Bundestages nach Art. 68 GG
JöR 33 (1984), S. 403ff.
- Gusseck, Lutz Bundestagsauflösung kraft Richterspruchs?
NJW 1983, S. 721ff.
- Hauck, Peter Auflösung des Bundestages zur Verbreiterung der
Regierungsmehrheit?
DVBl 1971, 135ff.
- Heun, Werner Die Stellung des Bundespräsidenten im Licht der Vorgänge um die
Auflösung des Bundestages
AöR 109 (1984), S.13ff.
- Hömig, Dieter/
Stoltenberg, Klaus Probleme der sachlichen Diskontinuität
DÖV 1973, S. 689ff.
- Hopfauf, Axel Zur Entstehung des Artikels 68 GG
AöR 108 (1983), S. 391ff.
- Ipsen, Jörn Staatsorganisationsrecht
Zwölfte, neubearbeitete Auflage
Neuwied
2000
- Isensee, Josef/
Kirchhof, Paul (Hrsg.) Handbuch des Staatsrechts
der Bundesrepublik Deutschland

Band II
 Demokratische Willensbildung –
 Die Staatsorgane des Bundes
 Heidelberg
 1987
 [Bearbeiter: Schröder, Meinhard]

Jarass, Hans D./
 Pieroth, Bodo

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
 Kommentar
 5. Auflage
 München
 2000
 [Bearbeiter: Pieroth, Bodo]

Jekewitz, Jürgen

Der Grundsatz der Diskontinuität der Parlamentsarbeit im
 Staatsrecht der Neuzeit und seine Bedeutung unter der
 parlamentarischen Demokratie des Grundgesetzes
 Berlin
 1977

ders.

Der Zeitpunkt wirksamer Zerstörung des Vertrauensschutzes bei
 rückwirkenden Rechtsnormen
 NJW 1990, S. 3114ff.

Kretschmer, Gerald
 in: Kremer, Klemens (Hrsg.)

Parlamentsauflösung
 Praxis – Theorie – Ausblick
 Köln
 1974

Leibholz, Gerhard/
 Rinck, Hans-Justus/
 Hesselberger/Dieter

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
 Kommentar an Hand der Rechtsprechung des
 Bundesverfassungsgerichts
 7. Auflage
 Köln 1993
 Stand November 2000

Band I (Artikel 1 – 20)

ders.

Band II (Artikel 21 – 146)

Leinemann, Wolfgang

Die parlamentarische Diskontinuität und ihre Wirkung im
 Gesetzgebungsverfahren
 JZ 1973, S. 618ff.

Liesegang, Helmuth

Zur verfassungsrechtlichen Problematik der Bundestagsauflösung
 NJW 1983, S. 147ff.

v. Mangoldt, Hermann/
 Klein, Friedrich/
 Starck, Christian

Das Bonner Grundgesetz
 Kommentar
 Band 2: Artikel 20 bis 78
 vierte, vollständig neubearbeitete Auflage

VI

- München
2000
[Bearbeiter: Epping, Volker;
Korioth, Stefan]
- Maunz, Theodor/
Dürig, Günter Grundgesetz
Kommentar
München
Stand August 2000
- Band II
Art. 12 – 21
[Bearbeiter: Herzog, Roman]
- ders. Band III
Art. 22 – 69
[Bearbeiter: Herzog, Roman;
Maunz, Theodor;
Klein, Hans]
- ders. Band V
Art. 92 – 146
[Bearbeiter: Maunz, Theodor]
- Maunz, Theodor/
Zippelius, Reinhold Deutsches Staatsrecht
ein Studienbuch
30. Auflage
München
1998
- Maurer, Hartmut Staatsrecht
Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen
München
1999
- ders. Vorzeitige Auflösung des Bundestages
DÖV 1982, S. 1001ff.
- Meyer, Hans Das parlamentarische Regierungssystem des Grundgesetzes
VVdStRL 33 (1975), S. 109ff.
- ders. Anmerkung zu BVerfGE 62, 1
DÖV 1983, S. 243ff.
- Model, Otto/Müller, Klaus Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Taschenkommentar für Studium und Praxis
11., vollständig überarbeitete Auflage
Köln
1996

VII

- Muckel, Stefan Die Rückwirkung von Gesetzen in der neueren Rechtsprechung
des Bundesverfassungsgerichts
JA 1994, S. 13ff.
- Müller, Klaus Kontinuierliche oder intervallierte Gesetzgebung
DÖV 1965, S. 505ff.
- Ingo von Münch/
Philip Kunig (Hrsg.) Grundgesetz-Kommentar
Band 2
(Artikel 21 bis Artikel 69)
3., neubearbeitete Auflage
München
1995
[Bearbeiter: Versteyl, Ludger-Anselm;
Krebs, Walter;
Mager, Ute;
Hemrich, Ulfried]
- ders. Band 3
(Artikel 70 bis Artikel 146 und Gesamtregister)
2., neubearbeitete Auflage
München
1983
[Bearbeiter: Bryde, Brun-Otto]
- Neubauer, Frank Neuwahlen und Grundgesetz
DÖV 1973, 597ff.
- Nolte, Martin/
Tams, Christian Das Gesetzgebungsverfahren nach dem Grundgesetz
Jura 2000, S. 158ff.
- Peglau, Jens Vertrauensschutz und Rückwirkungsverbot
JA 1996, S. 574ff.
- Püttner, Günter Vorzeitige Neuwahlen – ein ungelöstes Reformproblem
NJW 1983, S. 15ff.
- Sachs, Michael (Hrsg.) Grundgesetz
Kommentar
2. Auflage
München
1999
[Bearbeiter: Sturm, Gerd;
Robbers, Gerhard;
Oldiges, Martin]

VIII

- Schenke, Wolf-Rüdiger
in: Heyde, Wolfgang/
Wöhrmann, Gotthard
Auflösung und Neuwahl des Bundestages 1983 vor dem
Bundesverfassungsgericht, S. 51ff.
Heidelberg
1984
- ders.
Die verfassungswidrige Bundestagsauflösung
NJW 1982, S. 2521ff.
- ders.
Zur verfassungsrechtlichen Problematik der Bundestagsauflösung
NJW 1982, S. 150ff.
- Scheuner, Ulrich
Vom Nutzen der Diskontinuität zwischen Legislaturperioden
DÖV 1965, S. 510ff.
- Schlaich, Klaus
in: Heyde, Wolfgang/
Wöhrmann, Gotthard
Auflösung und Neuwahl des Bundestages 1983 vor dem
Bundesverfassungsgericht, S. 87ff.
Heidelberg
1984
- Schlichting, Gerhard
Zur Auslegung des Art. 68 GG durch das
Bundesverfassungsgericht
JZ 1984, S. 120ff.
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno/
Klein, Franz
Kommentar zum Grundgesetz
9. Auflage
Neuwied
1999
[Bearbeiter: Schmidt-Bleibtreu, Bruno;
Brockmeyer, Hans B.]
- Schneider, Hans-Peter
Die vereinbarte Parlamentsauflösung
JZ 1973, S. 652ff.
- ders.
Sybillinisch oder salomonisch? – Das Urteil des
Bundesverfassungsgerichts zur Parlamentsauflösung
NJW 1983, S. 1529f.
- Schreiber, Wolfgang/
Schnapauff/Klaus-Dieter
Rechtsfragen „im Schatten“ der Diskussion um die Auflösung
des Deutschen Bundestages nach Art. 68 GG
AÖR 109 (1984), S. 369ff.
- Schreiber, Wolfgang
Auflösung des Bundestages nach Art. 68 I des Grundgesetzes und
vorzeitige Neuwahlen
SKV 1972, S. 233ff.
- Schröder, Meinhard
Parlamentsauflösung bei gesicherten Mehrheitsverhältnissen?
JZ 1982, S. 786ff.
- Schultz, Günther
Blick in die Zeit
MDR 1972, S. 926ff.

- Seuffert, Walter Freiheit der Politik und Grenzen des Rechts
AöR 108 (1983), S. 403ff.
- Steiger, Heinhard Organisatorische Grundlagen des parlamentarischen
Regierungssystems
Berlin
1973
- Stein, Ekkehard Staatsrecht
16., neubearbeitete Auflage
Tübingen
1998
- Stern, Klaus Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland
Band II
München
1980
- Tiemann, Burkhard Neuwahlen als Parteivereinbarung?
JZ 1972, S. 510ff.
- Toews, Hans-Jürgen
In: Festschrift für
Werner Weber
zum 70. Geburtstag Verfassungsrecht und Parlamentsauflösung
S.269ff.
Berlin
1974
- Troßmann, Hans Parlamentsrecht des Deutschen Bundestages
Kommentar zur Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages
unter Berücksichtigung des Verfassungsrechts
München
1977
- Umbach, Dieter C. Parlamentsauflösung in Deutschland
Verfassungsgeschichte und Verfassungsprozeß
Berlin
1989
- Wernsmann, Rainer Grundfälle zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit rückwirkender
Gesetze
JuS 1999, S. 1177ff.
Fortgesetzt in: JuS 2000, S. 39ff.
- Wiegand, Hanns-Jürgen Die manipulierte Verfassung
VerwRdsch. 1983, S. 333ff.

