

Polizei

Studium

Praxis

SCHRIFTENREIHE

Staatsrecht für Polizeibeamte

von Frank Braun



**VERLAG DEUTSCHE POLIZEILITERATUR GMBH
Buchvertrieb**

Vorwort

Das vorliegende Kurzlehrbuch enthält in knapper Form die wesentlichen Gesichtspunkte des zu behandelnden Stoffes aus dem Staatsrecht. Inhalt und Aufbau orientieren sich am Curriculum der Hochschule für Polizei und öffentliche Verwaltung NRW (HSPV NRW) für den Studiengang Polizeivollzugsdienst. Das Buch soll die Vor- und Nachbereitung der Unterrichtseinheiten erleichtern und vor allem eine effektive Hilfe für die Klausurvorbereitung darstellen.

Zahlreiche grafisch hervorgehobene Fallbeispiele und Tipps für die Klausurbearbeitung, die auf der Auswertung von nahezu 100 Staatsrechtsklausuren beruhen, die seit Bestehen der HSPV NRW zur Prüfung gestellt wurden, sollen den prüfungsrelevanten Lernstoff veranschaulichen. Dieser wird in der für die praktische Fallbearbeitung maßgeblichen Prüfungsreihenfolge dargestellt. Prüfungsschemata und Übersichten zu den wichtigsten Grundrechten sollen den Einstieg in die Materie und das effektive Wiederholen vor Klausuren erleichtern.

Schwierigkeiten bereiten Anfängern regelmäßig die Verfassungsgrundsätze und vor allem die allgemeinen Grundrechtslehren (1. Abschnitt Teile 1–3), mit denen das Buch eröffnet. Dies lässt sich kaum vermeiden. Denn diese teils hoch abstrakte Materie ist in ihren Grundlagen einerseits notwendige Voraussetzung, um in die Grundrechtsprüfung einsteigen zu können. Andererseits lässt sie sich erst vollständig begreifen, wenn bereits vertiefte Kenntnisse zu einzelnen Grundrechten bestehen. Sie müssen deshalb pragmatisch vorgehen. Zunächst gilt es nur die wesentlichen Inhalte zu lernen und zu begreifen. Wurden im Verlauf der Lehrveranstaltung einige Grundrechte besprochen, sind die besagten Einstiegskapitel erneut aufmerksam durchzuarbeiten. Der sich dabei einstellende Erkenntnisgewinn ist regelmäßig ganz bedeutsam.

Ich wünsche Ihnen einen erfolgreichen Einstieg in das Studium und Freude beim Umgang mit dem Staatsrecht. Anregungen und Hinweise zu diesem Lehrbuch sind mir jederzeit willkommen, per E-Mail (frank.braun@hspv.nrw.de) oder gerne auch persönlich in der Sprechstunde.

Hofkirchen, im Juni 2025

Frank Braun

1. Abschnitt: Grundstudium

1. Teil: Verfassungsgrundsätze

Die tragenden Verfassungsgrundsätze (auch **Staatsstrukturprinzipien** genannt) sind in Art. 20 GG geregelt. In Art. 20 Abs. 1 GG heißt es: „Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.“ Daraus folgen die Grundsätze der „**Republik**“ sowie das **Demokratie-, Sozialstaats- und Bundesstaatsprinzip**. Das für die polizeiliche Ausbildung wichtigste Prinzip, das **Rechtsstaatsprinzip**, ist nicht genannt, kommt aber in Art. 20 Abs. 3 GG zum Ausdruck, wenn dort geregelt ist, dass die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an Gesetz und Recht gebunden sind.

Dass diese Grundsätze konstituierend für die Verfassung unseres Landes sind, zeigt ein Blick auf die Regelung in Art. 79 Abs. 3 GG, die sog. **Ewigkeitsgarantie**. Dort ist geregelt, dass die in Art. 20 GG festgeschriebenen Staatsstrukturprinzipien und die in Art. 1 GG enthaltenen Garantien (insbesondere der Schutz der Menschenwürde) einer Grundgesetzmänderung nicht zugänglich sind. Gleichzeitig bedeutet dies, dass alle anderen Vorschriften der Verfassung grundsätzlich mit der erforderlichen „Zwei-Dritt-Mehrheit“ in Bundestag und Bundesrat (Art. 79 Abs. 2 GG) Änderungen oder gar Streichungen erfahren können.

A. Republik

Republik ist in erster Linie als Gegensatz zur Monarchie zu verstehen, als ein **Verbot der Monarchie**. In einem weitverstandenen Sinn kann das republikanische Prinzip als die Verpflichtung der Staatsgewalt auf die Interessen der „res publica“, also auf das Gemeinwohl, verstanden werden.¹ Diese **Gemeinwohlorientierung** kommt etwas klarer in den Eidesformeln von Bundespräsident, Bundeskanzler und -minister (Art. 56, 64 Abs. 2 GG) zum Ausdruck, die sich dazu verpflichten, ihre „Kraft dem Wohle des deutschen Volkes zu widmen, seinen Nutzen zu mehren und Schaden von ihm abwenden“.

¹ Hesse, Grundzüge, Rn. 121.

