

Etudes et documents du Centre juridique
Franco-Allemand

cjfa
.eu

Martin Hlawon
Laura Jaillet
Staatsrecht I /
Droit constitutionnel
allemand I

2. Auflage 2015 / 2^{de} édition 2015

EDCJFA n° 14



Editions juridiques
franco-allemandes

Études et documents du CEJF/CJFA

1. Christian AUTEXIER (dir.), *Le glossaire de la Loi fondamentale*, Centre d'Études Juridiques Françaises (CEJF), 1987, 69 pp.
2. Christian AUTEXIER (dir.), *La loi relative à la cour constitutionnelle fédérale* (Bundesverfassungsgerichtsgesetz), Centre d'Études Juridiques Françaises (CEJF), 1987, 48 pp.
3. Christian AUTEXIER (dir.) / Jean-François FLAUSS / Michel FROMONT / Constance GREWE / Olivier JOUANJAN / Pierre KOENIG, *Grundgesetz / loi fondamentale*, 5^{ème} édition synoptique bilingue, Centre juridique franco-allemand, (CJFA), 2004, 124 pp.
4. Christian AUTEXIER (dir.), *Constitution du 4 octobre 1958 / Die Verfassung der französischen Republik*, 7^{ème} édition synoptique bilingue, Centre juridique franco-allemand, (CJFA), 2009, 87 pp.
5. Christian AUTEXIER (dir.), *Einigungsvertrag / Traité d'Union*, Centre d'Études Juridiques Françaises (CEJF), 1991, 75 pp.
6. Christian AUTEXIER (dir.), *Gemeinsame lothringisch-saarländische administrative Einrichtungen und Verfahrensweisen (Rechtsgutachten)*, Centre d'Études Juridiques Françaises (CEJF), 1993, 151 pp. (+ 102 pp. appendice/Anhang)
7. Christian AUTEXIER (dir.) / Anne CATHALY, *Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – / Loi sur la juridiction administrative*, Centre d'Études Juridiques Françaises (CEJF), 1995, 113 pp.
8. Christian AUTEXIER (dir.) / Kerstin FRIED / Denise QUECKENSTEDT / Alexandra HOSER / Arnhild KUDER / Meike WOLF, *Études comparatives*, Centre d'Études Juridiques Françaises (CEJF), 1995, 234 pp.
9. Christian AUTEXIER (dir.), *Verfassung des Saarlandes vom 15. Dezember 1947 / Constitution du Land de Sarre du 15 décembre 1947*, Centre juridique franco-allemand (CJFA), 1995, 76 pp.
10. Christian AUTEXIER (dir.) / Anne CATHALY-STELKENS, *Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG / Loi sur la procédure administrative non-contentieuse*, Centre juridique franco-allemand, (CJFA), 1996, 72 pp.
11. Christian AUTEXIER (dir.), Claudia LANGE, *Le statut constitutionnel de l'enseignement privé en France, éléments de comparaison avec le droit allemand*, Centre juridique franco-allemand (CJFA), 1997, 58 pp.
12. Christian AUTEXIER (dir.) / Kerstin GLAAB, *Einführung in das französische Verfassungsrecht* (Vorlesungsskript), Centre juridique franco-allemand (CJFA), 1998, 98 pp.
13. Christian AUTEXIER (dir.) / Rainer GROSSHANS / Michael WERNET, *Le droit au travail – son développement et sa portée actuelle en France et en Allemagne*, Centre juridique franco-allemand (CJFA), 2000, 88 pp.
14. Martin HLAWON / Laura JAILLET, *Deutsches Staatsrecht I / Droit constitutionnel allemand*, Centre juridique franco-allemand (CJFA), 2. Auflage/ 2^{nde} édition, 2016.

Cahiers juridiques franco-allemands

1. Claude WITZ, *La coopération commerciale dans la convention ACP – CEE du 31 octobre 1979 de Lomé I à Lomé II*, Centre d'Études Juridiques Françaises (CEJF), 1979, 23 pp.
2. Danièle HUET-WEILLER, *Bilan de 10 ans d'application de la réforme de la filiation, conférence prononcée à Sarrebruck le 15 mai 1983 dans le cadre du "Dialogue franco-allemand"*, Centre d'Études Juridiques Françaises (CEJF), 1983, 13 pp.

3. Jean PRADEL, *Le médecin devant la loi pénale, conférence prononcée à Sarrebruck le 18 novembre 1983 dans le cadre du "Dialogue franco-allemand"*, Centre d'Études Juridiques Françaises (CEJF), 1984, 17 pp.
4. Christian AUTEXIER, *L'action extérieure des régions*, 1984, 50 pp.
5. René ROUDAUT, *Les relations commerciales et industrielles franco-allemandes*, Centre d'Études Juridiques Françaises (CEJF), 1984, 19 pp.
6. Heike JUNG, *Le système des sanctions dans le droit pénal des mineurs en R.F.A.*, traduction Jean-Marc Hauptmann, Centre d'Études Juridiques Françaises (CEJF), 1985, 20 pp.
7. Bernard BRIGOULEIX, *L'opinion publique française et l'Allemagne dans la perspective européenne*, Centre d'Études Juridiques Françaises (CEJF), 1985, 13 pp.
8. Raymond FERRETTI, *La nouvelle décentralisation et les finances locales*, Centre d'Études Juridiques Françaises (CEJF), 1985, 39 pp.
9. André VITU, *Les traits caractéristiques de la procédure pénale française*, Centre d'Études Juridiques Françaises (CEJF), 1985, 22 pp.
10. Henri MÉNUDIER, *L'Allemagne à la télévision française*, Centre d'Études Juridiques Françaises (CEJF), 1985, 50 pp.
11. Varii auctores, *Le trentenaire du Centre d'Études Juridiques Françaises (15–25 novembre 1985)*, Centre d'Études Juridiques Françaises (CEJF), 1985, 54 pp.
12. Jean-François FLAUSS, *Le règlement amiable devant la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Centre d'Études Juridiques Françaises (CEJF), 1986, 23 pp.
13. André BRUNET, *Le sort des créanciers dans le nouveau droit français de la faillite*, Centre d'Études Juridiques Françaises (CEJF), 1987, 22 pp.
14. Jean PRADEL, *Trente ans de politique pénitentiaire française*, Centre d'Études Juridiques Françaises (CEJF), 1987, 16 pp.
15. Pierre AVRIL, *L'influence des institutions sur les partis politiques / Der Einfluß der Verfassungsordnung auf die politischen Parteien*, Centre d'Études Juridiques Françaises (CEJF), 1988, 39 pp.
16. Jacques ROBERT, *Terrorisme et libertés publiques / Terrorismus und Freiheitsrechte*, Centre d'Études Juridiques Françaises (CEJF), 1988, 55 pp.
17. André TUNC, *La loi Badinter après cinq ans d'application*, Centre d'Études Juridiques Françaises (CEJF), 1991, 18 pp.
18. Michel FROMONT, *Asylrecht in Frankreich*, Centre d'Études Juridiques Françaises (CEJF), 1993, 15 pp.
19. François LUCHAIRE, *L'Europe et la souveraineté des états*, Centre d'Études Juridiques Françaises (CEJF), 1994, 18 pp.

