

Klausur im Probeexamen vom 14.12.2018

Hinweis: Bei der Klausur handelt es sich um die Aufsichtsarbeit Nr. 4 des Examenstermins September 2017. Der Sachverhalt wurde nicht geändert, die offiziellen Lösungshinweise jedoch gekürzt, damit sie veröffentlicht werden können. Die in der Originallösung aufgeführten Nachweise in Fußnoten zu Literatur und Rechtsprechung wurden ebenfalls gelöscht.

Die Bundesregierung ist besorgt darüber, dass immer mehr Kunstwerke aus Deutschland auf dem internationalen Kunstmarkt ins Ausland verkauft werden. Sie bringt daher einen Entwurf zu einem „Gesetz zum Schutz nationaler Kulturgüter gegen Abwanderung“ (Abwanderungsschutzgesetz – AbwSchG) in den Bundestag ein. Wesentlicher Inhalt des Gesetzentwurfs ist die Eintragungspflicht sogenannten „national wertvollen“ Kulturguts sowie dessen Genehmigungsbedürftigkeit im Falle der Ausfuhr ins Ausland.

Der Gesetzentwurf enthält insbesondere folgende Regelungen:

„§ 1

- (1) Kulturgüter, deren Abwanderung aus dem Geltungsbereich dieses Gesetzes einen wesentlichen Verlust für den deutschen Kulturbesitz bedeuten würde, werden in dem Land, in dem sie sich befinden, in ein „Verzeichnis national wertvollen Kulturguts“ eingetragen. Nähere Regeln, wann ein Kulturgut in diesem Sinne als national wertvoll anzusehen ist, können durch Rechtsverordnung des für Kultur und Medien zuständigen Mitglieds der Bundesregierung bestimmt werden.
- (2) Über die Eintragung des Kulturguts in das Verzeichnis entscheidet die oberste Landesbehörde.
- (3) Die Ausfuhr eingetragener Kulturgüter aus dem Geltungsbereich dieses Gesetzes bedarf der Genehmigung. Die Genehmigung ist zu versagen, wenn bei Abwägung der Umstände des Einzelfalls wesentliche Belange des deutschen Kulturbesitzes überwiegen.
- (4) Über die Genehmigung zur Ausfuhr entscheidet der Bundesminister des Innern.

§ 2

Von den in § 1 getroffenen Regeln des Verwaltungsverfahrens kann durch Landesrecht nicht abgewichen werden.“

Der Gesetzentwurf wird vom Bundestag im ordnungsgemäßen Gesetzgebungsverfahren beschlossen und dem Bundesrat zugeleitet. Ein Antrag, den Vermittlungsausschuss anzurufen,

findet im Bundesrat keine Mehrheit. Der Bundespräsident B verweigert nach gründlicher Prüfung die Ausfertigung des Gesetzes, da er es für verfassungswidrig hält.

Nach seiner Auffassung sei der Bundesrat nicht ordnungsgemäß beteiligt worden. Zudem stelle das Gesetz mit der Eintragungs- und Genehmigungspflicht für Kunstsammler in Deutschland, in deren Eigentum sich Werke deutscher bildender Künstler befinden, eine kalte Enteignung dar. Zwar könnten Kunstsammler entsprechende Werke nach der neuen Regelung noch im Inland verkaufen, der viel lukrativere internationale Kunstmarkt sei ihnen indes verschlossen. Dies gelte in ähnlicher Weise auch für gewerbliche Kunsthändler. Zutreffend verweist B insofern darauf, dass die Auktionspreise für entsprechende Werke in New York und London teilweise um bis zu 100% über den in Deutschland erzielbaren Preisen liegen.

Darüber hinaus sei die Regelung völlig unbestimmt, weil es keine objektiven Kriterien dafür gebe, wann ein Kulturgut als „national wertvoll“ anzusehen sei. Auch die möglicherweise noch zu erlassende Rechtsverordnung helfe hier nicht weiter. Mit dem „für Kultur und Medien zuständigen Mitglied der Bundesregierung“ könne nur der Bundesbeauftragte für Kultur und Medien gemeint sein, der aber als Parlamentarischer Staatssekretär beim Bundeskanzler keine Rechtsverordnungen erlassen dürfe. Außerdem sei schon inhaltlich nicht klar, an welchen Maßstäben sich die Verordnung orientieren solle. Eine Zuständigkeit für die Erteilung der Ausführungsgenehmigung komme dem Bundesinnenminister nicht zu. Bundesgesetze würden doch normalerweise durch die Länder vollzogen. Dies müsse erst recht im Kulturbereich gelten. Vor allen Dingen aber sei völlig unklar, welchem Zweck das Gesetz eigentlich diene. Zutreffend verweist er darauf, dass im Gesetz weder eine Pflicht vorgesehen sei, das Kulturgut der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, noch andere Maßnahmen zur Erhaltung vorgesehen seien. Nicht einmal die Zerstörung werde verboten. Es sei aber absurd, dass die Kunstsammler ihre Werke zwar in Deutschland verbrennen, nicht aber ins Ausland verkaufen dürften.