B. Sozialstaat

Unter einem **Sozialstaat** versteht man einen gemeinwohlorientierten Staat, der zur Abhilfe sozialer Not und zu einem gewissen Mindestausgleich der sozialen Verhältnisse verpflichtet ist.² Allerdings lässt das Grundgesetz dem Gesetzgeber bei der Herstellung einer gerechten Sozialordnung einen sehr **weiten Gestaltungsspielraum**³. Dies liegt in der Natur der Sache. Zum einen sind sozialstaatliche Leistungen stark konjunkturabhängig und stehen unter dem Vorbehalt des Möglichen. Zum anderen müssen sozialrechtliche Regelungen detailliert getroffen werden, was notwendig Sache des einfachen Gesetzgebers ist. Daher bestehen grundsätzlich keine Leistungsansprüche von Bürgern, die unmittelbar mit dem grundgesetzlichen Sozialstaatsprinzip begründet werden können. Mit einer Ausnahme: Der Gesetzgeber hat – abgeleitet aus dem Sozialstaatsprinzip und der Menschenwürdegarantie, Art. 1 Abs. 1 GG – einen „sozialen Mindeststandard“ einzuhalten, der sich aber in der Verpflichtung der Gewährleistung eines **menschenwürdigen Existenzminimums** (mittels der „Bürgergeld“-Leistungen) erschöpft.⁴

C. Bundesstaat

In der Bundesrepublik Deutschland ist die Staatsgewalt neben der horizontalen Gewaltenteilung zwischen Legislative, Exekutive und Judikative vertikal auf Bund und Länder verteilt. Dies bezeichnet man als **Bundesstaatsprinzip**⁵. Seinen verfassungsrechtlichen Niederschlag findet es in Art. 20 Abs. 1 GG („Die Bundesrepublik Deutschland ist ein Bundesstaat“). Wie der Bund haben die Länder gesetzgebende Organe (die Landtage), vollziehende Organe (an der Spitze die jeweilige Landesregierung) und Gerichte, die die Rechtsprechung ausüben. Nach Art. 30 GG sind grundsätzlich die Länder für die Erfüllung der staatlichen Aufgaben zuständig, es sei denn, das Grundgesetz trifft zugunsten des Bundes eine andere Regelung. Das Grundgesetz enthält ausführliche Vorschriften, wie die einzelnen staatlichen Aufgaben zwischen Bund und Ländern verteilt werden. Nämlich in den Regelungen des Grundgesetzes über die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern in der Gesetzgebung (Art. 70 ff. GG), in der Verwaltung (Art. 83 ff. GG), in der Recht-

2 Vgl. BVerfGE 1, 97 (105).

3 BVerfGE 94, 241 (263); BVerfGE 132, 134.

4 BVerfGE 125, 175.

5 Zum Bundesstaatsprinzip Voßkuhle/Kaufhold, JuS 2010, 873.

sprechung (Art. 92 ff. GG) sowie – im hier nicht interessierenden – Bereich des Finanzwesens (Art. 104a ff. GG).

I. Gesetzgebung

Bei der **Gesetzgebung** gibt es Kataloge (Art. 73, 74 GG = ausschließliche und konkurrierende Gesetzgebung des Bundes), die nach Sachmaterien geordnet aufzählen, in welchen Fällen der Bund für den Erlass eines Gesetzes zuständig ist⁶. Ist eine Materie nicht in einem der Kataloge genannt, bleibt es bei der grundsätzlichen Gesetzgebungszuständigkeit der Länder, vgl. Art. 70 GG.

Beispiele: Das allgemeine Polizeirecht ist „Ländersache“. Es besteht im Grundgesetz keine explizite Zuweisung der Gesetzgebungsmaterie an den Bund, sodass Art. 30, 70 GG greift und das PolG NRW in die Gesetzgebungszuständigkeit des nordrhein-westfälischen Landtages fällt. Anders verhält es sich beim Strafrecht (StGB) und der Strafprozeßordnung (StPO). Regelungen hierzu durfte der Bund nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1, 72 GG (konkurrierende Gesetzgebung) erlassen.

II. Verwaltungskompetenzen

Auf der Ebene des **Gesetzesvollzug**, der Kernaufgabe der Verwaltung, sieht das Grundgesetz als Regelfall vor, dass Bundesgesetze von den Landesverwaltungen vollzogen werden (Art. 83 GG)⁷. Daneben gibt es ausdrücklich geregelte Fälle, bei denen der Bund durch eigene Verwaltungsbehörden seine Gesetze vollziehen darf (Art. 87 ff.; Ausnahme der Bundesverwaltung). Die Länder vollziehen ihre Landesgesetze stets selbst.

Beispiel: Das WaffenG ist ein Bundesgesetz, das nach dem Grundsatz des Art. 83 GG von den Ländern vollzogen wird; in Nordrhein-Westfalen sind die Kreispolizeibehörden zuständig. Dagegen wird die Zentralstellenfunktion für das polizeiliche Auskunfts- und Nachrichtenwesen bei der Kriminalitätsbekämpfung durch den Bund selbst vollzogen, indem nach Art. 87 Abs. 1 GG hierfür eine Bundesoberbehörde, das Bundeskriminalamt, geschaffen wurde.

6 Zu den Gesetzgebungskompetenzen, Bäumerich, JuS 2018, 123.

7 Zu den Verwaltungskompetenzen bei der Ausführung von Bundesgesetzen Voßkuhle/Kaiser, JuS 2017, 316.

III. Rechtsprechung

Auch die **rechtsprechende Gewalt** ist zwischen Bund und Ländern verteilt. Der Bund errichtet nur die obersten Gerichtshöfe. Das sind der Bundesgerichtshof, das Bundesverwaltungsgericht, das Bundesarbeitsgericht, das Bundessozialgericht und der Bundesfinanzhof. Die Länder schaffen dagegen die Eingangsgerichte (z.B. die Verwaltungsgerichte) und die Mittelinstanzen (z.B. die Oberverwaltungsgerichte). Letzte Instanz bilden die obersten Gerichtshöfe des Bundes, die auf diese Weise bundesweit eine einheitliche Anwendung des Rechts sichern.

