

# Vorlesungsabschlussklausur: Die gemeine Geschäftsordnung

Von Wiss. Mitarbeiterin **Katharina Schwengel**, Wiss. Mitarbeiter **Jan Bernhard Paus**, Bochum\*

*Die Klausur wurde im Sommersemester 2021 als Vorlesungsabschlussklausur zur Vorlesung „Staatsrecht II: Staatsorganisationsrecht“ bei Prof. Dr. Julian Krüper an der Ruhr-Universität Bochum gestellt und richtet sich nach dem Studienverlaufsplan der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum vorwiegend an Studierende des zweiten Semesters.*

## Sachverhalt

Nach der Bundestagswahl bildet sich eine neue Koalition aus A-, B- und C-Partei, wobei, wie in der Legislaturperiode zuvor, die A-Partei mit K den Kanzler stellt, der über langjährige Regierungserfahrung verfügt. Wie es den Gepflogenheiten entspricht, beschließt das neue Kabinett in seiner ersten Sitzung seine Geschäftsordnung, die identisch ist mit der seit vielen Jahrzehnten gebräuchlichen Geschäftsordnung. Diese wird nach Art. 65 S. 4 GG auch vom Bundespräsidenten genehmigt.

M, die als Bundesministerin der Justiz und Mitglied der C-Partei erstmals Teil der Bundesregierung ist, ist über dieses Vorgehen verwundert, hält sie die Geschäftsordnung doch nicht nur für veraltet, sondern in Teilen auch für verfassungswidrig. Vor allem an § 15 Abs. 2 lit. a GOBReg nimmt sie Anstoß. Dieser stelle einen unzulässigen Eingriff in die Rechte der Minister dar, weil ihnen die Entscheidung über die Stellenbesetzung in ihren Ministerien zu weiten Teilen entzogen werde.

Als sie diese Auffassung im Kabinett vorträgt, stößt sie auf Verwunderung und breite Ablehnung. Es sei nicht erkennbar, so die allgemeine Auffassung im Kabinett, dass die Vorschrift die Rechte der Minister in verfassungswidriger Weise beschränke. Schließlich verlange sie, so erwidert der K auf die Einwände der M sachlich zutreffend, nicht die Kabinettsentscheidung über alle Beamtenernennungen im Geschäftsbereich eines Ministeriums, sondern nur über Ernennungen ab der Besoldungsgruppe A 16 aufwärts. Dies betreffe vorrangig Referatsleiter, die bereits eigene Personal- und Sachverantwortung trügen, sowie die weiteren Führungsstellen innerhalb der Ministerien, vor allem die Unterabteilungsleiter, Abteilungsleiter und Staatssekretäre. Die Einstellung z.B. von Referenten direkt nach Studienabschluss, zumeist auf der Besoldungsstufe A 13 und A 14, sei gar nicht erfasst, ebenso wie die Einstellungen im Angestelltenverhältnis. Im Bundesinnenministerium betreffe dies beispielsweise nur knapp 220 Stellen von 2000 Stellen insgesamt. Dieses Verhältnis sei in ähnlicher Weise auch in allen anderen Ministerien gegeben.

Die Mitwirkung des Kabinetts sei, so K weiter, im Interesse angemessener Personalpolitik der Regierung geboten, da auf diese Weise einheitliche Standards der Qualifikation und der Beförderung verwirklicht werden könnten. Eine

koordinierte Personalpolitik erleichtere ressortübergreifende Abstimmungen, wodurch die Wahrnehmung der Regierungsaufgaben effektiviert werde.

Die Geschäftsordnung ermögliche es der Regierung, so der K weiter, Angelegenheiten, die einer gemeinsamen Entscheidung bedürften, einer kollegialen Entscheidungsfindung zu unterwerfen. Auch sei die Geschäftsordnung das genuine Mittel zur Regelung des internen Verfahrens der Bundesregierung, schließlich verleihe Art. 65 S. 4 GG gerade dazu der Bundesregierung die Geschäftsordnungsautonomie. Die Kollegialkompetenzen der Regierung seien im Grundgesetz im Übrigen auch nicht abschließend normiert, sodass die Regierung durch Geschäftsordnungsregelung Kabinettszuständigkeiten schaffen könne.

M ist demgegenüber der Ansicht, dass gerade die Verantwortung für wichtige Personalentscheidungen ein Vorrecht der Minister sein müsse, insbesondere weil dem Leitungspersonal eigene Entscheidungen zukämen, die im Sinne des jeweiligen Ministers getroffen werden sollten. Insofern komme es auch nicht darauf an, ob die Regelung nur fünf, zehn oder fünfzehn Prozent der verfügbaren Stellen in einem Ministerium umfasse, sondern es komme auf die Qualität der erfassten Stellen an. Selbst wenn dem Kabinett wichtige Koordinierungsfunktionen in der Regierungsarbeit zukämen, könne es nicht sein, dass den Ministern durch dessen Entscheidung eigene Kompetenzen entzogen würden. Eine gemeinsame Entscheidung durch das Kabinett sei ansonsten lediglich im Falle von Meinungsverschiedenheiten zwischen den Ministern vorgesehen, aber nicht, wenn es um innere Angelegenheiten eines Ressorts gehe. Hier müsse den Ministern ein weitergehender Spielraum bleiben, als § 15 Abs. 2 lit. a GOBReg belasse.

