

KOLLOQUIUM
NEUERE RECHTSPRECHUNG DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS

Fall 2
(Sachverhalt)

Mitten im heißesten Sommer ändert die Bundesregierung die auf das Außenwirtschaftsgesetz (AWG) gestützte Außenwirtschaftsverordnung (AWV). Um zügig zu einer Entscheidung zu gelangen und eine anstrengende Sitzung im stickigen Sitzungssaal der Bundesregierung zu vermeiden, greift man auf ein Umlaufverfahren nach § 20 II GOBReg zurück, und zwar auf die jahrzehntelanger Staatspraxis entsprechende Variante des Einwendungsausschlußverfahrens: Der Beschlußentwurf des federführenden Ministers wird den übrigen Bundesministern mit dem Hinweis zugeleitet, beim Ausbleiben eines Widerspruchs innerhalb einer bestimmten Frist gelte die Zustimmung als erteilt. Nachdem die Frist abgelaufen ist, ohne daß sich auch nur ein Minister geäußert hat, wird die Beschlußfassung festgestellt.

Die Landesregierung des Landes L trifft ihre Beschlüsse auch bei 37° im Schatten nur in gemeinschaftlicher Sitzung. Sie bezweifelt, daß Umlaufverfahren überhaupt den Anforderungen gerecht werden könnten, die sich aus Art. 80 I GG für das Zustandekommen von Rechtsverordnungen des Kollegialorgans Bundesregierung ergeben. Das Einwendungsausschlußverfahren jedenfalls sei verfassungswidrig, denn hier sei nicht einmal sichergestellt, daß die Mehrzahl der Regierungsmitglieder den Beschlußentwurf tatsächlich zur Kenntnis nehme. Bei der Änderung der AWV beständen doch wohl ernsthafte Zweifel an der Teilnahme der Minister am Entscheidungsprozeß, hätten die meisten von ihnen es doch bei der Sommerhitze vorgezogen, wie andere Bürger auch an den Badensee zu gehen, statt Aktenberge abzuarbeiten.

Die Landesregierung ist der Ansicht, der Bundesregierung müsse eine Lehre erteilt werden. Auf der Suche nach dem geeigneten Mittel erfährt sie, daß sich in der Staatskanzlei Jurastudenten als Praktikanten aufhalten! Von denen möchte sie jetzt wissen, ob und ggf. wie sie gegen die Änderung der AWV erfolgreich vor dem Bundesverfassungsgericht vorgehen kann. Was werden die Praktikanten ihr - richtigerweise - antworten?

§ 20 GOBReg lautet:

"(1) Die Bundesregierung faßt ihre Beschlüsse in der Regel in gemeinschaftlicher Sitzung.

(2) Ist die mündliche Beratung einer Angelegenheit nicht erforderlich, so soll der Staatssekretär des Bundeskanzleramtes die Zustimmung der Mitglieder der Bundesregierung auf schriftlichem Wege einholen (Umlaufsache). ..."

KOLLOQUIUM
NEUERE RECHTSPRECHUNG DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS

Fall 2
(Besprechung)

THEMA: Beschlußfassung in der Bundesregierung (Umlaufverfahren); Rechtsverordnung; abstrakte Normenkontrolle.

LÖSUNGSSKIZZE:

A. Zulässigkeit eines Antrags im abstrakten Normenkontrollverfahren

- Verfahren nach Art. 93 I Nr. 2 GG, § 13 Nr. 6 BVerfGG
- I. *Der Normenkontrolle unterliegender Prüfungsgegenstand: (+) ("Bundesrecht")*
 - Prüfungsgegenstand ist hier eine Rechtsverordnung, nämlich die ÄnderungsVO zur AWW
 - Die Regierung beschließt den Erlaß einer ÄnderungsVO; mit deren Inkrafttreten wird der Text der geänderten Rechtsverordnung (der AWW) abgeändert.
 - der Begriff "Bundesrecht" steht für alle Rechtsnormen und damit auch für Rechtsverordnungen
- II. *Antragsberechtigung der Landesregierung: (+)*
 - nach Art. 93 I Nr. 2 GG, § 76 BVerfGG
- III. *Antragsgrund ("Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel über die Vereinbarkeit..."): (+)*
 - hier: nach § 76 Nr. 1 BVerfGG: die Landesregierung hält die ÄnderungsVO wegen förmlicher Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz (Art. 80 I GG) für nichtig.
- IV. *Klarstellungsinteresse: (+)*
 - auch wenn Landesregierung hier vor allem "eine Lehre erteilen" will: die Regelungen in der AWW sind für die Exportwirtschaft von großer Bedeutung; außerdem ist es bisher umstritten, ob das Einwendungsausschlußverfahren als Verfahren der Beschlußfassung zu Rechtsverordnungen der Bundesregierung verfassungsrechtlich zulässig ist
- V. *Schriftform wäre (!) einzuhalten; Antrag wäre (!) zu begründen (§ 23 I BVerfGG)*

B. Begründetheit eines Antrags im abstrakten Normenkontrollverfahren

Der Antrag im abstrakten Normenkontrollverfahren wäre begründet, wenn die ÄnderungsVO zur AWW förmlich oder sachlich nicht mit dem Grundgesetz vereinbar ist (vgl. Wortlaut des Art. 93 I Nr. 2 GG).