Études et documents du Centre juridique franco-allemand
numéro 14

Deutsches Staatsrecht I

Eine zweisprachige Einführung in die Staatsgrundlagen und in das
Staatsorganisationsrecht der Bundesrepublik Deutschland

2. Auflage 2016

von

Martin Hlawon LL.M.
Rechtsanwalt
Staatlich geprüfter Übersetzer
Maîtrise en droit public

Laura Jaillet
Rechtsreferendarin
Licence en droit
Licence d'administration publique

Wissenschaftliche Mitarbeiter am
Centre juridique franco-allemand der Universität des Saarlandes

Citer cet ouvrage : Martin Hlawon / Laura Jaillet, « Deutsches
Staatsrecht I / Droit constitutionnel allemand 1 », Études et documents
du Centre juridique franco-allemand (<http://www.cjfa.eu>), numéro 14,
2. Auflage, EJFA 2016

Études et documents du Centre juridique franco-allemand
numéro 14

Droit constitutionnel allemand 1

Une introduction bilingue aux principes fondamentaux de l'État et au
droit de l'organisation de l'État de la République fédérale d'Allemagne

deuxième édition 2016

de

Martin Hlawon LL.M.
Rechtsanwalt
Traducteur assermenté
Maîtrise en droit public

Laura Jaillet
Rechtsreferendarin
Licence en droit
Licence d'administration publique

Collaborateurs scientifiques au
Centre juridique franco-allemand de l'Université de la Sarre

Citer cet ouvrage : Martin Hlawon / Laura Jaillet, « Deutsches
Staatsrecht I / Droit constitutionnel allemand 1 », Études et documents
du Centre juridique franco-allemand (<http://www.cjfa.eu>), numéro 14,
2e édition, EJFA 2016

Vorwort

Dieser zweisprachige Text ist eine Einführung in die Inhalte, die üblicherweise in der Vorlesung „Deutsches Staatsrecht I“ behandelt werden: die Staatsgrundlagen und das Staatsorganisationsrecht der Bundesrepublik Deutschland.

Diese Einführung ist als Lernhilfe für französischsprachige Juristen konzipiert, die sich im Rahmen ihres Studiums Kenntnisse im deutschen Staatsrecht aneignen möchten.

In didaktischer Hinsicht zielt dieses Werk sowohl auf die Vermittlung des Fachwissens als auch auf das Verständnis der Rechtssprache ab. Das deutsche Staatsorganisationsrecht ist ein komplexes und technisches Rechtsgebiet. Gesetzes- und Verwaltungstexte, Gerichtsentscheidungen und wissenschaftliche Veröffentlichungen verwenden häufig Nominalstil und lange Sätze. Rechtsbegriffe sind häufig zusammengesetzte Wörter, die nicht in der Alltagssprache existieren. Daher haben wir diesen Text nach Möglichkeit im Verbalstil mit kurzen Sätzen geschrieben. In der französischen Version haben wir einem klaren Stil den Vorrang vor einer exakten Übersetzung eingeräumt. Wir empfehlen Ihnen, zunächst die deutsche Version eines Absatzes zu lesen und anschließend mit Hilfe der französischen Version derselben Passage zu überprüfen, ob Sie den Text gut verstanden haben. Wenn ein Absatz einen neuen Rechtsbegriff einführt und definiert, ist dieser in beiden Versionen unterstrichen. Ein Warnhinweis sei angebracht: Die Rechtsbegriffe haben in den beiden Sprachen häufig eine unterschiedliche Tragweite oder gar Bedeutung.

Die Lektüre dieser Einführung soll und kann den Besuch der Vorlesung und der begleitenden Arbeitsgemeinschaften und Tutorien nicht ersetzen. Zur Vertiefung sollte zudem ein klassisches Lehrbuch herangezogen werden. Wir empfehlen das Lehrbuch von *Christoph Gröpl*, Staatsrecht I, 7. Aufl., Beck 2015.

Préface

Ce texte bilingue est une introduction aux matières habituellement enseignées dans le cadre du cours « Droit constitutionnel allemand 1 », à savoir les principes fondamentaux de l'État et le droit de l'organisation étatique de la République fédérale d'Allemagne.

Cette introduction est conçue comme un outil d'apprentissage destiné aux juristes de formation francophone qui souhaitent s'initier au droit constitutionnel allemand dans le cadre de leurs études.

La visée didactique de cet ouvrage porte à la fois sur la connaissance de la matière et sur la compréhension du langage juridique. Le droit allemand de l'organisation de l'État est une matière complexe et technique. Les textes légaux et administratifs, les décisions de justice et la doctrine privilégient un style nominal et ont tendance à utiliser des phrases longues. Les termes juridiques sont souvent des mots composés qui n'existent pas dans le langage courant. Ainsi, nous avons, autant que possible, rédigé ce texte dans un style verbal à phrases courtes. Pour la version française, nous avons préféré la clarté du style à l'exactitude de la traduction. Nous vous conseillons de lire d'abord la version allemande d'un paragraphe et de vérifier ensuite à l'aide de la version française du même passage si vous avez bien compris le texte. Lorsqu'un paragraphe introduit et définit un nouveau terme juridique, celui-ci est souligné dans les deux versions. Une mise en garde s'impose : les termes juridiques ont souvent une portée voire une signification différentes dans les deux langues.

La lecture de cette introduction ne remplace pas la participation au cours magistral ainsi qu'aux travaux dirigés. Nous vous conseillons également d'approfondir la matière avec un manuel classique. Nous recommandons l'ouvrage de *Christoph Gröpl*, Staatsrecht I, 7. Aufl., Beck 2015.

Es existiert auch eine Reihe von Lehrbüchern in französischer Sprache zum deutschen Recht, die Passagen zum Staatsrecht enthalten. Deren Erläuterungen können Ihnen auch zur Vertiefung dienen, aber in einzelnen Punkten kann es sein, dass sie nicht aktuell sind, insbesondere hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenzen. Allen voran sei das Werk von *Christian Autexier*, Introduction au droit public allemand, PUF 1997 genannt. Neuere Werke sind unter anderem: *Michel Fromont*, Grands systèmes de droit étrangers, Dalloz 2013 ; *Susanne Linn / Frank Sobolewski*, Le Bundestag Allemand, NDV 2010 ; *Claude Witz*, Le droit allemand, 2e édition, Dalloz 2013.

Schließlich existieren französische Übersetzungen der wichtigsten Texte des deutschen Staatsrechts, die in der Reihe EDCJFA veröffentlicht sind und auf der Website <http://www.bijus.eu> und auf den offiziellen Websites der deutschen Verfassungsorgane abrufbar sind. Wenn wir Normenauszüge in Anführungszeichen zitieren, handelt es sich um offizielle Übersetzungen. Manchmal haben wir uns aber auch dazu entschieden, stattdessen eine eigene Übersetzung anzufertigen.

Wir bedanken uns bei *Marina Bouscant, LL.M.*, Avocat, *Dr. Rémy Bouscant*, Magistrat honoraire, und *Dipl.-Jur. David Kubn*, wissenschaftlicher Mitarbeiter (CJFA), für ihre wertvollen Anregungen und bei *Prof. Dr. Philippe Cossalter* für die Übernahme der wissenschaftlichen Herausgeberschaft dieser Veröffentlichung.

Saarbrücken, im Januar 2016

Martin Hlawon - Laura Jaillet

Il existe également un nombre de traités en langue française sur le droit allemand qui contiennent des passages relatifs au droit constitutionnel. Ils pourront vous éclairer davantage, mais certains points peuvent ne pas être à jour, notamment en ce qui concerne les compétences en matière de législation. Parmi ces ouvrages, nous citons à titre d'exemple : *Christian Autexier*, Introduction au droit public allemand, PUF 1997 ; *Frédérique Ferrand*, Droit privé allemand, Dalloz 1997 ; *Michel Fromont*, Grands systèmes de droit étrangers, Dalloz 2013 ; *Susanne Linn / Frank Sobolewski*, Le Bundestag Allemand, NDV 2010 ; *Claude Witz*, Le droit allemand, 2e édition, Dalloz 2013.