Gliederung

	Seite
<u>Frage 1: a) Ist die Vorlage des Amtsgerichts zulässig?</u>	1
I. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts	1
II. Vorlageberechtigung	1
III. Vorlagegegenstand	1
IV. Entscheidungserheblichkeit der Norm	1
1. Teil 1 des TVVG	2
2. Teil 2 des TVVG	2
3. Ergebnis	2
V. Überzeugung des Gerichts von der Nichtigkeit des Gesetzes	2
VI. Form und Frist	3
VII. Ergebnis	3
 <u>Frage 1: b) Ist das TVVG materiell verfassungsgemäß?</u>	 3
I. Verfassungsmäßigkeit des ersten Teils	3
1. Verhältnismäßigkeitsprinzip	4
a) Legitimer Zweck des Gesetzes	4
b) Geeignetheit	4
c) Erforderlichkeit	4
d) Zumutbarkeit	4
2. Verbot der rückwirkenden Strafgesetzgebung (Art. 103 Abs. 2 GG)	5
II. Verfassungsmäßigkeit des zweiten Teils	6
1. Echte Rückwirkung	7
2. Unechte Rückwirkung	8
a) Unzulässigkeit der unechten Rückwirkung	8
aa) Zerstörung des Vertrauens bei Bundestagsbeschluss	9
bb) Zerstörung des Vertrauens bei Ankündigung	9
b) Zwischenergebnis	10
3. Ergebnis	10
 <u>Frage 2: War die Auflösungsentscheidung des Bundespräsidenten verfassungsgemäß?</u>	 10
I. Formelle Auflösungslage	10
1. Antrag des Bundeskanzlers	10
2. Abstimmung im Bundestag	11
a) Frist	11
b) Abstimmungsergebnis	12

XI

3. Auflösungsvorschlag des Bundeskanzlers	12	
4. Auflösungsentscheidung des Bundespräsidenten	12	
a) Auflösungsanordnung	12	
b) Frist		13
II. Materielle Auflösungslage	13	
1. Unzulässigkeit der negativen Vertrauensfrage	13	
2. Zulässigkeit der negativen Vertrauensfrage	14	
3. Vermittelnde Ansicht	15	
4. Stellungnahme	17	
5. Ergebnis		17
<u>Frage 3: Ist die Auffassung des Bundespräsidenten zutreffend?</u>	17	
I. Kompetenz		17
1. Konkurrierende Gesetzgebung	18	
2. Verfassungsänderndes Gesetz	18	
II. Verfahren		18
1. Gesetzesinitiative		19
2. Beratung im Bundestag	20	
a) Diskontinuität	20	
aa) Verfassungsrang		20
bb) Gesetzesrang	22	
cc) Stellungnahme		22
b) Ergebnis		22
c) Abstimmung	23	
3. Beteiligung des Bundesrates	23	
a) Diskontinuität	23	
b) Abstimmung	23	
aa) Ungültigkeit der uneinheitlich abgegebenen Stimmen	24	
bb) Maßgeblichkeit des Votums des Stimmführers	24	
cc) Ungültigkeit der gesamten Abstimmung	25	
dd) Stellungnahme		25
c) Ergebnis		25

Frage 1: a) Ist die Vorlage des Amtsgerichts zulässig?**I. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts**

Nach Art. 100 Abs. 1¹ iVm §§ 13 Nr.11; 80ff BVerfGG entscheidet das BVerfG auf Antrag eines Gerichts über die Vereinbarkeit einer Norm mit Bundesrecht. Das Amtsgericht will das vom Bund erlassene TVVG vorlegen. Das BVerfG ist somit zuständig.

II. Vorlageberechtigung

Das Amtsgericht müsste vorlageberechtigt sein. Vorlageberechtigt sind nur Gerichte im Sinne des Art. 92. Ein Gericht ist ein sachlich unabhängiger Spruchkörper, der mit gerichtlichen Aufgaben betraut und als Gericht bezeichnet ist.² Das Amtsgericht ist ein solches und daher vorlageberechtigt.

III. Vorlagegegenstand

Beim TVVG müsste es sich um einen gültigen Vorlagegegenstand handeln. Gegenstand der Vorlage können nur formelle Gesetze sein.³ Nur bei ihnen schließt die Entscheidung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers eine Verwerfungskompetenz des Fachgerichts aus.⁴

Das TVVG wurde vom Bund erlassen, es handelt sich somit um ein formelles Gesetz.

Außerdem müsste der Vorlagegegenstand ein nachkonstitutionelles Gesetz sein. Nur hierfür besteht das Verwerfungsmonopol des BVerfGs.⁵

Das Gesetz trat am 10.01.2001 in Kraft, es ist also nachkonstitutionell.

Das TVVG stellt einen vorlageberechtigten Prüfungsgegenstand dar.

IV. Entscheidungserheblichkeit der Norm

Das TVVG ist entscheidungserheblich, wenn die Entscheidung des Gerichts bei dessen Gültigkeit anders ausfallen würde als bei dessen Ungültigkeit. Dabei versteht man unter der Entscheidung jede gerichtliche Maßnahme, die ein gerichtliches Verfahren oder einen Teil davon endgültig oder vorläufig beendet.⁶

1. Teil 1 des TVVG

Der erste Teil des TVVG verbietet die Veräußerung und die Verfütterung von Tiermehl.

Landwirt L wurde wegen wiederholter Verstöße gegen das TVVG angeklagt. Die Anklage stützt sich darauf, dass er noch am 5.1.2001 Tiermehl verfütterte. Damit würde bei Ungültigkeit der

¹ Artikel ohne Gesetzesangabe sind solche des GG

² BVerfGE 6, 55, 63

³ BVerfGE 48, 35; ständ. Rspr (1, 184)

⁴ Degenhart S.240; Bülow in Benda/Maihofer/Vogel HbVerfR §30 Rn 9

⁵ Degenhart S.240

⁶ Maunz in Maunz/Dürig Art.100 Rn 32

Norm der Grund der Anklage wegfallen. Der erste Teil des TVVG ist also entscheidungserheblich.

2. Teil 2 des TVVG

Im zweiten Teil wird Tiermehl aus dem Katalog der zuschussfähigen Tiernahrungsmittel gestrichen. Wäre dieser Teil des Gesetzes ungültig, so würde das keinen Einfluss auf die Entscheidung des Amtsgerichts haben. Der zweite Teil des TVVG ist demnach nicht entscheidungserheblich.

3. Ergebnis

Nach ständiger Rechtsprechung ist es nicht verfassungswidrig, mehr als den entscheidungserheblichen Teil des Gesetzes vorzulegen.⁷ Das BVerfG spricht dann in seinem Urteil davon, dass die Vorlage auf den entscheidungserheblichen Teil zu beschränken sei.⁸ Wird ein ganzes Gesetz vorgelegt, obwohl es für die Entscheidung nur auf einen Teil ankommt, so ist nur der „überschüssige“ Teil der Vorlage unzulässig, nicht die Vorlage insgesamt.⁹

Das TVVG ist also entscheidungserheblich.

V. Überzeugung des Gerichts von der Nichtigkeit des Gesetzes

Nach Art. 100 Abs.1 S.1 muss das Gericht das vorgelegte Gesetz für verfassungswidrig halten. Art. 100 Abs.2 spricht im Zusammenhang mit Regeln des Völkerrechts davon, dass es schon für die Aussetzung des Verfahrens genügt, wenn diese für zweifelhaft gehalten werden. Somit lässt sich im Umkehrschluss daraus entnehmen, dass für die konkrete Normenkontrolle im Sinne des Art. 100 Abs.1 Zweifel des Gerichts nicht genügen. Auch das BVerfG legt dar, dass Zweifel an einem Gesetz nicht zur Vorlage berechtigen.¹⁰ Zweifel oder Bedenken im Sinne eines Fürmöglichhaltens reichen nicht aus.¹¹

Es genügt, dass die Überzeugung von der Ungültigkeit aus dem Zusammenhang des Beschlusses erschlossen werden kann, auch wenn das Gericht die Vokabel „Bedenken“ verwendet.¹² Hier meint der zuständige Richter, auf das TVVG könne keine Anklage gestützt werden. Wenn sich aus seiner Vorlagebegründung entnehmen lässt, dass er von der Verfassungswidrigkeit überzeugt ist, reicht dies für eine Vorlage aus.

VI. Form und Frist

Der Antrag müsste schriftlich und begründet gemäß den §§ 23 Abs. 1 und 80 Abs. 2 BVerfGG

⁷ vgl. BVerfGE 12, 67, 70f.; 69, 373, 377

⁸ BVerfGE 78, 104, 116

⁹ Benda/Klein VerfprozeßR S.335

¹⁰ BVerfGE 1, 185, 189; 68, 352, 359

¹¹ Maunz in Maunz/Dürig Art.100 Rn 35

¹² Stern in BK Art.100 Rn 168; vgl. BVerfGE 9, 23, 240; 79, 256, 263

eingereicht werden. Erhöhte Anforderungen sind hier an die Begründung zu stellen. Sie muss die Entscheidungserheblichkeit und die Überzeugung des Gerichts von der Verfassungswidrigkeit darlegen (§ 80 Abs. 2 BVerfGG). Dabei hat sich das Gericht mit allen maßgeblichen Gesichtspunkten unter Berücksichtigung von Literatur und Rechtsprechung auseinander zu setzen.¹³

Eine Frist ist hier nicht zu beachten.

VII. Ergebnis

Unter der Voraussetzung, dass sich aus der Begründung entnehmen lässt, dass der Richter von der Verfassungswidrigkeit des TVVG überzeugt ist, ist die Vorlage des Amtsgerichts zulässig.

Frage 1: b) Ist das TVVG materiell verfassungsgemäß?

I. Verfassungsmäßigkeit des ersten Teils

Ein Gesetz ist dann materiell verfassungsgemäß, wenn es nicht gegen materielle Strukturprinzipien der Verfassung verstößt.