Eine Sonderstellung nimmt das **Bundesverfassungsgericht** ein. Dieses ist als „Hüter der Verfassung“ exklusiv nur für *verfassungsrechtliche* Streitigkeiten zuständig. Dem *BVerfG* kommt damit die Letztentscheidungsbefugnis über die Auslegung des Grundgesetzes zu.⁸

Das *BVerfG* entscheidet zum einen in **Streitigkeiten zwischen Verfassungsorganen** (etwa von Regierung und Parlament) über die Anwendung und Auslegung spezifischen Verfassungsrechts. Zum anderen gewährt es **jedem Bürger** mit dem Instrument der **Verfassungsbeschwerde** Schutz, durch die er geltend machen kann, durch staatliches Handeln in seinen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt worden zu sein. Darüber hinaus entscheidet das Gericht über weitere ihm zugewiesene Sachverhalte, wie über die Verwirkung von Grundrechten und über die Verfassungswidrigkeit von Parteien. Mit Abstand die größte praktische Bedeutung hat die Verfassungsbeschwerde.⁹

Entscheidungen des *BVerfG* binden die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden (vgl. § 31 Abs. 1 BVerfGG). Bestimmte Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, insbesondere über die **Verfassungsmäßigkeit einer Rechtsnorm**, haben Gesetzeskraft (§ 31 Abs. 2 BVerfGG) und gelten über den Einzelfall hinaus. Ein verfassungswidriges Gesetz erklärt das Bundesverfassungsgericht im Regelfall für nichtig. Die Nichtigkeit wirkt auch in die Vergangenheit und führt rechtlich gesehen zu einem Zustand, als ob das Gesetz niemals erlassen worden

8 Das *BVerfG* ist nicht nur Gericht, sondern zugleich auch Verfassungsorgan. Es ist mit den übrigen Verfassungsorganen gleichrangig und kann mit seinen Entscheidungen in die Handlungsbereiche der übrigen Verfassungsorgane eingreifen, wenn es die Übereinstimmung ihrer Handlungen mit dem Grundgesetz mit bindender Wirkung beurteilt. Das *BVerfG* nimmt damit unweigerlich Einfluss auf die politische Staatsleitung, sodass seine Rechtsprechung immer auch eine politische Rechtsprechung ist.

9 Die Zahl jährlich erhobener Verfassungsbeschwerden liegt derzeit bei etwa 4.700.

wäre. Formelle Gesetze (also Parlamentsgesetze, dazu 1. Abschnitt, 1. Teil, E. II. 3.) kann nur das *BVerfG* für grundgesetzwidrig erklären (sog. **Verwerfungsmonopol**)¹⁰.

D. Demokratie

I. Der Demokratiebegriff des Grundgesetzes

1. Volksherrschaft

Demokratie bedeutet **Volksherrschaft**¹¹. So normiert Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG, dass alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht. Der Volksbegriff bezieht sich dabei ausschließlich auf Deutsche i.S.d. Art. 116 Abs. 1 GG, d.h. im Wesentlichen (Ausnahmen sind die gleichgestellten Statusdeutschen¹²) auf **deutsche Staatsangehörige**. Ausländer gehören nicht zum Staatsvolk und sind von der Teilnahme an der demokratischen Willensbildung ausgeschlossen. Erwerb und Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit sind im Staatsangehörigkeitsgesetz geregelt.

2. Repräsentative Demokratie und freies Mandat

Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG deutet an, wie das Volk die Staatsgewalt ausübt, nämlich durch Wahlen und Abstimmungen sowie durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung. Aus dem Normtext ergibt sich die **Struktur einer repräsentativen** (auch indirekte oder mittelbare) Demokratie. Das bedeutet, dass politische Sachentscheidungen im Gegensatz zur direkten Demokratie nicht unmittelbar durch das Volk selbst, sondern durch gewählte Abgeordnete getroffen werden (der Willensbildungsprozess vom Volk zu den Organen erfolgt damit von „unten nach oben“). Die Abgeordneten sind nach Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG Vertreter des *ganzen Volkes*. Sie sind deshalb nicht an Aufträge und Wei-

10 Andere Gerichte sind unbedingt an die formellen Gesetze gebunden und müssen sie anwenden. Haben sie begründete Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit eines formellen Gesetzes, müssen sie diese Frage dem *BVerfG* vorlegen, das dann über die Gültigkeit der Regelung entscheidet (vgl. Art. 100 GG).

11 Zum Demokratiebegriff Pieroth, JuS 2010, 473.

12 Nach Art. 116 Abs. 1 GG ist Statusdeutscher, wer als Flüchtling oder Vertriebener deutscher Volkszugehörigkeit oder als dessen Ehegatte oder Abkömmling in dem Gebiete des Deutschen Reiches nach dem Stande vom 31. Dezember 1937 Aufnahme gefunden hat. Darunter fallen insbesondere sog. Aussiedler bzw. Spätaussiedler, die seit dem Jahr 1950 als „deutsche Volkszugehörige“ im oben genannten Sinne aus den (ehemals) kommunistischen Staaten Ostmittel-, Südost- und Osteuropas in die Bundesrepublik Deutschland emigriert sind.

sungen (etwa der Partei, der sie angehören) gebunden, sondern nur ihrem Gewissen unterworfen (**freies Mandat**).

In Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG ist auch ein plebisitärdemokratisches Element enthalten (also ein Kennzeichen der direkten Demokratie, wie sie etwa in der Schweiz gelebt wird), wenn dort von „Abstimmungen“, also Volksabstimmungen bzw. Plebisziten, die Rede ist. Im Grundgesetz spielen Abstimmungen keine besondere Rolle und sind nur für Fälle vorgesehen, die in der Praxis nie eintreten werden (z.B. wäre eine Volksabstimmung bei einer Neugliederung des Bundesgebietes erforderlich, vgl. Art. 29, 118, 118a GG). Allerdings enthalten einige Landesverfassungen weiterreichende, praktisch bedeutsame direkte Ausübungen des Volkswillens durch Abstimmungen (zumeist als Volksbegehren bzw. Volksentscheid bezeichnet), etwa im Freistaat Bayern.

Alle **wesentlichen** Entscheidungen des Gemeinwohls werden in der Bundesrepublik Deutschland von den Parlamenten (Bundestag und Landtage) getroffen. Der Bundestag etwa ist das zentrale Gesetzgebungsorgan und Kontrollorgan gegenüber der Bundesregierung. Insoweit spricht man auch von einer **parlamentarischen Demokratie**.

