



Sachverhalt¹

– Luftsicherheitsgesetz –

Anlässlich erneuter Terrordrohungen gegen Deutschland rückt auch die Bedrohung aus der Luft wieder in den politischen Fokus. Die vom BVerfG für nichtig erklärte Norm des § 14 Abs. 3 LuftSiG soll wiederbelebt werden, um der veränderten Terrorbedrohung gerecht werden zu können. Daher beschließt das Parlament den folgenden, ursprünglich von 30 Abgeordneten verschiedener Fraktionen eingebrachten, Gesetzesentwurf unter Wahrung des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG als „neuen § 14 Abs. 3 LuftSiG“:

§ 14 LuftSiG

- (1) *„Zur Verhinderung des Eintritts eines besonders schweren Unglücksfalles dürfen die Streitkräfte im Luftraum Luffahrzeuge abdrängen, zur Landung zwingen, den Einsatz von Waffengewalt androhen oder Warnschüsse abgeben. [...]*
- (2) *Die unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt ist nur zulässig, wenn nach den Umständen davon auszugehen ist, dass das Luffahrzeug gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, die Waffengewalt das einzige Mittel zur Abwehr der gegenwärtigen Gefahr ist und feststeht, dass Unbeteiligte durch einen Abschuss des Flugzeuges nicht zu Schaden kommen.“*

Bundespräsident S begrüßt zwar grundsätzlich Maßnahmen zur Terrorabwehr, hat aber erhebliche Zweifel an der Verfassungskonformität der Neuregelung. Neben eindeutigen formellen Mängeln sei das Gesetz insbesondere in materieller Hinsicht nicht tragbar. Auch wenn das jeweilige Flugzeug ausschließlich mit Terrorist:innen besetzt sei, würden diese Menschen zum bloßen Objekt staatlichen Handelns gemacht. Dem Staat sei die gezielte Tötung von Menschen verboten. S verweigert deshalb die Ausfertigung des § 14 Abs. 1, 2 LuftSiG. Die S-Fraktion ist der Auffassung, dass die Verweigerung der Ausfertigung des § 14 Abs. 1, 2 LuftSiG die Rechte des Bundestags verletze und möchte dies vor dem Bundesverfassungsgericht überprüfen lassen. Sie stellt deshalb form- und fristgerecht einen entsprechenden Antrag.

¹ In Anlehnung an BVerfG, Urt. v. 15.02.2006 – 1 BvR 357/05 = BVerfGE 115, 118 ff.



LEO Repetitorium Staatsrecht II

Juristenfakultät Universität Leipzig

Prof. Dr. Hubertus Gersdorf

Hat der Antrag der S-Fraktion vor dem BVerfG Aussicht auf Erfolg?

Bearbeitungsvermerk: Vorschriften der Wehrverfassung sind nicht zu prüfen. Der aktuelle Bundestag umfasst 736 Abgeordnete.



Gliederung

– Luftsicherheitsgesetz –

A.	Zulässigkeit	1
I.	Parteilähigkeit	1
1.	Antragsteller:in	1
2.	Antragsgegner:in	2
II.	Streitgegenstand	2
1.	Verfassungsrechtliches Rechtsverhältnis	2
2.	Rechtserheblichkeit der Unterlassung.....	2
III.	Antragsbefugnis	3
1.	Verfassungsrechtliche Rechte	3
2.	Eigene Rechte oder Organrechte.....	3
3.	Möglichkeit der Verletzung oder unmittelbaren Gefährdung.....	4
4.	Zwischenergebnis	4
IV.	Form und Frist	4
V.	Rechtsschutzbedürfnis.....	4
VI.	Zwischenergebnis.....	4
B.	Begründetheit.....	5
I.	Eigenes verfassungsmäßiges Recht oder Organrecht des:der Antragsteller:in	5
II.	Eingriff	5
III.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	5
1.	Formelles Prüfungsrecht des:der Bundespräsidenten:in.....	5
2.	Formelle Verfassungsmäßigkeit	6
a)	Gesetzgebungskompetenz des Bundes	6
b)	Verfahren	6
aa)	Verfahrensverstoß als Verfassungsverstoß.....	6
(1)	Verstoß gegen grundgesetzliche Verfahrensvorschrift	7
(2)	Zwingende Verfahrensvorschrift oder Ordnungsvorschrift	7
(3)	Zwischenergebnis	8
bb)	Zwischenergebnis.....	8



c)	Zwischenergebnis.....	9
3.	Materielles Prüfungsrecht des:der Bundespräsident:in.....	9
4.	Evidente materielle Verfassungswidrigkeit.....	11
a)	Verstoß gegen Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG.....	11
aa)	Schutzbereich.....	11
(1)	Persönlicher Schutzbereich:.....	11
(2)	Sachlicher Schutzbereich.....	12
bb)	Eingriff.....	12
cc)	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	12
(1)	Formelle Verfassungsmäßigkeit.....	13
(2)	Materielle Verfassungsmäßigkeit.....	13
(a)	Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	13
(aa)	Legitimes Ziel.....	13
(bb)	Geeignetheit.....	13
(cc)	Erforderlichkeit.....	13
(dd)	Angemessenheit.....	13
(ee)	Zwischenergebnis.....	14
(b)	Wesensgehaltsgarantie.....	14
(c)	Zwischenergebnis.....	15
(3)	Zwischenergebnis.....	15
dd)	Zwischenergebnis.....	15
b)	Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG.....	15
aa)	Schutzbereich.....	15
bb)	Verletzung.....	16
cc)	Zwischenergebnis.....	16
c)	Verstoß gegen Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG.....	17
d)	Zwischenergebnis.....	17
5.	Zwischenergebnis.....	17
IV.	Ergebnis.....	18



Lösung

– Luftsicherheitsgesetz –

Die S-Fraktion kann im Wege des Organstreitverfahrens gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG i. V. m. §§ 13 Nr. 5, 23, 63 ff. BVerfGG beim BVerfG mit Aussicht auf Erfolg beantragen festzustellen, dass der Bundestag durch die Verweigerung der Ausfertigung des § 14 Abs. 1, 2 LuftSiG durch den Bundespräsidenten in seinen Rechten verletzt ist, wenn und soweit der Antrag zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

Der Antrag müsste zunächst zulässig sein.

