

## **Lösungs- und Korrekturhinweise**

*Die Aufgaben sind wie folgt zu gewichten: 25 % Aufgabe 1, 25 % Aufgabe 2, 25% Aufgabe 3, 10% Aufgabe 4, 15% Aufgabe 5*

### **1. Aufgabe**

A und F wollen sich gegen die unterlassene Beteiligung des Bundestages beim Vertragsschluss wenden. Dafür bietet sich ein Organstreitverfahren an. Ein entsprechender Antrag hat Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist.

#### Zulässigkeit des Antrags

Das BVerfGG ist für Organstreitverfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 13 Nr. 5 BVerfGG zuständig.

A und F sind taugliche Antragsteller. Fraktionen sind nach der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages anerkannte Teile des Verfassungsorgans Deutscher Bundestag (§ 63 BVerfGG). Der Abgeordnete A ist zwar nicht selbstständiges Teil im Sinne des § 63 BVerfGG, seine Parteifähigkeit nicht als Organteil, sondern als „anderer Beteiligter“ ergibt sich aber direkt aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG. Als Mitglied des Deutschen Bundestages kommt ihm gemäß Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG ein eigener verfassungsrechtlicher Status zu. Die Bundesregierung schließlich ist als „oberstes Bundesorgan“ ein tauglicher Antragsgegner, Art. 93 I Nr. 1 GG, § 63 BVerfGG.<sup>1</sup>

Streitgegenstand kann eine „Maßnahme oder Unterlassung“ des Antragsgegners sein, § 64 Abs. 1 BVerfGG. Antragsgegenstand ist hier eine Unterlassung: die fehlende Beteiligung des Bundestages.

*Stellen die Studierenden stattdessen auf den Vertragsschluss ab, so ist dies vertretbar, wenn es gut begründet wird, etwa so: Die Bundesregierung ist nicht zur „Beteiligung“ im Sinne eines bestimmten Verfahrensschrittes verpflichtet (ein entsprechendes Gesetz kann auch aus der*

---

<sup>1</sup> Zum Prüfungspunkt und dem Verhältnis von GG und BVerfGG an dieser Stelle Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht, 5. Aufl., S. 140 ff.

*Mitte des Bundestages eingebracht werden), aber ihr ist (in bestimmten Fällen) ein Handeln nach außen ohne Zustimmung in Form eines Gesetzes verboten.*

A und F müssen antragsbefugt sein. Dies setzt die Geltendmachung der Verletzung von durch das Grundgesetz übertragenen eigenen Rechten und Pflichten oder solchen des Organs, dem man angehört, voraus, § 64 Abs. 1 BVerfGG.

- Eigene Rechte des A? Wohl kaum, er kann als einzelner Abgeordneter auch nicht prozessstandschaftlich solche des Bundestages geltend machen.
- Eigene Rechte der F? Kaum, aber als Fraktion kann sie im eigenen Namen fremde Rechte geltend machen (Prozessstandschaft): solche, die dem Bundestag gegenüber der Bundesregierung zustehen.<sup>2</sup> Hier kommt das Recht auf Beteiligung aus Gesetzesvorbehalten der Art. 24 und 59 GG in Betracht.

Der Antrag erfordert hinsichtlich Form und Frist eine schriftliche Begründung (§ 23 Abs. 1 BVerfGG) sowie die Bezeichnung der Bestimmung der verletzten Norm des Grundgesetzes (§ 64 Abs. 2 BVerfGG) – hier Art. 24 und 59 GG. Die Frist beträgt sechs Monate, § 64 Abs. 3 BVerfGG.

Zwischenergebnis: Der Antrag des A ist unzulässig, der F zulässig.

### Begründetheit des Antrags

Der Antrag des F ist begründet, wenn die unterlassene Beteiligung des Bundestages diesen in seinen Rechten verletzt hat.

