

LINDNER

Bayerisches Staatsrecht

3. Auflage

Bayerisches Staatsrecht

Professor Dr. Josef Franz Lindner
Universität Augsburg

3., überarbeitete Auflage, 2026



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek | Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über www.dnb.de abrufbar.

ISBN 978-3-415-07881-9

© 2011 Richard Boorberg Verlag

3. Auflage, 2026

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Nutzung sämtlicher Inhalte für das Text- und Data-Mining ist ausschließlich dem Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG vorbehalten. Der Verlag untersagt eine Vervielfältigung gemäß § 44b Abs. 2 UrhG ausdrücklich.

Anfragen gemäß EU-Verordnung über die allgemeine Produktsicherheit (EU) 2023/988 (General Product Safety Regulation – GPSR) richten Sie bitte an: Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG, Produktsicherheit, Scharrstraße 2, 70563 Stuttgart; E-Mail: produktsicherheit@boorberg.de

Satz: abavo GmbH, Nebelhornstraße 8, 86807 Buchloe | Druck und Bindung: Laupp & Göbel GmbH, Robert-Bosch-Straße 42, 72810 Gomaringen

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG | Scharrstraße 2 | 70563 Stuttgart
Stuttgart | München | Hannover | Berlin | Weimar | Dresden
www.boorberg.de

§ 1

Was ist Bayerisches Staatsrecht?

I. Der Freistaat Bayern als Staat

Der **Freistaat Bayern** ist wie alle Länder der Bundesrepublik Deutschland ein **Staat**. Im zweigliedrigen deutschen Bundesstaat hat nicht nur die „Bundesrepublik Deutschland“ (Bund) als Zentralstaat Staatsqualität, auch die Länder als untereinander gleichberechtigte Gliedstaaten sind **Staaten im staatsrechtlichen Sinne**⁹. Die **Staatsqualität** speist sich aus **zwei Quellen**:

1. Zunächst aus dem **Grundgesetz** selbst, das die „Länder“ in der Präambel, in Art. 20 I, Art. 28 I und Art. 79 III anerkennt und in ihrer Eigenstaatlichkeit schützt¹⁰. Zwar genießen die Länder in ihrer konkreten Gestalt keinen „Bestandsschutz“, Änderungen bedürfen jedoch der Zustimmung durch das betroffene Landesvolk (Art. 29 GG). Den Ländern muss zudem „ein Kern eigener Aufgaben als ‚Hausgut‘“¹¹ verbleiben, sie müssen insbesondere auf dem Gebiet der Gesetzgebung Kompetenzen von substanziellem Gewicht besitzen. Insofern verbietet Art. 79 III GG Änderungen des Grundgesetzes, durch die substanzielle Kompetenzen von den Ländern auf den Bund übertragen werden, zumal im Bereich der Schul- und Bildungspolitik (vgl. dazu die Beispiele bei *J.F. Lindner*, Öffentliches Recht, 3. Aufl. 2022, Rn. 144 ff.).
2. Die Staatlichkeit der Länder ist nicht vom Bund abgeleitet oder „verliehen“, sondern von diesem (historisch seit 1806) vorgefunden und anerkannt. Die eigentliche Quelle der Staatlichkeit Bayerns ist daher seine eigene apriorische Verfasstheit als Staat. Dies geschieht durch die **Bayerische Verfassung** (BV) als rechtliche Grundordnung des Staates „Freistaat Bayern“. Die BV bezeichnet Bayern in Art. 1 I als „Freistaat“ (gleichbedeutend mit „Republik“ und als Gegensatz zur Monarchie; Rn. 14) und kons-

9 BVerfGE 36, 342/360; 90, 60/84; 99, 1/11; VerfGH v. 25.9.2015 – Vf. 9-VII-13 u. a. – BayVBl. 2016, S. 81 ff.

10 Zur Bedeutung und zum verfassungsrechtlichen Gehalt des Bundesstaatsprinzips s. die Lehrbücher zum Grundgesetz. Dort auch Nachweise zur weiteren Rechtsprechung des BVerfG; vgl. auch *B. Kempen*, in: B/H/K/M, Rn. 16 ff.; vgl. auch *J.F. Lindner*, Das bundesstaatliche Prinzip, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Aufl. 2022, § 16.

11 BVerfGE 34, 9/20; 87, 181/196.

tituiert diesen in den klassischen drei Elementen „Staatsgebiet“, „Staatsvolk“, „Staatsgewalt“. Das **Staatsgebiet**¹² ist in Art. 9 BV angesprochen, das **Staatsvolk** in Art. 4, 5 I und 6 ff. BV¹³, die **Staatsgewalt** in Art. 4 BV.