I. Parteifähigkeit

Die Parteifähigkeit richtet sich nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG i. V. m. § 63 BVerfGG. Danach sind oberste Bundesorgane (Verfassungsorgane) und „andere Beteiligte“, die durch das Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind, parteifähig.

1. Antragsteller:in

Die S-Fraktion müsste eine taugliche Antragstellerin sein. Taugliche:r Antragsteller:in i. S. d. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG i. V. m. § 63 BVerfGG können oberste Bundesorgane und „andere Beteiligte“ sein, soweit sie durch das Grundgesetz oder die Geschäftsordnungen des Bundestages oder Bundesrates mit eigenen Rechten ausgestattet sind. Fraktionen sind sowohl aus der GO BT als auch der Verfassung mit eigenen Rechten ausgestattet (vgl. u. a. Art. 76 Abs. 1 GG: können „aus der Mitte des Bundestages“ eingebracht werden)². Die S-Fraktion ist damit eine taugliche Antragstellerin.

² Vgl. BVerfGE 70, 324, 350 f.



2. Antragsgegner:in

Der Bundespräsident ist ein oberstes Bundesorgan i. S. d. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG i. V. m. § 63 BVerfGG. Er ist damit ein tauglicher Antragsgegner.

II. Streitgegenstand

Die Unterlassung der Ausfertigung von § 14 Abs. 1, 2 LuftSiG müsste einen tauglichen Streitgegenstand darstellen. Gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 64 Abs. 1 BVerfGG sind alle rechtserheblichen Maßnahmen oder Unterlassungen im Rahmen eines verfassungsrechtlichen Rechtsverhältnisses taugliche Streitgegenstände.

1. Verfassungsrechtliches Rechtsverhältnis

Es müsste sich bei der unterlassenen Ausfertigung von § 14 Abs. 1, 2 LuftSiG durch den Bundespräsidenten S um eine Streitigkeit aus einem verfassungsrechtlichen, nicht bloß einfachgesetzlichen Rechtsverhältnis handeln. Dies ist dann der Fall, wenn die Streitigkeit durch Auslegung des Grundgesetzes zu entscheiden ist. Der Bundespräsident fertigt gem. Art. 82 Abs. 1 GG die nach den Vorschriften des Grundgesetzes zustande gekommenen Gesetze aus. Bundespräsident S verweigert vorliegend die Ausfertigung des § 14 Abs. 1, 2 LuftSiG. Die Streitigkeit ist dabei u. a. durch Auslegung des Art. 82 Abs. 1 GG zu entscheiden. Mithin handelt es sich vorliegend bei der unterlassenen Ausfertigung von § 14 Abs. 1, 2 LuftSiG durch den Bundespräsidenten S um eine Streitigkeit aus einem verfassungsrechtlichen Rechtsverhältnis.

2. Rechtserheblichkeit der Unterlassung

Die Unterlassung der Ausfertigung des Gesetzes durch den Bundespräsidenten S müsste rechtserheblich sein. Rechtserheblich sind Maßnahmen oder Unterlassungen, die rechtlich verbindlich sind. Gesetze können nur in Kraft treten, wenn sie gem. Art. 82 Abs. 1 GG von der:dem Bundespräsidenten:in ausgefertigt werden. S hat § 14 Abs. 1, 2 LuftSiG nicht ausgefertigt, wodurch das Gesetz nicht in Kraft tritt. Die Unterlassung der Ausfertigung des § 14 Abs. 1, 2



LuftSiG durch den Bundespräsidenten S ist mithin rechtlich verbindlich und damit auch rechts-erheblich.

III. Antragsbefugnis

Der Antrag ist nur zulässig, wenn der:die Antragsteller:in geltend macht, dass er:sie oder das Organ, dem er:sie angehört durch eine Maßnahme oder Unterlassung des:der Antragsgeg-ners:in in durch das Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet ist, Art. 93 Abs. 1 Nr.1 GG i. V. m. § 64 Abs. 1 BVerfGG.

1. Verfassungsrechtliche Rechte

Es müsste sich um vom Grundgesetz übertragene Rechte (oder Pflichten) handeln. Das Recht zur Gesetzgebung des Bundestages ist in Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG verankert. Es handelt sich mithin um ein vom Grundgesetz übertragenes Recht.

2. Eigene Rechte oder Organrechte

Weiter müsste es sich um eigene Rechte oder um Rechte des Organs, dem die S-Fraktion angehört (aktive Prozessstandschaft), handeln. Das Recht zur Gesetzgebung aus Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG ist ein Recht des Bundestages. Fraktionen sind als ständig vorhandene Gliederungen gem. § 10 Abs. 1 S. 1 GO BT Teile des Bundestages. Es handelt sich bei Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG mithin um Rechte eines Kollegialorgans, dem die S-Fraktion angehört. Die S-Fraktion kann diese im Wege der nach §§ 63, 64 Abs. 1 BVerfGG zulässigen aktiven Prozessstandschaft geltend machen.

Anmerkung: Die Prozessstandschaft setzt nicht voraus, dass das betreffende Organ die angegriffene Maßnahme ebenfalls missbilligt.³

³ Vgl. BVerfGE 1, 351 (359); 45, 1 (29).