- Verstoß gegen Art. 59 Abs. 2 GG<sup>3</sup>
  - o Art. 59 Abs. 2 S. 1, 1. Alt. GG: Eines Zustimmungsgesetzes bedarf es für Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln. Politisch im Sinne der Norm meint „hochpolitische“ Verträge. Klassisch solche, welche den Status oder die Sicherheit der Bundesrepublik betreffen. Daran gemessen ist ein Verstoß eher fernliegend, allerdings ist es möglich zu argumentieren,

---

<sup>2</sup> Hierzu Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht, 5. Aufl., S. 161 ff.

<sup>3</sup> Zu den verschiedenen Abgrenzungen siehe Schorkopf, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, S. 170 ff.; Schweitzer/Dederer, Staatsrecht III, 11. Aufl., S. 236 ff.; Callies, Staatsrecht III, 2. Aufl., S. 72 ff.

dass die Gründung einer internationalen Organisation mit einer eigener Rechtspersönlichkeit und der Möglichkeit zu hoheitlichem Handeln auf deutschem Boden den Tatbestand auslöst.

- Art. 59 Abs. 2 S. 1, 2. Alt. GG: Eines Zustimmungsgesetzes bedarf es für Verträge, welche einen Gegenstand der Bundesgesetzgebung betreffen: materiell handelt es sich um eine polizeirechtliche Regelung, die auch nicht einfach im geltenden Recht aufgeht, weil auch andere Hoheitsträger handeln dürfen. Damit ist der Tatbestand gegeben. Allgemein: Dass Polizei und Terrorabwehr exekutive Aufgaben darstellen, entledigt sie nicht vom Erfordernis gesetzlicher Ausgestaltung, wie umfassende Gesetzesvorbehalte für Organisation und Kompetenzen belegen.
- Art. 59 Abs. 2 S. 2, 2. Alt. GG Gegenstand der Bundesgesetzgebung: Das Problem der Bundeskompetenz kann hier oder separat geprüft werden. Der Bund hat die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 GG (Zoll und Grenzschutz) sowie Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a und Nr. 10 a.E. (Abwehr der Gefahren des internationalen Terrorismus und der internationalen Verbrechensbekämpfung), insoweit besteht kein Problem nach Art. 32 GG.

*Hinweis: Es genügt, wenn die Studierenden eine taugliche Gesetzgebungskompetenz identifizieren.*

- Verstoß gegen Art. 24 Abs. 1 GG: <sup>4</sup> Das Gesetz überträgt eindeutig Hoheitsrechte auf die Agentur, deren Personal auf deutschem Boden hoheitlich auch mit Wirkung für deutsche Bürger handeln dürfen soll. Hierfür ist ein Gesetz erforderlich, woran es fehlt.

Beide Normen sichern dem Bundestag ein durch die F geltend gemachtes Recht auf Beteiligung, das durch die Bundesregierung verletzt wurde. Der Antrag der Fraktion F ist daher begründet.

---

<sup>4</sup> Zum Gehalt der Norm Schorkopf, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, S. 110 ff.; Schweitzer/Dederer, Staatsrecht III, 11. Aufl., S. 34 ff.; Calliess, Staatsrecht III, 2. Aufl., S. 120 ff.

## 2. Aufgabe

### Begriffsklärung Monismus und Dualismus

Monismus und Dualismus beschreiben das Verhältnis von nationalem und Völkerrecht. Der Monismus geht von einem einheitlichen nationalen und internationalen Rechtsraum aus, der Dualismus von einem zweigeteilten Raum mit einer Trennung zwischen staatlicher und völkerrechtlicher Sphäre.