Enfin, il existe des traductions en langue française des textes essentiels du droit constitutionnel allemand, publiés dans la collection EDCJFA et disponibles sur le site <http://www.bijus.eu> et sur les sites officiels des organes constitutionnels allemands. Lorsque nous citons des extraits de normes entre guillemets, il s'agit de traductions officielles. Cependant, au lieu d'utiliser une traduction existante, nous avons parfois choisi de proposer notre propre traduction.

Nous tenons à remercier Maître *Marina Bouscant*, Avocat, Monsieur *Rémy Bouscant*, Magistrat honoraire et Monsieur *David Kubn*, doctorant en droit, pour leurs suggestions précieuses ainsi que Monsieur le Professeur *Philippe Cossalter* d'avoir assuré la direction scientifique de cette publication.

Sarrebruck, janvier 2016

Martin Hlawon - Laura Jaillet

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	4
Abkürzungsverzeichnis	8
A. Einführung	10
I. Der Gegenstand der Staatsrechtslehre	10
II. Die Verfassung	11
1. Die Funktion der Verfassung	12
2. Die Änderung der Verfassung	14
III. Die Auslegung von Normen im Staatsrecht	14
B. Staatsgrundlagen	16
I. Demokratie	16
1. Die demokratische Legitimation der Staatsgewalt	16
2. Die Ausübung der Staatsgewalt durch gewählte Repräsentanten	17
II. Rechtsstaat	17
1. Die Gewaltenteilung	17
2. Die Gesetzmäßigkeit staatlichen Handelns	18
a) Der Begriff des Gesetzes	18
b) Der Vorrang des Gesetzes	19
c) Der Vorbehalt des Gesetzes	20
3. Justizgrundrechte	21
a) Rechtsweggarantie und Justizgewährungsanspruch	21
b) Recht auf den gesetzlichen Richter	21
c) Anspruch auf rechtliches Gehör	22
4. Rechtssicherheit	22
a) Vertrauensschutz und Rückwirkungsverbot	22
b) Normenbestimmtheit und -klarheit	23
5. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	24

Table des matières

Table des matières	4
Liste des abréviations	8
A. Introduction	10
I. Objet de l'enseignement du droit constitutionnel	10
II. La constitution	11
1. La fonction de la constitution	12
2. La révision de la constitution	14
III. L'interprétation des normes en droit constitutionnel	14
B. Les principes fondamentaux de l'État	16
I. La démocratie	16
1. La légitimation démocratique du pouvoir étatique	16
2. L'exercice du pouvoir étatique par des représentants élus	17
II. L'État de droit	17
1. La séparation des pouvoirs	17
2. La légalité de l'action étatique	18
a) La notion de loi	18
b) La primauté de la loi	19
c) La réserve de la loi	20
3. Les droits fondamentaux en matière juridictionnelle	21
a) La garantie des voies de droit et d'accès au juge	21
b) Le droit au juge prévu par la loi	21
c) Le droit d'être entendu	22
4. La sécurité juridique	22
a) La confiance légitime et l'interdiction de la rétroactivité	22
b) La précision et la clarté des normes	23
5. Le principe de proportionnalité	24

III. Republik.....	24
IV. Sozialstaat	25
V. Bundesstaat	25
C. Staatsorganisationsrecht	27
I. Staatsorgane	27
1. Der Bundestag.....	27
a) Die Mitglieder des Bundestags	28
aa) Die Wahl der Mitglieder des Bundestags	28
bb) Die Ausübung des Bundestagsmandats.....	31
b) Der Bundestagspräsident.....	32
c) Die Fraktionen.....	32
d) Die Ausschüsse.....	33
aa) Die Zusammensetzung der Ausschüsse	33
bb) Der Untersuchungsausschuss.....	33
2. Der Bundesrat.....	34
a) Die Zusammensetzung des Bundesrats	34
b) Die Rolle des Bundesrats	35
3. Der Bundespräsident.....	36
a) Die Wahl des Bundespräsidenten	36
b) Die Rolle des Bundespräsidenten.....	36
4. Die Bundesregierung	38
a) Die Zusammensetzung der Bundesregierung.....	38
b) Die Kompetenzen der Bundesregierung.....	39
5. Das Bundesverfassungsgericht.....	41
II. Staatsfunktionen	41
1. Gesetzgebung	41
a) Gesetzgebungskompetenz	41

III. La république	24
IV. L'État social	25
V. Le fédéralisme	25
C. Droit de l'organisation de l'État	27
I. Les organes de l'État.....	27
1. Le Bundestag.....	27
a) Les membres du Bundestag.....	28
aa) L'élection des membres du Bundestag.....	28
bb) L'exercice du mandat parlementaire.....	31
b) Le président du Bundestag	32
c) Les fractions	32
d) Les commissions	33
aa) La composition des commissions.....	33
bb) La commission d'enquête.....	33
2. Le Bundesrat.....	34
a) La composition du Bundesrat	34
b) Le rôle du Bundesrat	35
3. Le Président fédéral	36
a) L'élection du Président fédéral	36
b) Le rôle du Président fédéral.....	36
4. Le Gouvernement fédéral.....	38
a) La composition du Gouvernement fédéral	38
b) Les compétences du Gouvernement fédéral	39
5. La Cour constitutionnelle fédérale	41
II. Les fonctions étatiques	41
1. La législation	41
a) La compétence législative.....	41

aa) Die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes	42
bb) Die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz	42
(1) Die Vorrangkompetenz des Bundes	42
(2) Die Bedarfskompetenz des Bundes	43
(3) Die Abweichungskompetenz der Länder	44
cc) Besondere Gesetzgebungskompetenzen des Bundes	44
b) Gesetzgebungsverfahren.....	45
aa) Vorverfahren.....	45
bb) Hauptverfahren	46
(1) Die Mehrheiten	46
(2) Die Lesungen im Bundestag	47
(3) Die Beteiligung des Bundesrates	47
(a) Einspruchsgesetze	47
(b) Zustimmungsgesetze	49
cc) Abschlussverfahren.....	50
dd) Inkrafttreten	50
2. Gesetzesvollziehung durch die Verwaltung.....	50
a) Rechtssetzung durch die Verwaltung.....	51
aa) Rechtsverordnungen.....	51
bb) Satzungen	52
b) Verwaltungshandeln	52
aa) Formales Verwaltungshandeln.....	52
(1) Verwaltungsakt.....	52
(2) Öffentlich-rechtlicher Vertrag	53
bb) Informales Verwaltungshandeln.....	53
3. Rechtsprechung.....	53

aa) La compétence législative exclusive de la Fédération.....	42
bb) La compétence législative concurrente	42
(1) La compétence fédérale prioritaire.....	42
(2) La compétence fédérale en cas de nécessité	43
(3) La compétence dérogatoire des Länder	44
cc) Compétences spéciales de la Fédération	44
b) La procédure législative.....	45
aa) La procédure préliminaire.....	45
bb) La procédure principale.....	46
(1) Les majorités.....	46
(2) Les lectures au Bundestag.....	47
(3) La participation du Bundesrat.....	47
(a) Les lois sujettes à opposition	47
(b) Les lois d'approbation	49
cc) La procédure conclusive	50
dd) L'entrée en vigueur de la loi.....	50
2. L'exécution des lois par l'administration	50
a) La réglementation administrative	51
aa) Les règlements	51
bb) Les statuts.....	52
b) L'action administrative	52
aa) L'action administrative formelle	52
(1) L'acte administratif	52
(2) Le contrat de droit public.....	53
bb) L'action administrative informelle	53
3. La jurisprudence	53