Die X-Fraktion des deutschen Bundestages, die das Gesetzesvorhaben vorangetrieben hat, hält das Vorgehen des B für verfassungswidrig. Durch die Verweigerung der Ausfertigung des Gesetzes überschreite er seine Kompetenzen. Dem Bundespräsidenten komme lediglich eine repräsentative Funktion zu, in die Abläufe des Gesetzgebungsverfahrens oder gar in die inhaltliche Gestaltung habe er sich nicht einzumischen. Im Übrigen stehe das Gesetz mit dem Grundgesetz in Einklang. Das Grundgesetz verpflichte den Bundesgesetzgeber sogar dazu, deutsches Kulturgut gegen Abwanderung ins Ausland zu schützen. Diesem Auftrag sei man lediglich nachgekommen. Was die Verordnung angehe, so solle diese gar nicht vom Bundesbeauftragten für Kultur und Medien, sondern von dem Bundeskanzler erlassen werden. Die X-Fraktion beantragt form- und fristgerecht beim Bundesverfassungsgericht die Feststellung, dass der B zur Ausfertigung des Gesetzes verpflichtet sei.

Aufgabe:

Hat das gerichtliche Vorgehen der X-Fraktion Aussicht auf Erfolg?

Bearbeitungshinweise:

1. Es ist auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen, ggf. im Hilfsgutachten, einzugehen.
2. Europarecht ist nicht zu prüfen. Das derzeit geltende Kulturgutschutzgesetz ist außer Betracht zu lassen.
3. Der Bundesbeauftragte für Kultur und Medien ist Parlamentarischer Staatssekretär beim Bundeskanzler. Weitere Ressortzuweisungen für den Bereich Kultur und Medien gibt es innerhalb der Bundesregierung nicht.

Dieser Aufgabentext ist zusammen mit der Bearbeitung abzugeben.

Lösungshinweise

Das Vorgehen der X-Fraktion gegen den Bundespräsidenten B hat Aussicht auf Erfolg, wenn es zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Zuständigkeit des BVerfG

Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG (Organstreitverfahren).

II. Beteiligtenfähigkeit

B ist als Bundespräsident richtiger Antragsgegner des Organstreitverfahrens nach § 63 BVerfGG.

X-Fraktion ist nur Organteil i.S.v. § 63 BVerfGG. Ihr kommt aber jedenfalls durch die §§ 10 ff. der Geschäftsordnung des Bundestages eigene Rechte zu. Darüber hinaus sind sie nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als „notwendige Einrichtungen des Verfassungslebens“ anzusehen (vgl. Art. 21, 53a GG). Daneben Teilhaberecht der Abgeordneten (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG) über die Fraktionen.

III. Antragsgegenstand

Das Unterlassen der Ausfertigung des Gesetzes ist rechtserheblich, da das Gesetz anderenfalls nicht verkündet werden kann. Ein tauglicher Antragsgegenstand i.S.v. § 64 Abs. 1 BVerfGG liegt vor.

IV. Antragsbefugnis

Die Antragstellerin muss nach § 64 Abs. 1 BVerfGG geltend machen, in ihren durch das Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet zu sein. Das muss nach dem vorgetragenen Sachverhalt möglich erscheinen.

Hier: Kein eigenes Recht der X-Fraktion aus dem Grundgesetz, aber: organschaftliches Recht des Bundestages nach Art. 77 Abs. 1 Satz 1 GG. Durch die unterlassene Ausfertigung wird das Gesetzgebungsrecht vereitelt. Die X-Fraktion kann als Organteil des Bundestages dessen Recht in eigenem Namen im Wege der Prozessstandschaft geltend machen. Die Zulässigkeit der Prozessstandschaft ergibt sich aus § 64 Abs. 1 BVerfGG, wonach ein Organteil auch Rechte des Organs geltend machen kann.

V. Einhaltung der Formvorschriften, §§ 23 Abs. 1, 64 Abs. 2, 3 BVerfGG

Die Anforderungen an die Form und Frist des Antrags im Organstreitverfahren sind nach dem Hinweis im Sachverhalt erfüllt.

VI. Zwischenergebnis

Das Organstreitverfahren der X-Fraktion ist zulässig.