3. Möglichkeit der Verletzung oder unmittelbaren Gefährdung

Nach dem Sachvortrag der S-Fraktion müsste eine Verletzung oder unmittelbare Gefährdung der entsprechenden verfassungsrechtlichen Rechte (und Pflichten) möglich sein.⁴ Dies ist der Fall, wenn sie nicht von vornherein und nach jeder Betrachtung ausgeschlossen ist. In der Regel fertigt der:die Bundespräsident:in die vom Bundestag beschlossenen Gesetze aus. Eine Verletzung des Rechts zur Gesetzgebung des Bundestags aus Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG erscheint aufgrund der nach Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG grundsätzlich vorgesehen Ausfertigung verabschiedeter Gesetze durch den:die Bundespräsident:in nicht von vornherein ausgeschlossen. Die Verletzung des Bundestages in seinem Recht aus Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG ist mithin möglich.

4. Zwischenergebnis

Die S-Fraktion ist antragsbefugt gem. Art. 93 Abs. 1 Nr.1 GG i. V. m. § 64 Abs. 1 BVerfGG.

IV. Form und Frist

Die Form gem. §§ 23 Abs. 1 i. V. m. 64 Abs. 2 BVerfGG wurde laut Sachverhalt gewahrt. Auch wurde die Frist von 6 Monaten nach § 64 Abs. 3 BVerfGG eingehalten.

V. Rechtsschutzbedürfnis

Anmerkung: Ein Rechtsschutzbedürfnis liegt dann nicht vor, wenn es eine einfachere Möglichkeit gibt, seine Rechte zu verteidigen oder die Beschwer verfallen ist, ohne dass sie weiterhin rechtsbeeinträchtigende Wirkungen ausstrahlt, eine Wiederholungsgefahr besteht oder Eingriffe in bedeutsame Verfassungsrechte vorliegen. Es ist nur dann in der Klausurlösung anzusprechen, wenn konkrete Anhaltspunkte aus dem Sachverhalt hervorgehen.

VI. Zwischenergebnis

Der Antrag der S-Fraktion ist zulässig.

⁴ Vgl. BVerfGE 2, 347 (356); 60, 374 (381); 81, 310 (329); 138, 256 (258 Rn. 4).



B. Begründetheit

Der Antrag ist begründet, wenn der Bundespräsident S durch die Verweigerung der Ausfertigung des § 14 Abs. 1, 2 LuftSiG verfassungsrechtliche Rechte des Bundestags, namentlich sein Recht zur Gesetzgebung gem. Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG, verletzt.

I. Eigenes verfassungsmäßiges Recht oder Organrecht des:der Antragsteller:in

Zunächst müsste ein eigenes verfassungsmäßiges Recht oder Organrecht der Antragstellerin gegeben sein. Die S-Fraktion als Antragstellerin ist Teil des Bundestags. Das verfassungsmäßige Recht des Bundestags ergibt sich vorliegend aus dem Gesetzgebungsrecht des Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG. Folglich besteht zugunsten der S-Fraktion ein verfassungsmäßiges Organrecht.

II. Eingriff

In das Gesetzgebungsrecht des Bundestags müsste eingegriffen worden sein. Die Ausfertigung eines Gesetzes gem. Art. 82 Abs. 1 GG durch den:die Bundespräsident:in ist Voraussetzung für dessen Zustandekommen nach Beschluss durch den Bundestag. Folglich liegt hier durch die Verhinderung des tatsächlichen Zustandekommens ein Eingriff in das Gesetzgebungsrecht des Bundestags vor.

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Dieser Eingriff könnte jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein, wenn der Bundespräsident S zur Verweigerung der Ausfertigung berechtigt war und sich für ihn keine Pflicht zur Ausfertigung aus Art. 82 Abs. 1 GG ergibt. Eine solche Pflicht bestünde dann nicht, wenn der Bundespräsident das Gesetz auf seine Verfassungsmäßigkeit prüfen und demgemäß die Ausfertigung verweigern durfte. Fraglich ist mithin, ob dem Bundespräsidenten ein solches Prüfungsrecht zusteht.

1. Formelles Prüfungsrecht des:der Bundespräsidenten:in

Dem S könnte ein Prüfungsrecht hinsichtlich der formellen Verfassungsmäßigkeit auszufertigender Gesetze zustehen. Hierfür sprechen der Wortlaut des Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG („nach den



Vorschriften dieses Grundgesetzes zustande gekommenen Gesetze“) sowie dessen systematische Stellung als Abschluss der verfahrensrechtlichen Vorschriften in Art. 76 ff. GG. Ein formelles Prüfungsrecht des Bundespräsidenten besteht mithin.

Anmerkung: Aufgrund der obenstehenden Argumente ist unumstritten, dass dem Grunde nach ein formelles Prüfungsrecht des Bundespräsidenten besteht. Im Einzelnen strittig ist jedoch, ob sich dieses nur auf die Tatbestandsmerkmale des Art. 78 GG (siehe Wortlaut „zustande gekommen“), mithin das Vorliegen eines Beschlusses des Bundestages und die Einhaltung der Mitwirkungsrechte des Bundesrates als formelle Kriterien bezieht, oder ein vollumfängliches formelles Prüfungsrecht anerkannt wird, sodass insbesondere auch die Gesetzgebungskompetenz in die Prüfung einbezogen ist.⁵ Eine kurze Erörterung dieser (vorliegend nicht problematischen) Frage kann aber allenfalls von besonders guten Bearbeiter:innen erwartet werden.