*Bei der Charakterisierung von Monismus und Dualismus ist es wünschenswert, wenn die Studierenden auf einige der folgenden Punkte eingehen, ohne dass eine Befassung mit jedem einzelnen Punkt zu erwarten ist.*

*Einen Überblick in der Sache geben*

- *Schweitzer/Dederer, Staatsrecht III, 11. Aufl., S. 13 ff.*
- *Calliess, Staatsrecht III, 2. Aufl., S. 93 ff.*
- *Schorkopf, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, S. 17 ff.*

Charakteristika und historische Entwicklung:

- Der Dualismus ist oft etatistisch. Staaten sind souverän und damit Träger höchster Gewalt, von der sich alle andere Rechtssetzung ableitet. Dies garantiert klare Grenzen nach innen und außen. Nach innen werden dann Länder, Gemeinden, Kolonien (!) von der Staatsgewalt “abgeleitet”. Nach außen entstehen Völkerrecht und EU-Recht durch den Konsens solcher souveränen Staaten.
- Weil Souveränität heute Volkssouveränität meint, wird der Dualismus aber auch als ein demokratisches Anliegen verstanden (So in der Europa-Rechtsprechung des zweiten Senates des BVerfG, bei E.-W. Böckenförde, Dieter Grimm u.v.a.).<sup>5</sup>
- Während der Dualismus die Rechtssetzung beim souveränen Staat konzentriert und beschreibend immer auf diesen zuläuft, hat der Monismus oft auch eine pluralistische Perspektive: Recht ist danach nicht allein das Produkt von Staaten, sondern einer Vielfalt der Rechtserzeugungsquellen, die allein über den Rechtsbegriff verbunden werden. Gleichzeitig ist er in der Kelsen’schen Lesart eine hierarchische Theorie, wenn er die unterschiedlichen Quellen in eine Rangordnung bringt. So bergen die Oberbegriffe eine erhebliche Binnenpluralität.

---

<sup>5</sup> Siehe etwa Grimm, Die Zukunft der Verfassung II; Böckenförde, Staat, Nation, Europa.

- Souveräne Staatlichkeit ist kein historischer Normalfall: Gemeinden sind oft eine ältere Form von Herrschaft als Flächenstaaten und die ersten Republiken mit zumindest teilweise demokratischer Herrschaftsbegründung waren Stadtstaaten – von griechischen poleis über das klassische Rom bis zu den norditalienischen Städterepubliken. Im 19. Jahrhundert bestehen die meisten Territorien aus Reichen und noch die meisten Gründungsstaaten der heutigen EU (EWG) sind Kolonialreiche (kein „Europa der Nationen“), in welchen nicht nur Teilhabechancen, sondern auch die rechtliche Bindung zur Peripherie hin abnimmt.<sup>6</sup>

#### Geltungsgrund für nationales und internationales Recht

- Hans Kelsens Argument für den Monismus: Es kann auf einem Gebiet nur eine Rechtsordnung geben.
- Heinrich Triepels Gegenargument für den Dualismus: Völkerrechtliche Verträge können sich nicht selbst in Kraft setzen.

#### Praktische Probleme:

- Direkte Wirkung: Schafft die völkerrechtliche Norm subjektive Rechte? Wer setzt die Norm durch? Kann ein nationales Gericht die Norm anwenden?
- Normenhierarchie: Welchen Rang hat die völkerrechtliche Norm im staatlichen Recht? Klassisch deutlich an der Stellung der EMRK.

#### Einordnung des GG

Das Grundgesetz kennzeichnet ein gemischtes Modell, welches sich am besten als ein gemäßiger Dualismus beschreiben lässt. Neben einer monistischen Norm wie Art. 25 GG stehen dualistische wie Art. 24, 59 Abs. 2 GG. Danach braucht es regelmäßig eine nationale Umsetzung. An der Differenzierung zwischen der Transformation von Verträgen zum einen, der Geltung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts (Art. 25 GG) zum anderen, wird deutlich, dass das Verhältnis von nationalem und Völkerrecht nicht allein durch abstrakte Theorien wie Monismus oder Dualismus beschrieben, sondern durch positive Vorgaben zur Kopplung weiter ausdifferenziert wird.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Hierzu Osterhammel, Die Verwandlung der Welt. Eine Geschichte des 19. Jahrhunderts, 6. Aufl., S. 564 ff.