1. Verhältnismäßigkeitsprinzip

Der erste Teil des TVVG könnte gegen das in Art. 20 Abs. 3 angelegte Rechtsstaatsprinzip in seiner besonderen Ausprägung des Gebots der Verhältnismäßigkeit verstoßen.

a) Legitimer Zweck des Gesetzes

Der Zweck, den der Gesetzgeber mit dieser Norm verfolgt, müsste legitim sein. Das TVVG soll die Veräußerung und Verfütterung von Tiermehl im Hinblick auf den Schutz des Menschen vor der Creutzfeldt-Jakob Krankheit, die wahrscheinlich durch an BSE erkrankte Rinder übertragen wird, unterbinden. Dieses Ziel ist verfassungslegitim.

b) Geeignetheit

Das eingesetzte Mittel, nämlich das Verbot bzw. die Bestrafung einer Veräußerung oder Verfütterung von Tiermehl, könnte nicht geeignet sein, den beabsichtigten Erfolg herbeizuführen. Tiermehl gilt als Hauptinfektionsquelle für die Rinderseuche BSE, die beim Menschen die Creutzfeldt-Jakob Krankheit auslösen kann. Ein Verbot des Tiermehls dämmt also das Risiko für den Menschen ein. Das TVVG ist somit geeignet.

c) Erforderlichkeit

Das TVVG könnte nicht erforderlich sein. Der Gesetzgeber hat von mehreren gleichgeeigneten Mitteln das leichteste zu wählen, welches zugleich den geringstmöglichen Eingriff darstellt.¹⁴

¹³ vgl. Sturm in Sachs Art.100 Rn 20

¹⁴ Stein S.239

Fraglich ist insoweit, ob es ein leichteres Mittel gibt, das den selben Erfolg herbeiführt. Um den Verkauf bzw. Erwerb und die Verfütterung von Tiermehl langfristig zu unterbinden, ist ein bloßes Verbot nicht ausreichend. Die Landwirte würden dieses umgehen und ihr bereits erworbenes Tiermehl weiter verfüttern. Es ist daher notwendig, die Verfütterung ebenso wie die Veräußerung unter Strafe zu stellen. Das TVVG ist erforderlich.

d) Zumutbarkeit

Ein Verfütterungsverbot, das sich an alle Landwirte wendet, die Tiermehl verfüttern, könnte aber nicht verhältnismäßig sein. Zweck des TVVG ist es, durch das Verbot von Tiermehl eine Ausbreitung der Rinderseuche BSE zu verhindern, was letztendlich darauf abzielt, den Menschen vor der Übertragung der Creutzfeldt-Jakob Krankheit zu schützen. In wissenschaftlichen Kreisen gilt Tiermehl als Hauptinfektionsquelle für die Rinderseuche BSE. Ferner liegen Hinweise vor, dass diese auch auf andere Tierarten übertragen werden kann. Der Schutz der Gesundheit des Menschen wiegt höher als die Verschonung von Landwirten, die keine Rinder züchten. Der Verdacht einer möglichen Übertragung könnte sich als Tatsache erweisen. Ein generelles Verfütterungsverbot ist also notwendig, um den Menschen vor der Creutzfeldt-Jakob Krankheit zu schützen. Die Bestrafung erfolgt auch nicht generell, sondern nur, wenn trotz Verbotes Tiermehl erworben oder verfüttert wird. Nur wer sich nicht an das Gesetz hält, wird bestraft. In einem solchen Fall ist die Bestrafung zumutbar.

Der erste Teil des TVVG ist also verhältnismäßig.

2. Verbot der rückwirkenden Strafgesetzgebung (Art. 103 Abs. 2)

Der erste Teil des TVVG wäre verfassungswidrig, wenn er gegen Art. 103 Abs. 2 verstoßen würde. Danach kann eine Tat nur bestraft werden, wenn die Strafe bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Dies verleiht dem Bedürfnis der Bürger nach Rechtssicherheit und somit dem Vertrauen in die Beständigkeit der Gesetze Ausdruck.¹⁵ Sinn des Art. 103 Abs. 2 ist, dass der Bürger sein Verhalten an klaren Rechtsnormen, die ihm die Grenzen seiner Handlungsfreiheit aufzeigen, orientieren kann.¹⁶

Art. 103 Abs. 2 ist eine spezielle Ausgestaltung des Willkürverbots,¹⁷ das ursprünglich den Einzelnen vor der richterlichen Willkür schützen sollte.¹⁸ Deswegen soll für den Betroffenen die Bewertung seines Verhaltens voraussehbar sein,¹⁹ er muss wissen, was auf ihn zukommt. Der Täter darf nur aufgrund eines Gesetzes bestraft werden, das ihm zur Tatzeit bekannt sein konnte.²⁰

¹⁵ vgl. Degenhart S.136

¹⁶ vgl. Leibholz/Rinck/Hesselberger Art.103 Rn 1257; Degenhart S.136

¹⁷ Schmidt-Bleibtreu in Schmidt-Bleibtreu/Klein Art.103 Rn 7

¹⁸ BVerfGE 64, 389, 394

¹⁹ Schmidt-Bleibtreu in Schmidt-Bleibtreu/Klein Art.103 Rn 7

²⁰ BVerfGE 7, 89, 119

Der erste Teil des TVVG stellt die Verfütterung und Veräußerung von Tiermehl ab dem 3.1.2001 unter Strafe. Das Gesetz tritt aber erst am 10.1.2001 in Kraft und entfaltet demnach rückwirkend Rechtsfolgen.

Art. 103 Abs. 2 verbietet ausdrücklich eine rückwirkende Strafgesetzgebung, der erste Teil des TVVG ist somit materiell verfassungswidrig.

II. Verfassungsmäßigkeit des zweiten Teils

Der zweite Teil des TVVG ist materiell verfassungsgemäß, wenn er nicht gegen materielle Strukturprinzipien der Verfassung verstößt.

Er könnte gegen das in Art. 20 Abs. 3 angelegte Rechtsstaatsprinzip verstoßen, woraus Beschränkungen für rückwirkende Rechtssätze abgeleitet werden.²¹ Aus Art. 103 Abs. 2 darf nicht gefolgert werden, dass Rückwirkung im übrigen verfassungsrechtlich unbedenklich sei.²² Der erste und der zweite Senat des BVerfG weichen bei der Problematik der Rückwirkung in ihren Kriterien voneinander ab. Während der erste Senat von echter bzw. unechter Rückwirkung spricht, entwickelte der zweite Senat die Begriffe Rückbewirkung von Rechtsfolgen bzw. tatbestandliche Rückanknüpfung.

Gegen die Auffassung des ersten Senats, der darauf abstellt, ob der Sachverhalt schon oder noch nicht abgeschlossen ist, wird eingewandt, es käme zu Abgrenzungsproblemen.²³ Die Differenzierung sei mitunter kaum möglich.²⁴

Eine erheblich klarere Abgrenzung sei nach der neueren Unterscheidung des zweiten Senats möglich,²⁵ die nicht auf den Lebenssachverhalt, sondern auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Norm bzw. auf den Eintritt der Rechtsfolgen abstellt.²⁶

Kritik wird dahingehend geäußert, dass eine Rechtsfolgenrückwirkung logisch unmöglich sei, da eine Rechtsnorm nur für die Zukunft Geltung beanspruchen könne.²⁷ Allerdings handle es sich hierbei um eine durchaus erlaubte Fiktion.²⁸

Ferner wird allgemein gegen die Rechtsprechung des BVerfG eingewandt, die Einordnung in die jeweilige Kategorie nehme die Entscheidung vorweg.²⁹ Daher sei es häufig nur eine Frage der Formulierung, wie das Gesetz einzustufen sei.³⁰ Einzig und allein sei auf das Vertrauen des

²¹ Stein S.161

²² BVerfGE 72, 200, 257

²³ Peglau JA 1996, 574, 575

²⁴ Fiedler NJW 1988, 1624, 1626

²⁵ Brüning NJW 1998, 1525, 1526

²⁶ Fiedler NJW 1988, 1624, 1626

²⁷ vgl. Fiedler NJW 1988, 1624, 1626; Peglau JA 1996, 574, 575

²⁸ Peglau JA 1996, 574, 575

²⁹ vgl. Fiedler NJW 1988, 1624, 1626; Muckel JA 1994, 13, 14; Wernsmann JuS 1999, 1177, 1178

³⁰ Muckel JA 1994, 13, 14

Bürgers abzustellen.³¹

Da beide Unterscheidungskriterien inhaltlich zum selben Erfolg führen, kann eine Entscheidung dahingestellt bleiben.³² Die Unterscheidung ist lediglich terminologischer Art.³³

1. Echte Rückwirkung

Es könnte sich bei der Streichung der Subventionen für das Jahr 2001 um eine Regelung handeln, die echte Rückwirkung entfaltet. Hierunter versteht das BVerfG, dass der Gesetzgeber nachträglich ändernd in bereits abgeschlossene Tatbestände eingreift.³⁴ Der zweite Senat hat diese Definition dahingehend präzisiert, dass die Rechtsfolgen des neuen Gesetzes für einen Zeitpunkt eintreten sollen, der vor der Verkündung liegt.³⁵ Er spricht dann von der Rückwirkung von Rechtsfolgen, die grundsätzlich unzulässig ist.³⁶

Das TVVG tritt am 10.01.2001 in Kraft und streicht Tiermehl für das laufende Jahr aus dem Katalog der zuschussfähigen Tiernahrungsmittel. Landwirte bekommen somit für alle ab dem 01.01.2001 erworbenen Tiermehlbestände keine Subventionen mehr. Diese werden allerdings erst als Jahreszuschuss berechnet, wenn die Landwirte am Ende des Kalenderjahres die Gesamtmenge des erworbenen Tiermehls melden.

