

MARTIN-LUTHER-UNIVERSITÄT HALLE-WITTENBERG

Lehrstuhl für Öffentliches Recht

Prof. Dr. Winfried Kluth



An die

Vorsitzende des Rechtsausschusses

des Deutschen Bundestages

Frau Elisabeth Winkelmeier-Becker, MdB

Platz der Republik 1

10117 Berlin

Halle, den 24.03.2023

Sehr geehrte Frau Winkelmeier-Becker,

ich bedanke mich für die Einladung zur Teilnahme an der Öffentlichen Anhörung und übersende hiermit meine

### **Schriftliche Stellungnahme**

zur Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 27.03.2023

zu folgenden Beratungsgegenständen:

Gesetzesentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden**

**BT-Drucksache 20/5992**

**sowie**

**Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung der Regelungen zum Hinweisgeberschutz**

**BT-Drucksache 20/5991**

Einleitend darf ich darauf hinweisen, dass sich meine Stellungnahme auf die Frage konzentriert und beschränkt, ob der Regierungsentwurf ohne Verstoß gegen die Verfassung den ursprünglich einheitlichen Gesetzesvorschlag (BT-Drucksache 20/3442), der man-

gels Zustimmung des Bundesrats gescheitert ist, in zwei separate Gesetzesvorschläge aufgeteilt hat, von denen nur der zweite, als „Ergänzung“ ausgewiesene, als zustimmungspflichtig ausgewiesen wird. Meine rechtswissenschaftliche Expertise bezieht sich vor allem auf diesen Aspekt.

## **I. Hintergrund: Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Zustimmungspflichtigkeit von Bundesgesetzen**

Die Frage, wie weit die Zustimmungspflicht bei einem Bundesgesetz reicht, das – wie in den meisten Fällen üblich – nur in einzelnen seiner Bestandteile der Zustimmung des Bundesrats gem. Art. 77 GG bedarf, ist in der Verfassung nicht ausdrücklich geregelt.

Das Bundesverfassungsgericht geht in seiner Rechtsprechung seit dem Jahr 1958 bei dem Erlass eines Gesetzes von der im Schrifttum bis heute umstrittenen<sup>1</sup> so genannten Einheitsthese aus: Selbst wenn in einem Gesetzesbeschluss nur eine einzige Regelung zustimmungspflichtig ist, wird dadurch das gesamte Gesetz zustimmungsbedürftig.<sup>2</sup> Dem Bundesrat bzw. den Ländern wird somit eine politische Mitverantwortung für das gesamte Gesetz zugewiesen.

Bei Gesetzesänderungen soll demgegenüber eine Zustimmungspflicht nur bestehen, wenn die geränderte Regelung für sich betrachtet zustimmungspflichtig ist<sup>3</sup> oder der Gesamtcharakter des Gesetzes verändert werden soll.<sup>4</sup>

Die Aufhebung eines zustimmungspflichtigen Gesetzes kann ohne Zustimmung erfolgen, da die Bundesingerenz in Länderangelegenheiten beendet wird.

Diese Rechtsprechung bezieht sich auf Gesetzesvorschläge, die neben Regelungen, die für sich betrachtet als Einspruchsgesetz zu behandeln sind, auch zustimmungspflichtige Bestandteile enthalten.

---

<sup>1</sup> *Schneider*, DVBl. 1953, 257 (258 f.); *Schweitzer*, Der Staat 15 (1976), 169 ff.; *Wernsmann*, NVwZ 2005, 1352 (1353 ff.).

<sup>2</sup> BVerfGE 8, 274 (294); BVerfGE 24, 184 (195); BVerfGE 37, 363 (381); BVerfGE 48, 127 (177 f.); BVerfGE 55, 274(319); siehe auch *Kokott* in Kahl/Waldhoff/Walter Bonner Komm. GG Art. 77 Rn. 74 ff.