- 7 Staatlichkeit ist nicht gleichbedeutend mit **Souveränität**. Souveränität bedeutet **vollumfängliche Selbstbestimmung**¹⁴ **des Staates** nach innen und nach außen: **nach innen** als unabgeleitete und uneingeschränkte Herrschaftsgewalt und **nach außen** als uneingeschränkte völkerrechtliche Handlungsmacht¹⁵. Was die **innere Souveränität** angeht, liegt diese beim Bund sowie bei den Ländern als Gliedstaaten **gemeinsam**. Weder ist die innere Herrschaftsgewalt des Bundes von den Ländern noch die der Länder vom Bund abgeleitet¹⁶. Da **Souveränität aber nicht teilbar**¹⁷ ist, kann

12 Das Staatsgebiet des Freistaates Bayern ist in der BV selbst nicht festgelegt. Es entspricht dem im Zeitpunkt der Entstehung der BV vorgefundenen Gebietsstand. Veränderungen ergaben sich durch die Zuteilung der linksrheinischen Pfalz an das neu gegründete Land Rheinland-Pfalz. Vgl. dazu die Kommentierung zu Art. 9 bei N/S/K.

13 Die Existenz einer eigenen bayerischen Staatsangehörigkeit (neben der deutschen) ist zwar in der BV vorausgesetzt (Art. 6) und vom Grundgesetz zugelassen (arg. Art. 73 I Nr. 2 GG), eine solche existiert jedoch de jure nicht, da ein Gesetz über die bayerische Staatsangehörigkeit nach Art. 6 III BV bislang nicht ergangen ist und wohl auch nicht mehr ergehen wird. Ein verfassungsrechtlicher Anspruch des Einzelnen auf Erlass eines bayerischen Staatsangehörigkeitsgesetzes besteht nicht; vgl. dazu *VerfGH* v. 12.6.2013 – Vf. 11-VII-11 – BayVBl. 2014, S. 17 ff. (20) sowie *VerfGH* v. 9.10.2018 – Vf. 1-VII-17. Eine spezifische bayerische Staatsangehörigkeit dürfte wegen Art. 33 I GG auch keine nennenswerte praktische Bedeutung erfahren. Zur Frage, ob der Gesetzgeber verpflichtet ist, ein bayerisches Staatsangehörigkeitsgesetz zu erlassen und zu den daraus folgenden Konsequenzen insbesondere im Verhältnis zu Art. 33 I GG s. die Kommentierung zu Art. 6–8 BV in *L/M/W*. Im Deutschen Reich (von 1871) und in der Weimarer Republik existierte neben der Reichsangehörigkeit eine eigene bayerische Staatsangehörigkeit, die letztlich durch § 2 des sog. Gesetzes „über den Neuaufbau des Reiches“ vom 30.1.1934 beseitigt wurde (dazu Rn. 16).

14 Im Verständnis des demokratischen Staates legitimiert sich diese Selbstbestimmung aus der selbstbestimmten politischen Willensbildung freier und gleicher Staatsbürger.

15 „Uneingeschränkt“ bedeutet nicht „uneinschränkbar“. Der nach innen und außen souveräne Staat bindet sich nach innen durch die Verbürgung von Grundrechten, des Rechtsstaatsprinzips etc. und nach außen durch völkerrechtliche Verträge. Die heute entscheidende Frage freilich lautet, inwieweit souveräne Staaten *verpflichtet* sind, menschenrechtliche und rechtsstaatliche Mindeststandards (auch gegen ihren politischen Willen) anzuerkennen und zu gewährleisten. Bejaht man dies – wofür die besseren Argumente sprechen – so ist die innere Souveränität insoweit a priori völkerrechtlich begrenzt.

16 Die „Kompetenz-Kompetenz“, wichtigstes Untermerkmal der Souveränität, liegt wegen Art. 79 III GG, der den Ländern ein Mindestmaß an unentziehbaren Kompetenzen garantiert, nicht allein beim Bund.

17 Souveränität ist nicht teilbar, wohl aber dahin gehend selbstbestimmt beschränkbar, dass sich der souveräne Staat nach außen öffnet und Hoheitsrechte (Kompetenzen und Befugnisse) auf supranationale Institutionen wie die EU überträgt, die dadurch freilich nicht ihrerseits souverän wird. Zum Souveränitätsverständnis des GG s. das Lissabon-Urteil des BVerfG, NJW 2009, S. 2267 ff. (Tz. 219 ff.); dazu *J.F. Lindner*, Das Lissabon-Urteil des BVerfG und die Konsequenzen für die europäische Integration, BayVBl. 2010, S. 193 ff. Zur Souveränität s. grundsätzlich *D. Grimm*, Souveränität. Herkunft und Zukunft eines Schlüsselbegriffs, 2009.