B. Begründetheit

Das Organstreitverfahren der X-Fraktion ist gemäß § 67 BVerfGG begründet, wenn die beanstandete Unterlassung des Antragsgegners gegen eine Bestimmung des Grundgesetzes verstößt und die Antragstellerin dadurch in ihren Rechten oder in denjenigen Rechten des Organs, dem sie angehört, verletzt ist. Dies ist der Fall, wenn durch die Verweigerung der Ausfertigung des Gesetzes durch B der Bundestag in seinem Gesetzgebungsrecht aus Art. 77 Abs. 1 Satz 1 GG verletzt ist. Zu prüfen ist daher, ob der B gemäß Art. 82 Abs. 1 Satz 1 GG zur Ausfertigung des Gesetzes verpflichtet gewesen wäre.

Art. 82 Abs. 1 Satz 1 GG regelt, dass vom Bundespräsidenten die nach den Vorschriften des Grundgesetzes zustande gekommenen Gesetze ausgefertigt und danach verkündet werden. B beruft sich vorliegend darauf, dass er nach gründlicher Prüfung das AbwSchG in formeller und materieller Hinsicht für verfassungswidrig erachtet. Ob dem B eine derartige Verwerfungskompetenz zukommt, ist umstritten.

I. Formelles Prüfungsrecht

1. Bestehen eines formellen Prüfungsrechts

Formelle Verfassungsmäßigkeit darf überprüft werden (vgl. Wortlaut: „nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes zustande gekommen“).

2. Formelle Verfassungsmäßigkeit des AbwSchG

a. Gesetzgebungskompetenz

Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a; 71 GG.

b. Gesetzgebungsverfahren

P: Bundesrat ordnungsgemäß beteiligt?

→ Zustimmungspflichtigkeit nach Art. 83 Abs. 1 Sätze 5 und 6 GG?

Nach § 1 Abs. 2 AbwSchG entscheidet über die Eintragung in das Verzeichnis national wertvollen Kulturguts die oberste Landesbehörde. Der Bund trifft hier eine Regelung über das Verwaltungsverfahren, weil er die Landesbehörde festlegt, die für die Durchführung des AbwSchG zuständig sein soll. Nach § 2 AbwSchG dürfen die Länder von den im AbwSchG getroffenen

Regelungen über das Verwaltungsverfahren auch nicht abweichen. Das Gesetz war somit zustimmungspflichtig. Der Bundesrat hat dem AbwSchG aber nach dem Sachverhalt nicht zugestimmt, sondern lediglich eine Anrufung des Vermittlungsausschusses erwogen.

c. Zwischenergebnis

Wegen der fehlenden Zustimmung des Bundesrats zu einem zustimmungspflichtigen Gesetz ist das AbwSchG somit bereits formell verfassungswidrig. Der B war zur Verweigerung der Ausfertigung des Gesetzes aufgrund des Hinweises auf die Nichteinhaltung des vom Grundgesetz vorgegebenen Gesetzgebungsverfahrens berechtigt.

II. Materielles Prüfungsrecht

1. Bestehen und Umfang eines materiellen Prüfungsrechts

- Wortlaut nicht eindeutig („nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes“ zustande gekommen)
- Nötig: Systematische Auslegung des Art. 82 Abs. 1 Satz 1 GG mit Blick auf die Funktionen der Verfassungsorgane und die Stellung des Bundespräsidenten.

Für eine enge Auslegung des Prüfungsrechts Parallele zu Art. 78 GG, in dem der Begriff des Zustandekommens der Gesetze ebenfalls verwendet und lediglich mit formalen Kriterien belegt wird. Zudem steht Art. 82 GG systematisch im Zusammenhang mit den Verfahrensvorschriften der Bundesgesetzgebung. Zwingend ist dieser Rückschluss aber nicht. Gleiche Begriffe in unterschiedlichen Vorschriften können auch unterschiedlich gebraucht werden.

Historisch: überwiegend repräsentative Stellung des Bundespräsidenten im Gegensatz zur Weimarer Reichsverfassung.

Ausgehend vom Grundsatz der Gewaltenteilung in Art. 20 Abs. 2 GG könnte gegen ein materielles Prüfungsrecht argumentiert werden, dass nach der Konzeption des Grundgesetzes die Letztentscheidung über die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes dem Bundesverfassungsgericht als Hüter der Verfassung zukommt. Allerdings verpflichtet Art. 20 Abs. 3 GG alle Verfassungsorgane dazu, die verfassungsmäßige Ordnung zu wahren. Der Bundespräsident ist damit von der Einhaltung der verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht befreit. Keine Kollision mit der Prüfungskompetenz des Bundespräsidenten.