D. Der Verfassungsprozess vor dem Bundesverfassungsgericht..	55
I. Verfassungsbeschwerde	55
II. Abstrakte Normenkontrolle.....	56
III. Konkrete Normenkontrolle	57
IV. Organstreit	57
V. Bund-Länder-Streit.....	58
VI. Einstweilige Anordnung.....	58

D. Le contentieux constitutionnel fédéral	55
I. Le recours constitutionnel individuel.....	55
II. Le contrôle abstrait des normes	56
III. Le contrôle concret des normes	57
IV. Le contentieux organique.....	57
V. Le contentieux entre la Fédération et les Länder.....	58
VI. Les ordonnances provisoires	58

Abkürzungsverzeichnis

§	Paragraf
§§	Paragrafen
AbgG	Abgeordnetengesetz
Abs.	Absatz
AG	Amtsgericht; Aktiengesellschaft
ArbG	Arbeitsgericht
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BFH	Bundesfinanzhof
BGH	Bundesgerichtshof
BSG	Bundessozialgericht
BPolG	Bundespolizeigesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BWahlG	Bundeswahlgesetz
d.h.	das heißt
f.	und folgender
ff.	und folgende (Mehrzahl)
FG	Finanzgericht
gem.	gemäß
GeschO BR	Geschäftsordnung des Bundesrates
GeschO BReg	Geschäftsordnung der Bundesregierung

Liste des abréviations

§	paragraphe
al.	alinéa
alt.	alternative
art.	article
cf.	se reporter à
et s.	et suivant(s)
LElecF	loi électorale fédérale
LF	Loi fondamentale
LCConstF	loi relative à la Cour constitutionnelle fédérale
lit.	littera (lettre)
n°	numéro (d'affaire, en marge, etc.)
p.	page
p.ex.	par exemple
phr.	phrase
RtBT	règlement du Bundestag
RtBR	règlement du Bundesrat
RtGouvF	règlement du Gouvernement fédéral
RtCConstF	règlement de la Cour constitutionnelle fédérale
v.	voir

GeschO BT	Geschäftsordnung des Bundestages
GeschO BVerfG	Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts
GG	Grundgesetz
h.M.	herrschende Meinung
Hs.	Halbsatz
i.V.m.	in Verbindung mit
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
lit.	littera (Buchstabe)
LSG	Landessozialgericht
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PUAG	Untersuchungsausschussgesetz
Rn.	Randnummer
s.	siehe
SG	Sozialgericht
u.a.	und andere
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
z.B.	zum Beispiel

A. Einführung

I. Der Gegenstand der Staatsrechtslehre

1 Das Staatsrecht gehört zum Öffentlichen Recht, das sich mit den Rechtsbeziehungen zwischen der Hoheitsgewalt und den Bürgern befasst. Die anderen wichtigen Teilgebiete des Öffentlichen Rechts sind das allgemeine und das besondere Verwaltungsrecht (mit seinen Unterteilgebieten, insbesondere Polizeirecht, Baurecht, Kommunalrecht), das Sozialrecht und das Steuerrecht. Das Öffentliche Recht ist vom Privatrecht zu unterscheiden, das sich mit den Beziehungen der Bürger untereinander befasst.¹

2 Das Rechtsgebiet "Staatsrecht" gliedert sich in folgende Teilbereiche:

- Staatsgrundlagen,
- Staatsorganisation,
 - Staatsorgane,
 - Staatsfunktionen,
- Grundrechte.

3 In der Vorlesung "Staatsrecht I" werden üblicherweise die beiden Teilbereiche "Staatsgrundlagen" und "Staatsorganisationsrecht" gelehrt.²

¹ Interessanterweise betrachtet die deutsche Dogmatik das Strafrecht als ein Teilgebiet des Öffentlichen Rechts. In Lehre und Forschung wird das Strafrecht jedoch als eigenständiges Rechtsgebiet auf derselben Stufe wie das Privatrecht und das Öffentliche Recht behandelt. Schließlich gehört auch das Prozessrecht zum Öffentlichen Recht, sogar das Zivilverfahrensrecht.

² In der Vorlesung "Staatsrecht II" geht es um die Grundrechte. Die Vorlesung "Staatsrecht III" behandelt die nationalen Regeln, nach denen sich die internationalen Beziehungen des Staats richten, insbesondere innerhalb internationaler Organisationen.

A. Introduction

I. Objet de l'enseignement du droit constitutionnel

1 Le droit constitutionnel est une branche du droit public, qui a pour objet les relations juridiques entre le pouvoir étatique et le citoyen. Les autres branches principales du droit public sont : le droit administratif général et spécial (ayant pour sous-divisions notamment le droit de la police, le droit de l'urbanisme et de la construction et le droit des collectivités territoriales), le droit social et le droit fiscal. Le droit public se distingue du droit privé, qui régit les relations juridiques entre les citoyens¹.

2 Le droit constitutionnel se compose des matières suivantes:

- Principes fondamentaux de l'État,
- Organisation de l'État,
 - Organes de l'État,
 - Fonctions de l'État,
- Droits fondamentaux.

3 Dans les facultés de droit, les matières « Principes fondamentaux de l'État » et « Organisation de l'État » sont généralement enseignées dans le cadre du cours « Droit constitutionnel I » (Staatsrecht I)².

¹ Il est intéressant de noter que la doctrine allemande considère le droit pénal comme une branche du droit public. Toutefois, dans l'enseignement et dans la recherche, le droit pénal est traité comme une matière à part au même rang que le droit privé et le droit public. Enfin, le droit processuel relève du domaine du droit public, même la procédure civile.

² Le cours « Staatsrecht II » traite des droits fondamentaux. Le cours « Staatsrecht III » étudie les règles nationales selon lesquelles l'État peut agir dans les relations internationales, notamment au sein d'organisations internationales.

II. Die Verfassung

4 Die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland heißt Grundgesetz, weil sie nur als Provisorium bis zur Wiedervereinigung gedacht war. Sie trat im Jahr 1949 in Kraft.

5 Deutschland ist ein föderaler Staat, der aus 16 föderierten Staaten, den Ländern, besteht. Jedes Land hat seine eigene Verfassung und folglich sein eigenes Verfassungsrecht. Allerdings müssen die Verfassungen der Länder den wichtigsten Grundsätzen des Grundgesetzes entsprechen (Homogenitätsgebot, Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG). Das vorliegende Lehrbuch behandelt im Wesentlichen die Bundesverfassung.

6 Die Gliederung des Grundgesetzes ist wie folgt:

Präambel

I. Die Grundrechte (Art. 1–19),

II. Der Bund und die Länder (Art. 20–37),

III. Der Bundestag (Art. 38–49),

IV. Der Bundesrat (Art. 50–53),

IVa. Gemeinsamer Ausschuss (Art. 53a),

V. Der Bundespräsident (Art. 54–61),

VI. Die Bundesregierung (Art. 62–69),

VII. Die Gesetzgebung des Bundes (Art. 70–82),

VIII. Die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung (Art. 83–91)

VIIIa. Gemeinschaftsaufgaben, Verwaltungszusammenarbeit (Art. 91a–91e)

IX. Die Rechtsprechung (Art. 92–104)

X. Das Finanzwesen (Art. 104a–115)

Xa. Verteidigungsfall (Art. 115a–115l)

XI. Übergangs- und Schlussbestimmungen (Art. 116–146)

II. La constitution

4 La constitution de la République fédérale d'Allemagne s'appelle Loi fondamentale parce qu'initialement, elle n'était conçue que comme un texte provisoire jusqu'à la réunification de l'Allemagne. Elle est entrée en vigueur en 1949.