M lässt die Angelegenheit keine Ruhe. Nachdem die Geschäftsordnung beschlossen und ordnungsgemäß vom Bundespräsidenten genehmigt worden ist, erteilt sie ihrem Ministerium den Auftrag, folgende Fragen verfassungsrechtlich zu prüfen.

## Aufgabe 1 (5 %)

Kann M Antragstellerin eines Organstreitverfahrens sein und gegen wen richtete sich dieser Antrag?

## Aufgabe 2 (60 %)

Verletzt § 15 Abs. 2 lit. a GOBReg die M in ihren vom Grundgesetz verliehenen Rechten? Erstaten Sie das angeforderte Gutachten.

## Aufgabe 3 (35 %)

Nach dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Volkssouveränität in Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG ist Demokratie die Herrschaft der freien und gleichen Staatsbürger. Erläutern Sie den Zusammenhang, in dem sich das Element der Gleichheit der Staatsbürger im Staatsorganisationsrecht des Grundgesetzes über Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG hinaus fortsetzt.

---

\* *Katharina Schwengel* und *Jan Bernhard Paus* sind Mitarbeitende am Lehrstuhl für öffentliches Recht, Verfassungstheorie und interdisziplinäre Rechtsforschung von Prof. Dr. *Julian Krüper* an der Ruhr-Universität Bochum.

Ihre Lösung dieser Aufgabe erfordert keine gutachtliche Bearbeitung. Auf Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG ist nicht einzugehen.

**Bearbeitungsvermerk**

Es ist auf alle rechtserheblichen Fragen einzugehen.

Beachten Sie: Politische Beamte i.S.d. § 30 Abs. 1 BeamStG sind typischerweise Beamte ab der Besoldungsgruppe B 3, die drei Stufen über der Besoldungsgruppe A 16 liegt (Abfolge: A 16 – B 1 – B 2). Nur höchst ausnahmsweise sind Beamte der Besoldungsgruppen A 16, B 1 und B 2 politische Beamte.

**Auszug aus der Geschäftsordnung der Bundesregierung (GOBReg)**

§ 15 GOBReg

(1) Der Bundesregierung sind zur Beratung und Beschlussfassung zu unterbreiten alle Angelegenheiten von allgemeiner innen- oder außenpolitischer, wirtschaftlicher, sozialer, finanzieller oder kultureller Bedeutung, insbesondere

a) alle Gesetzentwürfe, [...]

(2) Ihr sind außerdem zu unterbreiten:

a) Vorschläge zur Ernennung von Beamten, die jederzeit in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden können, von sonstigen Beamten, die nach der Besoldungsordnung feste Gehälter beziehen, sowie von Ministerialräten und Ministerialbeamten gleichen Ranges, [...]

§ 24 GOBReg

[...]

(2) Die Bundesregierung faßt ihre Beschlüsse mit Stimmenmehrheit. Bei Stimmgleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden.

**Auszug aus dem Beamtenstatusgesetz (BeamStG)**

§ 30 Einstweiliger Ruhestand

(1) Beamtinnen auf Lebenszeit und Beamte auf Lebenszeit können jederzeit in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden, wenn sie ein Amt bekleiden, bei dessen Ausübung sie in fortdauernder Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen der Regierung stehen müssen. [...]

**Lösungsvorschlag**

**Aufgabe 1**

Das Organstreitverfahren ist ein kontradiktorisches Verfahren, daher müssen sowohl der Antragsteller als auch der Antragsgegner beteiligtenfähig sein.

**I. Antragsteller**

Gem. § 63 BVerfGG sind der Bundespräsident, der Bundestag, der Bundesrat, die Bundesregierung und die im Grundgesetz oder den Geschäftsordnungen des Bundestages und des Bundesrates mit eigenen Rechten ausgestatteten Teile dieser Organe beteiligtenfähig. M ist Ministerin. Minister sind nicht Teil der Aufzählung der nach § 63 BVerfGG beteiligtenfähigen

obersten Bundesorgane. Allerdings könnten Minister Teile des Organes Bundesregierung sein.

Organteile sind ständig vorhandene Gliederungen.<sup>1</sup> Die ständig vorhandene Gliederung nach § 63 BVerfGG setzt jedenfalls eine personenunabhängige Institutionalisierung voraus. Die Bundesregierung „besteht“ gem. Art. 62 GG ausdrücklich aus dem Bundeskanzler sowie den Bundesministern. Die Bundesminister sind mithin institutionalisierte und von Einzelpersonen unabhängige Teile der Bundesregierung.<sup>2</sup> Ihnen kommen zudem Rechte aus Art. 65 S. 2 GG zu, wonach die Minister ihr Ressort selbstständig leiten. Somit sind Minister mit eigenen Rechten ausgestattete Organteile des obersten Bundesorgans Bundesregierung.

Demnach wäre M als Ministerin nach § 63 BVerfGG beteiligtenfähig.

**II. Antragsgegner**

M müsste auch einen beteiligtenfähigen Antragsgegner benannt haben.