2. Formelle Verfassungsmäßigkeit

Fraglich ist weiterhin, ob § 14 Abs. 1, 2 LuftSiG hier tatsächlich formell verfassungswidrig ist.

a) Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Der Bund hat gem. Art. 71, 73 Abs. 1 Nr. 6 GG die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für den Luftverkehr.

b) Verfahren

Es könnte jedoch ein Verfahrensfehler vorliegen. Gemäß Art. 76 Abs. 1 GG können Gesetzesvorlagen *aus der Mitte des Bundestages* eingebracht werden. Gesetzesvorlagen aus der Mitte des Bundestages müssen nach § 76 Abs. 1 GO BT von einer Fraktion oder von 5% der Mitglieder des Bundestages unterzeichnet sein. Vorliegend haben 30 Abgeordnete verschiedener Fraktionen die Gesetzesvorlage eingebracht, mithin weniger als 5% der 736 Abgeordneten (37 Abgeordnete). Mithin liegt ein Verstoß gegen § 76 Abs. 1 GO BT vor.

aa) Verfahrensverstoß als Verfassungsverstoß

Nicht jeder Verfahrensverstoß indes begründet jedoch die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes. Vielmehr können Verfahrensverstöße nur unter zwei Voraussetzungen zur Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit des Gesetzes führen:

⁵ Siehe hierzu etwa *Bauer*, in: Dreier GG, 3. Auflage 2015, GG Art. 82, Rn. 12; *Brenner*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck GG, 7. Auflage 2018, Art. 82, Rn. 25; *Voßkuhle/Schemmel*, JuS 2021, 118, 120.



Zum einen, wenn ein Verstoß gegen Verfahrensvorschriften des Grundgesetzes selbst vorliegt und es sich nicht bloß um Verfahrensvorschriften der GO BT⁶ oder GO BR⁷ handelt, da diese als Innenrecht mit Satzungscharakter nachrangig sind;

Zum anderen, wenn es sich dabei um zwingende (wesentliche) Verfahrensbestimmungen und nicht nur um Ordnungsvorschriften handelt.

(1) Verstoß gegen grundgesetzliche Verfahrensvorschrift

Zunächst liegt lediglich ein Verstoß gegen § 76 Abs. 1 GO BT vor (s.o.). Fraglich ist jedoch, ob darüber hinaus auch ein gleichzeitiger Verstoß gegen den insoweit offenen Wortlaut des Art. 76 Abs. 1 GG gegeben ist. Dies könnte dann der Fall sein, wenn es sich beim § 76 Abs. 1 GO BT um eine verfassungsrechtlich zulässige Konkretisierung des insoweit ausfüllungsfähigen⁸ Art. 76 Abs. 1 GG handelt.⁹ Die Verfassungsmäßigkeit dieser Konkretisierung ist zwar umstritten, kann jedoch mit Blick auf die Geschäftsordnungsautonomie des Parlaments bejaht werden.¹⁰ Es liegt somit nicht nur ein Verstoß gegen § 76 I GO BT, sondern auch ein Verstoß direkt gegen die konkretisierte grundgesetzliche Verfahrensvorschrift des Art. 76 Abs. 1 GG vor. Das Gesetz wurde nicht aus der Mitte des Bundestages i.S.d. Art. 76 Abs. 1 GG eingebracht.

(2) Zwingende Verfahrensvorschrift oder Ordnungsvorschrift

Weiterhin ist fraglich, ob es sich bei Art. 76 Abs. 1 GG um eine zwingende Verfahrensvorschrift oder lediglich um eine Ordnungsvorschrift handelt. Einer Ansicht nach könne der zwingende Charakter des Art. 76 Abs. 1 GG damit begründet werden, dass die in § 76 Abs. 1 GO BT enthaltene Konkretisierung des Art. 76 Abs. 1 GG einer sich zwingend aus diesem ergebenden Regelungsvorgabe folge. Dies wird mit der Notwendigkeit zur Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des Bundestages begründet.¹¹ Nach anderer Ansicht wird die Einordnung als zwingende Verfahrensvorschrift hingegen damit abgelehnt, dass Art. 76 Abs. 1 GO BT

⁶ Vgl. Art. 40 I 2 GG.

⁷ Vgl. Art. 52 III 2 GG.

⁸ Ggf. sogar ausfüllungspflichtigen, vgl. *Mann*, in: *Sachs, Grundgesetz*, 9. Auflage, 2021, GG Art. 76, Rn. 10.

⁹ Siehe hierzu *Gersdorf*, *Verfassungsprozessrecht und Verfassungsmäßigkeitsprüfung*, 5. Auflage, 2019, Rn. 211; *Brosius-Gersdorf*, in: *Dreier GG*, 3. Auflage 2015, GG Art. 82, Rn. 101.

¹⁰ *Dietlein*, in: *BeckOK Grundgesetz*, Epping/Hillgruber, 50. Edition Stand: 15.02.2022, GG Art. 76, Rn. 7.3 m.w.N.; a.A. *Kersten*, in: *Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar*, 95. EL. Juli 2021, Rn. 48 f.

¹¹ *Mann*, in: *Sachs, Grundgesetz*, 9. Auflage, 2021, GG Art. 76, Rn. 10.



eine zwar zulässige Konkretisierung des Art. 76 Abs. 1 GG darstellen würde, jedoch gerade keine Umsetzung einer sich aus Art. 76 Abs. 1 GG zwingend ergebenden Vorgabe sei.¹² Hierfür ließe sich wiederum gerade der in der Sicherung der parlamentarischen Funktionsfähigkeit liegende Schutzzweck des Art. 76 Abs. 1 GG anführen: Wenn der Bundestag sich eine Gesetzesvorlage durch Beschluss zu eigen macht¹³ und selbst über den eigenen Schutz disponiert, könne sich aus dem Art. 76 Abs. 1 GG jedenfalls keine zwingende sondern lediglich eine zulässige Konkretisierungsvorgabe ergeben, die dann wiederum für eine Einordnung des Art. 76 Abs. 1 GG als Ordnungsvorschrift spräche.