II. Demokratische Legitimation der Staatsorgane

Hoheitliche Entscheidungen müssen auf das Volk als Träger der Staatsgewalt zurückgeführt werden können. In der repräsentativen Demokratie bedeutet das, dass zwischen der Entscheidung eines Hoheitsträgers und der Parlamentswahl eine **ununterbrochene Legitimationskette** bestehen muss.¹³

Beispiel: Der Bundeskanzler ist demokratisch legitimiert, da er durch den vom Volk gewählten Bundestag gewählt wird (Art. 63 Abs. 1 GG).

13 Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 11 ff.

III. Demokratische Willensbildung durch Wahlen und Parteien

1. Wahlen

Fundament der repräsentativen Demokratie sind mit Blick auf die erforderliche Legitimation allen staatlichen Handelns durch den Volkswillen die Parlamentswahlen. Das Grundgesetz statuiert für die Bundestagswahl in Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG und über Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG auch für die Landtags- und Kommunalwahlen die Einhaltung bestimmter **Wahlrechtsgrundsätze**, die unmittelbare Ausprägung des Demokratieprinzips sind. Nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG müssen die Abgeordneten des Deutschen Bundestages in allgemeiner, unmittelbarer, freier und geheimer Wahl gewählt werden, wie die Übersicht genauer zeigt.

Wahlrechtsgrundsätze

1. Allgemeine Wahl

- mit der Zugehörigkeit zum Staatsvolk ist grundsätzlich das Recht verbunden, zu wählen (aktives Wahlrecht) und gewählt zu werden (passives Wahlrecht)
- d.h.: Verbot des Ausschlusses bestimmter Bevölkerungsgruppen aus politischen, sozialen und wirtschaftlichen Gründen, unabhängig von Abstammung, Religion, Geschlecht etc.
- zulässige Ausnahmen: z.B. Mindestalter gem. Art. 38 Abs. 2 GG, Inkompatibilitäten gem. Art. 55 Abs. 1, 94 Abs. 1 GG etc.

2. Unmittelbare Wahl

- es darf keine weitere Willensentscheidung zwischen Stimmabgabe und Mandatsvergabe treten, insb. kommen zwischengeschaltete Gremien, wie z.B. Wahlmänner nicht in Frage
- die Wahl über Listen verstößt nicht gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl, weil die Liste schon vor der Wahl aufgestellt wird und dann unveränderbar („starr“) ist; der nachträgliche Listenplatzverlust durch Parteiaustritt/-ausschluss verstößt ebenfalls nicht gegen die Unmittelbarkeit der Wahl.

3. Freie Wahl

- keine unzulässige Einflussnahme (insb. Zwang) auf die Wähler beim Wahlvorgang; daneben ist auch ein grundsätzlich freies Wahlvorschlagsrecht für alle Wahlbeteiligten gewährleistet
- zulässig sind dagegen Ankündigungen und Versprechungen sowie Empfehlungen durch Kirchen, Gewerkschaften, Arbeitgeber vor der Wahl (auch die sog. „Hirtenbriefe“)
- zulässig ist auch die notwendige Öffentlichkeitsarbeit der Regierung, die jedoch dort endet, wo die Wahlwerbung beginnt

4. Gleiche Wahl

- Zählwertgleichheit, d.h. jeder Wähler hat die gleiche Stimmenzahl, und jede Stimme geht in gleicher Weise in die Berechnung des absoluten Wahlergebnisses ein
- Erfolgswertgleichheit, d.h. jede Stimme hat den gleichen Einfluss auf die Sitzverteilung im Bundestag¹⁴

5. Geheime Wahl

- die Stimmabgabe darf weder offen noch öffentlich erfolgen
- Recht des Wählers, seine Wahlentscheidung für sich zu behalten
- Ein Verzicht darauf ist unzulässig

2. Parteien

Die Parteien¹⁵ sind **Mittler zwischen dem Volk und den Staatsorganen**, indem sie die Meinung des Volkes bündeln und Wahlvorschläge unterbreiten. Sie sind **keine Staatsorgane** und dürfen von diesen auch nicht finanzielle abhängig sein (Verbot staatlicher Parteienfinanzierung¹⁶). Unentbehrlich für eine demokratische Verfasstheit ist die **Gründungsfreiheit** (Art. 21 Abs. 1 Satz 2 GG) und **Chancengleichheit** der Parteien (Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG). Zu letzterem gehört insbesondere die Pflicht, dass

14 Abweichungen davon können in geringem Umfang aufgrund des Phänomens sog. Überhangmandate statthaft sein.

15 Parteien müssen drei Merkmale aufweisen: Sie müssen Vereinigungen von Bürgern sein, die dauernd oder für längere Zeit für den Bereich des Bundes oder eines Landes auf die politische Willensbildung Einfluss nehmen und an der Vertretung des Volkes im Deutschen Bundestag oder einem Landtag mitwirken wollen und nach ihrem Gesamtbild, insbesondere nach Umfang und Festigkeit ihrer Organisation, nach der Zahl ihrer Mitglieder und nach ihrem Hervortreten in der Öffentlichkeit eine ausreichende Gewähr für die Ernsthaftigkeit dieser Zielsetzung bieten. Vgl. § 2 Abs. 1 PartG sowie BVerfGE 121, 30 (55); 85, 264 (287).

16 Über die Wahlkostenersstattung dürfen die Parteien nur teilfinanziert werden, § 18 Abs. 1 Satz 1 PartG.

sich Staatsorgane in ihrer amtlichen Eigenschaft unabhängig von ihrer eigenen Parteimitgliedschaft neutral gegenüber den (anderen) Parteien verhalten (**Neutralitätspflicht**).