M könnte sich hier gegen die Bundesregierung als Kollegialorgan wenden. Diese ist in § 63 BVerfGG auch ausdrücklich genannt und somit ein tauglicher Antragsgegner.

*Alternative Prüfung:* Hier lässt sich auch der Bundespräsident als Antragsgegner identifizieren oder sogar die Regierung und der Bundespräsident gemeinsam, weil die GOBReg durch den Bundespräsidenten genehmigt werden muss, Art. 65 S. 4 GG. Insbesondere könnte man annehmen, dass dem Bundespräsidenten ein eigenständiges Prüfungsrecht über die GOBReg zukommt. Anhaltspunkt für die Prüfung ist im Wortlaut des Art. 65 S. 4 GG die „Genehmigung“ durch den Bundespräsidenten, die eine Wirksamkeitsvoraussetzung der GOBReg ist.<sup>3</sup> Die Studierenden könnten insoweit eine Parallele zur Ausfertigung im Gesetzgebungsverfahren als Voraussetzung der Geltung der Norm ziehen,<sup>4</sup> an der das Prüfungsrecht des Bundespräsidenten anknüpft.<sup>5</sup> Nicht verlangt werden kann eine Herleitung des Prüfungsrechts im Rahmen der Genehmigung aus dem Rechtsstaatsprinzip, das die Rechtskontrolle als „Ausfluß der Gewaltenhemmung“<sup>6</sup>, also zur objektiven Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit, konstruiert. Die Erörterung der Frage, ob das Prüfungsrecht ggf. aus historischen oder teleologischen Gründen beschränkt werden müsste,<sup>7</sup> kann nicht erwartet werden. Allerdings soll-

<sup>1</sup> BVerfGE 2, 143 (160); 113, 113 (120).

<sup>2</sup> *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 65 Rn. 10, 12.

<sup>3</sup> *Schröder*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 65 Rn. 40.

<sup>4</sup> *Bauer*, in: Dreier (Fn. 2), Art. 82 Rn. 8.

<sup>5</sup> *Brenner*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 3), Art. 82 Rn. 22.

<sup>6</sup> *Böckenförde*, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 2. Aufl. 1998, S. 126.

<sup>7</sup> Das Prüfungsrecht wird auf eine Rechtskontrolle beschränkt, weil die Regelung des Art. 65 S. 4 GG verfassungsrechtlich

ten die Studierenden anknüpfend an das als bekannt voraussetzende Wissen zum Prüfungsrecht im Gesetzgebungsverfahren herausarbeiten, dass es sich nicht um eine politische Prüfung, sondern um eine rechtliche Prüfung handelt.<sup>8</sup> Prüfungsmaßstab ist dabei Recht, welches in der Normenhierarchie über der GOBReg steht.<sup>9</sup> Geht man davon aus, dass der Bundespräsident ein (beschränktes) Prüfungsrecht hat, ist zu klären, ob mit der Genehmigung eine eigenständige Rechtsverletzung der Ministerin einhergeht.

## Aufgabe 2

§ 15 Abs. 2 lit. a GOBReg könnte M als Ministerin der Bundesregierung in ihrer Ressortkompetenz aus Art. 65 S. 2 GG verletzen. Dies wäre der Fall, wenn eine nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung des Gewährleistungsbereichs von Art. 65 S. 2 GG vorläge.

### I. Beeinträchtigung des Gewährleistungsgehalts<sup>10</sup>

Zunächst müsste der Gewährleistungsbereich der Ressortkompetenz aus Art. 65 S. 2 GG eröffnet sein. Gem. Art. 65 S. 2 GG leitet jeder Bundesminister seinen Geschäftsbereich innerhalb der Richtlinien des Bundeskanzlers selbstständig und unter eigener Verantwortung. Dabei bedeutet „selbständige Leitung des Geschäftsbereichs“, dass die Minister eine eigene Weisungsgewalt hinsichtlich der von ihrem Ressort zu verfolgenden Politik besitzen.<sup>11</sup> Die Ressortkompetenz bezieht sich dabei sowohl auf Sach- als auch auf Personalentscheidungen.<sup>12</sup>

Im vorliegenden Fall wird durch § 15 Abs. 2 lit. a GOBReg bestimmt, dass die Minister der Bundesregierung zur Beratung und Beschlussfassung Vorschläge zur Ernennung von Beamten, die jederzeit in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden können, von sonstigen Beamten, die nach der Besoldungsordnung feste Gehälter beziehen sowie von Ministerialräten und Ministerialbeamten gleichen Ranges, zu unterbreiten haben. Dies bezieht sich auf Stellen ab der Be-

soldungsgruppe A 16. § 15 Abs. 2 lit. a GOBReg macht also keine Sachentscheidungen, sondern bestimmte Personalentscheidungen von einer Beschlussfassung des Kabinetts abhängig.