Es könnte sowohl das Kalenderjahr als Veranlagungszeitraum als auch die Verwirklichung des Subventionstatbestandes als abgeschlossener Tatbestand angesehen werden.³⁷ Für eine ersteres wird argumentiert, das Vertrauen des Bürgers manifestiere sich in Handlungen, nicht in den Rechtsfolgen.³⁸ Bei der Berechnung der Zuschüsse werden aber ausdrücklich nicht die einzelnen Futtermittelkäufe, sondern das gesamte Jahr als maßgeblich angesehen. Es ist also mit der Rechtsprechung davon auszugehen, dass das Kalenderjahr als Veranlagungszeitraum entscheidend ist.³⁹

Es liegt somit keine echte Rückwirkung vor.

2. Unechte Rückwirkung

Der zweite Teil des TVVG könnte jedoch unechte Rückwirkung entfalten. Der erste Senat sieht den Tatbestand einer unechten Rückwirkung verwirklicht, wenn ein Gesetz auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte für die Zukunft einwirkt und damit die betroffene Rechtsposition nachträglich entwertet.⁴⁰ Dagegen spricht der zweite Senat von tatbestandlicher Rückanknüpfung, wenn der Eintritt der Rechtsfolgen von Gegebenheiten aus der Zeit vor der

³¹ Muckel JA 1996, 13, 14ff.

³² vgl. Brüning NJW 1998, 1525, 1526; Sturm in Sachs Art.20 Rn 85

³³ Brüning NJW 1998, 1525, 1526

³⁴ vgl. BVerfGE 11, 139, 145f.

³⁵ vgl. BVerfGE 72, 200, 242

³⁶ BVerfGE 95, 64, 86

³⁷ Muckel JA 1994, 13, 14

³⁸ vgl. Wernsmann, JuS 2000, 39, 40

³⁹ vgl. BVerfGE 72, 200, 253

⁴⁰ vgl. BVerfGE 51, 356, 362

XVIII

Verkündung abhängig gemacht wird.⁴¹ Übereinstimmend sehen beide Senate die unechte Rückwirkung als zulässig an.⁴²

Das TVVG ändert die Subventionsregelung für den laufenden Veranlagungszeitraum und wirkt somit auf einen noch nicht abgeschlossenen Tatbestand für die Zukunft ein. Es entfaltet unechte Rückwirkung.

a) Unzulässigkeit der unechten Rückwirkung

Die unechte Rückwirkung könnte aber ausnahmsweise unzulässig sein. Dies wäre der Fall, wenn das Vertrauen des Einzelnen auf den Fortbestand der Regelung das Wohl der Allgemeinheit überwiegt.⁴³

Dazu müsste der Tatbestand gesetzten Vertrauens verwirklicht sein.⁴⁴ Das ist der Fall, wenn der Bürger nicht mit einer Belastung zu rechnen musste, sodass er dies bei seinem Verhalten nicht zu berücksichtigen hatte.⁴⁵

Bei der Subventionierung von Tiermehl handelt es sich um eine staatliche Lenkungsnorm. Sie beeinflusst den Bürger dahingehend, dass er sein Handeln danach richtet, in den Genuss dieser Unterstützung zu kommen, auch wenn er sich normalerweise anders verhalten würde.⁴⁶ Die Subventionierung begründet also ein Vertrauen des Bürgers in die Förderung seines Verhaltens.⁴⁷ Dies könnte aber weggefallen sein.

aa) Zerstörung des Vertrauens mit Bundestagsbeschluss

Grundsätzlich bleibt der Bürger bis zum endgültigen Bundestagsbeschluss des Gesetzes in seinem Vertrauen auf die alte Regelung geschützt.⁴⁸ Eine Ankündigung der Neuregelung steht dem nicht entgegen, ebenso wenig ist die öffentliche Berichterstattung oder die Gesetzesinitiative maßgeblich.⁴⁹

bb) Zerstörung des Vertrauens bei Ankündigung

Das Vertrauen hat aber insbesondere dann weniger Gewicht, wenn verhindert werden soll, dass durch die Ankündigung einer Gesetzesänderung die Bürger den Zweck der Neuregelung unterlaufen würden.⁵⁰ Die Ankündigung, „ein für allemal Schluss mit dem Tiermehl“ zu machen, könnte Einzelne dazu bewegen, Tiermehl zu erwerben, um den Zuschuss noch einzustreichen. Daher ist dem Gesetzgeber ein Gestaltungsraum zuzubilligen.⁵¹ Vor allem bei

⁴¹ BVerfGE 72, 200, 242

⁴² BVerfGE 30, 392, 402; 95, 64, 86

⁴³ vgl. Schultze-Fielitz in Dreier Art.20 Rn 156

⁴⁴ Schultze-Fielitz in Dreier Art.20 Rn 156

⁴⁵ vgl. Muckel JA 1994, 13, 15f.

⁴⁶ vgl. BVerfGE 98, 106, 117

⁴⁷ vgl. BVerfGE 97, 67, 80

⁴⁸ BVerfGE 95, 64, 87

⁴⁹ BVerfGE 30, 272, 287

⁵⁰ Degenhart S.141; vgl. BVerfGE 95, 64, 88f

⁵¹ vgl. BVerfGE 97, 67, 82

Subventionsgesetzen muss ihm daran gelegen sein, Mitnahmeeffekte möglichst auszuschließen.⁵² Er kann in Fällen, in denen ein unerwünschter Effekt durch die Ankündigung einer Neuregelung eintreten würde, den Stichtag auch vor den Gesetzesbeschluss zurückverlegen. Dem Bürger ist es zuzumuten, sich vom Zeitpunkt der Ankündigung einer Gesetzesänderung darauf einzustellen und die noch gültige Regelung nicht mehr im Hinblick auf die Zukunft auszunutzen.⁵³ Der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz geht, vor allem wenn die beeinträchtigte Rechtsposition auf staatlicher Gewährung beruht, nicht soweit, den Bürger vor jeder Enttäuschung zu bewahren.⁵⁴

Das Recht des Staates, seine Gesetzgebung weiterzuentwickeln und vor allem neuen Problemlagen anzupassen, könnte stärker wiegen als das Vertrauen des Bürgers in den Fortbestand ihm günstiger Rechtsvorschriften.⁵⁵ Die Subventionierung von Tiermehl soll die Landwirte dazu bewegen, dies an ihre Tiere zu verfüttern. Angesichts der erhöhten Gefahr, die von Tiermehl ausgeht, wäre es widersinnig, wenn der Staat den Kauf von Tiermehl belohnen würde. Er würde dem durch das TVVG bezweckten Schutz des Menschen entgegenhandeln. In Fällen, in denen die Aufrechterhaltung einer Regelung unsinnig erscheint, darf und soll der Gesetzgeber diese korrigieren.⁵⁶

Das Allgemeinwohl, insbesondere der Schutz vor der Creutzfeldt-Jakob Krankheit, überwiegt das enttäuschte Vertrauen der betroffenen Landwirte in die Subventionierung.

b) Zwischenergebnis

Die rückwirkende Streichung der Subventionen für das laufende Jahr ist also nicht unzulässig.

3. Ergebnis

Der zweite Teil des TVVG ist materiell verfassungsgemäß.

Frage 2: War die Auflösungsentscheidung des Bundespräsidenten verfassungsgemäß?

I. Formelle Auflösungsfrage

Die Entscheidung des Bundespräsidenten, den Bundestag aufzulösen, wäre verfassungsgemäß, wenn die Vertrauensfrage in einem ordnungsgemäßen Verfahren gemäß Art. 68 iVm § 98 GOBT gestellt worden wäre.

1. Antrag des Bundeskanzlers

⁵² Jekewitz NJW 1990, 3114, 3115

⁵³ Degenhart S.141

⁵⁴ BVerfGE 48, 403, 416

⁵⁵ Herzog in Maunz/Dürig Art.20 Rn 70

⁵⁶ vgl. BVerfGE 97, 67, 82

Der Antrag auf Stellung der Vertrauensfrage müsste vom Bundeskanzler mündlich oder schriftlich gestellt werden, um wirksam zu werden. Im vorliegenden Fall wird der Antrag als Bundestags-Drucksache in die Fächer der Abgeordneten verteilt. Er ist somit wirksam.

2. Abstimmung im Bundestag

a) Frist

Die Abstimmung dürfte gemäß Art. 68 Abs. 2 frühestens 48 Stunden nach der Einreichung des Antrags erfolgen.

Fraglich ist der Zeitpunkt, in dem die Frist zu laufen beginnt.

Dabei ist die Berechnung der Frist abhängig von der gewählten Form des Antrags, die im Ermessen des Bundeskanzlers liegt.⁵⁷

Wird der Antrag mündlich am Ende einer Rede verlesen, so beginnt die Frist sofort zu laufen. Der Antrag wird hier aber als Bundestags-Drucksache verteilt. Dann kommt § 123 GOBT zum Tragen.⁵⁸ Es handelt sich bei einer Bundestags-Drucksache um eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die erst wirksam wird, wenn sie dem Erklärungsgegner, in diesem Fall dem Parlament, zugeht.⁵⁹ § 123 Abs. 1 GOBT bestimmt, dass die Frist erst am Tag nach der Verteilung der Drucksache beginnt. Unter Verteilung ist der Zeitpunkt zu verstehen, in dem die Drucksache in die Schließfächer der Abgeordneten gelegt wird (§ 123 S. 1 GOBT). Sinn der 48h-Frist ist es, den Abgeordneten Zeit zu geben, nach einer eventuell hitzigen Debatte wieder zur Ruhe zu kommen.⁶⁰ Sie soll vor übereilten Beschlüssen und Zufallsmehrheiten schützen.⁶¹ Deshalb ist es sinnvoll, dass die Frist durch GOBT verlängert wird.