Anhaltspunkte, die auf eine materielle Verfassungswidrigkeit schließen lassen, sind nicht ersichtlich. Insbesondere verletzt der Erlaß der ÄnderungsVO nicht den Grundsatz des Gesetzesvorbehaltes, denn die Vorschriften im AWG, die zum Erlaß der AWW ermächtigen, ermächtigen gleichzeitig zu deren Änderung auf dem Ordnungswege. Die ÄnderungsVO könnte aber wegen eines Verfahrensfehlers formell verfassungswidrig sein, nämlich wegen der Anwendung eines Verfahrens der Beschlußfassung, das den Anforderungen des Art. 80 I GG an Rechtsverordnungen der Bundesregierung nicht gerecht wird. Zwar ist das Verfahren der Verordnunggebung im Grundgesetz nicht im einzelnen geregelt, doch setzt Art. 80 I GG voraus, daß die Verordnung von dem Organ erlassen wird, dem das Parlament gem. Art. 80 I die Rechtsetzungsbefugnis übertragen hat. Das bedeutet nicht nur, daß die Befugnis keinem anderen Organ überlassen werden darf. Verlangt wird vielmehr auch, daß das ermächtigte Organ in einer Weise tätig wird, die es erlaubt, ihm den Verordnungsbeschluß zuzurechnen. Ein Beschluß, der dem nicht entspricht, verstößt gegen Art. 80 I GG.¹

Rechtsverordnungen, zu denen der Gesetzgeber die Bundesregierung ermächtigt hat, müssen also auf eine Art und Weise zustande kommen, die es erlaubt, sie der Bundesregierung als Kollegialorgan zuzurechnen. Das bedeutet nicht, daß sie unbedingt in gemeinschaftlicher Sitzung der Regierungsmitglieder beschlossen werden müssen. Es ist grundsätzlich nichts dagegen einzuwenden, wenn die Zustimmung der Regierungsmitglieder - wie in § 20 II GOBReg vorgesehen - auf schriftlichem Wege in einem so-

¹ So ausdrücklich BVerfGE 91, 148 (165).

nannten Umlaufverfahren eingeholt wird, denn auch dabei handelt es sich um ein Beschlußverfahren. Damit sind allerdings an das Umlaufverfahren die gleichen grundsätzlichen Anforderungen zu stellen wie an die Beschlußfassung in der Sitzung. Auch hier kann nur dann von einer *Entscheidung des Kollegialorgans Bundesregierung* gesprochen werden, wenn alle Regierungsmitglieder Gelegenheit zur Mitwirkung an der Entscheidung erhalten haben (*Information*), eine hinreichende Zahl von ihnen tatsächlich an der Beschlußfassung teilgenommen hat (*Quorum*) und eine Mehrheit von diesen der Vorlage zugestimmt hat (*Majorität*).²

Von der Teilnahme eines Regierungsmitglieds ist nur dann auszugehen, wenn eine *schriftliche Stellungnahme* vorliegt. Ein Schweigen kann hier auch die Folge einer Nichtbeteiligung sein (etwa weil der Minister tatsächlich am Badensee weilt...) und darf nicht mit dem Schweigen in der Sitzung gleichgesetzt werden. Aus diesem Grunde kann beim Ausbleiben eines Widerspruchs nicht einfach eine Zustimmung unterstellt werden. Das Einwendungsausschlußverfahren führt also nicht zu einer Entscheidung, die der Bundesregierung als Kollegialorgan zugerechnet werden könnte.³ - Etwas anderes ergibt sich im übrigen auch nicht daraus, daß das Einwendungsausschlußverfahren jahrzehntelang praktiziert wurde: Eine langjährige Staatspraxis kann Verstöße gegen die Verfassung nicht legitimieren, denn die Staatspraxis ist Gegenstand und nicht Maßstab der verfassungsrechtlichen Beurteilung.⁴

Das hier gewählte Einwendungsausschlußverfahren wird den Anforderungen, die sich aus Art. 80 I GG an Rechtsverordnungen der Bundesregierung (als Kollegialorgan) ergeben, nicht gerecht. Das Zustandekommen der ÄnderungsVO beruht auf einem Verfahrensfehler und ist daher formell verfassungswidrig. Ein Antrag der Landesregierung in einem abstrakten Normenkontrollverfahren wäre auch begründet.

Ergebnis: Die Praktikanten werden der Landesregierung - richtigerweise - antworten, daß sie in einem abstrakten Normenkontrollverfahren nach Art. 93 I Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76 ff. BVerfGG erfolgreich gegen die Änderung der AWW vorgehen kann.

VERTIEFUNGSHINWEIS:

Zu einem ähnlichen Fall siehe BVerfGE 91, 148; zum Umlaufverfahren auch *Epping*, DÖV 1995, 719.

Weitere Informationen zur Veranstaltung finden Sie unter www.jura.uni-bonn.de/tschmitz.html. Für Fragen, Anregungen und Kritik bin ich dienstags und mittwochs im Institut für Öffentliches Recht, Abteilung Staatsrecht, Adenauerallee 44 (4. OG), Tel. 73-5573, sowie unter Tel. 0551-39.46.37 oder E-mail tschmit1@gwdg.de erreichbar.

(Datei: Fall 2 (KollVerfRSpr))

² BVerfGE 91, 148 (166).

³ BVerfGE 91, 148 (170 f.).

⁴ BVerfGE 91, 148 (171 f.).