Dadurch, dass M nach § 15 Abs. 2 lit. a GOBReg auf eine Beschlussfassung und damit auf eine Zustimmung des Kabinetts bei der Ernennung bestimmter Beamter angewiesen ist, kann sie nicht ohne weiteres die von ihr favorisierten Personen einstellen. Dies betrifft praktisch sämtliche Leitungspositionen innerhalb des Ministeriums. Darüber hinaus fällt die Bundesregierung ihre Beschlüsse mit der Mehrheit ihrer Stimmen (§ 24 Abs. 2 S. 1 GOBReg), sodass sich das Kollegium auch gegen M als eigentlich ressortzuständiger Ministerin durchsetzen kann. Folglich wird M durch § 15 Abs. 2 lit. a GOBReg in ihrer Personalhoheit und damit in ihrer Ressortkompetenz aus Art. 65 S. 2 GG beeinträchtigt.

### II. Rechtfertigung

Die Ressortkompetenz steht M allerdings nicht unbeschränkt zu. Die durch § 15 Abs. 2 lit. a GOBReg bewirkte Beeinträchtigung des Rechts aus Art. 65 S. 2 GG könnte daher gerechtfertigt werden. Es kommen hier insbesondere die immanenten Beschränkungen aus Art. 65 GG in Betracht.

#### 1. Kabinettsprinzip, Art. 65 S. 3 GG<sup>13</sup>

Im vorliegenden Fall wird die Personalhoheit der M bei der Besetzung bestimmter Leitungspositionen von der Zustimmung des Regierungskollegiums abhängig gemacht. Daher kommt als Rechtfertigungsgrund das Kabinettsprinzip (oder sog. Kollegialprinzip) in Betracht. Das Kabinettsprinzip hat insbesondere die Funktion, die in der Verantwortlichkeit der einzelnen Ministerien getroffenen Entscheidungen in die Gesamtheit der Regierungspolitik einzubetten, um der Spezialisierung und der damit verbundenen Blickverengung entgegenzuwirken.<sup>14</sup> Einen ersten Anknüpfungspunkt für die inhaltliche Bestimmung des Kabinettsprinzips bietet Art. 65 S. 3 GG. Demnach entscheidet die Bundesregierung als Kollegium über Meinungsverschiedenheiten zwischen den Bundesministern. § 15 Abs. 2 lit. a GOBReg betrifft jedoch gerade die originäre Ressortkompetenz eines einzelnen Ministers und nicht Meinungsverschiedenheiten zwischen den Bundesministerien in ressortübergreifenden Fragen oder eine verfassungsrechtlich ausdrücklich normierte Kompetenz der Bundesregierung als Gesamtorgan.<sup>15</sup> Art. 63 S. 3 GG statuiert jedoch keine umfassende Kollegialkompetenz in allen Angelegenheiten von ressortübergreifender oder grundsätzlicher Bedeutung.<sup>16</sup> Daher kann Art. 65 S. 3 GG nicht zur Rechtfertigung

ein Relikt der Weimarer Reichsverfassung sei, vgl. *Hermes* (Fn. 2), Art. 65 Rn. 48; *Schröder* (Fn. 3), Art. 65 Rn. 40.

<sup>8</sup> *Bauer* (Fn. 4), Art. 82 Rn. 12; *Brenner* (Fn. 5), Art. 82 Rn. 23.

<sup>9</sup> Vgl. *Detterbeck*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. 3, 3. Aufl. 2005, § 66 Rn. 56.

<sup>10</sup> Diese Prüfung kann auch feiner in 1) Gewährleistungsgehalt und 2) Beeinträchtigung gegliedert werden.

<sup>11</sup> *Ipsen*, *Staatsrecht I*, 32. Aufl. 2020, § 8 Rn. 459; *Morlok/Michael*, *Staatsorganisationsrecht*, 5. Aufl. 2021, Rn. 823; *Schröder* (Fn. 3), Art. 65 Rn. 27.

<sup>12</sup> *Morlok/Michael* (Fn. 11), Rn. 823; *Epping*, in: *Epping/Hillgruber* (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 46. Lfg., Stand: Februar 2021, Art. 65 Rn. 7; *Herzog*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, Art. 65 Rn. 59 f. (53. Lfg., Oktober 2008); *Brinktrine*, in: *Sachs* (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 9. Aufl. 2021, Art. 65 Rn. 21; *Müller-Franken/Uhle*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke* (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 14. Aufl. 2018, Art. 65 Rn. 24.

<sup>13</sup> Da in diesem Fall eine Beeinträchtigung durch das Kollegium vorliegt, wäre es in diesem Fall nicht richtig, auf die Richtlinienkompetenz aus Art. 65 S. 1 GG abzustellen.

<sup>14</sup> *Morlok/Michael* (Fn. 11), Rn. 824; *Schröder* (Fn. 3), Art. 65 Rn. 33.

<sup>15</sup> *Epping* (Fn. 12), Art. 65 Rn. 11 f.; *Hermes* (Fn. 2), Art. 65 Rn. 36.

<sup>16</sup> *Detterbeck* (Fn. 9), § 66 Rn. 45; *Hermes* (Fn. 2), Art. 65

der Beeinträchtigung der Ressortkompetenz durch § 15 Abs. 2 lit. a GOBReg herangezogen werden.