Die hiermit einhergehende Marginalisierung des Art. 76 Abs. 1 GG als Numerus Clausus der Initiativberechtigten im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens könnte in dieser Konsequenz jedoch die bewusst repräsentative Ausgestaltung der grundgesetzlichen Demokratie konterkarieren. Wäre das Initiativrecht für die Wirksamkeit eines Gesetzes im Ergebnis unbeachtlich so wären auch Beschlüsse über direktdemokratisch eingebrachte Gesetzesinitiativen denkbar. Eine derartige Konsequenz würde jedoch den Bedeutungsgehalt des Art. 76 Abs. 1 GG geradezu umkehren.

Im Ergebnis handelt es sich daher bei Art. 76 Abs. 1 GG um eine zwingende Verfahrensvorschrift

Anmerkung: Andere Ansicht gut vertretbar.

(3) Zwischenergebnis

Der Verstoß gegen § 76 Abs. 1 GO BT stellt zugleich einen Verstoß gegen die zwingende Verfahrensvorschrift des Art. 76 Abs. 1 GG dar.

bb) Zwischenergebnis

Die Missachtung des in § 76 Abs. 1 GO BT vorgesehenen Quorums führt somit zu einem beachtlichen Verfahrensverstoß.

Weitere mögliche Verfahrensfehler sind nicht ersichtlich.

¹² So explizit *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier GG, 3. Auflage 2015, GG Art. 82, Rn. 102; *Dietlein*, in: BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber, 50. Edition Stand: 15.02.2022, GG Art. 76, Rn. 7.3;

¹³ *Frenzel*, JuS 2010, 119 (120); *Degenhart*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 37. Auflage 2021, Rn. 209.



c) Zwischenergebnis

§ 14 Abs. 1, 2 LuftSiG ist formell verfassungswidrig zustande gekommen.

3. Materielles Prüfungsrecht des:der Bundespräsident:in

Ob der:die Bundespräsident:in ein Gesetz in materieller Hinsicht auf seine Verfassungsmäßigkeit prüfen darf, ist strittig.

Der Wortlaut des Art. 82 Abs. 1 GG schließt zunächst nicht aus, dass auch materiell verfassungswidrige Gesetze als „nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes zustande gekommen“ angesehen werden können. Vielmehr spricht die Formulierung „zustande gekommen“ angesichts des Art. 78 GG eher für eine Beschränkung auf ein formelles Prüfungsrecht.

Ebenfalls ergeben sich aus dem Wortlaut von Art. 56 GG (Amtseid des:der Bundespräsident:in) sowie Art. 61 GG (Präsident:innenanklage) keine originären grundgesetzlichen Rechte und Pflichten. Diese werden insofern nur vorausgesetzt, jedoch nicht begründet (siehe auch „Zirkelschlussargument“). Folglich führt eine Auslegung des Wortlauts der relevanten Vorschriften zu keinem eindeutigen Ergebnis.

Im Rahmen einer historischen Betrachtung ist nach einer Ansicht Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG gerade im Zusammenhang mit der parallelen Vorgängernorm des Art. 70 der Weimarer Reichsverfassung (WRV) auszulegen. So soll Art. 82 Abs. 1 GG im Gegensatz zur machtvollen Position des:der Reichspräsident:in in der Weimarer Reichsverfassung die Rolle des:der Bundespräsidenten:in gerade schwächen und ein materielles Prüfungsrecht ausschließen. Jedoch führt eine Absenkung der Kompetenzen des:der Bundespräsident:in nicht zum grundsätzlichen Ausschluss aller Kompetenzen, die dem:der Reichspräsident:in in der Weimarer Reichsverfassung zustanden. Eine rein historische Auslegung ist mithin bereits nicht zielführend. Konkrete Rechte und Pflichten der Verfassungsorgane sind zudem stets aus der Verfassung selbst zu ermitteln, sodass es auch fraglich erscheint, ob eine Ableitung des Prüfungsrechts aus einer historischen Betrachtung überhaupt zulässig ist.

Bei einer systematischen Auslegung des Art. 82 GG spricht dessen Stellung als Abschluss des VII. Abschnitts des Grundgesetzes zur Gesetzgebung des Bundes dafür, dass jedenfalls ein formelles Prüfungsrecht des Bundespräsidenten besteht. Hingegen kann hieraus ein darüberhinausgehendes materielles Prüfungsrecht gerade nicht abgeleitet werden. Weiterhin könnte



in systematischer Hinsicht die Stellung des:der Bundespräsident:in im Gefüge des Grundgesetzes gegen ein umfangreiches Prüfungsrecht sprechen. Die Gesetzgebung ist nach den Kompetenzverteilungen des Grundgesetzes primär Aufgabe der Legislative, mithin des Bundestages und Bundesrates. Andererseits könnte der Zweck der Ausfertigungsprüfung gem. Art. 82 Abs. 1 GG jedoch auch darin gesehen werden, die wechselseitige Überprüfung der Verfassungsorgane im Gesetzgebungsverfahren zu gewährleisten („checks and balances“).

Gegen ein materielles Prüfungsrecht könnte weiterhin angeführt werden, dass es nur in der Kompetenz des BVerfG liegt, über die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes, etwa im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle, zu entscheiden. Jedoch wird das BVerfG grundsätzlich nur auf Antrag tätig und wird in seiner Kompetenz, bereits zustande gekommene Gesetze nachträglich auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen, grundsätzlich nicht beschnitten.

Für ein materielles Prüfungsrecht des:der Bundespräsident:in in gewissem Maße spricht schließlich die Bindung als Staatsorgan an die verfassungsmäßige Ordnung gem. Art. 20 Abs. 3 S. 1 GG (sowie Art. 1 Abs. 3 GG). Eine Pflicht zur Ausfertigung materiell verfassungswidriger Gesetze aus Art. 82 Abs. 1 GG widerspräche so dieser Verfassungsbindung. Dem:der verfassungsgebundenen Bundespräsidenten:in kann nicht zugemutet werden, sehenden Auges einen Verfassungsverstoß zu begehen. Zwar ist die Verwaltung auch zur Ausführung verfassungswidriger Gesetze trotz Verfassungsbindung verpflichtet. Im Rahmen der Ausfertigung eines Gesetzes nimmt der:die Bundespräsident:in jedoch keine rein exekutive, sondern auch eine legislative Funktion wahr. Hierbei stellt Art. 20 Abs. 3 GG keine ausdrückliche Befugnisnorm zur Rechtfertigung des Eingriffs in die Befugnisse des Bundestags dar, sondern konkretisiert als Verfassungsbindung vielmehr die bestehende Befugnis zur Ausfertigung nach Art. 82 Abs. 1 GG.