<sup>7</sup> Für eine Übersicht Schorkopf, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, S. 22 ff.; Schweitzer/Dederer, Staatsrecht III, 11. Aufl., S. 18 ff.; Calliess, Staatsrecht III, 2. Aufl., S. 97 ff.

Die juristische Praxis kennzeichnet eine vom BVerfG in seiner Rechtsprechung ausgestaltete „völkerrechtsfreundliche Auslegung“ des Grundgesetzes, die möglichst weitgehend Rücksicht auf das Völkerrecht nimmt. Besonders deutlich wird diese Völkerrechtsfreundlichkeit in der Berücksichtigung der EMRK (in ihrer Ausprägung durch die Rechtsprechung des EGMR) als Hilfe bei der Auslegung deutscher Grundrechte durch deutsche Gerichte, auch entgegen der lex posterior-Regel.<sup>8</sup>

### 3. Aufgabe

*Der Fall erfordert einen Transfer der in der Vorlesung besprochenen Kompetenzfragen und der thematisierten Rechtsprechung des EuGH zu Art. 114 AEUV (Tabakwerbeverbot, Feuerwaffenrichtlinie) auf einen unbekanntem und derzeit aktuellen Sachverhalt. Erforderlich ist hier neben dogmatischen Grundkenntnissen insbesondere eine eigenständige Argumentation, die besonders honoriert werden sollte. Sowohl die Rechtmäßigkeit wie die Rechtswidrigkeit kann mit guten Gründen bejaht werden.*

#### 1. Kompetenzgrundlage

Das Medienfreiheitsgesetz könnte aufgrund einer fehlenden Kompetenz der Europäischen Union zum Erlass der Norm formell rechtswidrig sein. Die Union kann nur innerhalb der ihr von den Mitgliedstaaten übertragenen Kompetenzen tätig werden (Prinzip der begrenzten Einzelmächtigung, Art. 5 I, II EUV). Hier stützt sich die Kommission auf die allgemeine Harmonisierungsvorschrift des Art. 114 AEUV. Danach kann die Union Maßnahmen zur Angleichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand haben, treffen. Die Voraussetzungen des Art. 114 I AEUV sind daher zu prüfen:

##### a) Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten

Das Medienfreiheitsgesetz muss der Angleichung der nationalen Rechtsvorschriften über die Regulierung des Medienmarkts dienen. Dies geht grundsätzlich mit der Handlungsform der Verordnung einher; zudem sollen die Vorschriften explizit harmonisiert werden.

##### b) Binnenmarktförderung als Zweck

Zudem muss der Zweck des Rechtsakts sein, den Binnenmarkt zu fördern. Das heißt insbesondere, dass die Förderung des Binnenmarkts der Hauptzweck sein muss. Andere mit einer Maßnahme verfolgte Ziele sind grundsätzlich zulässig, dürfen aber nicht dazu führen, dass die Har-

---

<sup>8</sup> Hierzu Schorkopf, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, S. 26 f., 466 ff.

monisierung im Binnenmarkt nur zu einem Nebeneffekt wird, der gleichsam in Kauf genommen wird. Bei der gerichtlichen Überprüfung des Zwecks nimmt der EuGH sowohl objektive als auch subjektive Aspekte in den Blick, die an den Erwägungsgründen festgemacht werden (hier ist allerdings einschränkend zu berücksichtigen, dass es sich um einen Entwurf handelt). Hier kann man argumentieren, dass der Schwerpunkt auf der Marktregulierung liegt: Mediendienste werden in der Union auch grenzüberschreitend angeboten. Unterschiedliche Regelungen in den Mitgliedstaaten, die den Medienpluralismus garantieren sollen, erschweren das Tätigwerden von Unternehmen im Medienbinnenmarkt. Durch eine Harmonisierung entsteht daher ein positiver Binnenmarkteffekt. Zudem könnte man darauf abstellen, dass die Werte der Union gem. Art. 2 EUV – namentlich das Demokratieprinzip und die für die Funktionsfähigkeit der Demokratie notwendige unabhängige Medienöffentlichkeit – auf die Interpretation aller Gesetzgebungskompetenzen ausstrahlen muss.