## 2. Geschäftsordnungsautonomie, Art. 65 S. 4 GG

In diesem Fall wird die Personalhoheit der M durch § 15 Abs. 2 lit. a GOBReg, also eine Geschäftsordnungsnorm beeinträchtigt, sodass, wie K auch vorträgt, die Geschäftsordnungsautonomie der Regierung aus Art. 65 S. 4 GG als Rechtfertigungsgrund in Betracht kommt. Grundsätzlich kommt der Bundesregierung, so wie jedem Verfassungsorgan, Geschäftsordnungsautonomie hinsichtlich der Regelung ihres internen Verfahrens zu.<sup>17</sup> Gem. Art. 65 S. 4 GG bedarf die Geschäftsordnung lediglich der Genehmigung des Bundespräsidenten, welche hier laut Sachverhalt auch erteilt worden ist. Jedoch ist fraglich, ob die von K geäußerte Auffassung zutreffend ist, dass die Bundesregierung durch die Geschäftsordnung eigenständige Kollegialzuständigkeiten schaffen kann, die über Art. 65 S. 3 GG hinausgehen.

Das Kabinettsprinzip erschöpft sich freilich nicht in der Befugnis des Art. 65 S. 3 GG, sondern ergibt sich vielmehr aus einer Summe und Zusammenschau von grundgesetzlichen Bestimmungen.<sup>18</sup> Das Grundgesetz hat die Bundesregierung als Kollegium mit eigener Verfassungsorganqualität und daher an vielen Stellen, wie z.B. den Bereichen Normsetzung, Aufsicht, auswärtige Gewalt, Notstandsrecht sowie Informationsbefugnissen mit eigenen Rechten und Pflichten ausgestattet, siehe etwa Art. 37, 43 Abs. 2, 53 S. 1 und 2, 76 Abs. 1, 80 ff. GG.<sup>19</sup> Ein *numerus clausus* für Kollegialkompetenzen der Bundesregierung kann dem Grundgesetz allerdings nicht entnommen werden.<sup>20</sup>

Die wesentliche Funktion der Geschäftsordnung ist die Herstellung der Handlungs- und Funktionsfähigkeit der Bundesregierung. Diese hängt substantiell von einem einheitlichen und aufeinander abgestimmten Verhalten der einzelnen

Mitglieder der Bundesregierung, insbesondere der Minister, ab.<sup>21</sup> Im Zuge ihrer Geschäftsordnungsautonomie bleibt es der Bundesregierung daher grundsätzlich unbenommen, im Rahmen der Verfassung zusätzliche Kollegialzuständigkeiten zu schaffen.<sup>22</sup>

*Hinweis:* An dieser Stelle kann man ebenso dazu kommen, dass die Bundesregierung sich keine zusätzlichen Kollegialkompetenzen durch die Geschäftsordnung verschaffen kann. Dies kann damit begründet werden, dass die Kompetenzen der Bundesregierung als Kollegium im Grundgesetz abschließend geregelt sind, sodass § 15 Abs. 2 lit. a GOBReg allenfalls als ein politisches Koordinationsinstrument ohne rechtliche Wirkung interpretiert werden müsste, da die Geschäftsordnungsnorm aufgrund des Vorranges der Verfassung keine befugniskonstitutive Wirkung entfalten kann.

Die Frage, ob die Bundesregierung zusätzliche Kollegialkompetenzen durch Geschäftsordnungsregelungen schaffen kann, ist ein besonders anspruchsvoller Teil der Lösung. Da das Problem im Sachverhalt aber ausdrücklich angesprochen ist, darf es aber nicht völlig übergangen werden.

Die Geschäftsordnungsautonomie der Bundesregierung ist allerdings nicht unbegrenzt, sondern muss mit konkurrierenden Organrechten in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden. Im vorliegenden Fall steht die Geschäftsordnungsautonomie der Bundesregierung aus Art. 65 S. 4 GG der Ressortkompetenz der M aus Art. 65 S. 2 GG gegenüber. Ob die Regelung des § 15 Abs. 2 lit. a GOBReg einen angemessenen Ausgleich zwischen beiden Rechtspositionen vornimmt, ist fraglich.

Wie K richtigerweise vorträgt, sind nicht alle Beamtenernennungen im Geschäftsbereich eines Ministeriums von § 15 Abs. 2 lit. a GOBReg erfasst, sondern nur Ernennungen ab der Besoldungsgruppe A 16 aufwärts. Folglich ist M nicht umfassend in ihrer Personalhoheit beeinträchtigt. Auf der anderen Seite ist gerade die Besetzung höherer ministerieller Positionen prägend für die Gestaltung der Ressortpolitik. Gleichzeitig leuchtet es jedoch ein, dass gerade hinsichtlich dieser Positionen erhöhter Abstimmungsbedarf innerhalb der Regierung besteht, da diese Beamten ressortübergreifende Koordinations- und Leitungsaufgaben bewältigen müssen. Gerade die von § 15 Abs. 2 lit. a GOBReg erfassten politischen Beamten müssen gem. § 30 Abs. 1 BeamtStG in fortwährender Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen der Regierung und nicht einzelner Ministerien stehen. Hinzukommt, dass durch die kabinettsinterne Abstimmung eine homogene Personalpolitik, insbesondere im Hinblick auf die Qualifikation der Beamten ge-

Rn. 36; *Brinktrine* (Fn. 12), Art. 65 Rn. 26; *Schröder* (Fn. 3), Art. 65 Rn. 35; *Müller-Franken/Uhle* (Fn. 12), Art. 65 Rn. 36; a.A. noch *Achterberg*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. 2, 2. Aufl. 1987, § 52 Rn. 59.