sie weder beim Zentralstaat allein noch beim einzelnen Gliedstaat liegen. Souverän kann nur der Bundesstaat insgesamt (als Gesamtstaat) sein¹⁸. Anders als Souveränität sind **Kompetenzen teilbar**: Bund und Länder üben Herrschaftsgewalt in jeweils **eigenen Verfassungsräumen** nach Maßgabe der einschlägigen Kompetenzverteilungsregeln (Art. 30, 70 ff., 83 ff. GG, dazu Rn. 73 ff.) aus, wobei die Ausübung der Herrschaftsgewalt der Länder wie die des Bundes zumal durch die Grundrechte und das Rechtsstaatsprinzip gebündelt wird. **Nach außen** hin sind die Länder trotz ihrer Staatlichkeit nicht souverän, vielmehr liegt die **äußere Souveränität** im Bundesstaat allein beim Bund. Es gilt (noch) die völkerrechtliche Regel, dass bei Bundesstaaten allein der Bund als souverän behandelt wird¹⁹. Dies bedeutet nicht, dass ein Land nicht völkerrechtlich handeln könnte. Dies ist indes keine Frage der Souveränität, sondern der Kompetenz der Länder (vgl. Art. 32 GG) und der Anerkennung ihrer völkerrechtlichen Handlungsfähigkeit (dazu unten Rn. 80 ff.).

Der Freistaat Bayern ist mithin ein Staat im staatsrechtlichen Sinne, er ist aber weder nach innen noch nach außen souverän. Die Souveränität hat Bayern im Jahr 1871 mit dem „Beitritt“ des Königreichs Bayern – trotz des Vorbehalts von Sonderrechten – zum Deutschen Reich verloren und seitdem nicht wiedererlangt, auch nicht mit der BV v. 8.12.1946. Einen „Beitritt“ zur Bundesrepublik Deutschland nach Art. 178 Satz 1 BV hat es deswegen nicht gegeben, weil das Deutsche Reich 1945 nicht untergegangen ist²⁰. Zur **Rolle Bayerns bei Entstehung des Grundgesetzes** s. Rn. 41, Rn. 42.

II. Das Bayerische Staatsrecht

Da der Freistaat Bayern ein Staat ist, gibt es ein eigenes „Bayerisches Staatsrecht“. Dieses umfasst die **Gesamtheit aller Normen, die die rechtliche Verfasstheit des Staates Bayern betreffen**. Dabei ist das **Staatsrecht im engeren und im weiteren Sinne** zu unterscheiden: 8

18 Insoweit würde – entgegen der h. M., die einen zweigliedrigen Bundesstaatsbegriff vertritt – ein dreigliedriger Bundesstaatsbegriff durchaus Sinn machen: (1) Der Bundesstaat (Gesamtstaat) als Träger der Souveränität (nach innen), (2) der Bund und (3) die Länder (Gliederstaaten) als Träger jeweils zugewiesener Kompetenzen, wobei der Bund Träger der Souveränität nach außen ist.

19 B. Kempen, in: B/H/K/M, Rn. 20.

20 Die Bundesrepublik Deutschland ist nicht Rechtsnachfolgerin des Deutschen Reiches, sondern mit diesem als Völkerrechtssubjekt identisch. Vor diesem Hintergrund s. zur historischen und aktuellen Bedeutung des Art. 178 BV L/M/W, Art. 178 Rn. 2 ff. sowie Rn. 42.

1. Das Bayerische Staatsrecht im engeren Sinne: Verfassungsrecht

- 9 Das Bayerische Staatsrecht im engeren Sinne ist das Bayerische **Verfassungsrecht**. Dieses wird gebildet durch die in der Bayerischen Verfassung, genauer der Verfassungsurkunde enthaltenen Normen. Diesen ist gemeinsam, dass sie nur erschwert (Art. 75 II BV) oder überhaupt nicht (Art. 75 I 2 BV) abänderbar sind. Die Verfassung konstituiert die **rechtliche Grundordnung des bayerischen Staates** und fasst „die grundlegenden Rechtsvorschriften über die Organisation und die Ausübung der Staatsgewalt, die Staatsaufgaben und das Verhältnis des Einzelnen zum Staat in einem Verfassungsgesetz“²¹ zusammen. Die Verfassung steht an der Spitze des **Stufenbaus der Rechtsordnung** (dazu Rn. 56 ff.), sie ist **Gültigkeitsmaßstab für das gesamte nachrangige Gesetzes-, Verordnungs- und Satzungsrecht sowie für sämtliche sonstigen Rechtsakte bayerischer Hoheitsgewalt**.

2. Das Bayerische Staatsrecht im weiteren Sinne

- 10 Das in der Verfassungsurkunde normierte Verfassungsrecht wird ergänzt durch eine Vielzahl von unterverfassungsrechtlichen Normen, die zusammen mit der Verfassung das „**Staatsrecht**“ **im weiteren Sinne** bilden. Hierzu gehören zumal die förmlichen Gesetze, die die verfassungsrechtlichen Normen ergänzen und ausfüllen (dazu unten Rn. 28 ff.).

²¹ B. Kempen, in: B/H/K/M, Rn. 1.