5 L'Allemagne est un État fédéral, composé de seize États fédérés, les Länder. Chaque Land a sa propre constitution, et donc son propre droit constitutionnel. Les constitutions des Länder doivent être conformes aux principes fondamentaux de la Loi fondamentale (principe d'homogénéité, art. 28 al. 1 phr. 1 LF). Le présent manuel traite essentiellement de la constitution fédérale.

6 La Loi fondamentale est structurée de la façon suivante:

Préambule

I. Les droits fondamentaux (art. 1 à 19),

II. La Fédération et les Länder (art. 20 à 37),

III. Le Bundestag (art. 38 à 49)

IV. Le Bundesrat (art. 50 à 53)

IVa. Commission commune (art. 53a)

V. Le Président fédéral (art. 54 à 61)

VI. Le Gouvernement fédéral (art. 62 à 69),

VII. La législation de la Fédération (art. 70 à 82),

VIII. L'exécution des lois fédérales et l'administration fédérale (art. 83 à 91)

VIIIa. Missions communes, coopération administrative (art. 91a à 91e)

IX. La jurisprudence (art. 92 à 104),

X. Finances (art. 104a à 115),

Xa. Situation de défense nationale (art. 115a à 115l),

XI. Dispositions finales et transitoires (art. 116 à 146).

1. Die Funktion der Verfassung

7 Die Verfassung organisiert den Staat, gewährleistet die Freiheit des Einzelnen gegenüber dem Staat und die Teilhabe der Bürger am Staat.

8 Die Verfassung ist innerhalb des jeweiligen Staats, Bund oder Land, die oberste Norm in der Normenhierarchie. Die Verfassung geht anderen staatlichen Rechtsnormen vor (Geltungsvorrang der Verfassung, s. Art. 1 Abs. 3 GG und Art. 20 Abs. 3 Hs. 1 GG). Das bedeutet, dass die der Verfassung widersprechenden Normen nichtig sind, das heißt unwirksam.

9 Aber selbst die Verfassung wird von Normen verdrängt, die über dem Recht des jeweiligen Staates stehen. Dies ist der Fall, wenn der Staat Teil einer größeren Gebietskörperschaft ist. Die Länder sind Gliedstaaten der Bundesrepublik Deutschland. Daher gilt der Grundsatz "Bundesrecht bricht Landesrecht" (Art. 31 GG).³ Das bedeutet, dass sogar die niedrigste Rechtsnorm des Bundes Geltungsvorrang vor der Verfassung eines Landes hat.

10 Die Bundesrepublik Deutschland ihrerseits ist Teil der Europäischen Union. Daher steht sogar das Grundgesetz in der Normenhierarchie unter den Rechtsnormen der Europäischen Union. Wenn also ein Sachverhalt die Anwendungsvoraussetzungen sowohl einer unionsrechtlichen als auch einer nationalen Rechtsnorm erfüllt, hat die unionsrechtliche Norm Anwendungsvorrang. Nationale Normen, die Unionsrecht widersprechen, sind aber nicht nichtig.⁴

11 Die folgende Tabelle illustriert die Funktion der Verfassung und ihre Stellung in der Normenhierarchie.

³ S. Rn. 56.

⁴ BVerfG, Urteil vom 30. Juni 2009 - Az. 2 BvE 2/08 - BVerfGE 123, 267 "Lissabon" - juris Rn. 335.

1. La fonction de la constitution

7 La constitution règle l'organisation de l'État, garantit la liberté de l'individu à l'égard de l'État et la participation des citoyens à l'État.

8 La constitution est la norme suprême dans la hiérarchie des normes d'un État, soit-il fédéral ou fédéré. Elle prévaut sur toute autre norme étatique (prévalence de la constitution, v. art. 1 al. 3 GG et art. 20 al. 3 GG). Cela signifie que les normes qui contreviennent à la constitution sont nulles et ne produisent pas d'effet.

9 Cependant même la constitution peut être supplantée par des normes supérieures à celles du droit étatique. C'est le cas lorsque l'État fait partie d'une collectivité territoriale plus vaste. Les Länder sont des États membres de la République fédérale d'Allemagne. C'est pour cette raison qu'il existe un principe selon lequel « Le droit fédéral casse le droit fédéré » (Art. 31 GG)³. Cela signifie que même la norme la plus inférieure du Bund prévaut sur la constitution d'un Land.

10 Quant à la République fédérale d'Allemagne, elle fait partie de l'Union européenne. C'est pour cette raison que même la Loi fondamentale a une position hiérarchique inférieure aux normes européennes. Ainsi, lorsqu'une situation de fait remplit les conditions d'application et d'une norme européenne et d'une norme nationale, la norme européenne s'applique de manière prioritaire. En revanche, les dispositions nationales qui contreviennent au droit européen ne sont pas nulles⁴.

11 Le tableau suivant illustre la fonction de la constitution et sa position dans l'hiérarchie des normes.

³ V. n° 56.

⁴ Cour constitutionnelle fédérale, arrêt du 30 juin 2009 - n° 2 BvE 2/08 - Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale n° 123, p. 267 « Lissabon » - juris n° 335.

	Rechtssatzstufen	
EU-Recht	Primärrecht (Gründungsverträge)	
	Sekundärrecht (Verordnungen, Richtlinien)	Geltungsvorrang
		Anwendungsvorrang
Bundesrecht	Verfassung (Grundgesetz)	Geltungsvorrang
	Parlamentsgesetze	Geltungsvorrang
	Rechtsverordnungen	Geltungsvorrang
	Satzungen	Geltungsvorrang
Landesrecht	Landesverfassungen	Geltungsvorrang
	Parlamentsgesetze	Geltungsvorrang
	Rechtsverordnungen	Geltungsvorrang
	Satzungen	

	Niveau normatif	
Droit de l'Union européenne	Droit primaire (traités fondateurs)	
	Droit secondaire (règlements, directives,...)	Prévalence
		Priorité
Droit de l'État fédéral (Bund)	Constitution (Loi fondamentale)	Prévalence
	Lois parlementaires	Prévalence
	Règlements	Prévalence
	Statuts	Prévalence
Droit des États fédérés (Länder)	Constitutions des Länder	Prévalence
	Lois parlementaires	Prévalence
	Règlements	Prévalence
	Statuts	

2. Die Änderung der Verfassung

12 Die Verfassung kann nicht einfach geändert werden. Die Regeln für eine Änderung des Grundgesetzes stehen in Artikel 79 GG. Eine Änderung des Grundgesetzes ist nur möglich, wenn zwei Drittel der Mitglieder des Bundestags und zwei Drittel der Stimmen des Bundesrates dafür sind (Art. 79 Abs. 2 GG). Es ist also eine qualifizierte absolute Mehrheit⁵ in beiden Gesetzgebungsorganen erforderlich.

13 Artikel 79 Abs. 3 GG enthält die sogenannte "Ewigkeitsgarantie": die Garantie der Menschenwürde (Art. 1 GG) und bestimmte Merkmale der Staatsgrundlagen (Art. 20 GG: Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, Republik, Sozialstaatsprinzip, Bundesstaatsprinzip) dürfen nicht geändert werden.