Fraglich ist mithin allein, in welchem Umfang ein materielles Prüfungsrecht besteht. Aus Art. 20 Abs. 3 GG könnte sich dabei ein vollumfängliches materielles Prüfungsrecht ergeben. Aus der Funktion des:der Bundespräsident:in und seiner:ihrer Stellung im Verhältnis zum für die Gesetzgebung zuständigen Bundestag und Bundesrat lässt sich allerdings schließen, dass ein Recht zur Verweigerung der Ausfertigung nur auf Grundlage offensichtlicher Verfassungsverstöße bestehen kann – der:die Bundespräsident:in soll insofern als Verfassungsorgan nicht verpflichtet sein, einen klaren Verfassungsbruch zu begehen, vgl. Art. 1 Abs. 3 GG und Art. 20 Abs. 3 GG. Es ist somit die Möglichkeit einer Evidenzkontrolle zuzugestehen.



Anmerkung: Andere Auffassung vertretbar. Es kommt auf eine umfassende und nachvollziehbare Auseinandersetzung mit den Argumenten an.

4. Evidente materielle Verfassungswidrigkeit

In materieller Hinsicht müsste das LuftSiG evident verfassungswidrig sein. In Betracht kommen vorliegend insbesondere Verstöße gegen Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 1 Abs. 1 GG.

Anmerkung: Genauso zweckmäßig ist es, Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG auszulegen, da sich bei einem derartigen Eingriff des Staates in das Lebensrecht der Terrorist:innen der Menschenwürdebezug aufdrängt und eine getrennte Prüfung leicht als künstlich erscheinen kann. Jedoch ist dann auf der Ebene des Schutzbereiches und dessen Betroffenheit zwischen der Gewährleistung des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und dem sich hieraus und den Umständen des Falles ergebenden Menschenwürdebezug zu trennen. Diese Trennung muss sich dann auf der folgenden Stufe strikt fortsetzen, denn der Eingriff in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG liegt vor, während hingegen kein Verstoß gegen die Menschenwürde (im Sinne der Objektformel) festzustellen ist. Sodann ist nurmehr hinsichtlich Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG mit der Prüfung der Verhältnismäßigkeit und der des Art. 19 Abs. 2 GG fortzufahren.¹⁴

a) Verstoß gegen Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG

aa) Schutzbereich

(1) Persönlicher Schutzbereich:

Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG schützt in personeller Hinsicht „Jedermann“.

¹⁴ Vgl. BVerfGE 115, 118 (160 ff.); zur „kombinierten Prüfung“ Windhorst, in: Gröpl/Windhorst/von Coelln, Studienkommentar GG, 4. Auflage 2020, GG Art. 1 Rn. 11 und insb. 52 f.; sich in diesem Fall anschließend Höfling, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Auflage, 2021, GG Art. 1 Rn. 69.



(2) Sachlicher Schutzbereich

Vom sachlichen Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ist dabei der Schutz des Lebens im Sinne körperlicher Existenz umfasst. Ein entsprechender Lebensschutz beginnt nach Rechtsprechung des BVerfG schon vor der Geburt beim Nasciturus (mit der Nidation) und endet mit dem Hirntod.¹⁵

Umfasst ist hierbei jedenfalls ist der Schutz vor Tötung eines Menschen.

bb) Eingriff

In diesen Schutzbereich müsste vorliegend eingegriffen worden sein. Ein Eingriff ist nach dem modernden Eingriffsbegriff jedes staatliche Handeln, das dem:der Einzelnen ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, ganz oder teilweise unmöglich macht oder erheblich erschwert.

Vorliegend ermöglicht § 14 Abs. 1, 2 LuftSiG den Abschuss eines Flugzeuges und damit die Tötung der sich darin befindlichen Personen (ergibt eine systematische Analyse des Abs. 2 mit Abs. 1). Die Tötung wird zwar erst durch den Vollzugsakt vorgenommen, hierzu ermächtigt jedoch das Gesetz. Ein unmittelbarer Eingriff liegt daher schon in der Ermächtigung im Gesetz.¹⁶ Ausführungen dazu, dass bereits eine Gefährdung des Lebens einen Eingriff darstellt, sind daher überflüssig.

cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Eine Rechtfertigung des Eingriffs ist nach Maßgabe der Schranken des Grundrechts möglich. Einschränkungen des Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit sind gem. Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG durch formelles Gesetz möglich (einfacher Gesetzesvorbehalt).

¹⁵ Vgl. BVerfGE 39, 1, (42); Lang, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 47. Edition, Stand: 15.05.2021, Art. 2, Rn. 59 ff.; Murswieck/Rixen, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Auflage, 2021, Art. 2 Rn. 141 ff.; Kloepfer, Verfassungsrecht II, 2010, § 57, Rn. 3, 5.

¹⁶ Mit entsprechender Begründung könnte hier auch ein mittelbarer Eingriff angenommen werden.



§ 14 Abs. 1, 2 LuftSiG ist ein formelles Gesetz, müsste aber zur Rechtfertigung seinerseits formell und materiell verfassungsgemäß sein.

(1) Formelle Verfassungsmäßigkeit

§ 14 Abs. 1, 2 LuftSiG ist formell verfassungswidrig (s.o.).