Mit der Bindung an die verfassungsmäßige Ordnung ist es unvereinbar, dem Bundespräsidenten lediglich eine auf die formelle Verfassungsmäßigkeit beschränkte Prüfungskompetenz einzuräumen. Wäre dem Bundespräsidenten ein materielles Prüfungsrecht gänzlich versagt, wäre er im Falle der Vorlage eines materiellrechtlich verfassungswidrigen Gesetzes zu einer Billigung eines Verfassungsverstößes gezwungen, was sowohl mit Art. 20 Abs. 3 GG als auch mit seinem Amtseid nach Art. 56 GG kollidieren würde.

→ Reichweite des materiellen Prüfungsrechts?

a.A.: Bundespräsident darf lediglich eine Evidenzkontrolle vornehmen. Andernfalls hat er die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers zu achten. Für Fälle schwerer und offensichtlicher materieller Verfassungswidrigkeit sei danach eine Prüfungs- und Verwerfungskompetenz des Bundespräsidenten anzuerkennen, darüber hinaus liege die Verwerfungskompetenz allein beim Bundesverfassungsgericht.

a.A.: Der Begriff der Evidenz ist vage und birgt Abgrenzungsschwierigkeiten. Schließlich ist zu sehen, dass der Bundespräsident in gleicher Weise wie der Bundestag nach Art. 20 Abs. 3 GG an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden ist. Ein vorrangiges Verhältnis kennt das Grundgesetz nicht. Für Streitigkeiten steht der Rechtsschutz zum Bundesverfassungsgericht nach Art. 93 Abs. 1 Satz 1 GG offen.

Die Bindung an die verfassungsmäßige Ordnung aus Art. 20 Abs. 3 GG erfordert daher ein umfassendes, nicht auf evidente Fehler beschränktes Prüfungsrecht.

Im Ergebnis ist der Bundespräsident mithin zur Prüfung der materiellen Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes befugt. Die besseren Argumente sprechen dafür, das Prüfungsrecht nicht nur auf evidente Fehler zu beschränken.

Anmerkung: A. A. mit entsprechender Argumentation vertretbar.

2. Materielle Verfassungsmäßigkeit

a. Art. 14 Abs. 1 GG in Bezug auf die Kunstsammler

aa. Schutzbereich

Der Schutzbereich der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 GG umfasst alle diejenigen vermögenswerten Rechte, die dem Berechtigten von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, dass er die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben darf. Dazu zählen insbesondere die vermögenswerten Rechtspositionen, die das Bürgerliche Recht dem Einzelnen als sein Eigentum zuordnet. Geschützt ist dabei die Möglichkeit, mit dem Gegenstand nach Belieben zu verfahren und insbesondere auch seinen Standort an einen Ort jenseits der Landesgrenzen zu verlagern. Der Schutzbereich ist damit eröffnet.

Hinweis (nicht in der Originallösung): Die Musterlösung ist hier ungenau, indem sie die Eigentümerrechte nach § 903 BGB als Eigentum i.S.v. Art. 14 Abs. 1 GG qualifiziert. Das ist nicht der Fall: Verfassungsrechtlich ist es gerade nicht Inhalt des Eigentums, mit einem Gegenstand zu verfahren, wie man möchte. Vielmehr wird der Inhalt des Schutzbereichs durch zahlreiche Gesetze nicht nur des Zivilrechts, sondern auch des öffentlichen Rechts ausgestaltet, ohne dass dies einen Eingriff darstellen würde (s.u.).

bb. Eingriff**(1) Vorliegen eines Eingriffs**

Ein Eingriff liegt in jeder Verkürzung der Eigentumsposition. Eintragungspflicht und Genehmigungserfordernis können dabei nicht isoliert voneinander beurteilt werden, weil die Eintragung gerade die Genehmigungspflicht bei Ausfuhr auslöst. Das Zusammenspiel von Eintragungspflicht und Genehmigungserfordernis führt dazu, dass national wertvolles Kulturgut erst nach Erteilung der Genehmigung in das Ausland ausgeführt werden darf. Durch die Eintragung und die dadurch ausgelöste Genehmigungspflicht bei Ausfuhr wird somit die Eigentümerbefugnis an eingetragenen Kulturgütern verkürzt.

(2) Art des Eingriffs

Als Eingriffe in das Eigentumsgrundrecht kommen grundsätzlich die Enteignung oder die Inhalts- und Schrankenbestimmung in Betracht. Hierbei ist nach einer formalen Betrachtung abzugrenzen. Eine Enteignung ist auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver, durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleisteter Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gerichtet und setzt somit als Güterbeschaffungsvorgang den hoheitlichen Entzug konkreter Rechtspositionen voraus. Eine Inhalts- und Schrankenbestimmung ist hingegen eine generell und abstrakte Festlegung der Rechte und Pflichten solcher Rechtsgüter, die Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG darstellen.