Beispiel: In Bezug auf eine „Anti-Asyl“-Veranstaltung der Partei AfD veröffentlichte die Bundesministerin für Bildung und Forschung auf der Homepage des von ihr geführten Ministeriums eine Pressemitteilung, in der sie wie folgt äußerte: „Die Rote Karte sollte der AfD und nicht der Bundeskanzlerin gezeigt werden. Sprecher der Partei leisten der Radikalisierung in der Gesellschaft Vorschub. Rechtsextreme, die offen Volksverhetzung betreiben, erhalten damit unerträgliche Unterstützung.“ Das *BVerfG* erkannte darin einen Verstoß gegen das Neutralitätsgebot aus Art. 21 GG¹⁷.

Parteien sind **zivilrechtliche Vereinigungen**.¹⁸ Sie sind als nicht wirtschaftliche Vereine organisiert; im Falle ihrer Eintragung in das Vereinsregister als rechtsfähiger Verein nach § 21 BGB, anderenfalls als nichtrechtsfähiger Verein gemäß § 54 BGB.

IV. Mehrheitsprinzip, Minderheitenschutz und wehrhafte Demokratie

1. Mehrheitsprinzip und Minderheitenschutz

Der politische Entscheidungsprozess vollzieht sich in einer Demokratie nach dem **Mehrheitsprinzip** als fundamentalem Grundsatz.¹⁹ Freilich gilt es sich gegen eine „Tyrannei der Mehrheit“ zu wappnen: Auch die politische Herrschaftsmacht der Mehrheit muss notwendig begrenzt werden. Eine „echte“ Demokratie zeichnet sich insbesondere im Umgang mit kritischen Stimmen aus dem Volk aus. Demokratische Volksherrschaft, bedeutet auch **Minderheitenschutz**, der im Grundgesetz an mehreren Stellen in Erscheinung tritt: Durch regelmäßig stattfindende Wahlen wird etwa der Minderheit die Möglichkeit gegeben, zur Mehrheit zu werden (Art. 39 GG) oder das Bundesstaatsprinzip erschwert es der Mehrheit, regionale Minderheiten zu beeinträchtigen (Art. 20 Abs. 1 GG).

17 BVerfG v. 27.2.2018 – 2 BvE 1/16.

18 BVerfGE 1, 208 (225).

19 BVerfGE 29, 154 (165).

Zentrale Garantie des Minderheitenschutzes sind aber die Grundrechte, die allen Bürgern Schutz vor Freiheits- und gleichheitswidrigen Mehrheitsentscheidungen gewährleisten sowie die Bestimmungen des Grundgesetzes zum Rechtsschutz (weisungsunabhängige, neutrale Gerichte) sowie die Verfassungsgerichtsbarkeit (Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 92 ff. GG). Eine herausragende Stellung in Bezug auf ihre demokratische Funktion nehmen dabei die **grundrechtlichen Gewährleistungen in Art. 5 Abs. 1, 8 und 9 GG** ein: Das Volk muss die Möglichkeit haben, sich ungehindert zu informieren, Meinungen zu bilden und diese – gerade auch über die Presse oder in Versammlungen – zu äußern. Aus diesem Grunde haben die Kommunikationsgrundrechte des Art. 5 Abs. 1 GG sowie die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 8 und 9 GG) für eine freiheitliche Demokratie eine „*schlechthin konstituierende Bedeutung*“.²⁰ Sie sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „*Wesensmerkmale der Demokratie*“²¹

2. Wehrhafte Demokratie

Problematisch ist, in welchem Umfang auch Verfassungsfeinde Minderheitenschutz genießen, also solche Personen und Personengruppen, die sich gegen die **freiheitlich demokratische Grundordnung** richten. Nach der Rechtsprechung des *BVerfG* weist der Begriff der freiheitlichen Demokratischen Grundordnung²² folgende Merkmale auf:

- die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten,
- die Volkssouveränität,
- die Gewaltenteilung,
- die Verantwortlichkeit der Regierung,
- die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung,
- die Unabhängigkeit der Gerichte,
- das Mehrparteiensystem und
- die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung der Opposition.

20 BVerfGE 7, 198 (208).

21 BVerfGE 80, 124 (134): Die negative Bewertung einer politischen Veranstaltung einer Partei durch staatliche Organe, die geeignet ist, abschreckende Wirkung zu entfalten und dadurch das Verhalten potenzieller Veranstaltungsteilnehmer zu beeinflussen, verletzt das Recht der betroffenen Partei auf Chancengleichheit.

22 BVerfGE 2, 1 (12); 5, 85 (140); 44, 125 (145); zuletzt etwas einengend E 144, 20 (367).

Im Grunde ist das Grundgesetz wertgebunden und tritt daher für die freiheitlich demokratische Grundordnung ein; d.h., es wehrt sich gegen ihre Gegner (**wehrhafte Demokratie**). Allerdings in recht beschränktem Umfang. Im Wesentlichen sieht das Grundgesetz nur folgende Instrumente vor:

- Nach Art. 21 Abs. 2 Satz 1 GG sind Parteien, die nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen, verfassungswidrig. Über ein entsprechendes **Parteiverbot** kann nur das BVerfG entscheiden („Parteienprivileg“). Über ein Verbot sonstiger Vereinigungen (z.B. verfassungsfeindliche rechtsradikale Wehrsportgruppen oder strafrechtswidrige Rockergruppierungen) entscheiden dagegen die zuständigen Behörden der Exekutive (das für Inneres zuständige Bundes- bzw. Landesministerium), vgl. Art. 9 Abs. 2 GG.
- Zudem können bestimmte Grundrechte verwirkt werden, wenn diese zum Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung missbraucht werden, Art. 18 GG. Auch über die Grundrechtsverwirkung kann nur das BVerfG entscheiden.
- Für Beamte besteht ein „hergebrachter Grundsatz des Beamtentums“ i.S.d. Art. 33 Abs. 5 GG, wonach sie die Gewähr dafür bieten müssen, jederzeit für die freiheitlich demokratische Grundordnung einzutreten.²³ Dieser Grundsatz ist einfachgesetzlich in § 7 Abs. 1 Nr. 2 und § 33 Abs. 1 Satz 2 Beamtenstatusgesetz konkretisiert.