(2) Materielle Verfassungsmäßigkeit

§ 14 Abs. 1, 2 LuftSiG könnte darüber hinaus materiell verfassungswidrig sein.

(a) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Zunächst könnte ein Verstoß gegen den rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vorliegen.

(aa) Legitimes Ziel

Die Regelung des § 14 Abs. 1, 2 LuftSiG müsste zunächst ein legitimes Ziel verfolgen. Sie dient dabei der Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für das Leben von Menschen. Die Rettung von Menschenleben ist dabei von einer Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG umfasst und stellt ein legitimes Ziel dar.

(bb) Geeignetheit

Das Gesetz ist überdies nicht schlechthin ungeeignet zur Verwirklichung des Ziels. Insoweit ist die bloße Zweckförderung ausreichend.

(cc) Erforderlichkeit

Der Einsatz von Waffengewalt ist überdies nach § 14 Abs. 1, 2 LuftSiG als ultima ratio ausgestaltet. Mithin ist kein milderes, gleich intensives Mittel ersichtlich.

(dd) Angemessenheit

Jedoch müsste die Regelung des § 14 Abs. 1, 2 LuftSiG auch verhältnismäßig im engeren Sinne sein, d. h. Mittel und Zweck müssten in einem angemessenen Verhältnis stehen. Im Rahmen dessen sind alle widerstreitenden Interessen und Rechtspositionen gegeneinander abzuwägen. Schutzgut des Gesetzes ist dabei das Leben zahlreicher unbeteiligter Menschen,



wobei es andererseits einen Eingriff in das hohe Rechtsgut des Lebens der Terrorist:innen darstellt. Mithin liegt ein gleichwertiger (str.) Grundrechtskonflikt zwischen Schutzpflichtdimension und Eingriffsdimension der Grundrechte vor. Diese Kollision begründet einen Einschätzungsspielraum des Staates. Vorliegend ist jedoch die Besonderheit zu beachten, dass betroffene Terrorist:innen Flugzeuge und ihr Leben bewusst zur Waffe machen (Unbeteiligte werden nicht „Teil der Waffe“). Sie entscheiden selbstbestimmt und könnten dem staatlichen Eingriff jederzeit durch Aufgabe entgehen. Daraus resultiert ein geringerer Grundrechtsschutz, sodass sich Terrorist:innen die Grundrechtsgefährdung der potentiellen Opfer zurechnen lassen müssen. Die überdies hohen Eingriffsvoraussetzungen von § 14 Abs. 1, 2 LuftSiG (sichere Erkenntnisse) garantieren dabei die Angemessenheit.

(ee) Zwischenergebnis

Im Ergebnis ist § 14 Abs. 1, 2 LuftSiG mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar.

(b) Wesensgehaltsgarantie

§ 14 Abs. 1, 2 LuftSiG könnte darüber hinaus gegen die Wesensgehaltsgarantie (Art. 19 Abs. 2 GG) verstoßen. Die Wesensgehaltsgarantie verbietet, dass eine staatliche Maßnahme für die Allgemeinheit oder individuell (str.) den Grundrechtsgehalt gänzlich aushöhlt. Daher ist nach Ansicht des BVerfG der Wesensgehalt absoluter Natur: Er darf in keinem Fall angefasst werden. Dem gegenüber steht die relative Sichtweise, nach der eine Beeinträchtigung des Wesensgehalts erst nach Abwägung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit der widerstreitenden Interessen möglich ist. Dies ist allerdings abzulehnen, da sonst der Grundrechtsgehalt erst recht durch sukzessive Relativierung ausgehöhlt werden könnte. Mithin gebietet sich die Abwägungsfähigkeit schon nach dem Wortlaut des Art. 19 Abs. 2 GG nicht.

Indes ist für das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, das unter Gesetzesvorbehalt steht und daher im Extremfall auch eine Entziehung des Lebens erlaubt, anerkannt, dass in der ultima-ratio-Möglichkeit des Lebensentzuges kein Wesensgehaltsverstoß liegt. Für Art. 2 Abs. 2 GG gilt insofern trotz der absoluten Betrachtung des Wesensgehaltes: Vom Leben



generell bleibt auch bei Entzug für das Individuum etwas übrig. Eine Verletzung des Wesensgehalts von Art. 2 Abs. 2 GG liegt somit nicht vor.

(c) Zwischenergebnis

Art. 14 Abs. 1, 2 LuftSiG ist aufgrund formeller Verfassungswidrigkeit keine taugliche Schranke und mithin auch materiell verfassungswidrig.

(3) Zwischenergebnis

Der Eingriff in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ist nicht gerechtfertigt.

dd) Zwischenergebnis

§ 14 Abs. 1, 2 LuftSiG verletzt das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG.

b) Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG

Weiterhin ist jedoch noch ein möglicher Verstoß gegen die Menschenwürdegarantie aus Art. 1 Abs. 1 GG zu prüfen.

aa) Schutzbereich

Der Menschenwürdebegriff ist vielschichtig. Nach der „Leistungsformel“ erhält der Mensch seine Würde durch eigene Handlung und Entfaltung. Die Würde ist das Ergebnis eines Prozesses individueller Identitätsbildung und Selbstdarstellung. Die „Mitgiftformel“ stellt dahingegen darauf ab, dass die Menschenwürde dem Menschsein inhärent sei, sodass sie jedem Menschen von außen als unverfügbare Qualität mitgegeben ist. Letztlich besagt die „Kommunikationstheorie“, dass der Mensch seine Würde aus der sozialen Interaktion und Kommunikation mit anderen bezieht. Es gibt also keine allgemeingültige Definition der Menschenwürde. Jedenfalls vom Schutzbereich der Menschenwürde umfasst sind jedoch die Subjektstellung des:der Einzelnen, insb. die körperliche und seelische Integrität, die prinzipielle Gleichheit der Menschen, sowie die Gewährleistung des wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Existenzminimums. Insofern ist jedenfalls die Subjektsqualität des:der Einzelnen geschützt.



bb) Verletzung

Art. 1 Abs. 1 GG ist durch das BVerfG i. S. d. Objektformel dahingehend konkretisiert, dass der Staat den:die Einzelne:n nicht zum bloßen Objekt machen darf (Objektformel). Daran ist Kritik geübt worden und die Formel hat weitere Konkretisierungen erfahren; sie wird aber vom BVerfG weiterverwendet. Jedenfalls gilt, dass allein die Tötung eines Menschen keinen Verstoß gegen die Menschenwürdegarantie darzustellen vermag.