→ hier: Inhalts- und Schrankenbestimmung.

Hinweis (nicht in der Originallösung): Die Musterlösung ist hier terminologisch und methodisch etwas ungenau. Eine Inhalts- und Schrankenbestimmung stellt gerade – wie der Name es ausdrückt – keinen Eingriff, sondern grundsätzlich eine Ausgestaltung des Inhalts des Grundrechts dar. Sie kann jedoch bei Unzulässigkeit – insbesondere Unverhältnismäßigkeit – in einen Eingriff umschlagen.

cc. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

→ Zulässigkeit der Inhalts- und Schrankenbestimmung? Neben der formellen Verfassungsmäßigkeit (s.o.) vor allem Bestimmtheit, Wesentlichkeitslehre und Verhältnismäßigkeit (Rechtsstaatsprinzip und Demokratieprinzip als Schranken-Schranke).

(1) Bestimmtheitsgrundsatz und Wesentlichkeitslehre

erwendung unbestimmter Rechtsbegriffe ist zulässig, wenn sich diese im Wege der Auslegung mit herkömmlichen juristischen Methoden konkretisieren lassen. Die Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot richten sich nach der Intensität des Grundrechtseingriffs.

(a) Fehlende inhaltliche Kriterien in § 1 AbwSchG

§ 1 AbwSchG: „Kulturgüter, deren Abwanderung aus dem Geltungsbereich dieses Gesetzes einen wesentlichen Verlust für den deutschen Kulturbesitz bedeuten würde“ ohne weitere Kriterien → ökonomischer Wert, kunsthistorische oder politische Bedeutung?

Unklarheit nur hinnehmbar, wenn Rechtsverordnung (§ 1 Abs. 1 Satz 2 AbwSchG) eine zulässige Konkretisierung darstellt oder wenn nähere gesetzgeberische Konkretisierung nicht möglich ist.

(b) Konkretisierung durch die Verordnungsermächtigung?

P: Bestimmt § 1 Abs. 1 Satz 2 AbwSchG einen tauglichen Ermächtigungsadressaten?

→ vgl. Personenkreis in Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG

Fraglich ist, wer das für Kultur und Medien zuständige Mitglied der Bundesregierung im Sinne des AbwSchG ist. Da es besondere Ressortzuweisungen für den Bereich Kultur und Medien innerhalb der Bundesregierung laut Bearbeitervermerk nicht gibt, kommen als für Kultur und Medien zuständige Mitglieder der Bundesregierung nur zwei Personen in Betracht: der Bundesbeauftragte für Kultur und Medien oder der Bundeskanzler. Der Bundesbeauftragte für Kultur und Medien ist aber lediglich Parlamentarischer Staatssekretär beim Bundeskanzler und kein Bundesminister im Sinne von Art. 62, 64 GG. Er ist somit kein tauglicher Adressat einer Verordnungsermächtigung. Das ist aber auch der Bundeskanzler nicht. Denn Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG sieht als Ermächtigungsadressaten insoweit nur die einzelnen Bundesminister oder die Bundesregierung insgesamt – als Kollegialorgan – vor.

Im Übrigen fehlt es insoweit auch an einer nach Inhalt, Zweck und Ausmaß bestimmten Verordnungsermächtigung im Sinne von Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG. Es fehlt eine inhaltliche Orientierung dazu, was unter national wertvollen Kulturgütern zu verstehen ist.

Eine zulässige Konkretisierung durch die Verordnungsermächtigung scheidet somit aus.

(c) Sonstige Konkretisierung?

Eine sonstige Konkretisierung ist vonseiten des Gesetzgebers nicht erfolgt. Es ist auch nicht nach der Art des zu regelnden Sachbereichs von vornherein ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber selbst hätte konkreter regeln können. So hätte der Gesetzgeber etwa klarstellen können, ob es für die Bestimmung national wertvollen Kulturguts etwa auf ökonomische oder kunsthistorische Kriterien oder eine politische Bewertung ankommen soll oder auf eine Kombination dieser Kriterien. Ebenso wäre an eine Bezugnahme auf kunsthistorischen Sachverstand und an die Einbeziehung entsprechender Experten im Verwaltungsverfahren zu denken gewesen. Ein Verstoß gegen Bestimmtheitsgrundsatz und Wesentlichkeitslehre (und damit gegen das Rechtsstaats- und das Demokratieprinzip) liegt somit vor.