*Andere Auffassung mit entsprechender Argumentation gut vertretbar. Insbesondere kann man den Schwerpunkt bei der Sicherung des Medienpluralismus sehen, so dass die Harmonisierung nur ein Nebeneffekt ist.*

### c) Maßnahmen

Die Union kann gem. Art. 114 I AEUV „Maßnahmen“ ergreifen, sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind. Maßnahmen sind jedenfalls alle Handlungsformen des Art. 288 AEUV, also auch Verordnungen. Ob eine Richtlinie oder eine Verordnung die angemessene Handlungsform ist, um die Ziele eines Rechtsakts zu erreichen, zählt grundsätzlich zum Ermessen der Kommission bei der Ausübung ihres Initiativmonopols. Dadurch, dass eine Verordnung gewählt wurde, hat die Kommission daher die Grenzen ihres Handelns nicht überschritten.

### 2. Verbot von Harmonisierungsmaßnahmen

Allerdings könnte es dem Plan der Kommission, die Verordnung auf Art. 114 AEUV zu stützen, entgegenstehen, dass mit Art. 167 AEUV möglicherweise eine speziellere Kompetenzvorschrift existiert. Danach kann die Union „künstlerisches und literarisches Schaffen, einschließlich im audiovisuellen Bereich“ fördern; Art. 167 V AEUV schließt dann ausdrücklich eine Harmonisierung aus. Allerdings wird hier auf das künstlerische Schaffen an sich abgestellt, das auch innerhalb des Rundfunks als Institution stattfinden kann. Rundfunkorganisatorische Regelungen sollen gerade nicht erfasst sein (vgl. Ukrow/Ress, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 67. EL 2019, Art. 167 Rn. 128). Zudem ist der Medienbegriff in der vorgeschlagenen Verordnung ersichtlich weiter zu verstehen. Art. 167 sperrt daher als speziellere Norm nicht die Anwendung der Binnenmarktcompetenz des Art. 114 AEUV.

*Kenntnisse dieser Norm und ihrer Interpretation können selbstredend nicht erwartet werden. Insoweit kommt es an dieser Stelle nur darauf an, den Hinweis aus dem Sachverhalt aufzunehmen und die Norm einer verständigen, am Wortlaut orientierten Argumentation zuzuführen.*

### 3. Subsidiaritätsprinzip

Der Binnenmarkt zählt zu den geteilten Zuständigkeiten der Union, Art. 4 II lit. a. Gem. Art. 5 III UAbs. 1 EUV wird die Union außerhalb ihrer ausschließlichen Zuständigkeit nur tätig, sofern und soweit die Ziele der geplanten Maßnahme weder auf mitgliedstaatlicher noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können. Zudem müssen sie auf Unionsebene besser zu verwirklichen sein, also ein Mehrwert des europäischen Handelns vorliegen. Zwar kann der Medienpluralismus – möglicherweise sogar besser, weil an die Erfordernisse des jeweiligen Mediensystems orientiert – national reguliert werden. Aber das Ziel der Schaffung eines Medienbinnenmarktes kann nur auf der europäischen Ebene erreicht werden; das unionale Handeln bietet insoweit einen Mehrwert.

### 4. Verhältnismäßigkeit

Gem. Art. 5 IV EUV müsste die Maßnahme weiterhin verhältnismäßig sein. Sie verfolgt ein legitimes Ziel. Bedenken gegen Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit bestehen nicht.

### 5. Ergebnis

Die Europäische Union hat – je nach Argumentation – (k)eine Kompetenz zum Erlass des Europäischen Medienfreiheitsgesetzes.