Diese Zurückhaltung im Grundgesetz gegenüber Verfassungsfeinden hat einen guten Grund, den *Ernst Wolfgang Böckenförde* auf den Punkt gebracht hat (sog. Böckenförde-Theorem): „*Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann*“²⁴. Das bedeutet, dass ein freiheitlicher Staat spiegelbildlich von der demokratischen Akzeptanz seiner Bürger abhängt, die er nicht selbst beeinflussen kann, da er im Kampf gegen seine Gegner selbst Gefahr läuft, die Freiheit seiner Bürger übermäßig zu beschneiden und im „Kampf um das Gute“ zum totalitären, also nicht mehr freiheitlichen, Staat gerät.

E. Rechtsstaat

Rechtsstaat bedeutet, dass die Ausübung staatlicher Macht nur auf der Grundlage der Verfassung und im Rahmen der Gesetze mit dem Ziel der

23 BVerfGE 39, 334.

24 Böckenförde, Staat, Gesellschaft, Freiheit, 1976, S. 60.

Gewährleistung von Menschenwürde, Freiheit, Gerechtigkeit und Rechts-sicherheit zulässig ist.²⁵ Art. 20 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG sowie Art. 1 Abs. 3 GG enthalten mit der Gewaltenteilung und der Bindung aller Staats-gewalt an „Recht und Gesetz“ (insbes. der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung) wichtige Teilelemente des Rechtsstaatsprinzips. Darüber hinaus bestehen eine Reihe weiterer Einzelausprägungen des Rechtsstaatsprinzips, die nach-folgend dargestellt werden. Grundsätzlich kann der Gedanke des Rechts-staates nicht abschließend auf den Punkt gebracht werden. Das fundamen-tale Prinzip erschließt nur anhand seiner konkretisierten Ausformungen, die sich aus einer Gesamtinterpretation des Grundgesetzes ergeben.

I. Gewaltenteilung

Die Ausübung der Staatsgewalt ist nach dem Grundgesetz auf die drei Staats-gewalten Legislative, Exekutive und Judikative verteilt. Die verfassungs-rechtliche Grundlage der Gewaltenteilung²⁶ findet sich in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG: „*[Die Staatsgewalt] wird (...) durch besondere Organe der Gesetz-gebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.*“ Die Funktion der Gesetzgebung nimmt auf Bundesebene der Bundestag unter Beteiligung des Bundesrates wahr.²⁷ Er erlässt Parlamentsgesetze („formelle Gesetze“), die *abstrakt-generelle* Regelungen enthalten. Beispiele sind das Bundespolizeigesetz oder das Jugendschutzgesetz. Die Exekutive, an deren Spitze im Bund die Bundesregierung steht, vollzieht diese Gesetze, indem sie zur Umsetzung *auf den Einzelfall bezogene Entscheidungen* erlässt. Ge-richte als Dritte Gewalt im Staat sind für die Rechtsprechung zuständig. Sie ist unabhängigen und nur dem Gesetz unterworfenen Richtern anvertraut (Art. 92 und 97 Abs. 1 GG).

Die Aufteilung der drei Staatsfunktionen wird ergänzt durch ein System wechselseitiger personeller und sachlicher Abhängigkeiten und Kontrollen (*„checks and balances“*). Dadurch soll verhindert werden, dass eine der Staatsgewalten zu mächtig wird. Wesentliche Ausprägungen des Systems des wechselseitigen Kontrollsystems der drei Staatsgewalten sind, z.B.:

25 Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland Bd. 1, 1984, § 20 III 1, S. 781.

26 Zum Gewaltenteilungsgrundsatz vgl. Voßkuhle/Kaufhold, JuS 2012, 314.

27 Die Funktion der Gesetzgebung wird auf Bundesebene hauptsächlich durch Bundestag und Bundesrat wahrgenommen. Beide Organe haben (neben der Bundesregierung) ein Gesetzes-initiativrecht (Art. 76 Abs. 1 GG). Der Bundestag beschließt die Gesetze (Art. 77 Abs. 1 GG) und beteiligt den Bundesrat. Im Falle eines zustimmungspflichtigen Gesetzes kommt das Gesetz nur mit Zustimmung des Bundesrates zustande, anderenfalls kann er Einspruch erheben, der jedoch vom Bundestag überstimmt werden kann (Art. 77 und Art. 78 GG).

- Die Bundesregierung und die Verwaltung sind an die vom Bundestag erlassenen Gesetze gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG). Umgekehrt ist die Bundesregierung aber am Gesetzgebungsverfahren insoweit beteiligt, als ihr ein Initiativrecht zusteht (Art. 76 Abs. 1 GG).
- Die *rechtsprechende Gewalt überwacht* als Verfassungsgerichtsbarkeit die Tätigkeit der Legislative und Handlungen der Regierung (Art. 93 Abs. 1 GG). Die Verwaltungsgerichtsbarkeit überwacht die Handlungen der Behörden als Teil der Exekutive. Spezielle Gerichtszweige bestehen für die Überprüfung der Finanz- und Sozialbehörden (vgl. Art. 95 Abs. 1 GG).

Die drei Staatsgewalten und deren Wahrnehmung sollen grundsätzlich durch verschiedene Personen wahrgenommen werden (personelle Gewaltenteilung oder **Inkompatibilität**). Zum Beispiel darf der Bundespräsident als Exekutivorgan gem. Art 55 Abs. 1 GG weder dem Bundestag noch einer gesetzgebenden Körperschaft des Bundes oder eines Landes angehören.