§ 2

Geschichte des Bayerischen Staatsrechts

Eine *eingehende* Darstellung der Geschichte des Bayerischen Staatsrechts hat in einem knappen Lehrbuch des Bayerischen Staatsrechts keinen Raum. Gleichwohl darf diese nicht ganz unter den Tisch fallen. Daher im Folgenden wenigstens die wichtigsten Eckpunkte²²: 10a

I. Die Entwicklung von 1806 bis 1945

1. Die „Konstitution“ von 1808: Geburtsstunde des Staates „Baieren“

Die Geschichte des modernen Bayern beginnt mit der **Erhebung zum Königreich**: Kurfürst Maximilian IV. Joseph nahm nach dem Pressburger Frieden vom 26.12.1805²³ zum 1.1.1806 den Königstitel an. Nachdem die zuvor als **Herzöge** und **Kurfürsten** die Herrschaft in Bayern ausübenden **Wittelsbacher**²⁴ ihrerseits keiner staatlichen Verfassung in modernem Sinne unterworfen waren, bereiteten die geschichtlichen Ereignisse Ende des 18. und Anfang des 19. Jahrhunderts (Französische Revolution 1789; Reichsdeputationshauptschluss 1803, Säkularisierung und Mediatisierung 1806) auch in Bayern die Grundlagen für die Trennung von Staat und Dynastie. Erst diese Trennung ermöglichte die **konstitutionelle Bindung monarchischer Macht als Essentialium des modernen Staates**: Der König war nicht mehr nur Herrscher, sondern in heutiger Terminologie verfassungsgebundenes (wenn auch nicht demokratisch legitimes) Organ des souveränen Staates „Königreich Baiern“. 11

²² Als Einführung *J.F. Lindner*, Grundlinien der bayerischen Verfassungsrechtsgeschichte, BayVBl. 2021, S. 797 ff.; knappe Zusammenfassung bei *Lohse* (Fn. 3), Rn. 9 ff.

Zur Vertiefung sei empfohlen die gut lesbare Einführung von *M. Tremel* (Hrsg.), Die Geschichte des modernen Bayern, 4. Aufl. 2021; zur jüngsten Geschichte *W. Zorn*, Bayerns Geschichte seit 1960, 2007; *Hartmann*, Bayerns Weg in die Gegenwart, 2012; knapper Überblick bei *W. Volkert*, Geschichte Bayerns, 2004; weitere Nachweise in *L/M/W*, S. 1. Die nachfolgend zitierten Verfassungen Bayerns seit 1808 sind abgedruckt mit Erläuterungen und weiteren Rechtstexten in *A. Wenzel*, Bayerische Verfassungsurkunden, 4. Aufl. 2002; sehr instruktiv auch *K. v. Lewinski*, Übergänge von der Monarchie zur Republik in Bayern, BayVBl. 2019, S. 1 ff. Material und Quellen zur bayerischen Verfassungsgeschichte findet man bei *M. Kotulla*, Deutsches Verfassungsrecht 1806-1918, Bd. 2, Bayern, 2007.

²³ RegBl. 1806, S. 49.

²⁴ Die Herrschaft der Wittelsbacher begann 1180 mit der Belehnung des Pfalzgrafen Otto von Wittelsbach mit dem Herzogtum Bayern und endete mit der Abdankung Ludwig III. im November 1918, vgl. Rn. 14.

- 12 Die „Konstitution für das Königreich Baiern“ vom 1.5.1808²⁵, maßgeblich ausgearbeitet von *Montgelas*²⁶, war die **erste Verfassung dieses Staates Bayern**. Die Verfassung war zwar eine oktroyierte (»Die Einleitungsformel lautete: „Wir Maximilian Joseph, von Gottes Gnaden König von Baiern“), jedoch insofern eine Verfassung in modernem Sinne, als ihr auch der Monarch selbst unterworfen war.

2. Die Verfassungsurkunde von 1818

- 13 Durch die politischen Entwicklungen nach 1808, insbesondere in Folge des Wiener Kongresses 1814/15, wurde die 1808er-Verfassung bereits 1818 durch die **Verfassungsurkunde des Königreichs Bayern** vom 26.5.1818 abgelöst²⁷. Diese Verfassungsurkunde, die noch keine demokratischen Grundsätze (in heutigem Sinn) enthielt und Grundrechte nur in Ansätzen verbürgte, blieb über 100 Jahre in Geltung, auch über den „Beitritt“ Bayerns zum neu gegründeten Deutschen Reich im Jahr 1871 hinaus. Durch diesen Beitritt verlor Bayern seine staatliche Souveränität als eigenständiges Königreich und wurde Gliedstaat des Deutschen Reiches (dazu auch Rn. 7, Rn. 42).