III. Die Auslegung von Normen im Staatsrecht

14 Bei der Anwendung einer Norm kann es vorkommen, dass man sie auslegen muss, um ihren genauen Sinn zu ermitteln. Es gibt mehrere Auslegungsmethoden, von denen die wichtigsten die grammatische, die historische, die systematische und die teleologische Auslegung sind.⁶ Bei der grammatischen Auslegung wird die Norm nach ihrem Wortlaut ausgelegt. Dabei wird den in einer Rechtsnorm verwendeten Begriffen die Bedeutung zugemessen, die sie im juristischen oder im normalen Sprachgebrauch haben. Bei der historischen Auslegung wird untersucht, welche Bedeutung der Begriff in den Augen des Gesetzgebers hatte, als er die Rechtsnorm schuf. Bei der systematischen Auslegung, auch Auslegung nach dem Gesamtzusammenhang genannt, wird untersucht, in welchem Regelungskontext innerhalb der gesamten Rechtsordnung der auszulegende Begriff steht. Die teleologische Auslegung, auch Auslegung nach dem Sinn und Zweck genannt, untersucht, welches Ziel die Rechtsnorm vernünftigerweise erreichen soll.

⁵ Zu den verschiedenen Mehrheitsbegriffen, s. Rn. 123.

⁶ BVerfG, Beschluss v. 24.05.1995 - Az. 2 BvF 1/92 - BVerfGE 93, 37 "Mitbestimmungsverfahren", juris Rn. 168.

2. La révision de la constitution

12 La constitution ne peut être modifiée facilement. Les conditions dans lesquelles la constitution peut être révisée sont définies à l'article 79 GG. Une révision de la Loi fondamentale n'est possible qu'à la majorité des deux tiers des membres du Bundesrat et des deux tiers des voix du Bundesrat (Art. 79 Abs. 2 GG). Il est donc nécessaire de disposer d'une majorité absolue qualifiée⁵ dans les deux organes législatifs.

13 L'article 79 al. 3 GG énonce ce que l'on appelle la « garantie d'éternité » qui interdit toute modification au principe de la protection de la dignité humaine (Art. 1 GG) ainsi que de certains caractères des principes fondamentaux de l'État (Art. 20 GG : la démocratie, le principe de l'État de droit, la république, l'État social et le fédéralisme).

III. L'interprétation des normes en droit constitutionnel

14 Lorsqu'on applique une norme, il arrive qu'on doive l'interpréter pour dégager son sens exact. Il existe plusieurs méthodes d'interprétation, dont les principales sont l'interprétation grammaticale, l'interprétation historique, l'interprétation systématique et l'interprétation téléologique⁶. L'interprétation grammaticale impose une lecture à la lettre des normes : elle implique de donner aux termes employés dans la norme leur sens habituel selon la terminologie juridique ou selon leur emploi quotidien. L'interprétation historique implique la recherche de la signification de la norme dans l'esprit du législateur à l'époque de sa création. L'interprétation systématique examine l'emplacement et l'articulation de la norme dans le contexte du système juridique dans son ensemble. L'interprétation téléologique recherche l'objectif raisonnablement poursuivi par la norme.

⁵ Au sujet des différentes notions de majorité, v. n° 123.

⁶ Cour constitutionnelle fédérale, ordonnance du 24 mai 1995 - n° 2 BvF 1/92 - Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale n° 93, p. 37 « Procédure de gestion » - juris n° 168.

15 Neben diesen vier Auslegungsmethoden ist bei der Auslegung der Normen von Mitgliedstaaten der Europäischen Union der Grundsatz der unionrechtskonformen Auslegung zu beachten. Dieser besagt, dass unter mehreren Auslegungsvarianten diejenige zu wählen ist, die sich am besten mit den Vorschriften des Rechts der Europäischen Union in Einklang bringen lässt.

16 Bei der Auslegung des Grundgesetzes ist zudem der Grundsatz der Einheit der Verfassung zu beachten. Das Grundgesetz ist ein homogenes Normgefüge. Methodisch wird die Einheit der Verfassung gewährleistet durch die Beachtung des Prinzips der praktischen Konkordanz. Widersprechen sich Bestimmungen der Verfassung, müssen sie bei der Auslegung einander schonend zugeordnet werden, so dass sich jede möglichst optimal entfalten kann und keine gegenüber der anderen übermäßig an Gewicht einbüßt.⁷

17 Bei der Auslegung von einfachgesetzlichen und untergesetzlichen Normen ist zu beachten, dass von mehreren möglichen Interpretationen immer die verfassungsmäßigere gewählt werden sollte. Dies ist der Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung.⁸

⁷ BVerfG, Beschluss v. 16.05.1995 - Az. 1 BvR 1087/91 - BVerfGE 93, 1 „Kruzifix“, juris Rn. 51.

⁸ BVerfG, Beschluss v. 24.05.1995 - Az. 2 BvF 1/92 - BVerfGE 93, 37 "Mitbestimmungsverfahren", juris Rn. 168.

15 Outre ces quatre méthodes d'interprétation, l'interprétation des normes d'un État membre de l'Union européenne doit respecter le principe de l'interprétation conforme au droit de l'Union européenne. Lorsque différentes interprétations sont possibles, ce principe impose le choix de l'interprétation qui s'accorde le mieux avec les dispositions du droit de l'Union européenne.

16 Lorsqu'il s'agit d'interpréter les dispositions de la Loi fondamentale, il est nécessaire en outre de respecter le principe de l'unité de la constitution. La Loi fondamentale est un système normatif homogène. L'unité de la constitution est assurée par la méthode dite de concordance pratique. Si des dispositions de la constitution se contredisent, elles doivent être conciliées de manière pragmatique afin que chacune puisse produire son effet au maximum sans que la portée de l'une ne soit excessivement réduite par rapport à l'autre⁷.

17 Dans le cadre de l'interprétation de normes législatives ou réglementaires il convient de noter que lorsque plusieurs interprétations sont envisageables, c'est toujours l'interprétation la plus en accord avec la constitution qui l'emporte. C'est le principe de l'interprétation conforme à la constitution.⁸

⁷ Cour constitutionnelle fédérale, ordonnance du 16 mai 1995 - n° 1 BvR 1087/91 - Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale n° 93, p. 1 « Crucifix », juris n° 51.

⁸ V. Cour constitutionnelle fédérale, ordonnance du 24 mai 1995 - n° 2 BvF 1/92 - Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale n° 93, p. 37 « Procédure de gestion » - juris n° 168.

B. Staatsgrundlagen

18 Das Grundgesetz errichtet eine „freiheitliche demokratische Grundordnung“. Die fünf Staatsgrundlagen der Bundesrepublik Deutschland, auch "Staatsstrukturprinzipien" genannt, sind: Demokratie, Republik, Sozialstaat, Bundesstaat, Rechtsstaat (Art. 1 Abs. 3 und Art. 20 GG).

19 Die Staatsgrundlagen sind von den Staatszielen zu unterscheiden. Während der Staat auf den Staatsgrundlagen beruht, sind die Staatsziele Verfassungsnormen, die von der öffentlichen Gewalt respektiert und umgesetzt werden sollen. Dem Staat steht dabei eine große Handlungsfreiheit zu. Die Staatsziele sind objektives Recht, so dass sich die Verwaltung oder ein Bürger nicht unmittelbar darauf berufen können. Als Beispiele können angeführt werden der Umweltschutz und der Tierschutz (Art. 20a GG) sowie die Durchsetzung der tatsächlichen Gleichberechtigung von Mann und Frau (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG).

I. Demokratie

1. Die demokratische Legitimation der Staatsgewalt

20 Die staatlichen Organe (z.B. Bundesregierung, Bundestag) führen ihre Macht auf die Legitimation durch das Volk zurück. Die Ausübung staatlicher Macht ist nur legitim, wenn sie auf eine ununterbrochene Kette demokratischer Legitimationsakte zurückzuführen ist. Man unterscheidet die institutionelle und funktionelle Legitimation der staatlichen Organe, die personelle und organisatorische Legitimation der Personen, die für diese Organe handeln, und die sachlich-inhaltliche Legitimation des Handelns der Staatsorgane.