<sup>17</sup> BVerwGE 89, 121 (124); *Herzog* (Fn. 12), Art. 65 Rn. 107; *Schenke*, in: *Kahl/Waldhoff/Walter* (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 214. Lfg., Stand: Dezember 2021, Art. 65 Rn. 222; *Kretschmer*, in: *Schneider/Zeh* (Hrsg.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis*, 1989, § 9 Rn. 35; kritisch im Hinblick auf die Genehmigung des Bundespräsidenten *Schröder* (Fn. 3), Art. 65 Rn. 39; *Müller-Franken/Uhle* (Fn. 12), Art. 65 Rn. 2.

<sup>18</sup> *Herzog* (Fn. 12), Art. 65 Rn. 70; *Busse*, GOBReg, 3. Aufl. 2018, § 15 Rn. 1; *Detterbeck* (Fn. 9), § 66 Rn. 44; *Schröder* (Fn. 3), Art. 65 Rn. 34.

<sup>19</sup> *Herzog* (Fn. 12), Art. 62 Rn. 14 f.; *Hermes* (Fn. 2), Art. 65 Rn. 33; *Busse* (Fn. 18), § 15 Rn. 1; *Detterbeck* (Fn. 9), § 66 Rn. 8; *Beinhofer*, *Das Kollegialprinzip im Bereich der Regierung*, 1981, S. 45 ff.

<sup>20</sup> *Schröder* (Fn. 3), Art. 65 Rn. 36; *Herzog* (Fn. 12), Art. 62 Rn. 17; *Busse* (Fn. 18), § 15 Rn. 3; *Schröder*, in: *Isensee/Kirchhof* (Fn. 9), § 64 Rn. 26.

<sup>21</sup> *Busse* (Fn. 18), § 15 Rn. 4; *Busse*, in: *Friauf/Höfling* (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 4. Lfg., Stand: Mai 2021, Art. 65 Rn. 11.

<sup>22</sup> *Herzog* (Fn. 12), Art. 65 Rn. 72; *Busse* (Fn. 21), Art. 65 Rn. 11; *Schenke* (Fn. 17), Art. 65 Rn. 192.

führt werden kann.<sup>23</sup> Eine homogene Personalpolitik befördert angesichts der eben genannten ressortübergreifenden Koordinationsaufgaben eine aufeinander abgestimmte Regierungsarbeit und damit die Funktionsfähigkeit der Bundesregierung.<sup>24</sup>

Allerdings geht die Regelung des § 15 Abs. 2 lit. a GOBReg über die die Regelung zu den politischen Beamten i.S.d. § 30 Abs. 1 BeamtStG hinaus, weil auch Beamte der Besoldungsgruppen A 16 und B 1 und B 2 erfasst sind.

Damit wird in einen Bereich der Personalhoheit der Ministerien eingegriffen, der für die politische Koordination zwischen den Ministerien keine vergleichbar wichtige Rolle spielt wie der Bereich höherer Besoldungsstufen. Damit liegt in § 15 Abs. 2 lit. a GOBReg, soweit er die Besoldungsgruppen unterhalb von B 3 erfasst, ein nicht zu rechtfertigender Eingriff in die Ressortkompetenz der Minister aus Art. 65 S. 2 GG, deren Teil die Personalhoheit ist.<sup>25</sup>

*Hinweis:* Wer den Hinweis zu § 30 BeamtStG nicht angemessen verarbeiten kann, wird hier zu dem Ergebnis kommen, dass die Regelung des § 15 Abs. 2 lit. a GOBReg verfassungskonform ist, wie es die „herrschende Meinung“ wohl auch sieht.<sup>26</sup> Böckenförde<sup>27</sup> hält die Regelung wohl gegen die h.M. generell für verfassungswidrig, weil die von ihr erfassten Fälle weder mehrere Geschäftsbereiche berührten noch anderweitige Kompetenzstreitigkeiten entstehen könnten, die einer Koordinierung durch das Kabinett bedürften.

### Aufgabe 3

*Bewertungskriterien:* Bewertungsrelevant ist vor allem, wie gut es in den Bearbeitungen gelingt, die Zusammenhänge wirklich deutlich werden zu lassen – gefragt ist hier also nach Strukturverständnis, nicht aber nach der Reproduktion auswendig gelernten Wissens.

<sup>23</sup> Busse (Fn. 18), § 15 Rn. 13.

<sup>24</sup> Busse (Fn. 21), Art. 65 Rn. 12; ähnlich *Beinhofer* (Fn. 19), S. 85.

<sup>25</sup> So auch *Böckenförde* (Fn. 6), S. 209 f.; *Kröger*, Die Ministerialverantwortlichkeit in der Bundesrepublik Deutschland, 1972, S. 58 f.; *Koch* (Fn. 23), S. 253; wohl auch *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 65 Rn. 9; kritisch auch *Hermes* (Fn. 2), Art. 65 Rn. 36; a.A. *Busse* (Fn. 18), § 15 Rn. 4; *Busse* (Fn. 21), Art. 65 Rn. 11 f.; *Schenke* (Fn. 17), Art. 65 Rn. 178; *Beinhofer* (Fn. 19), S. 85 f.; wohl auch *Degenhart*, Staatsrecht I, 33. Aufl. 2017, § 9 Rn. 759.