Anmerkung: Eine andere Auffassung ist mit entsprechender Begründung vertretbar.

(2) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Der Gesetzgeber muss bei der Wahrnehmung des ihm in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG erteilten Auftrags, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen, sowohl die grundgesetzliche Anerkennung des Privateigentums durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG als auch das Sozialgebot des Art. 14 Abs. 2 GG beachten. Er hat dabei die schutzwürdigen Interessen der Beteiligten in einen gerechten Ausgleich und in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen.

(a) Legitimer Zweck

(aa) Legitimer Zweck aus Gesetzgebungskompetenz?

→ Gesetzgebungsauftrag zur Schaffung einer entsprechenden Abwanderungsschutzgesetzgebung aus Art. 83 Abs. 1 Nr. 5a GG?

Ein derartiger Auftrag ist den Kompetenzvorschriften des Grundgesetzes aber generell nicht zu entnehmen. So verpflichtet etwa auch die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Erzeugung und Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken in Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG den Bundesgesetzgeber nicht etwa dazu, den Einsatz von Kernenergie dauerhaft zu ermöglichen. Gesetzgebungskompetenzen erweitern die Entscheidungs- und Gestaltungsmöglichkeiten des Bundesgesetzgebers, schränken diese aber gerade nicht ein.

(bb) Nähere Bestimmung des verfolgten Zwecks?

Zweck der Regelung des AbwSchG: Schutz national wertvollen Kulturguts gegen die Abwanderung ins Ausland. Ob dieser Zweck verfassungsrechtlich legitim sein kann, ist nach der gesamten Regelungskonzeption des Gesetzgebers zu beurteilen.

P: Warum möchte der Gesetzgeber die Abwanderung verhindern?

Weder ist vorgesehen, die entsprechenden Werke für öffentliche Museen anzukaufen, noch den Eigentümern aufzugeben, sie zu erhalten oder öffentlich zugänglich zu machen. Der Gesetzgeber begnügt sich mit dem völlig folgenlosen Verbleib des jeweiligen Kulturguts im Geltungsbereich des deutschen Rechts. Der Eigentümer darf das Kulturgut sogar zerstören, es aber nur nicht ins Ausland ausführen. Als legitimer Zweck für die Freiheitsbeschränkung des Eigentümers genügt dies nicht. Denn der folgenlose Verbleib im Inland bildet als solcher keinen verfassungsrechtlich legitimen Zweck.

Anmerkung: Mit entsprechender Begründung ist eine Bejahung des legitimen Zwecks vertretbar. So hat das Bundesverwaltungsgericht – allerdings ohne nähere Argumentation – den legitimen Zweck einer Unterbindung der Ausfuhr national wertvollen Kulturguts in einem qualifizierten öffentlichen Interesse an der Bewahrung herausragender deutscher Kulturgüter gese-

hen. Die Kandidatinnen und Kandidaten müssten sich dabei freilich mit der Frage auseinandersetzen, was der bloße Verbleib im Inland ohne weitere Maßnahmen zu Schutz und Zugänglichmachung des Kulturguts zu deren Bewahrung beitragen soll. Überdies könnte vielleicht argumentiert werden, der Verbleib im Inland sei die Voraussetzung für künftige gesetzgeberische Schutzmaßnahmen. Dabei müsste man sich freilich mit dem Einwand auseinandersetzen, dass der Gesetzgeber derartige Maßnahmen im vorliegenden Gesetz gerade nicht ergreift.

Anmerkung (nicht in der Originallösung): Die Folgerichtigkeit (Kohärenz) der Regel zu bemühen, um bereits den verfolgten Zweck abzulehnen, dürfte eher in extremen Fällen infrage kommen. Hier wird jedoch durch das Bestehen einer Gesetzgebungskompetenz klargestellt, dass Regeln dieser Art möglich sind. Es ist deshalb wohl überzeugender, diese Fragen auf der Ebene der Angemessenheit zu diskutieren.

(b) Geeignetheit und Erforderlichkeit

Die Kandidatinnen und Kandidaten, die den legitimen Zweck bejahen sollten, müssten sich mit den weiteren Elementen der Verhältnismäßigkeitsprüfung auseinandersetzen. Wenn der bloße Verbleib national wichtiger Kulturgüter im Inland einen legitimen Zweck bildet, dann ist das gewählte Mittel einer Eintragungs- und Genehmigungspflicht auch zu dessen Erreichung geeignet und – mangels milderer, gleich geeigneten Mittels – erforderlich. Gegenüber einem absoluten Ausfuhrverbot ist die Regelung mit der Genehmigungsmöglichkeit jedenfalls als milderes Mittel anzusehen.