3. Die „Bamberger Verfassung“ von 1919

- 14 Nach dem Ende des Ersten Weltkrieges kam die 1806/1808 begründete Staatsform der konstitutionellen Monarchie in Bayern zu einem Ende. Im November 1918 rief **Kurt Eisner** die **Republik** als „Freistaat Bayern“ aus, was so viel bedeutet wie „frei von Monarchie“. König Ludwig III. entband die Beamten des Staates Bayern von ihrem Treueeid. Ein Arbeiter- und Soldatenrat wählte Eisner zum ersten Ministerpräsidenten des Freistaates Bayern. Zunächst regelten zwei **vorläufige „Staatsgrundgesetze“** die staatsrechtlichen Grundlagen des Freistaates: das „Staatsgrundgesetz der Republik Bayern“ vom

25 RegBl. S. 985. Dazu sehr informativ mit Abdruck von Originaldokumenten *Generaldirektion der Staatlichen Archive Bayerns* (Hrsg.), Bayerns Anfänge als Verfassungsstaat. Die Konstitution von 1808, 2008; lesenswert auch *H.-M. Körner*, Geschichte des Königreichs Bayern, 2006.

26 Maximilian von *Montgelas* (1759–1838) ist der „Konstrukteur“ des modernen Bayern. Die Grundstrukturen der heutigen Staats- und Verwaltungsorganisation gehen auf ihn zurück; dazu *E. Weis*, *Montgelas*. Der Architekt des modernen bayerischen Staates (1799–1838), 2005 (Bd. 2 der Biografie; beide Bände in einem: 2008).

27 GBl. S. 101. Die Verfassungsurkunde von 1818, die Beilagen und Anhänge zu dieser Urkunde, die Gesetze zur Änderung und zur Ergänzung der Verfassungsurkunde während der Zeit des Deutschen Bundes sowie die Gesetze zur Änderung der Verfassungsurkunde nach dem Beitritt zum Deutschen Reich (durch die königliche Deklaration vom 30.1.1871, GBl. S. 149) sind abgedruckt (oder nachgewiesen) bei *Wenzel* (Fn. 22), S. 42 ff.

4.1.1919 (GVBl S. 1) sowie das „Vorläufige Staatsgrundgesetz des Freistaates Bayern“ vom 17.3.1919 (GVBl S. 109)²⁸. Im Januar 1919 wurden Landtagswahlen durchgeführt, die die Bayerische Volkspartei vor der SPD gewann. Die USPD von Kurt Eisner errang lediglich 2,5 %. Kurz vor der konstituierenden Sitzung des Landtags wurde Eisner, der dort seine Rücktrittsrede halten wollte, ermordet. Daraufhin nahmen die Ereignisse in Bayern revolutionären Charakter an²⁹. Zwar wählte der Landtag **Johannes Hoffmann** (SPD) zum Ministerpräsidenten. In der Nacht vom 6. auf den 7.4.1919 wurde dann aber die sog. „Räterepublik Bayern“ ausgerufen. Die Regierung unter Ministerpräsident Hoffmann verließ München und begab sich nach **Bamberg**. Die Reichswehr und bayerische Truppen lösten die Räterepublik unter Einsatz von Gewalt auf. Am 28.5.1919 legte die Regierung dem nach Bamberg einberufenen Landtag den Entwurf für eine neue Verfassungsurkunde vor. Nach der Beratung in einem Verfassungsausschuss wurde die neue Bayerische Verfassungsurkunde in einer Sitzung des Landtags vom 12.8.1919 angenommen. Die Verfassung wurde am 14.8.1919, ausgefertigt und im GVBl vom 15.9.1919 (S. 531) veröffentlicht. Eine Volksabstimmung fand nicht statt. Zur Bamberger Verfassung s. näher *F. Wittreck*, in: Gehring/Hecker/Herrmann (Hrsg.), *Demokratie in Bayern. Die Bamberger Verfassung von 1919*, 2019, S. 83 ff.

Diese sog. „**Bamberger Verfassung**“ trat am Tage ihrer Verkündung, also am 15.9.1919 in Kraft. Sie war die erste demokratische Verfassung mit der Verbürgung von Grundrechten. Auch das durch diese Verfassung konstituierte Bayern blieb **Mitglied des Deutschen Reiches**.

15

4. Bayern im nationalsozialistischen Unrechtsregime

Grundstürzende Veränderungen auch in staatsrechtlicher Hinsicht brachte die nationalsozialistische Diktatur mit sich. Mit den sog. „Gesetzen“ zur Gleichschaltung der Länder³⁰ wurde deren **Eigenstaatlichkeit beseitigt**.

16

²⁸ Beide Texte sind abgedruckt bei *Wenzel*, (Fn. 22), S. 45 ff.

²⁹ Anschaulich dazu *Haus der Bayerischen Geschichte* (Hrsg.), *Revolution! Bayern 1918/1919*, 2008.