Im vorliegenden Fall wird der Antrag am 16.01.2001 um 10:30 Uhr in die Fächer der Abgeordneten gelegt; die Abstimmung erfolgt aber bereits am 18.01.2001 um 12:01 Uhr. Der Tag der Verteilung wird nicht mitgerechnet, also lagen zwischen Antrag und Abstimmung nur 36 Stunden.

Es handelt sich hier aber um keine in der Verfassung verankerte Vorschrift, sodass nur die Geschäftsordnung des Bundestages verletzt wird.⁶² Gemäß Art. 68 Abs. 2 wurden die 48 Stunden eingehalten.

b) Abstimmungsergebnis

⁵⁷ Herzog in Maunz/Dürig Art.68 Rn 32

⁵⁸ Herzog in Maunz/Dürig Art.68 Rn 32

⁵⁹ Epping in v.Mangoldt/Klein/Starck Art.68 Rn 29; Schreiber/Schnapauß AÖR 109 (1984), 369, 382

⁶⁰ vgl. Herzog in Maunz/Dürig Art.68 Rn 32

⁶¹ Epping in v.Mangoldt/Klein/Starck Art.68 Rn 29

⁶² Herzog in Maunz/Dürig Art.67 Rn 27

Um dem Bundeskanzler das Vertrauen auszusprechen, muss nach Art. 68 Abs. 1 S. 1 die Mehrheit der Mitglieder des Bundestages für den Antrag stimmen. Bei 669 Mitgliedern wären dies 335 benötigte Stimmen. Vorliegend stimmen 257 Abgeordnete dagegen und 331 enthalten sich, was insgesamt nicht zu der erforderlichen Mehrheit führt. Der Antrag des Bundeskanzlers findet also nicht die erforderliche Zustimmung im Bundestag.

3. Auflösungsantrag des Bundeskanzlers

Der Bundespräsident könnte den Bundestag gemäß Art. 68 Abs. 1 S. 1 auflösen, wenn ihm der Bundeskanzler nach einer gescheiterten Vertrauensfrage vorschlägt, dies zu tun. Vorliegend ist dies der Fall.

4. Auflösungsentscheidung des Bundespräsidenten

Der Bundespräsident kann gemäß Art. 68 Abs. 1 S. 1 auf Vorschlag des Bundeskanzlers den Bundestag binnen 21 Tagen auflösen.

a) Auflösungsanordnung

Grundsätzlich ist der Bundespräsident nicht gehalten, dem Auflösungswunsch des Bundeskanzlers nachzukommen.⁶³ Dies macht schon der Wortlaut deutlich.⁶⁴ Auch die Zeitangabe erscheint unsinnig, wenn er dem Vorschlag nachkommen muss.⁶⁵ Er kann somit entscheiden, ob er auflöst oder nicht.

Der Bundespräsident lehnt die Auflösung in einem Schreiben an den Bundestagspräsidenten ab. Fraglich ist aber, ob er seine Entscheidung widerrufen kann.

Die Ablehnung könnte gemäß Art. 58 S.1 der Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler bedürfen, wie dies bei der Auflösungsentscheidung der Fall ist.⁶⁶ Die Aufzählung der Ausnahmen in Art. 58 S.2 ist nicht abschließend.⁶⁷ Das Erfordernis der Gegenzeichnung soll eine einheitliche Staatsführung garantieren.⁶⁸ Für die Ablehnung braucht der Bundespräsident aber nicht die Billigung des Bundeskanzlers, eine analoge Anwendung des Art. 58 S.1 findet also nicht statt.⁶⁹

Nach vier Wochen kommt der Bundespräsident dem Vorschlag des Bundeskanzlers nach und löst den Bundestag auf. Fraglich ist insoweit, ob er dazu befugt war. Die Erklärung gegenüber dem Bundestagspräsidenten muss aber unwiderruflich sein, wenn sie einmal zugegangen ist.⁷⁰

⁶³ Leibholz/Rinck/Hesselberger Art.68 Rn 25; anders Friesenhahn VVDStRL 16 (1958), 9, 63, der eine Verpflichtung annimmt

⁶⁴ Stern StR II S.257

⁶⁵ Schenke in BK Art.68 Rn 170

⁶⁶ Herzog in Maunz/Dürig Art.68 Rn 34

⁶⁷ Hemmrich in v.Münch/Kunig Art.58 Rn 16

⁶⁸ Hemmrich in v.Münch/Kunig Art.58 Rn 2

⁶⁹ Biehl S.94

⁷⁰ vgl. Herzog in Maunz/Dürig Art.68 Rn 55

Es müssen nach der Entscheidung des Bundespräsidenten klare Verhältnisse herrschen.⁷¹ Also durfte der Bundespräsident seine Meinung nicht ändern.

Er konnte den Bundestag nicht mehr auflösen.

Seine Entscheidung könnte aber noch aus anderen Gründen verfassungswidrig sein.

b) Frist

Art. 68 Abs. 1 S. 1 bestimmt für die Auflösung eine Frist von 21 Tagen. Diese beginnt mit Ende der Abstimmung.⁷²

Vorliegend konsultiert der Bundespräsident 4 Wochen lang verschiedene Mitglieder der Bundesregierung, bevor er auflöst. Damit ist die Frist eindeutig überschritten.

Die Auflösung des Bundestages ist auch deswegen verfassungswidrig.

II. Materielle Auflösungslage

Fraglich ist, ob formelle Voraussetzungen für die Begründung eines Auflösungsrechts des Bundespräsidenten ausreichen.

1. Unzulässigkeit der negativen Vertrauensfrage

Vertreter eines engen Verständnisses von Art. 68 sind der Meinung, die Vertrauensfrage dürfe nur mit dem Ziel gestellt werden, sie positiv beantworten zu lassen.⁷³

Überwiegend wird aber auch nach dieser engen Ansicht vertreten, eine geplante negative Abstimmung sei zulässig, wenn es sich um einen Minderheitskanzler handelt und eine bestehende parlamentarische Krise nicht anders behoben werden kann.⁷⁴ Stimmenthaltungen seien keine unzulässigen Mittel, um die Bundestagsauflösung herbeizuführen.⁷⁵ Aus der systematischen Stellung des Art. 68 ergebe sich, dass die Parlamentsauflösung nur als ultima ratio in Betracht komme.⁷⁶ Sonst erhielte Art. 68 die Funktion eines Selbstaufhebungsrechts, was dem Willen der Verfasser des GG entgegenläuft.⁷⁷ Man entschied sich bewusst gegen die lockerere Regelung der Weimarer Verfassung, um Regierungen möglichst lange im Amt zu halten.⁷⁸ Die Regierung könnte dann die Bundestagsauflösung zu einem günstigen Zeitpunkt für

⁷¹ Herzog in Maunz/Dürig Art.68 Rn 58

⁷² Herzog in Maunz/Dürig Art.68 Rn 54

⁷³ Schultz MDR 1972, 926, 927; Delbrück/Wolfrum JuS 1983, 758, 761

⁷⁴ Schenke in BK Art.68 Rn 64, 108; Hopfauf AöR 108 (1983), 391, 396; Wiegand VerwRdsch. 1983, 333, 336; Umbach S.506; Schröder in HbStR II S.618f; Sondervotum Rinck BVerfGE 62, 70, 105; Achterberg DVBl 1983, 477, 484; Tiemann JZ 1972, 510, 511; Schneider NJW 1983, 1529, 1530; Toews S.283; Maurer DÖV 1982, 1001, 1004

⁷⁵ Kretschmer S.29

⁷⁶ Sondervotum Rinck, BVerfGE 62, 70, 73f; vgl. Schenke in BK Art.68 Rn 1

⁷⁷ vgl. Mager in v.Münch/Kunig Art.68 Rn 10; Schenke in Heyde/Wöhrmann S. 51, 61

⁷⁸ vgl. Leibholz/Rinck/Hesselberger Art.68 Rn 34; Schneider JZ 1973, 652, 653; vgl. Schröder JZ 1972, 786, 787

Neuwahlen betreiben.⁷⁹ Dies würde zu einer Manipulation der Vertrauensfrage führen, den Bundespräsidenten gleichsam zum Auflösungsinstrument der Mehrheit degradieren.⁸⁰ Allerdings wird gegen diese Auffassung eingewandt, sie neige dazu, die politischen Hemmungen beim Gebrauch des Art. 68 zu unterschätzen.⁸¹

2. Zulässigkeit der negativen Vertrauensfrage

Die Befürworter eines weiteren Verständnisses von Art. 68 betonen, allein aus dem Wortlaut könne sich nicht entnehmen lassen, wann ein Kanzler die Vertrauensfrage stellen dürfe.⁸² Art. 68 normiere vielmehr ein Auflösungsinitiativrecht des Bundeskanzlers.⁸³ Die Bedeutung des Art. 68 hätte sich dahingehend geändert, dass auch eine abgesprochene Verneinung der Vertrauensfrage verfassungsrechtlich unbedenklich sei.⁸⁴ Es wird auf das hohe politische Risiko des Einsatzes von Art.68 hingewiesen.⁸⁵ Die zurückhaltende Anwendung werde durch die drei politischen Organe und ihre selbständige Beurteilung der Lage gewährleistet,⁸⁶ wogegen aber eingewandt wird, allein darauf zu vertrauen, sei naiv.⁸⁷ Diese weite Auffassung entzieht dem Begriff „Vertrauen“ aber seinen Sinn.⁸⁸ Ein Bedeutungswandel würde zudem das plebiszitäre Element verstärken.⁸⁹