B. Les principes fondamentaux de l'État

18 La Loi fondamentale instaure un « ordre constitutionnel libéral et démocratique⁹ ». Les cinq principes fondamentaux de la République fédérale d'Allemagne, également dénommés « principes structurants de l'État », sont la démocratie, la république, l'État social, le fédéralisme et l'État de droit (art. 1 al. 3 et art. 20 LF).

19 Les principes structurants de l'État doivent être distingués des « finalités assignées à l'action de l'État¹⁰ ». Alors que l'État repose sur ses principes structurants, les finalités assignées à l'action de l'État sont des normes constitutionnelles qu'il incombe aux pouvoirs publics de respecter et de mettre en œuvre. Ils disposent à ce titre d'une large liberté d'action. Les finalités assignées à l'action de l'État ont un caractère de droit objectif, ce qui les rend impropres à être invoquées directement par l'administration ou le citoyen à l'appui d'un moyen. À titre d'exemple, il convient de citer la protection de l'environnement et des animaux (art. 20a LF) ainsi que la réalisation de l'égalité effective entre hommes et femmes (art. 3 al. 2 ph. 2 LF).

I. La démocratie

1. La légitimation démocratique du pouvoir étatique

20 Les organes étatiques (par exemple le gouvernement fédéral et le parlement) tirent leur légitimité du peuple (art. 20 LF). L'exercice du pouvoir étatique n'est légitime que s'il procède d'une chaîne ininterrompue d'actes de légitimation démocratique. On distingue la légitimation institutionnelle et fonctionnelle des organes étatiques, la légitimation personnelle et organisationnelle des personnes agissant pour les organes étatiques et la légitimation matérielle et substantielle des actes des organes étatiques.

⁹ Christian Autexier, Introduction au droit public allemand, PUF 1997, n° 79.

¹⁰ Christian Autexier, Introduction au droit public allemand, PUF 1997, n° 99.

2. Die Ausübung der Staatsgewalt durch gewählte Repräsentanten

21 Die Bundesrepublik ist eine repräsentative, parlamentarische Demokratie (s. Art. 38 ff. GG), d.h. das Volk als Inhaber der Staatsgewalt wählt Repräsentanten, die Abgeordneten, in das Parlament, das Organ, in dem die großen politischen Fragen diskutiert werden und das die wesentlichen politischen Entscheidungen trifft. Der Bundestag beschließt die Gesetze unter Beteiligung anderer Staatsorgane.⁹ Die Abgeordneten haben ein freies, kein imperatives Mandat, d.h. sie dürfen abstimmen, wie es ihrer inneren Überzeugung entspricht und müssen keiner Abstimmungsvorgabe folgen.¹⁰

II. Rechtsstaat

1. Die Gewaltenteilung

22 Die Gewaltenteilung bezeichnet eine Dreiteilung der Staatsgewalt in die gesetzgebende Gewalt (Legislative), die vollziehende Gewalt (Exekutive) und die rechtsprechende Gewalt (Judikative). Sie ist in Artikel 1 Abs. 3 und in Artikel 20 Abs. 2 Satz 2 GG verankert. Das Konzept der Gewaltenteilung besteht darin, die einzelnen Gewalten verschiedenen Staatsorganen zuzuordnen. In einem Bundesstaat muss diese horizontale Gewaltenteilung von der vertikalen Gewaltenteilung unterschieden werden. Damit ist die Aufteilung der Staatsgewalt zwischen dem Bund und den Ländern gemeint.¹¹

⁹ S. Rn. 116.

¹⁰ S. aber zur Fraktionsdisziplin, Rn. 70.

¹¹ S. Rn. 53.

2. L'exercice du pouvoir étatique par des représentants élus

21 La République fédérale est une démocratie représentative parlementaire (v. art. 38 et s. LF). Cela signifie que le peuple, titulaire originaire du pouvoir étatique, élit des représentants, les députés, au parlement, organe où les grandes questions politiques sont débattues et qui adopte les décisions politiques essentielles. Le Parlement adopte les lois avec la participation d'autres organes de l'État¹¹. Les députés ont un mandat libre et non impératif. Cela signifie qu'ils sont tenus de voter selon leur conviction intime et non pas conformément à une consigne de vote¹².

II. L'État de droit

1. La séparation des pouvoirs

22 La séparation des pouvoirs désigne la répartition du pouvoir étatique en pouvoir législatif, pouvoir exécutif et pouvoir judiciaire. Ce principe est ancré dans l'article 1 al. 3 et l'article 20 al. 2 ph. 2 LF. Le concept de la séparation des pouvoirs consiste à attribuer les différents pouvoirs à des organes étatiques distincts. Dans un État fédéral, cette séparation des pouvoirs horizontale doit être distinguée de la séparation des pouvoirs verticale, à savoir la répartition du pouvoir étatique entre la fédération et les États fédérés¹³.

¹¹ V. n° 116.

¹² V., cependant, sur la discipline de fraction, n° 70.

¹³ V. n° 53.

23 Die Funktionen der Legislative sind die Gestaltung der Rechtsordnung durch Gesetze und die Kontrolle der Exekutive. Sie wird hauptsächlich durch das Parlament ausgeübt. Das Parlament des Bundes heißt Deutscher Bundestag, die Parlamente der Länder heißen in der Regel Landtag.¹²

24 Die Funktion der Exekutive lässt sich unterteilen: Als Regierung ist sie für die staatsleitende politische Programmierung zuständig, als Verwaltung für den Vollzug der Gesetze. Sie wird durch die Bundesregierung und Bundesbehörden sowie durch die Landesregierungen und Landesbehörden ausgeübt.

25 Die Funktion der Judikative ist, zu kontrollieren, dass die Gesetze der Legislative verfassungsmäßig sind und von der Exekutive und im Verhältnis der Bürger untereinander korrekt angewendet werden. Die Judikative wird von den Gerichten ausgeübt.

2. Die Gesetzmäßigkeit staatlichen Handelns

26 Ein wesentlicher Grundsatz des Rechtsstaats ist die Gesetzmäßigkeit staatlichen Handelns. Dieser Grundsatz besagt, dass sich das Handeln der staatlichen Organe nach den Gesetzen richten muss. Dies manifestiert sich in zwei Grundsätzen: dem Vorrang des Gesetzes und dem Vorbehalt des Gesetzes. Zunächst ist jedoch zu klären, was ein Gesetz ist.

a) Der Begriff des Gesetzes

27 Es gibt den formellen und den materiellen Gesetzesbegriff.

¹² In den drei Stadtstaaten heißen die Parlamente anders. In Berlin heißt das Parlament "Abgeordnetenhaus" und in den Hansestädten Hamburg und Bremen "Bürgerschaft".

23 Les fonctions du pouvoir législatif consistent à façonner l'ordre juridique par l'intermédiaire de la loi et de contrôler l'exécutif. Il est exercé principalement par le parlement. Le parlement fédéral s'appelle « Deutscher Bundestag », le parlement d'un État fédéré s'appelle généralement Landtag¹⁴.

24 La fonction de l'exécutif est double : en tant que gouvernement, il assure la direction politique de l'État ; en tant qu'administration, il exécute les lois. Le pouvoir exécutif est exercé par le gouvernement fédéral et les administrations fédérales ainsi que par les gouvernements des États fédérés et leurs administrations.