³⁰ Es handelte sich um **folgende „Gesetze“**, sämtlich erlassen durch die Reichsregierung aufgrund des sog. „Gesetzes zur Behebung der Not von Volk und Reich“ vom 23.3.1933 (RGBl. S. 141; „Ermächtigungsgesetz“): **(1) Vorläufiges Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich** vom 31.3.1933 (RGBl. S. 153): Ermächtigung der Landesregierungen, *Landesgesetze* zu erlassen; Auflösung der Landtage und Neubildung nach den Stimmenverhältnissen der Reichstagswahl vom 5.3.1933; Auflösung und Neubildung der kommunalen Selbstverwaltungskörper. **(2) Zweites Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich** vom 7.4.1933 (RGBl. S. 171): Einsetzung von Reichsstatthaltern in den Ländern durch den Reichspräsidenten auf Vorschlag des Reichskanzlers; Aufgabe: Beachtung der vom Reichskanzler aufgestellten Richtlinien der Politik; Befugnis u. a.: Ernennung und Entlassung der Mitglieder der Landesregierung. **(3) Gesetz über den Neuaufbau des Reiches** vom 30.1.1934 (RGBl.

Bayern wurde zum bloßen **Verwaltungsbezirk** des faschistischen Deutschen Reiches degradiert. Franz **Ritter von Epp** wurde am 10.4.1933 von den Nationalsozialisten als sog. „Reichsstatthalter“ (bis 1945) eingesetzt. Das staatsrechtliche Eigenleben Bayerns war weitgehend erloschen, auch wenn die Verfassung von 1919 formell in Kraft blieb (vgl. Art. 186 I BV 1946).

II. Die Entstehung der Verfassung von 1946³¹

- 17 Mit der bedingungslosen **Kapitulation Deutschlands** am 8.5.1945 ist **Deutschland** im völkerrechtlichen Sinne **nicht „untergegangen“**³². Deutschland wurde von den Alliierten in vier Besatzungszonen eingeteilt. Bayern fiel (ohne die linksrheinische Pfalz und zunächst ohne den Kreis Lindau, der 1955 an Bayern zurückfiel) in die **amerikanische Besatzungszone**. Die amerikanische Besatzungsmacht drängte auf eine schnelle **Wiederherstellung rechtsstaatlicher und demokratischer Strukturen**. Am 19.9.1945 erging eine **Proklamation**, der zufolge die drei „Verwaltungsgebiete“³³ die Bezeichnung „State“ führen sollten. Insbesondere Ministerpräsident³⁴ **Wilhelm Hoegner** interpretierte dies als Begründung eines eigenen selbstständigen Staates Bayern. Diese Ansicht konnte sich allerdings gegenüber der amerikanischen Besatzungsmacht nicht durchsetzen³⁵. Bereits zu Beginn des Jahres 1946 fanden **Gemeindewahlen** statt. Zeitgleich legte der stellvertretende Militärgouverneur General Clay einen Zeitplan für die **Erarbeitung** einer Verfassung vor.

S. 75): Aufhebung der Volksvertretungen der Länder; Übergang der Hoheitsrechte der Länder auf das Reich; Unterstellung der Landesregierung unter die Reichsregierungen; Unterstellung der Reichsstatthalter unter die Dienstaufsicht des Reichsministers des Innern; Ermächtigung der Reichsregierung, „neues Verfassungsrecht“ (!) zu setzen. (4) Reichsstatthaltergesetz vom 30.1.1935 (RGBl. S. 65): Reichsstatthalter als Vertreter der Reichsregierung. Reichskanzler kann Reichsstatthalter mit der Führung der Landesregierung beauftragen.

31 Lesenswerte Darstellung bei *H.F. Zacher*, Fünfzig Jahre Bayerische Verfassung, BayVBl. 1996, S. 705 ff.; *U. Steiner*, Zum Wiederaufbau des Rechtsstaats nach 1945 am Beispiel Bayerns, BayVBl. 2012, S. 549 ff.; *E. Allesch*, Die Entstehung der Bayerischen Verfassung und des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs 1946/1947, BayVBl. 2017, S. 433 ff. Zur Entstehungsgeschichte s. auch *L/M/W*, Vorbem. A, Rn. 8 ff.; *Meder/Brechmann*, Einl. Rn. 2 ff.

32 Vgl. zur staatsrechtlichen Lage Deutschlands 1945 und den Konsequenzen für die Entstehung der Bayerischen Verfassung von 1946 *B. Kempen*, in: *B/H/K/M*, Rn. 10 sowie *L/M/W*, Art. 178 Rn. 2 ff.

33 Es handelte sich dabei um Großhessen, Württemberg-Baden und Bayern.

34 Die Amerikaner setzten 1945 zunächst Fritz Schäffer als Ministerpräsident ein, der im September 1945 von Wilhelm Hoegner (SPD) abgelöst wurde.

35 *G. Lauer*, Die Entstehung der Bayerischen Verfassung von 1946, BayVBl. 1990, S. 737 ff.