II. Grundrechtsbindung der Staatsgewalt: Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes

Das Rechtsstaatsprinzip fordert die **Existenz von Grundrechten**²⁸. Die Grundrechte wiederum schützen den Bürger vor unverhältnismäßigen Übergriffen des Staates und verschaffen ihm den notwendigen Freiraum zur Entfaltung seiner Persönlichkeit im Privatleben, in der Familie, in Vereinen, im Wirtschaftsleben usw. Hierzu sind gem. Art. 1 Abs. 3 GG alle staatlichen Gewalten verpflichtet: „*Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.*“ Aus dieser Formulierung folgt zweierlei. Zunächst kommt zum Ausdruck, dass die Grundrechte allen staatlichen Willensäußerungen (Gesetz, Verwaltungshandeln oder Gerichtsentscheidungen) vorgehen. Widerspricht eine staatliche Handlung einem Grundrecht, ist diese Handlung verfassungswidrig. Zum anderen müssen alle staatlichen Gewalten die Grundrechte stets beachten, sie sind „*unmittelbar geltendes Recht*“. Jeder Bürger kann sich gegenüber der Verwaltung und den Gerichten auf seine Grundrechte berufen.

Das Zusammenleben in der staatlichen Gemeinschaft wird aber nicht allein durch die Grundrechte geregelt. Der Gesetzgeber ist dazu berufen, Gesetze zu erlassen, die die teilweise sehr allgemeinen Formulierungen der Grund-

28 Vgl. Knauff, VR 2012, 188 m.w.N.

rechte in speziellere Regelungen umsetzen. In allen wichtigen Lebensbereichen, die die Grundrechte des Bürgers betreffen, ist der Gesetzgeber aufgrund des Rechtsstaats- und des Demokratieprinzips **verpflichtet**, die grundlegenden und wesentlichen staatlichen Entscheidungen durch Gesetz selbst zu treffen (sog. **Wesentlichkeitstheorie** oder **Parlamentsvorbehalt**)²⁹. Er darf diese Entscheidungen nicht der Exekutive (etwa durch Regelung in einer Rechtsverordnung) überlassen³⁰.

1. Vorbehalt des Gesetzes

Diese Herrschaft des Gesetzes hat ihren Grund darin, dass die Exekutive nicht aus eigener Machtvollkommenheit in Grundrechte des Bürgers eingreifen soll, sondern nur anhand einer vorgegebenen gesetzlichen Regelung (sog. **Eingriffsverwaltung**). Dies besagt der *Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes*, der durch Art. 20 Abs. 3 GG zum Ausdruck kommt. Er findet seine Rechtfertigung darin, dass der einzelne Bürger in allgemeiner Weise, d.h. durch Gesetz, erkennen können soll, welche Pflichten ihm der Staat in einer besonderen Situation auferlegt. Von dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes kann eine Ausnahme gelten, wenn der Staat nicht in Rechte des Bürgers eingreift, sondern an den Bürger Leistungen erbringt (sog. Leistungsverwaltung), z.B. bei der Vergabe von Subventionen³¹.

2. Vorrang des Gesetzes

Neben dem Vorbehalt des Gesetzes ist der Vorrang des Gesetzes zu beachten. Das Gesetz geht jeder anderen staatlichen Willensäußerung vor, sodass die Behörden uneingeschränkt die geltenden Gesetze zu beachten und anzuwenden haben. Dies bedeutet, dass das Verwaltungshandeln nicht nur von einem bestimmten Gesetz gedeckt sein muss (Vorbehalt des Gesetzes), sondern auch nicht gegen andere gesetzliche Bestimmungen verstößen darf.

Beispielsweise dürfte ein Polizeibeamter nicht gem. § 8 Abs. 1 PolG NRW einen betrunkenen Autofahrer auffordern, das verbotswidrig geparkte Auto wegzufahren (Straftat nach § 316 StGB).

29 BVerwG NVwZ-RR 2014, 767 (768).

30 Zu Wesentlichkeitstheorie bzw. Parlamentsvorbehalt, Kalscheuer/Jacobsen, DÖV 2018, 523 ff.

31 Sehr strittig, vgl. Jarass, NVwZ 1984, 473.

3. Normenhierarchie, formelle Gesetze, materielle Gesetze und Verwaltungsvorschriften

In der nationalen Normenhierarchie steht das **Grundgesetz** an der Spitze. Sofern andere Gesetze hiergegen verstoßen, sind sie verfassungswidrig und damit nichtig.

Im Rang unter dem Grundgesetz stehen die **formellen Gesetze** (Parlamentsgesetze). Damit sind Gesetze gemeint, die vom zuständigen Bundes- oder Landesparlament nach den in den einschlägigen Verfassungen (Grundgesetz oder Landesverfassungen) geregelten förmlichen Gesetzgebungsverfahren erlassen wurden.

Beispiel: Die StPO ist ein formelles Bundesgesetz, das PolG NRW ein formelles Landesgesetz.

Solche Parlamentsgesetze dürfen nur vom BVerfG für nichtig erklärt werden. Hält ein Fachgericht ein Parlamentsgesetz für verfassungswidrig, muss es dem BVerfG diese Frage vorlegen (konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG). Formelle Gesetze stellen den verfassungsrechtlichen Regelfall dar, denn sie sind vom originär zuständigen Gesetzgebungsorgan, dem Parlament als Legislative, erlassen.

Bloß materielle Gesetze sind abstrakt-generelle Regelungen, die **von der Exekutive** erlassen und damit eine (verfassungsrechtlich anerkannte) Durchbrechung des Gewaltenteilungsgrundsatzes darstellen, wie etwa Rechtsverordnungen (z.B. städtische Hundeanleinverordnung) oder Satzungen (z.B. Gemeindesatzung über Streupflicht, Bebauungspläne). Der Erlass einer Rechtsverordnung setzt nach dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes stets eine formell-gesetzliche Ermächtigung voraus, durch die die Exekutive (ausnahmsweise) zur Normsetzung berechtigt wird. Im Wege der Ermächtigung durch formelles Gesetz weist die Legislative der Exekutive Rechtssetzungsbefugnisse zu. Dies ist auch notwendig. Denn die Parlamente wären völlig überlastet, müssten sie „jede Kleinigkeit“ und ausufernde Detailfragen eigenständig regeln. Zur ihrer Entlastung können sie einzelne Sachverhalte durch Gesetz an die Exekutive delegieren, vgl. Art. 80 GG. Allerdings muss das Parlament die „wesentlichen“ Fragen selbst abschließend durch Gesetz klären (Wesentlichkeitstheorie bzw. Parlamentsvorbehalt)³².