<sup>26</sup> *Schröder* (Fn. 3), Art. 65 Rn. 36; *Hermes* (Fn. 2), Art. 65 Rn. 36; *Detterbeck* (Fn. 9), § 66 Rn. 51; *Epping* (Fn. 12), Art. 65 Rn. 12; *Müller-Franken/Uhle* (Fn. 12), Art. 65 Rn. 39; siehe auch *Brinktrine* (Fn. 12), Art. 65 Rn. 31.

<sup>27</sup> *Böckenförde* (Fn. 6), S. 209 f.; siehe auch *Kröger* (Fn. 26), S. 58 f.; *Koch* (Fn. 23), S. 253; wohl auch *Jarass* (Fn. 26), Art. 65 Rn. 9.

### I. Art. 38 Abs. 1 GG

Das Element der Gleichheit<sup>28</sup> der Staatsbürger setzt sich in den Anforderungen an das Wahlverfahren fort. In Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG wird das Wahlrecht als gleiches konzipiert. Die Anforderungen sind dabei in zweifacher Hinsicht zu verstehen, nämlich als Zählwertgleichheit und als Erfolgswertgleichheit.<sup>29</sup> Erstere bezieht sich auf das gleiche „Zählgewicht“, das jeder einzelnen Stimme zukommt und durch das Vorabgewichtungen einzelner Stimmen ausgeschlossen werden, wie es etwa in sog. Zensuswahlssystemen der Fall ist, die Stimmen beispielsweise nach dem Einkommen, der Steuerkraft oder dem Grundbesitz eines des Bürgers gewichten. Die Erfolgswertgleichheit fordert dagegen, dass auch das Ergebnis der Wahl von allen Stimmen gleich stark beeinflusst wird.<sup>30</sup> Dies kann jedoch nur spezifisch für das System der Verhältniswahl gelten. Die Gleichheitsanforderungen aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG variieren also je nach Wahlsystem,<sup>31</sup> das gem. Art. 38 Abs. 3 GG vom Gesetzgeber festgelegt wird.

Wenn das Wahlrecht in gleicher Weise für alle Wähler gelten soll, muss dies auch für die Wahlbewerber gelten. Auch sie müssen einen untereinander gleichen Status haben, sodass niemand von ihnen durch eine staatliche Förderung bevorteilt oder durch Repressionen benachteiligt wird. Sie müssen also grundsätzlich die gleichen Chancen haben, ein Mandat zu erringen.<sup>32</sup>

Die Gleichheitsanforderungen setzen sich nach der Wahl im Status der Abgeordneten fort, Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG. Ihr Status ist durch die Schlagwörter Freiheit, Gleichheit und Öffentlichkeit geprägt.<sup>33</sup> Die Gleichheit bezieht sich dabei sowohl auf ihr Verhältnis zueinander als auch auf das Verhältnis zum Bundestag, seinen Organen und Untergliederungen. Alle Abgeordneten haben zunächst die gleichen Rechte und Pflichten, können sich also wie ihre Kollegen auch äußern und an der Parlamentsarbeit beteiligen.<sup>34</sup> Der Bundestag und seine Organe und Untergliederungen müssen bei ihren Entscheidungen diese gleichen Rechte grundsätzlich wahren, etwa, wenn Redezeiten zugeteilt werden oder über die Zusammensetzung von Ausschüssen entschieden wird. Somit setzt sich das Prinzip der Gleichheit auch im Status der Abgeordneten fort.

*Ausführungen zum Abgeordnetenstatus:* Ausführungen zum Abgeordnetenstatus sind nicht zwingend notwendig, weil damit bereits die staatliche Sphäre betreten ist, in der die Gleichheit der Bürger aus Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG nur noch mittelbar wirkt.

<sup>28</sup> Die Allgemeinheit der Wahl kann hier auch gut vertretbar als Unterfall der Gleichheit mit angesprochen werden.

<sup>29</sup> *Müller*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 3), Art. 20 Rn. 145.

<sup>30</sup> *Guckelberger*, JA 2012, 641 (641); *Morlok/Kühr*, JuS 2012, 385 (387).

<sup>31</sup> *Voßkuhle/Kaufhold*, JuS 2013, 1078 (1079).

<sup>32</sup> *Müller* (Fn. 30), Art. 20 Rn. 144; ebenso *Morlok*, in: *Dreier* (Fn. 2), Art. 38 Rn. 99.

<sup>33</sup> *Morlok* (Fn. 33), Art. 38 Rn. 139; *Häberle*, NJW 1976, 537.

<sup>34</sup> Siehe etwa *Rau*, JuS 2001, 755 (758).

**II. Art. 21 Abs. 1 GG**

Eng verbunden mit der Wahl zum Bundestag ist die in Art. 21 Abs. 1 GG verankerte Gleichheit der Parteien.