3. Vermittelnde Ansicht

Das BVerfG wählt einen Mittelweg. Art. 68 gelte für jeden Bundeskanzler, nicht nur für den Minderheitskanzler, der Neuwahlen anstrebt, und gehöre zu den offenen Normen, die der Konkretisierung zugänglich und bedürftig seien.⁹⁰ Art. 68 ziele darauf ab, Regierungsfähigkeit herzustellen, zu gewinnen und zu erhalten. Daher werde die Offenheit durch ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal eingeschränkt.⁹¹ Voraussetzung für die Parlamentsauflösung sei somit eine politische Lage der Instabilität zwischen Bundestag und Bundeskanzler.⁹² Es müsse für den Kanzler nicht mehr gewährleistet sein, mit den bestehenden

⁷⁹ Schenke in BK Art.68 Rn 74; Hermes in Dreier Art.68 Rn 10

⁸⁰ Stern StR II S.258

⁸¹ Mager in v.Münch/Kunig Art.68 Rn 10

⁸² vgl. Liesegang NJW 1983, 147, 148; Geiger JöR 33 (1984), 41, 51; vgl. Leibholz/Rinck/Hesselberger Art.68 Rn 21; Schneider JZ 1973, 652, 655

⁸³ Schneider JZ 1973, 652, 656; vgl. Schreiber SKV 1972, 233, 234

⁸⁴ Liesegang NJW 1983, 147, 149

⁸⁵ Geiger JöR 33 (1984), 41, 51; Liesegang NJW 1983, 147, 149; Mager in v.Münch/Kunig Art.68 Rn 11; Maurer DÖV 1982, 1001, 1004

⁸⁶ Hermes in Dreier Art.68 Rn 16

⁸⁷ Meyer DÖV 1983, 243, 245

⁸⁸ Mager in v.Münch/Kunig Art.68 Rn 11

⁸⁹ Schenke NJW 1982, 2521, 2523

⁹⁰ BVerfGE 62, 1, 38f

⁹¹ BVerfGE 62, 1, 42

⁹² BVerfGE 1, 62, 40ff; vgl. Maunz/Zippelius S.269; Degenhart S.206

Kräfteverhältnissen weiterzuregieren.⁹³ Es reicht nicht aus, dass die Abstimmung äußerlich einen negativen Ausgang aufweist.⁹⁴

Art. 68 dürfe nicht vom Mehrheitskanzler angestrengt werden, der nur darauf abzielt, Neuwahlen zu einem günstigen Zeitpunkt herbeizuführen.⁹⁵ Es handle sich daher bei einer unechten, durch Vereinbarung herbeigeführten Abstimmung mit dem Ziel Neuwahlen zu erreichen um eine Umgehung des Art. 68,⁹⁶ es wird sogar von einem unzulässigen Missbrauch gesprochen.⁹⁷

Die Überprüfung, ob die Voraussetzungen für eine Auflösung vorliegen, sei Aufgabe des Bundeskanzlers, des Parlaments und des Bundespräsidenten, wobei die Einschätzung des Bundeskanzlers maßgeblich sei.⁹⁸ Der Bundespräsident dürfe allenfalls dessen Auffassung korrigieren, wenn sie evident fehlerhaft und eine andere Entscheidung vorzugswürdiger ist.⁹⁹ Komme er zur Überzeugung, dass es bereits auf der Tatbestandsseite an der materiellen Voraussetzung fehlt, sei das Verfahren zu beenden.¹⁰⁰ Er habe dann keinen Ermessensspielraum.¹⁰¹ Der Bundespräsident habe pflichtgemäß seine Mitwirkung zu versagen¹⁰² und die Auflösung zu unterlassen.¹⁰³

Vertreter der engen Ansicht kritisieren jedoch, dass die Entscheidung bis an die Grenze des Missbrauchs dem Kanzler überlassen wird.¹⁰⁴ Darüber hinaus wird eingewandt, das BVerfG begnüge sich damit, dass der Kanzler schätzt, er werde in naher Zukunft seine Mehrheit verlieren. Dies müsse sich vielmehr in vorangegangenen Abstimmungsniederlagen manifestiert haben.¹⁰⁵

Vertreter der weiten Ansicht bemängeln, das Verhalten der Abgeordneten dürfe keiner Kontrolle unterworfen sein.¹⁰⁶ Das freie Mandat verbiete dies.¹⁰⁷ Es gebe keine materielle Auflösungsvoraussetzung.¹⁰⁸ Dagegen ist aber einzuwenden, dass ein Verfassungsbruch ohne Motivforschung nie entdeckt werden könnte.¹⁰⁹

⁹³ BVerfGE 62, 1, 44; vgl. Model/Müller Art.68 Rn 4

⁹⁴ Ipsen S.118; Leibholz/Rinck/Hesselberger Art.68 Rn 35

⁹⁵ vgl. BVerfGE 62, 1, 43; Maurer DÖV 1982, 1001, 1004

⁹⁶ Sondervotum Zeidler BVerfGE 62, 64, 66; Hauck DVBl 1971, 135, 136; Neubauer DÖV 1973, 597

⁹⁷ Hans Meyer VVDStRL 33, 109, 118

⁹⁸ BVerfGE 1, 62, 49

⁹⁹ vgl. BVerfGE 62, 1, 51; Epping in v.Mangoldt/Klein/Starck Art.68 Rn 34; Oldiges in Sachs Art.68 Rn 33

¹⁰⁰ Epping in v.Mangoldt/Klein/Starck Art.68 Rn 34

¹⁰¹ vgl. BVerfGE 62, 1, 35f; Schenke NJW 1982, 2521, 2525

¹⁰² Steiger S.307

¹⁰³ Schlaich in Heyde/Wöhrmann 87, 124; vgl. Schenke NJW 1982, 2521, 2525

¹⁰⁴ Epping in v.Mangoldt/Klein/Starck Art.68 Rn 34; Gusseck NJW 1983, 721, 723; vgl. Schenke in BK Art.68 Rn 111

¹⁰⁵ Gusseck NJW 1983, 721, 723; Heun AöR 109 (1984), 13, 28; Schlichting JZ 1984, 120, 121

¹⁰⁶ Seuffert AöR 108 (1983), 403, 408

¹⁰⁷ Achterberg DVBl 1983, 477, 485; vgl. Liesegang NJW 1983, 147, 149; vgl. Püttner NJW 1983, 15, 16

¹⁰⁸ Seuffert AöR 108 (1983), 403, 408

¹⁰⁹ Schenke NJW 1983, 150, 152

Sowohl das BVerfG wie auch seine Kritiker halten die negative Vertrauensfrage nicht schlechthin für unzulässig. Umstritten ist aber, ob eine materielle Auflösungsfrage vorliegen muss und ob nur der Minderheitskanzler die Vertrauensfrage stellen darf.¹¹⁰

4. Stellungnahme

Mit der herrschenden Meinung und der Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass eine Auflösung des Bundestages nur zulässig ist und Sinn macht, wenn es für den Bundeskanzler unsicher oder nicht mehr gewährleistet ist, mit den bestehenden Kräfteverhältnissen im Bundestag weiterzuregieren. Der Verfassungsgeber entschied sich bewusst gegen die Normierung eines Selbstaufhebungsrechts. Eine grundsätzliche Zulässigkeit der negativen Vertrauensfrage ist somit nicht gerechtfertigt.

Vorliegend hat der Bundeskanzler die Vertrauensfrage nur gestellt, weil er einen günstigen Zeitpunkt für Neuwahlen sah. Seine Mehrheit war stabil, dies zeigt sich an dem kurz zuvor gescheiterten Misstrauensvotum der Opposition. Eine materielle Auflösungsfrage ist hier also zu verneinen.

5. Ergebnis

Es lag keine Situation der Instabilität vor, der Bundeskanzler durfte die Vertrauensfrage also nicht stellen. Spätestens der Bundespräsident muss bei seiner Überprüfung zum Ergebnis kommen, dass eine Auflösung unzulässig ist. Seine Auflösungsentscheidung war somit verfassungswidrig.

Frage 3: Ist die Auffassung des Bundespräsidenten zutreffend?

Die Auffassung des Bundespräsidenten, dass das TSVG formell verfassungswidrig ist, wäre dann zutreffend, wenn es nicht vom zuständigen Organ im ordnungsgemäßen Verfahren erlassen worden wäre.

I. Kompetenz

Der Bund müsste die Kompetenz haben, das TSVG zu erlassen. Es handelt sich hier um ein Gesetz, das den Tierschutz zum Inhalt hat.

Grundsätzlich haben nach Art. 70, 30 die Länder die Gesetzgebungszuständigkeit.

Dem Bund könnte aber in Art. 71ff ausdrücklich die Kompetenz dafür zugewiesen werden.

Eine ausschließliche Kompetenz des Bundes im Sinne der Art. 71, 73 liegt nicht vor.

1. Konkurrierende Gesetzgebung

¹¹⁰ vgl. Mager in v.Münch/Kunig Art.68 Rn 13

Es könnte sich jedoch eine Kompetenz aus dem Katalog der konkurrierenden Gesetzgebung ergeben (Art. 74 Abs. 1).

Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 weist dem Bund für das TSVG möglicherweise die Kompetenz zu. Aber auch im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben gemäß Art. 72 Abs. 1 die Länder die Gesetzgebungsbefugnis, solange der Bund nicht von seiner Gesetzgebungszuständigkeit durch Gesetz Gebrauch macht. Dies darf er aber nur, wenn zur Herstellung gleicher Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich ist (Art. 72 Abs. 2). § 1 des TSVG legt Tiere gesetzlich als Mitgeschöpfe des Menschen fest. Für Tiere sollten im ganzen Bundesgebiet dieselben Vorschriften gelten, da auch sie ein Recht haben, geschützt zu werden. Angesichts der BSE-Problematik und anderer Gefahren für Tiere ist diese Regelung notwendig. Eine unterschiedliche Behandlung in den einzelnen Bundesländern würde dem Stellenwert von Tieren nicht gerecht.