32 Dazu im Einzelnen Kalscheuer/Jacobsen, DÖV 2018, 523 ff.

Beispiel: Die Fahrerlaubnisverordnung (FeV) und die Straßenverkehrsordnung (StVO) sind bloß materielle Gesetze, die von der Exekutive in Gestalt des Bundesverkehrsministerium für Verkehr erlassen wurden und umfassende Regelungen über die Zulassung von Personen im Straßenverkehr (FeV) und Verkehrsregelungen usw. (StVO) enthalten. Solch detaillierte Regelungen kann der Bundestag nicht treffen. Deshalb wurde die Exekutive in einem formellen Gesetz, dem Straßenverkehrsgesetz (StVG), ermächtigt bestimmte Sachbereiche durch Rechtsverordnung (FeV und StVO) zu regeln (vgl. z.B. § 6 StVG).

Rechtsverordnungen und Satzungen stehen im Rang unter den formellen Gesetzen. D.h. sie müssen nicht nur umfassend mit der Verfassung vereinbar sein, sondern dürfen auch nicht in Widerspruch mit Parlamentsgesetzen geraten. Solche materiellen Gesetze kann jedes Gericht prüfen und muss sie – anders als formelle Gesetze, für die die Verwerfungskompetenz beim BVerfG liegt – im konkreten Rechtsstreit nicht berücksichtigen, wenn es diese für verfassungswidrig oder aus sonstigen Gründen für rechtswidrig (Verstoß gegen höherrangiges Gesetzrecht) hält.

Keine Gesetze stellen sog. **Verwaltungsvorschriften** dar. Verwaltungsvorschriften sind „Vorschriften der Verwaltung für die Verwaltung“ (z.B. Erlass) und damit **reines Innenrecht** und keine Gesetze mit Bindungswirkung im Außenverhältnis. Als Nicht-Gesetze haben sie im Verhältnis Bürger/Staat keine Geltungswirkung. Verwaltungsvorschriften können Gesetze nicht verdrängen. Ihr Hauptzweck ist es, die einheitliche Auslegung und Anwendung von Gesetzen durch die Verwaltung zu gewährleisten. Verwaltungsvorschriften wenden sich nur an die damit befassten Behörden, sind für sie nur im Innenverhältnis verbindlich und für Bürger oder Gerichte völlig unbeachtlich.

Beispiel:³³ Der Polizeibeamte A erteilt auf Wunsch der örtlichen Geschäftsinhaber und des Bürgermeisters Platzverweise gegen verwahrloste Personen, die sich im Innenstadtbereich aufhalten. Er weiß zwar, dass die Voraussetzungen eines Platzverweises nach § 34 Abs. 1 PolG NRW nicht vorliegen, stützt sein Handeln aber auf Nr. 1.1 PDV 100. Dort steht, dass „Polizeiliches Handeln über die Bindung an Recht und Gesetz

33 Vgl. dazu den Klausurfall von Braun/Hummels, Polizei Info Report 4/2018, 21.

hinaus politische, wirtschaftliche und gesellschaftliche Rahmenbedingungen zu berücksichtigen hat“. A hat rechtswidrig gehandelt. Eingriffe in Grundrechte können nur Gesetze rechtfertigen. Die PDV 100 ist aber kein Gesetz, sondern Verwaltungsvorschrift, die im Außenverhältnis zum Bürger keine Wirkung entfalten kann.

III. Rechtssicherheit: Bestimmtheitsgrundsatz und Vertrauenschutz

1. Bestimmtheitsgrundsatz

Der **Bestimmtheitsgrundsatz** verlangt vom Gesetzgeber eine inhaltlich klare und hinreichend bestimmte Regelung, die dem Normunterworfenen eindeutig vermittelt, was seine Rechte und Pflichten sind.³⁴ Das Bestimmtheitsgebot soll also die Verlässlichkeit des Rechts sicherstellen. Das Bestimmtheitsgebot ist im Grundgesetz nicht explizit festgeschrieben. Der Bestimmtheitsgrundsatz gilt aber einfachgesetzlich für alle Einzelakte der vollziehenden Gewalt gem. § 37 Abs. 1 VwVfG NRW. Für den Bereich des Strafrechts besteht indes eine explizite grundgesetzliche Regelung, Art. 103 Abs. 2 GG (**Nulla poena sine lege scripta, stricta, praevia**). Diese besondere Regelung lässt sich damit rechtfertigen, dass Strafmaßnahmen besonders intensive Eingriffe des Staates in die Rechtssphäre des Bürgers bewirken. Es sind recht strenge Anforderungen an die Bestimmtheit von Strafnormen zu stellen.

Außerhalb des Strafrechts hat das Bestimmtheitsgebot keine besondere Bedeutung in der Rechtspraxis. Insbesondere ist mit dem Bestimmtheitsgrundsatz die Verwendung **unbestimmter Rechtsbegriffe** auf Tatbestands- und Rechtsfolgenseite vereinbar. Dies ist auch erforderlich. Die Vielgestaltigkeit des Lebens kann durch abstrakt-generelle Regelungen, wie sie Gesetze darstellen, nicht stets eindeutig erfasst werden. Ansonsten wären Gesetze „zu spät“ oder es gäbe „zu viele“.

Unbestimmte Rechtsbegriffe sind dadurch gekennzeichnet, dass ihre Auslegung mehrere Ergebnisse zulässt. Dies kann der Gesetzgeber bewusst zugelassen haben, um der Verwaltung *Spielräume für ihre Einzelfallentscheidungen* zu gewähren. Gesetzestehnisch geschieht dies durch Verwendung

³⁴ BVerfGE 56, 1 (13).