## **4. Aufgabe**

*Der Fall weist keinen hohen Schwierigkeitsgrad auf. Hier kommt es vor allem auf eine saubere und begrifflich einwandfreie Prüfung an, die entsprechend honoriert werden sollte.*

1. Vorrangig zu prüfendes Sekundärrecht ist nicht ersichtlich.

2. Der Sachverhalt muss dem Anwendungsbereich einer Grundfreiheit zuzuordnen sein. In Betracht kommt hier nur die Dienstleistungsfreiheit, die gegenüber den anderen Grundfreiheiten subsidiär ist (Art. 57 AEUV). Die Dienstleistungsfreiheit umfasst nicht nur das Erbringen von Dienstleistungen, sondern auch die Inanspruchnahme von Dienstleistungen (passive Dienstleistungsfreiheit). Die Präsentation von Ausstellungen, die grundsätzlich gegen Entgelt erfolgt, ist eine Dienstleistung.

3. Die Regelung, die einer kostenfreien Nutzung durch jedermann entgegensteht, ist eine staatliche Maßnahme. Die Bereichsausnahme in Art. 62 iVm Art. 51 I AEUV kommt hier nicht in



Betracht. Die Dienstleistungsfreiheit verbietet in Art. 57 III AEUV unmittelbare und mittelbare Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit. Die staatliche Maßnahme knüpft an die Staatsangehörigkeit für die Personen, die die Altersgrenze überschritten haben, an und stellt daher eine unmittelbare Diskriminierung dar.

4. Eine unmittelbare Diskriminierung kann nur durch geschriebenen Schranken gerechtfertigt werden. Rechtfertigungsgründe, die sich aus Art. 62 iVm Art. 52 I AEUV ergeben müssten, sind nicht ersichtlich.

5. Daher ist die Dienstleistungsfreiheit verletzt.

## 5. Aufgabe

*Das Vorabentscheidungsverfahren wurde in der Vorlesung besprochen und in den Arbeitsgemeinschaften gründlich geübt. Diese Aufgabenstellung verlangt von den Studierenden allerdings eine ungewohnte Darstellung und eine Arbeit auch mit den Normen des GG und des BVerfGG. Falls Letzteres nicht einwandfrei gelingt, kann auch eine gute Darstellung des Vorabentscheidungsverfahrens positiv gewürdigt werden. Wesentliche Aspekte, die genannt werden sollten, sind insoweit:*

	Vorabentscheidungsverfahren	Normenkontrolle
Rechtsgrundlage	Art. 267 AEUV	Art. 100 GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG
Vorlageberechtigung	Gerichte der Mitgliedstaaten	Alle Gerichte der Bundesrepublik
Vorlagerecht/-pflicht	Vorlagepflicht bei Zweifel an der Gültigkeit des Unionsrechts, ansonsten bei letztinstanzlichen Verfahren	Vorlagepflicht insofern, als das Verwerfungsmonopol beim BVerfG liegt
Vorlagegegenstand	Vorlagefrage: Auslegung des Unionsrechts (lit. a), Handlungen der Organe (lit. b)	Alle formellen und nachkonstitutionellen Gesetze
Weitere Voraussetzungen	Entscheidungserheblichkeit, Art. 267 Abs. 2 AEUV	Überzeugung von der Nichtigkeit des Gesetzes, Entscheidungserheblichkeit der Norm

Begründetheit (Obersatz)	Abhängig von der Vorlagefrage zu formulieren	Hat Aussicht auf Erfolg, wenn das Gesetz gegen das GG verstößt
Rechtsfolgen der Entscheidung	Bindungswirkung für das vorliegende Gericht, ABER: Art. 4 Abs. 2 EUV Ggf. Ungültigkeitserklärung	Nichtigkeit (§§ 82 I, 78 BVerfGG) Unvereinbarkeit mit Neuregelungsauftrag