Die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 ist somit erfüllt.

Der Bund hat die Kompetenz, das TSVG zu erlassen.

2. Verfassungsänderndes Gesetz

Es könnte sich beim TSVG um ein verfassungsänderndes Gesetz handeln. Für verfassungsändernde Gesetze hat grundsätzlich nur der Bund die Kompetenz.¹¹¹

Auch wenn das TSVG die Verfassung ändern oder ergänzen würde, hätte der Bund die Kompetenz.

Es wurde somit vom zuständigen Organ erlassen.

II. Verfahren

Des weiteren müsste das TSVG in einem ordnungsgemäßen Verfahren zustande gekommen sein.

Es könnte sich beim TSVG um ein verfassungsänderndes Gesetz handeln, das den Vorschriften des Art. 79 genügen muss.

Hierfür ist nach Art. 79 Abs. 1 S. 1 die ausdrückliche Änderung oder Ergänzung des Wortlaut des Grundgesetzes Voraussetzung.

Das TSVG könnte den Wortlaut des Art. 20a, der sich auf den Schutz der Umwelt bezieht, ergänzen. Der Tierschutz wird vom Staatsziel Umweltschutz aber nicht abgedeckt, anders wäre dies nur beim Schutz des Lebensraums wildlebender Tiere. Art. 20a bezieht sich auf den Menschen, nicht auf Tiere.¹¹²

¹¹¹ Pieroth in Jarass/Pieroth Art.79 Rn 1

¹¹² Brockmeyer in Schmidt-Bleibtreu/Klein Art.20a Rn 11

Es wäre aber möglich, dass das TSVG die Verfassung ändert. § 2 des TSVG gibt diesem Verfassungsrang. In § 1 S. 2 wird der Tierschutz als Staatsziel festgelegt. Diese Verpflichtung bindet die Organe und insbesondere den Gesetzgeber. Das TSVG ändert also die Verfassung. Allerdings ist dies nur möglich, wenn der Text des TSVG ausdrücklich im Grundgesetz auftaucht.

Das Gebot der ausdrücklichen Textänderung, das sogenannte Inkorporationsgebot, soll zumindest formelle Verfassungsdurchbrechungen verhindern.¹¹³ Es sollen keine „Nebenverfassungen“ entstehen, da dies zur Rechtsunsicherheit führen würde.¹¹⁴ Es gilt der Grundsatz der Urkundlichkeit und Einsichtbarkeit jeder Verfassungsänderung.¹¹⁵ Die Vorschrift des Art. 79 Abs. 1 S. 1 verhindert zufällige, unüberlegt und „heimliche“ Eingriffe in das Grundgesetz; der Gesetzgeber wird gezwungen, sich über seine Haltung zum geltenden Verfassungsrecht klar zu werden.¹¹⁶

Das Gesetz ändert zwar die Verfassung, aber nicht ausdrücklich. Die in Art. 79 Abs.1 S. 1 vorgeschriebene Form wurde also nicht eingehalten.

Das TSVG ist daher verfassungswidrig.

Das Verfahren könnte aber weitere Mängel haben.

1. Gesetzesinitiative

Die Gesetzesvorlage müsste gemäß Art. 100 Abs. 1 durch die Bundesregierung, aus der Mitte des Bundestages oder durch den Bundesrat beim Bundestag eingebracht werden. § 76 GOBT definiert die Mitte des Bundestages als eine Fraktion oder fünf vom Hundert der Mitglieder des Bundestages. Die Vorlage wurde von der Oppositionsfraktion eingebracht und ist somit wirksam.

2. Beratung im Bundestag

Damit das TSVG ordnungsgemäß zustande kommt, müsste die Beteiligung des Bundestages dem Grundgesetz entsprechend erfolgt sein.

a) Diskontinuität

Üblicherweise werden bei der Beratung über einen Gesetzesentwurf 3 Lesungen durchgeführt, dies ist aber nicht in der Verfassung verankert.¹¹⁷ Im vorliegenden Fall fanden nach der zweiten Lesung Neuwahlen statt, was zu einer personellen Veränderung des Bundestags geführt hat.

Nach der neuen Zusammensetzung fährt der Bundestag gleich mit der dritten Lesung fort.

Gemäß § 125 S. 1 GOBT gelten am Ende der Wahlperiode des Bundestages alle Vorlagen als erledigt. S. 2 macht insofern eine Ausnahme, als dies nicht für Petitionen oder Vorlagen, die

¹¹³ Dreier in Dreier Art.79 Rn 16

¹¹⁴ Dreier in Dreier Art.79 Rn 20

¹¹⁵ BVerfGE 9, 334, 336

¹¹⁶ Bryde in v.Münch/Kunig Art.79 Rn 5

keiner Beschlussfassung bedürfen, gilt. Es handelt sich beim TSVG jedoch um eine normale Vorlage, die nicht von dieser Ausnahme eingeschlossen wird.

Nach Art. 39 Abs. 1 S. 2 endet die Wahlperiode mit dem Zusammentritt des neuen Bundestages. Für den Bundestag gilt der Grundsatz der personellen (Art. 39) und der sachlichen Diskontinuität, also des Verbots, die Gesetzesentwürfe des vorangegangenen Bundestages weiterzubehandeln.

Das TSVG könnte verfassungswidrig sein, wenn das Prinzip der sachlichen Kontinuität Verfassungsrang hätte. Dies ist allerdings umstritten.

aa) Verfassungsrang

Die herrschende Meinung spricht dem Grundsatz der sachlichen Diskontinuität Verfassungsrang zu.¹¹⁸ Der Geltungsgrund ergebe sich direkt aus dem Grundgesetz, ein Zurückgreifen auf Gewohnheitsrecht sei nicht nötig.¹¹⁹ Auch § 125 GOBT habe nur deklaratorische Bedeutung, keine konstitutive.¹²⁰ Wenn diese Bestimmung nicht in der Geschäftsordnung stünde, würden die selben Wirkungen eintreten.¹²¹ Er bestätigt lediglich den Grundsatz der Diskontinuität.¹²²

Der Wahlakt des Volkes gewährt dem Bundestag nur für den Lauf seines Mandats die Legitimation Gesetze zu erlassen.¹²³ Gemäß Art. 39 Abs.1 S. 1 ist die Wahlperiode auf 4 Jahre begrenzt. Das Ende dieser 4 Jahre stelle gleichsam eine Schranke für die Befugnis, Gesetze zu erlassen oder auf sie einzuwirken, dar.¹²⁴ Mit der Funktion der Wahlperiode wäre ein Hinüberwirken in die Gesetzgebung des neuen Bundestages nicht vereinbar.¹²⁵

Allerdings ist das Argument, das Gesetz habe dann zwei Väter, nicht schlüssig.¹²⁶ Entscheidend ist der Moment der Beschlussfassung, und hier wirkt nur ein Bundestag.¹²⁷

Auch ist nicht einsichtig, dass es mit der Gewissensfreiheit der Abgeordneten unvereinbar sein soll, die „Restbestände ihres Vorgängers aufzuarbeiten“.¹²⁸

Der neu zusammengetretene Bundestag hat trotzdem die Möglichkeit, die von seinem Vorgänger angefangenen Gesetzesvorlagen weiterzubehandeln. Er muss sie dafür nur noch einmal neu einbringen.¹²⁹ Daher geht das Argument, die Diskontinuität erschwere die

¹¹⁷ BVerfGE 29, 221, 234

¹¹⁸ Maunz/Klein in Maunz/Dürig Art.39 Rn 61; Stern StR II S.75; Hömig/Stoltenberg DÖV 1983, 689, 690; Jekewitz Grundsatz der Diskontinuität S.331; Leinemann JZ 1973, 621; Troßmann § 126 Rn 2 mit Hinweis auf den Bundestag

¹¹⁹ Leinemann JZ 1973, 621

¹²⁰ Troßmann §126 Rn 2

¹²¹ Leinemann JZ 1973, 621

¹²² Stern StR II S.76

¹²³ Jekewitz Grundsatz der Diskontinuität S.147f.; Leinemann JZ 1973, 621

¹²⁴ vgl. Jekewitz Grundsatz der Diskontinuität S.333

¹²⁵ Jekewitz Grundsatz der Diskontinuität S.147f.; Maunz/Klein in Maunz/Dürig Art.39 Rn 61

¹²⁶ Jekewitz Grundsatz der Diskontinuität S.330

¹²⁷ Stern StR II S.76

¹²⁸ Leinemann JZ 1973, 621; aA Achterberg DVBl 1972, 841, 847

¹²⁹ Maunz/Klein in Maunz/Dürig Art.39 Rn 59; Scheuner DÖV 1965, 510, 512

parlamentarische Arbeit und mache sie ineffektiv, fehl. Der neue Bundestag wird sogar dahingehend entlastet, dass es ihm freisteht, nur die Vorlagen wieder aufzugreifen, die seinen Vorstellungen entsprechen.¹³⁰