<sup>3</sup> BVerfGE 37, 363 (383) – st. Rspr..

<sup>4</sup> BVerfGE 37, 363 (381, 383) – st. Rspr.

## **II. Das gesetzgeberische Gestaltungsermessen und seine Grenzen**

Diese Rechtsprechung schließt es aber nicht aus, dass ein Gesetzesvorschlag in zwei Teil aufgeteilt wird, also in ein Einspruchsgesetz und ein Zustimmungsgesetz.<sup>5</sup> Dabei hat das Gericht vor allem Fälle im Blick, in denen der Gesetzesvorschlag von Beginn an entsprechend aufgeteilt wurde. Es ist zudem anerkannt, dass eine entsprechende Aufteilung auch noch im laufenden Gesetzgebungsverfahren erfolgen kann.<sup>6</sup>

Es folgten dann jedoch Äußerungen in weiteren Entscheidungen, die auf Grenzen eines solchen Gestaltungsermessens hinweisen, ohne dieses vollständig zu determinieren. Es wird vielmehr recht allgemein verlangt, dass eine entsprechende Aufteilung willkürfrei sein muss<sup>7</sup>, wobei in den jeweiligen Fällen das Vorliegen von Willkür verneint wurde. Angesprochen wird in der Rechtsprechung auch das Phänomen des „Gesetzestorso“<sup>8</sup>, also einer Regelung, die nicht aus sich heraus verständlich oder vollziehbar wäre.

## **III. Gestaltungsermessen im Rahmen von Transformationsgesetzgebung**

Vorliegend ist zu beachten, dass es um die (pflichtige) Umsetzung der EU-Richtlinie 2019/1937 geht und damit um einen Akt der Transformationsgesetzgebung. Beide Gesetzesvorschläge dienen diesem Ziel und der zustimmungspflichtige Gesetzesvorschlag ist zur Erfüllung der Transformationspflicht ebenso erforderlich wie der andere. Es besteht somit inhaltlich ein enger und durch das Unionsrecht vorgegebener Zusammenhang zwischen beiden Gesetzesvorhaben. Nur einen der beiden Gesetzesvorschläge umzusetzen, würden den unionsrechtlichen Verpflichtungen zuwiderlaufen. Das dürfte auch der Grund für die Zusammenfassung in einem Gesetz im ersten Anlauf gewesen sein.

## **IV. Willkür und Missbrauch als Grenze des Gestaltungsermessens**

Bezieht man diesen Gesichtspunkt in die Beurteilung ein, so wird deutlich, dass vorliegend tatsächlich erstmalig eine Fallkonstellation vorliegen könnte, in der auch das Bun-

---

<sup>5</sup> So bereits BVerfGE 34, 9 (28); 37, 363 (382); BVerfGE 39, 1 (35).

<sup>6</sup> BVerfGE 105, 313(338).

<sup>7</sup> BVerfGE 105, 313(340 f.); 114, 196 (230, Rn. 185 f.).

<sup>8</sup> BVerfGE 105, 313 (341).

desverfassungsgericht zu dem Schluss kommt, dass ein Fall von Willkür in Bezug auf die Aufspaltung eines Gesetzesvorhabens vorliegt. Denn die Aufteilung in zwei Gesetzesvorhaben war einzig die Reaktion auf die Verweigerung der Zustimmung zum ersten, alles Aspekte umfassenden Gesetzesentwurf. In Bezug auf diesen Entwurf hätte das Vermittlungsverfahren eingeleitet und eine „Lösung“ herbeigeführt werden können. Offenbar wollte man aber den „Zugriff“ des Bundesrats auf die für den Bereich der Bundesbehörden vorgeschlagenen Rechtsgestaltungen vermeiden.

Durch die Aufspaltung droht nun eine inhaltlich divergierende Umsetzung der Richtlinie, für die es keine guten Gründe gibt.



(Prof. Dr. Winfried Kluth)