*Andere Verortung der (Chancen-)Gleichheit der Parteien:* Die Verankerung dieses Grundsatzes wird in der Literatur unterschiedlich gesehen. Vertreten wird dazu ein breites Meinungsspektrum, sodass Art. 21 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1, Art. 21 GG i.V.m. dem Demokratieprinzip, Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG (Wahlfreiheit), Art. 21 Abs. 1 S. 2, Art. 21 Abs. 1 GG allein, genannt werden.<sup>35</sup> Das BVerfG sieht das Recht der Chancengleichheit überhaupt nicht im Grundgesetz normiert.<sup>36</sup> Hier sind alle plausiblen Auffassungen gut vertretbar.

Gem. Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG wirken die Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes mit. Die politische Willensbildung vollzieht sich vom Volk zu den Staatsorganen und nicht etwa umgekehrt.<sup>37</sup> Würde der Staat aber die politische Meinung einer Partei per se bevorzugen und diese Meinung auch verbreiten, könnte die Willensbildung langfristig im Sinne der staatlichen Meinung beeinflusst werden, was zu einer Umkehrung der Willensbildungsrichtung vom Staat zum Volk führen würde. Aus diesem Grund muss im Prozess der staatlichen Meinungsbildung allen Parteien die gleiche Chance zukommen, am politischen Wettbewerb teilzunehmen und sich (argumentativ) durchzusetzen.<sup>38</sup> Dadurch kann ferner verhindert werden, dass Wahlgewinner versuchen, ihren Sieg durch Änderungen der gesetzlichen Lage zu perpetuieren.<sup>39</sup>

Daneben garantiert Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG die freie Gründung der Parteien. Daraus lässt sich folgern, dass das Grundgesetz ein Mehrparteiensystem vorsieht, deren Parteien im Wettbewerb miteinander stehen, in dem sie von staatlicher Seite aus gleich zu behandeln sind.<sup>40</sup>

Schließlich ist die Binnenstruktur der Mitglieder demokratisch angelegt, Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG. Es muss also auch innerhalb der Partei die Möglichkeit bestehen, dass die Minderheitsmeinung zur Mehrheitsmeinung wird. Dazu ist ein Diskurs unter Gleichberechtigten erforderlich, bei dem prinzipiell jeder die Möglichkeit haben muss, sich am Diskurs und der Abstimmung in gleicher Weise zu beteiligen.<sup>41</sup>

**III. Art. 28 Abs. 1 S. 1, S. 2, 79 Abs. 3, 23 Abs. 1 S. 3 GG**

Schließlich findet sich der Status der Gleichheit in den durch Art. 28 Abs. 1 S. 1, S. 2, 79 Abs. 3, 23 Abs. 1 S. 3 GG ge-

schützten Grundsätzen der Staatsstrukturprinzipien. Art. 28 Abs. 1 S. 1, 79 Abs. 3, 23 Abs. 1 S. 3 GG verweisen dabei auf die Grundzüge des Demokratieprinzips. Diese gewährleisten unter anderem das Mehrheitsprinzip, nach dem Entscheidungen unter anderem die Mehrheit getroffen werden.<sup>42</sup> Dies setzt wiederum voraus, dass sich alle Bürger in gleicher Weise beteiligen können, also dass allen das gleiche Stimmgewicht zukommt und je nach Wahlsystem alle Stimmen die gleiche Auswirkung auf das Ergebnis haben.<sup>43</sup>

Schließlich nennt Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG das Prinzip der Gleichheit der Wahl explizit für die Wahlen in den Ländern, den Kreisen sowie den Gemeinden und stellt damit Anforderungen auf für die landesverfassungsrechtliche Gestaltung dieser Wahlen auf.<sup>44</sup>

<sup>35</sup> Siehe umfassend mit Nachweisen dazu *Streinz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 3), Art. 21 Rn. 119.

<sup>36</sup> So *Streinz* (Fn. 35), Art. 21 Rn. 121 mit Verweis auf BVerfGE 6, 273 (280); 47, 198 (225); 52, 63 (88); 85, 264 (297); 111, 54 (104); 120, 82 (104).

<sup>37</sup> Vgl. etwa *Morlok* (Fn. 33), Art. 21 Rn. 127.

<sup>38</sup> *Morlok/Jürgensen*, JZ 2018, 695 (699).

<sup>39</sup> *Streinz* (Fn. 35), Art. 21 Rn. 123.

<sup>40</sup> *Morlok*, NVwZ 2005, 157 (157 f.).

<sup>41</sup> *Voßkuhle/Kaufhold*, JuS 2019, 763 (764).

<sup>42</sup> *Hain*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 3), Art. 79 Rn. 86. Der Verweis allein auf eine Kommentierung des Art. 79 GG für alle genannten Normen ergibt sich aus dem „Korrespondenzverhältnis“ in dem Art. 28 Abs. 1 und Art. 79 GG stehen, so *Dreier*, in: *Dreier* (Fn. 2), Art. 28 Rn. 174; zum Verhältnis zu Art. 23 GG siehe *Wollenschläger*, in: *Dreier* (Fn. 2), Art. 23 Rn. 65, 87.

<sup>43</sup> *Hain* (Fn. 43), Art. 79 Rn. 87.

<sup>44</sup> *Dreier* (Fn. 43), Art. 28 Rn. 61; *Schwarz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 3), Art. 28 Rn. 83, 84.