Zusätzlich wird darüber hinaus der sachlichen Diskontinuität der Charakter von Gewohnheitsrecht zuerkannt.¹³¹ Dies allein sei aber ohne die Stütze der Verfassung nicht ausreichend, was sich an der Zeit der Weimarer Verfassung zeige, als es wiederholt zu Durchbrechungen dieses Grundsatzes kam.¹³²

bb) Gesetzesrang

Dagegen wird vereinzelt dem Prinzip der sachlichen Diskontinuität der Verfassungsrank abgesprochen.¹³³ Es handele sich hierbei nur um einen Grundsatz mit Gesetzesrang, er lasse sich nicht aus der Verfassung herleiten.¹³⁴ Dies sei schon wegen der sich daraus ergebenden Schwierigkeiten für die Praxis unangebracht.¹³⁵ Wenn der neu zusammengetretene Bundestag also gegen § 125 GOBT verstoße, wäre das keinesfalls verfassungswidrig, das Gesetz könne also zustande kommen.¹³⁶ Ein Verfassungsverstoß sei aber in der herrschenden Parlamentspraxis zu sehen, die davon ausgeht, dass die Parlamentsarbeit nach Ablauf der Legislaturperiode beendet sei und das Gesetz neu eingebracht werden müsse.¹³⁷ Der Bundestag könne, aber er müsse das Gesetzgebungsverfahren nicht neu beginnen.¹³⁸

cc) Stellungnahme

Mit der herrschenden Meinung ist anzunehmen, dass die sachliche Diskontinuität des Bundestags ebenso wie die personelle Verfassungscharakter hat. Sie ergibt sich aus den Artikeln 38 und 39 I des Grundgesetzes, wonach der Bundestag für die Dauer einer Wahlperiode demokratisch legitimiert ist und nur solange Gesetze erlassen kann. Es ist dem neu zusammengetretenen Bundestag zuzumuten, einen Gesetzesvorschlag erneut einzubringen. Er wird dadurch nicht überlastet, da er auswählen kann, welche Vorschläge er bearbeiten möchte. § 125 GOBT stützt die Bedeutung dieses Grundsatzes. Die sachliche Diskontinuität lässt sich aus der Verfassung selbst ableiten und hat somit Verfassungsrank.

b) Ergebnis

Der neue Bundestag bringt das TSVG nicht erneut ein, sondern fährt sofort mit der dritten Lesung fort. Er verstößt folglich gegen die Verfassung.

¹³⁰ Maunz/Klein in Maunz/Dürig Art.39 Rn 60

¹³¹ Troßmann § 126 Rn 2; Stern StR II S.76

¹³² Stern StR II S.75

¹³³ Versteyl in v.Münch/Kunig Art.39 Rn 25; Müller DÖV 1965, 505; Scheuner DÖV 1965 510

¹³⁴ Scheuner DÖV 1965, 510, 512; Müller DÖV 1965, 505, 507

¹³⁵ Versteyl in v.Münch/Kunig Art.39 Rn 25

¹³⁶ Müller DÖV 1965, 505, 507

¹³⁷ Müller DÖV 1965, 505, 507

¹³⁸ Müller DÖV 1965, 505, 507

Das TSVG kam somit nicht in einem ordnungsgemäßen Verfahren zustande.

Das Verfahren könnte noch aus anderen Gründen verfassungswidrig sein.

c) Abstimmung

Das TSVG müsste ordnungsgemäß beschlossen worden sein. Da es sich um ein verfassungsänderndes Gesetz handelt,¹³⁹ ist gemäß Art. 79 Abs.2 die qualifizierte Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages nötig. Die gesetzliche Mitgliederzahl beträgt zur Zeit der Abstimmung 669. Danach müssten also mindestens 446 Abgeordnete zustimmen. Hier wird das Gesetz mit einer Mehrheit von 598 Stimmen angenommen, dies sind mehr als zwei Drittel der Mitglieder. Das TSVG wurde also mit der erforderlichen Mehrheit angenommen.

3. Beteiligung des Bundesrates

Der Bundesrat müsste entsprechend Art. 77 ordnungsgemäß bei der Entstehung des Gesetzes mitgewirkt haben.

a) Diskontinuität

Während der Beratung im Bundesrat finden in zwei Bundesländern Neuwahlen statt, was zu einer personellen Veränderung führt. Für den Bundesrat gilt der Grundsatz der personellen Diskontinuität nicht, es gibt daher auch keine sachliche.¹⁴⁰ Insoweit ist die personelle Veränderung während der Beratung unerheblich.

b) Abstimmung

Da es sich um ein verfassungsänderndes Gesetz handelt, muss das TSVG auch gemäß Art. 79 Abs.2 mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundesrates angenommen werden. Hier stimmen 46 Mitglieder zu, 23 lehnen das TSVG ab. Dies wären genau die erforderlichen zwei Drittel der Stimmen.

Der Ministerpräsident des Landes B stimmt für das Gesetz, während es die beiden anderen Bundesratsmitglieder aus diesem Land ablehnen.

Gemäß Art. 51 Abs.3 S. 2 kann ein Land seine Stimmen nur einheitlich abgeben. Fraglich ist insoweit, wie es sich auswirkt, wenn ein Bundesland uneinheitlich abstimmt.

aa) Ungültigkeit der uneinheitlich abgegebenen Stimmen

Überwiegend wird die Meinung vertreten, nur die uneinheitlich abgegebenen Stimmen eines Bundeslandes seien ungültig.¹⁴¹

Dafür spreche der Wortlaut des Art. 51 Abs.3 S. 2, der eine differenzierende Lösung strikt verbiete.¹⁴² Das Gebot der einheitlichen Stimmabgabe beziehe sich nur auf ein einzelnes

¹³⁹ siehe oben Frage 3 II

¹⁴⁰ Krebs in v.Münch/Kunig Art.51 Rn 13; Maunz in Maunz/Dürig Art.51 Rn 13; Stern StR II S.125

¹⁴¹ Degenhart S.196; Koriath in v.Mangoldt/Klein/Starck Art.51 Rn 21; Jekewitz in AK Art.51 Rn 10; Bauer in Dreier Art.51 Rn 22; Maunz in Maunz/Dürig Art.51 Rn 27; Krebs in v. Münch Art.51 Rn 13; Maurer StR S.518; Pieroth in Jarass/Pieroth Art.51 Rn 6; Robbers in Sachs Art.51 Rn 15

¹⁴² Nolte/Tams Jura 2000, 158, 163; Bauer in Dreier Art.51 Rn 22

Bundesland, daher können die Rechtsfolgen eines Verstoßes nicht weiter reichen als die gesetzlich normierten Pflichten.¹⁴³

Dagegen wird eingewandt, die Ungültigkeit hätte schwerwiegende Folgen für die Stimmabgabe eines Landes und eventuell auch für die Gesamtabstimmung.¹⁴⁴

Nach dieser Auffassung wären die Stimmen des Landes B ungültig und wie Neinstimmen zu werten. Damit hätten nur noch 44 Mitglieder zugestimmt und das Gesetz hätte die nötige Zweidrittelmehrheit nicht erreicht.

bb) Maßgeblichkeit des Votums des Stimmführers

Eine zweite Ansicht vertritt die Meinung, es käme auf die Stimme des Stimmführers eines Landes an.¹⁴⁵ Dieser könne ohnehin allein für sein Land entscheiden, wenn die anderen Mitglieder nicht anwesend sind.

Dagegen wird eingewandt, ein Vorrang des Stimmführers sei schwer begründbar.¹⁴⁶ Ein Nein lasse sich nicht in ein Ja umdeuten.¹⁴⁷ Es ist auch nicht gewährleistet, dass ein weisungsberechtigter Stimmführer bei jeder Abstimmung anwesend ist.¹⁴⁸ Diese Ansicht sei mit dem Grundgesetz nicht vereinbar.¹⁴⁹

Dieser Ansicht zufolge wären die Stimmen der beiden Bundesratsmitglieder aus B wie das Votum des Ministerpräsidenten als Ja zu werten, wonach das Gesetz mit 48 zu 21 Stimmen beschlossen wäre.

cc) Ungültigkeit der gesamten Abstimmung

Nach dieser mittlerweile aufgegebenen Auffassung sollte die ganze Abstimmung ungültig sein und wiederholt werden.¹⁵⁰ Sie birgt aber das Risiko des Missbrauchs in sich, da ein Gesetz so gezielt verhindert werden könnte und klare Beschlussmehrheiten zunichte gemacht würden.¹⁵¹ Die Entscheidung über die Gültigkeit des Gesetzes bliebe bis zur erneuten Abstimmung abzuwarten.

dd) Stellungnahme

Für die herrschende Ansicht spricht, dass sie sich am deutlichsten mit Art. 51 Abs. 3 S. 2 des Grundgesetzes deckt. Sie sanktioniert die uneinheitliche Abstimmung konsequent, berührt aber im Regelfall nicht die gesamte Abstimmung. Außerdem lässt sich so das Risiko abwenden, dass ein Land uneinheitlich abstimmt und durch die Notwendigkeit einer erneuten Abstimmung ein

¹⁴³ Nolte/Tams Jura 2000, 158, 163

¹⁴⁴ Stern StR II S.137

¹⁴⁵ Stern StR II S.137; Blumenwitz in BK Art.51 Rn 29

¹⁴⁶ Degenhart S.196; Krebs in v.Münch/Kunig Art.51 Rn 13

¹⁴⁷ Degenhart S.196

¹⁴⁸ Nolte/Tams Jura 2000, 158, 163

¹⁴⁹ Koriath in v.Mangoldt/Klein/Starck Art.51 Rn 21

¹⁵⁰ Koriath in v.Mangoldt/Klein/Starck Art.51 Rn 21 mit Hinweis auf die 2.Auflage in Fn 6

¹⁵¹ Nolte/Tams Jura 2000, 158, 163

Gesetz gezielt blockiert.

c) Ergebnis

Nach dieser Auffassung sind also die 3 Stimmen des Landes B ungültig und zu den Neinstimmen zu rechnen. Damit ergibt sich für die Abstimmung, dass nur 45 Bundesratsmitglieder für das TSVG votieren. Die notwendige Zweidrittelmehrheit, die es als verfassungsänderndes Gesetz benötigt, wurde also nicht erreicht.

Damit kam das TSVG nicht ordnungsgemäß zustande.

Die Auffassung des Bundespräsidenten, dass das Gesetz sei formell verfassungswidrig ist, trifft also zu.