(c) Angemessenheit

(aa) Möglichkeit der Genehmigungserteilung

P: Kann der Gesetzgeber die Erteilung der Ausfuhrgenehmigung überhaupt dem Bundesminister des Innern zuweisen?

Dem Bund steht insoweit nach Art. 83 ff. GG keine Verwaltungskompetenz für das Genehmigungsverfahren zu. Nach Art. 83 GG führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, soweit das Grundgesetz nicht anderes bestimmt oder zulässt. Eine anderweitig begründete Verwaltungskompetenz des Bundes, etwa aus der Natur der Sache, ist hier nicht ersichtlich. Art. 87 Abs. 3 GG zeigt vielmehr im Umkehrschluss, dass der Bund seine Verwaltungszuständigkeiten nur durch die Errichtung etwa neuer Bundesoberbehörden durch Bundesgesetz erweitern kann. Das ist hier nicht geschehen, so dass die Zuweisung der Genehmigungszuständigkeit an den Bundesminister des Innern verfassungsrechtlich unzulässig ist.

Anmerkung: Für den Fall, dass d. Bearb. bereits den legitimen Zweck verneint hat und – auch hilfsgutachtlich – auf Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit nicht mehr eingeht, ist die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Begründung einer Verwaltungszuständigkeit des Bundesministers des Inneren für die Erteilung der Ausfuhrgenehmigung jedenfalls als eigenständiger Punkt bei der Prüfung der materiellen Verfassungsmäßigkeit zu erörtern.

Hinweis nicht in der Originallösung: Die Erörterung als eigener Prüfungspunkt scheint dogmatisch und methodisch stimmiger. Wer die Genehmigung erteilt, ist keine Frage, die mit der Gesamtabwägung zu tun hätte.

(bb) Abwägung

Unabhängig davon, ob die Ausfuhrgenehmigung eher als präventives oder als repressives Verbot einzuordnen ist, sieht das Gesetz jedenfalls in § 1 Abs. 3 Satz 2 AbwSchG eine Versagungspflicht der Behörde vor, wenn bei Abwägung der Umstände des Einzelfalls wesentliche Belange des deutschen Kulturbesitzes überwiegen. Da dem Genehmigungsverfahren immer die Eintragung des jeweiligen Kunstgegenstands in das Verzeichnis national wertvollen Kulturguts vorausgeht, werden im Genehmigungsverfahren regelmäßig die Belange des deutschen Kulturbesitzes überwiegen. Eine Ausfuhr in das Ausland ist also in diesen Fällen regelmäßig nicht möglich. Hierin liegt eine empfindliche Beschränkung der Eigentümerbefugnis, selbst über den Aufbewahrungsort der Sache oder über Ort und Form von deren Veräußerung zu entscheiden.

Das staatliche Interesse an einem Verbleib der entsprechenden Kulturgüter in Deutschland stellt ohne eine begleitende Konzeption zum Schutz und der Zugänglichmachung dieser Kulturgüter im Inland nur einen sehr schwachen öffentlichen Belang dar, der die starke Beschränkung der Eigentümerbefugnis nicht rechtfertigen kann. Diese Abwägung wird durch die mangelnde Folgerichtigkeit der gesetzgeberischen Konzeption bestätigt. Ein Gesetzgeber, der den Schutz national wertvoller Kulturgüter im Inland überhaupt nicht ausgestaltet und sogar deren mögliche Zerstörung durch den Eigentümer hinnimmt, kann nicht gleichzeitig die Eigentümerbefugnis zur Ausfuhr des Kulturguts ins Ausland in derart empfindlicher Weise beschränken. Es fehlt hier an einer folgerichtigen Konzeption, welche die Beschränkung der Verbringbarkeit national wertvollen Kulturguts ins Ausland durch einen ausgebauten Schutz dieser Kulturgüter im Inland flankierte. Hierbei ist ergänzend zu sehen, dass der Gesetzentwurf für den Fall der Versagung der Genehmigung keinerlei finanzielle Ausgleichsmaßnahmen vorsieht. Eintragungs- und Genehmigungspflicht erweisen sich somit als unangemessen.

dd. Zwischenergebnis

Das AbwSchG verstößt gegen die Eigentumsrechte der Kunstsammler aus Art. 14 Abs. 1 GG.