Zu beachten ist vorliegend, dass der Abschuss von unbeteiligten Personen ausgeschlossen ist. Die Menschenwürde ist dann nicht betroffen, wenn Ausweichmöglichkeiten vorhanden sind, welche die Subjektivität des:der Betroffenen bewahren. Vorliegend können die Terrorist:innen durch Beendigung der Terroraktion den Abschuss jederzeit vermeiden, es bestehen mithin Ausweichmöglichkeiten, die Terrorist:innen sind damit nicht bloßen Objekt staatlichen Handelns.

Im Ergebnis liegt, da Unbeteiligte nicht betroffen werden, eine Verletzung des Art. 1 Abs. 1 GG nicht vor.

Anmerkung: Bejaht man einen Verstoß gegen die Menschenwürde der Terrorist:innen, gälte folgende Besonderheit: Ein Eingriff in Art. 1 Abs. 1 GG hat per se die Verfassungswidrigkeit zur Folge und kann nicht gerechtfertigt werden. Ausnahme: Man vertritt, dass Menschenwürde mit Menschenwürde kollidieren kann und nimmt eine (gleichwertige, str.) Kollision zwischen Schutzpflicht und Eingriff an; auch die Betroffenen am Boden bzw. der Stelle, an der das Flugzeug zum Absturz gebracht werden soll, haben ein Recht auf Menschenwürde und u. a. auf einen würdevollen Tod. Der Staat muss sich schützend vor dieses Recht stellen. Mit diesen Erwägungen könnte ein dem Wortlaut nach strikt unzulässiger Eingriff gerechtfertigt sein.

cc) Zwischenergebnis

§ 14 Abs. 1, 2 LuftSiG verstößt nicht gegen Art. 1 Abs. 1 GG und begegnet auch insofern keinen anderweitigen materiell-rechtlichen Bedenken.



c) Verstoß gegen Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG

Ein Verstoß gegen das Zitiergebot aus Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG liegt laut Sachverhalt nicht vor.

d) Zwischenergebnis

§ 14 Abs. 1, 2 LuftSiG verstößt als formell verfassungswidrige Schranke gegen Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und ist somit auch materiell verfassungswidrig.

Anmerkung: An dieser Stelle müsste nun grundsätzlich eine Evidenzkontrolle im Hinblick auf die materielle Verfassungswidrigkeit des Gesetzes als Einschränkung des materiellen Prüfungsrechts der:des Bundespräsident:in vorgenommen werden.¹⁷ Da hier jedoch Anknüpfungspunkt für die materielle Verfassungswidrigkeit allein das formell verfassungswidrige Zustandekommen des Schrankengesetzes ist, erscheint es vorliegend vertretbar, eine vertiefte Prüfung dahinstehen zu lassen, da jedenfalls das (unstreitige) formelle Prüfungsrecht der:des Bundespräsident:in greift. Ein evidenten Verfassungsverstoß läge grundsätzlich dann vor, wenn eine offenkundige und zweifelsfreie (materielle) Verfassungswidrigkeit bestünde. Vorliegend ist die für die materielle Verfassungswidrigkeit des Schrankengesetzes maßgebliche Frage der formellen Verfassungswidrigkeit als Folge eines Verstoßes gegen § 76 Abs. 1 GO BT jedenfalls umstritten und wird in der Literatur größtenteils abgelehnt,¹⁸ sodass wohl nicht von einem objektiv offenkundigen Verfassungsverstoß ausgegangen werden kann. Etwas anderes könnte sich allenfalls ergeben, wenn man an dieser Stelle einen Maßstab subjektiver Evidenz anlegt.¹⁹ Hier könnte aufgrund der erheblichen Zweifel des Bundespräsidenten an der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes und mit Blick auf seine Überzeugung von formellen Mängeln des Gesetzes eine subjektive Evidenz vertretbar angenommen werden.

5. Zwischenergebnis

Aufgrund der formellen Verfassungswidrigkeit des § 14 Abs. 1, 2 LuftSiG durfte S die Ausfertigung des Gesetzes jedenfalls unter Berufung auf sein bestehendes formelles Prüfungsrecht verweigern.

¹⁷ Siehe hierzu nur Voßkuhle/Schemmel, JuS 2021, 118 (120); Brenner, in: v. Mangoldt/Klein/Starck GG, Art. 82, Rn. 29; Epping, JZ 1991, 1102 (1107).

¹⁸ Siehe dazu bereits oben.

¹⁹ Vgl. hierzu Pieper, in: Epping/Hillgruber BeckOK GG, Art. 82, Rn. 15.1; Maurer, in: BK GG, Art. 82, Rn. 32; Epping, JZ 1991, 1102 (1107).



Der Eingriff in die verfassungsrechtlichen Rechte des Bundestages ist insofern verfassungsrechtlich gerechtfertigt und es liegt keine Verletzung seines Rechts zur Gesetzgebung nach Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG vor. Das Organstreitverfahren ist daher insgesamt unbegründet.

IV. Ergebnis

Das Organstreitverfahren ist zulässig, aber unbegründet. Es hat keine Aussicht auf Erfolg.

Anmerkung: *Andere Ansicht sehr gut vertretbar.*