- Ministerpräsident Hoegner setzte am 22.2.1946 einen Ausschuss ein, der den Auftrag hatte, Vorarbeiten für die im Sommer 1946 zu wählende verfassungsgebende Landesversammlung zu leisten. Grundlage für die Arbeiten³⁶ dieses **Vorbereitenden Verfassungsausschusses (VVA)** war ein **Verfassungsentwurf von Ministerpräsident Hoegner**, den dieser im Schweizer Exil erarbeitet hatte. Dieser sog. **Vorentwurf** wurde im VVA, dem auch der Staatsrechtler **Prof. Hans Nawiasky**³⁷ angehörte, umfassend diskutiert und mündete in einen Entwurf einer Verfassung. Umstrittenste Punkte im VVA waren die Einführung einer zweiten Kammer (Senat) sowie die Etablierung eines Bayerischen Staatspräsidenten³⁸. 18
- Am 30.6.1946 wurde die **Verfassungsgebende Landesversammlung gewählt**, die die Beratung einem Ausschuss, dem **Verfassungsausschuss (VA)**, übertrug³⁹. Der vom VA erarbeitete Entwurf (EVA) wurde von der verfassungsgebenden Landesversammlung im August/September 1946 beraten. Bei der Gesamtabstimmung am 20.9.1946 wurde der EVA ohne wesentliche Änderungen (allerdings ohne das Amt eines Bayerischen Staatspräsidenten) angenommen. 19
- Die **amerikanische Militärregierung** billigte den Text mit einigen Änderungen. Der überarbeitete Verfassungstext wurde von der Landesversammlung in der Aula der Universität München am 26.10.1946 angenommen. In einem **Schreiben** von General Clay vom 24.10.1946 wurde der Verfassungsentwurf mit bestimmten Maßgaben⁴⁰ **genehmigt** und der Vorlage zum Volksentscheid zugestimmt. 20
- Am 1.12.1946 nahm die bayerische Bevölkerung in einem **Volksentscheid** die neue Verfassung mit einer Mehrheit von über 70 % an⁴¹, am 2.12.1946 wurde der Verfassungstext von Ministerpräsident Hoegner **ausgefertigt**. Die Bekanntmachung im GVBl erfolgte am 8.12.1946. An diesem Tag trat die neue Verfassung in Kraft. 21

36 Sehr lesenswerte Dokumentation bei K.-U. Gelberg, Die Protokolle des Vorbereitenden Verfassungsausschusses in Bayern 1946, 2004, S. 9 ff.

37 Nawiasky legte im Jahr 1948 auch den ersten Kommentar zur BV vor: H. Nawiasky/C. Leusser, Kommentar zur Bayerischen Verfassung, 1948 (mit Ergänzungsband 1953), vgl. auch Rn. 5. Leusser war Ministerialrat in der Bayerischen Staatskanzlei und wirkte als Protokollführer im VVA mit. Zu Nawiasky s. H. Günther, Hans Nawiasky als Staats- und Beamtenrechtler, BayVBl. 2011, S. 453 ff.

38 Insoweit wurden vom VVA jeweils alternative Vorlagen ausgearbeitet (diese sind neben dem Vorentwurf (VE) von Hoegner und dem Entwurf des VVA bei Gelberg [Fn. 36] abgedruckt).

39 Dokumentation: (1) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des *Verfassungsausschusses* der Bayerischen Verfassungsgebenden Landesversammlung; Bd. I (1.–12. Sitzung, 16. Juli 1946–5. August 1946 = Prot. I), Bd. II (13.–24. Sitzung, 7. August 1946–28. August 1946 = Prot. II); Bd. III (25.–37. Sitzung, 29. August 1946–13. November 1946 = Prot. III). (2) Stenografische Berichte über die Verhandlungen der Bayerischen Verfassungsgebenden Landesversammlung vom 15. Juli 1946–30. November 1946 (= Prot. IV).

40 Das Genehmigungsschreiben erteilte einem Separatismus Bayerns eine Absage. Dazu L/M/W, Art. 178 Rn. 3.

41 Grundlage für die Volksabstimmung und die gleichzeitig stattfindende Landtagswahl war das Gesetz Nr. 45 betreffend den Volksentscheid über die Verfassung und die Wahl des Bayerischen Landtags vom 3.12.1946 (GVBl S. 309).

Vgl. auch *H.F. Zacher*, 50 Jahre Bayerische Verfassung, 1996, S. 705 ff.; *J.F. Lindner*, 60 Jahre Bayerische Verfassung, BayVBl. 2006, S. 1 ff.; *D. Wolff*, Verfassungsjubiläum einer Jubiläumsverfassung? BayVBl. 2022, S. 595 ff.; *J.F. Lindner*, Die Zukunft der Bayerischen Verfassung, Herausforderungen und Reformbedarf, BayVBl. 2022, S. 592 ff.; *F. Wollenschläger*, 75 Jahre Bayerische Verfassung, BayVBl. 2022, S. 577 ff.