b. Art. 14 Abs. 1 GG in Bezug auf die gewerblichen Kunsthändler

Möglicherweise können sich aber auch gewerbliche Kunsthändler, die mit nicht in ihrem Eigentum stehenden Kunstwerken handeln, auf den Schutz aus Art. 14 Abs. 1 GG berufen. In Betracht kommt allenfalls eine Betroffenheit in ihrem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, indem den Kunsthändlern der Zugang zu dem lukrativeren ausländischen Kunstmarkt erschwert wird. Zu prüfen ist daher, ob dieser von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt ist. Die Einbeziehung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG ist umstritten und wird allenfalls insoweit anerkannt, als es um die Substanz dieses Rechts geht. Art. 14 Abs. 1 GG jedoch schützt nur den Bestand, nicht hingegen den Erwerb. Durch das AbwSchG werden allein die Erwerbsaussichten der Kunsthändler durch eine Erschwerung des Zugangs zum ausländischen Kunstmarkt berührt. Der Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG ist mithin nicht eröffnet.

c. Art. 12 Abs. 1 GG in Bezug auf die gewerblichen Kunsthändler**aa. Schutzbereich**

Art. 12 Abs. 1 GG schützt jede auf Erwerb gerichtete, auf Dauer angelegte Beschäftigung. Die Tätigkeit des Kunsthändlers ist hiervon erfasst, soweit sie zur Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage beiträgt und über die bloße Ausübung eines Hobbys hinausgeht.

bb. Eingriff

→ Eingriff kommt hier nur in Form der Berufsausübungsregeln infrage. Eine Berufsausübungsregelung stellt nur dann einen Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG dar, wenn sie berufsregelnde Tendenz hat. Voraussetzung wäre, dass das AbwSchG in einem engen Zusammenhang mit der Ausübung eines Berufs steht und objektiv eine berufsregelnde Tendenz erkennen lässt. Dies wäre insbesondere der Fall wenn die Regelung nach Entstehungsgeschichte und Inhalt im Schwerpunkt Tätigkeiten betrifft, die typischerweise beruflich ausgeübt werden, wenn die Regelung die Rahmenbedingungen der Berufsausübung verändert und in Folge ihrer Gestaltung in einem engen Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs steht. Zudem muss der Regelung eine nennenswerte Behinderung der beruflichen Tätigkeit zukommen.

Vorliegend verändert das AbwSchG mit den Eintragungs- und Genehmigungspflichten zwar die Rahmenbedingungen der Berufsausübung, wobei jedoch der Kunsthandel im Inland nicht eingeschränkt wird und sich die Regelung im Schwerpunkt an die Eigentümer der Kunstwerke aus Deutschland richtet. Soweit mittelbar durch die Eintragungs- und Genehmigungspflicht der Eigentümer die Erwerbsaussichten der Händler durch Verkaufshindernisse ins Ausland tangiert sind, fehlt es an einer subjektiven oder objektiven berufsregelnden Tendenz bzw. an einer mittelbaren Auswirkung von ausreichendem Gewicht.

Anmerkung: Eine andere Auffassung ist mit entsprechender Begründung vertretbar. Bearbeiterinnen und Bearbeiter, die einen Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG bejahen, werden im Rahmen der Prüfung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung unter Anwendung der Stufenlehre dieselben Erwägungen anzustellen haben wie im Rahmen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung eines Eingriffs in Art. 14 Abs. 1 GG.

cc. Zwischenergebnis

Ein Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG liegt nicht vor.

d. Zwischenergebnis

Das AbwSchG ist auch materiell verfassungswidrig.

3. Zwischenergebnis

Folgt man der hier vertretenen Auffassung, so konnte B auch unter Berufung auf die materielle Verfassungswidrigkeit des AbwSchG die Ausfertigung des Gesetzes verweigern.

Anmerkung: Diejenigen Kandidatinnen und Kandidaten, die der Gegenauffassung folgen und ein materielles Prüfungsrecht des B ablehnen, werden aufgrund des Bearbeitungshinweises die aufgeworfenen Rechtsfragen zur materiellen Verfassungsmäßigkeit hilfsweise prüfen müssen.

Weitere Anmerkung (nicht in der Originallösung): Wer (wie es wohl die herrschende Auffassung in der Lehrbuchliteratur tut) ein materielles Prüfungsrecht nicht generell, sondern nur bei Evidenz bejaht, müsste zudem noch prüfen, ob der Verstoß hier evident ist. Insoweit wäre wohl hinsichtlich Art. 80 GG Evidenz zu bejahen, in Bezug auf Art. 14 Abs. 1 GG sind beide Auffassungen gut vertretbar.

III. Zwischenergebnis

Das AbwSchG ist formell und materiell verfassungswidrig. B war zur Ausfertigung des verfassungswidrigen Gesetzes nicht verpflichtet. Die Verweigerung der Ausfertigung verstößt nicht gegen eine Bestimmung des Grundgesetzes.

C. Gesamtergebnis

Das Organstreitverfahren ist zulässig, aber unbegründet.