III. Die Entwicklung seit 1946

- 21a Die Entwicklung des bayerischen Verfassungsrechts seit 1946⁴² ist insbesondere geprägt durch das **Hinzutreten überlagernder Rechtsordnungen**:
- 22 Zunächst wurde das Landesrecht, auch das Landesverfassungsrecht, durch das **Besatzungsrecht** überlagert⁴³. Auf Initiative der amerikanischen Besatzungsmacht schlossen sich die Ministerpräsidenten der Länder 1946 zu einem Länderrat zusammen, um die über das Gebiet eines Landes hinausreichenden Fragen gemeinschaftlich zu lösen. **Länderratsgesetze** gingen dem Landesrecht und auch dem Landesverfassungsrecht vor und unterlagen nicht der Kontrolle des VerfGH.
- 23 Weitere, das bayerische Verfassungsrecht überlagernde Normschichten bilden das **Grundgesetz und das nach dessen Maßgabe gesetzte Bundesrecht** (unten Rn. 41 ff.) sowie das **Europäische Unionsrecht** (unten Rn. 109 ff.).
- 24 Die Verfassung von 1946 hat sich bisher als **stabile Grundordnung** des Freistaates Bayern erwiesen, weshalb einer grundsätzlichen Revision der Verfassung eine Absage zu erteilen ist⁴⁴. Die Verfassung ist – anders als das GG – bislang nur in geringem Umfang geändert worden⁴⁵, was insbesondere daran liegen dürfte, dass jede Verfassungsänderung eines **Volksentscheides** bedarf (Art. 75 BV). Die gravierendste Änderung war die **Abschaffung des Senats** zum 1.1.2000 (dazu unten Rn. 39, Rn. 52, Rn. 246, Rn. 306).

42 *Zacher* (Fn. 31), S. 705/709 ff.

43 Vgl. dazu *Meder/Brechmann*, Einleitung Rn. 9; *Zacher* (Fn. 31), S. 710.

44 Zu dieser Diskussion sowie zum Reformbedarf s. *Lindner* (Fn. 5), *L/M/W*, Vorbem. A Rn. 23 ff. sowie *K. Hahnzog*, Lebendige Bayerische Verfassung – Weiterentwicklung und Revitalisierung, BayVBl. 2007, S. 321 ff.

45 Überblick zu den bisherigen Verfassungsänderungen in *L/M/W*, Vorbem. A Rn. 22; *Meder/Brechmann*, Einleitung Rn. 8; *T. Holzner*, Verfassungsänderung in Bayern? BayVBl. 2012, S. 677 ff.

§ 3

Rechtsgrundlagen des Bayerischen Staatsrechts

Die wichtigste Rechtsgrundlage des Bayerischen Staatsrechts ist die **Baye- 25**
rische Verfassung (I.). Zu deren Ergänzung und Konkretisierung sind **Ge-**
setze im förmlichen Sinne (II.) und **untergesetzliche staatsrechtliche**
Normen (III.) erlassen worden. (I.) bis (III.) zusammen bilden das Staats-
recht im weiteren Sinne (s. Rn. 10). Nachfolgend wird zunächst ein **Über-**
blick über diese Rechtsgrundlagen und deren Inhalt gegeben.

Es wird empfohlen, die nachfolgenden Rechtstexte bereits jetzt einmal gründlich und vollständig zu lesen. Das mag mühsam erscheinen, übt jedoch den Umgang mit (zunächst) unbekannten Rechtstexten und schafft ein Gefühl für die Regelungsmaterien und deren Verortung. Dies erleichtert das Auffinden der einschlägigen Normen im „Ernstfall“. Man muss deren Inhalt nicht im Einzelnen „lernen“, sondern ihre Existenz und Bedeutung kennen (zumindest vermuten), um ihren Regelungsort rasch aufspüren zu können.

Die Grenze zwischen staatsrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Gesetzen ist fließend. So werden herkömmlicher Weise zum (Besonderen) Verwaltungsrecht die Kommunalgesetze (GO, LKrO, BezO) gezählt, obwohl diese auch maßgebliche Aussagen zur Staatsorganisation („mittelbare Staatsverwaltung“, Rn. 203 ff.) enthalten.

I. Verfassung des Freistaates Bayern

Die BV⁴⁶ ist gänzlich **anders aufgebaut als das später (1949) erlassene Grundge- 26**
setz. Der Aufbau der BV orientiert sich eher an der Weimarer Reichsverfassung. Besonders augenscheinlich ist dies bei der **Stellung der Grundrechte**. Anders als im Grundgesetz stehen die Grundrechtsbestimmungen nicht an der Spitze des Verfassungstextes, was an ihrer fundamentalen Funktion der Bändigung der Staatsgewalt allerdings nichts ändert.

Nach einem wortgewaltigen **Vorspruch**, der die Funktion einer **Präambel 27**
erfüllt und integraler Bestandteil der Verfassungsurkunde ist (vgl. dazu *T. Rottenwallner*, BayVBl. 2016, S. 397 ff. und die Erwiderung von *W.*

⁴⁶ Die „Verfassung des Freistaates Bayern“ gilt in der Fassung der Bekanntmachung vom 15.12.1998 (GVBl S. 991, BayRS 100–1-I), zuletzt geändert durch Gesetze vom 11.11.2013 (GVBl S. 638 ff.); Z. Nr. 850.