25 La fonction du pouvoir judiciaire est de contrôler la constitutionnalité des lois édictées par le pouvoir législatif et de veiller à leur bonne application par le pouvoir exécutif et dans les rapports entre les justiciables. Le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions.

2. La légalité de l'action étatique

26 Un principe essentiel de l'État de droit est celui de la légalité de l'action étatique. Selon ce principe, les organes étatiques doivent agir en conformité avec les lois. Deux principes en émanent et le précisent : le principe de la primauté de la loi et le principe de la réserve de la loi. Avant de les expliciter il convient de définir ce qu'est une loi.

a) La notion de loi

27 On distingue la loi au sens formel de la loi au sens matériel.

¹⁴ Dans les trois villes-États, les parlements sont désignés par des termes différents. À Berlin, le parlement s'appelle « Abgeordnetenhaus » (« maison des députés »), tandis que les assemblées législatives des villes hanséatiques Hamburg et Brême portent la désignation de « Bürgerschaft » (au sens littéral, « citoyenneté »).

28 Materielle Gesetze oder Gesetze im materiellen Sinn sind alle abstrakt-generellen Regelungen, die ein Träger hoheitlicher Gewalt erlassen hat und die nicht dazu bestimmt sind, nur auf die internen Abläufe der Verwaltung Anwendung zu finden. Ein materielles Gesetz muss Außenwirkung haben, also seine Wirkungen gegenüber dem Bürger entfalten. Die abstrakt-generelle Natur der Norm bedeutet, dass die Regelung eine unbestimmte Zahl von Sachverhalten (abstrakt) erfasst und eine unbestimmte Zahl von Personen (generell) betrifft.

29 Formelle Gesetze oder Gesetze im formellen Sinn sind nur solche, die im Parlament gemäß Artikel 76 ff. GG zustande gekommen sind. Von der Regierung oder Verwaltung erlassene Normen können daher zwar materielle Gesetze sein, sind aber keine Gesetze im formellen Sinn. Das Grundgesetz meint in der Regel mit „Gesetz“ ein formelles Gesetz.

b) Der Vorrang des Gesetzes

30 Der Vorrang des Gesetzes bedeutet, dass die Staatsgewalt ein Gesetz, dessen Tatbestandsvoraussetzungen in einem konkreten Sachverhalt erfüllt sind, anwenden muss und davon nicht abweichen darf.

31 Die Folge des Gesetzesvorrangs ist, dass alle abstrakt-generellen Rechtsnormen, die einer höherrangigen Rechtsnorm widersprechen, insoweit nichtig, also unwirksam, sind. Konkrete Rechtsakte sind dagegen lediglich rechtswidrig, d.h. sie sind zwar wirksam, sind aber aufzuheben.

32 Allerdings muss ein gegen eine höherrangige Norm verstoßendes formelles Gesetz dennoch angewendet werden. Die Verwerfungskompetenz für formelle Gesetze liegt beim Bundesverfassungsgericht. Ein Fachgericht, das der Meinung ist, ein formelles Gesetz sei nichtig, muss diese Frage dem Bundesverfassungsgericht vorlegen (Art. 100 Abs. 1 GG). Erst nach dessen Nichtigkeitsentscheidung darf das Fachgericht ein Urteil fällen, in dem es das nichtige formelle Gesetz nicht anwendet.

28 Sont désignées « lois matérielles » ou « lois au sens matériel » toutes les normes générales et abstraites qui ont été édictées par un titulaire du pouvoir souverain et qui n'ont pas vocation à s'appliquer uniquement au fonctionnement interne de l'administration. Une loi matérielle doit avoir un effet externe, c'est-à-dire déployer ses effets à l'égard des citoyens. Le caractère général et abstrait de la norme signifie qu'elle s'applique à un nombre indéfini de cas (abstrait) et à un nombre indéfini de personnes (général).

29 Ne sont appelées « lois formelles » ou « lois au sens formel » que les normes adoptées par le parlement conformément aux articles 76 et suivants LF. Ainsi, les normes édictées par le gouvernement ou les administrations peuvent être des lois au sens matériel, mais elles ne sont jamais des lois au sens formel. En règle générale, la Loi fondamentale désigne la loi au sens formel lorsqu'elle emploie le terme de « loi ».

b) La primauté de la loi

30 Le principe de la primauté de la loi impose au pouvoir étatique, aussi bien à l'exécutif et qu'à la justice, dès lors que les conditions d'une loi sont remplies dans un cas spécifique, d'appliquer cette loi sans pouvoir y déroger.

31 En application du principe de primauté de la loi, toute norme abstraite à portée générale contredisant une norme supérieure est nulle, c'est-à-dire sans effet, tandis que les actes concrets sont seulement illégaux, c'est-à-dire qu'ils produisent leurs effets, mais qu'ils peuvent être annulés.

32 Cependant, même si une loi formelle contrevenant à une norme supérieure est nulle, elle doit néanmoins être appliquée. Seule la Cour constitutionnelle fédérale est investie de la compétence de déclarer nulle une loi formelle. Une juridiction ordinaire qui considère qu'une loi formelle est nulle doit présenter cette question à la Cour constitutionnelle (art. 100 al. 1 LF). Ce n'est que si celle-ci a constaté la nullité de la loi que la juridiction ordinaire peut et doit écarter l'application la loi en question.

33 Anders verhält es sich mit materiellen Gesetzen, die nicht zugleich formelle Gesetze sind. Diese müssen von der Verwaltung angewendet werden, nicht aber von den Gerichten. Das betrifft Rechtsverordnungen und Satzungen.

c) Der Vorbehalt des Gesetzes

34 Der Vorbehalt des Gesetzes besagt, dass die Exekutive nur handeln darf, wenn dieses Handeln als Rechtsfolge eines formellen Gesetzes vorgesehen ist und dessen Tatbestandsvoraussetzungen im konkreten Fall erfüllt sind. Der Vorbehalt des Gesetzes gilt aber nicht für jede Art von Verwaltungshandeln, sondern nur, wenn die Rechte der Bürger besonders betroffen sind. Er gilt insbesondere, wenn der Staat in Freiheit und Eigentum der Bürger eingreift. Diese Art des Verwaltungshandelns wird als "Eingriffsverwaltung" bezeichnet.

35 Wenn der Staat dem Bürger Leistungen gewährt, spricht man von "Leistungsverwaltung". Die Frage, inwieweit der Vorbehalt des Gesetzes für die Leistungsverwaltung gilt, ist in der Lehre sehr umstritten. Jedenfalls darf der Staat Leistungen, die als Rechtsfolge eines Gesetzes vorgesehen sind, dem Bürger nicht vorenthalten, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind.

36 Wenn der Staat ausschließlich sein eigenes Privatvermögen verwaltet, gilt der Vorbehalt des Gesetzes nur dann, wenn er dabei Grundrechte von Bürgern berührt.

33 En revanche, les lois au sens matériel qui ne sont pas également lois au sens formel doivent être appliquées par l'administration, mais peuvent être écartées par les juridictions. Cela concerne les règlements édictés par l'exécutif et les statuts adoptés par les collectivités et les établissements de droit public.

c) La réserve de la loi

34 Le principe de la réserve de la loi ne permet à l'exécutif d'agir que si cette action est prévue comme l'effet d'une loi formelle dont les conditions sont remplies en l'espèce. Pourtant, le principe de la réserve de la loi ne régit pas toutes les formes de l'action administrative, mais uniquement celles qui touchent particulièrement aux droits des citoyens. Ce principe s'applique notamment lorsque l'État porte atteinte à la liberté ou à la propriété des citoyens. Ce type d'action administrative est désigné par le terme d'« administration d'ingérence¹⁵ ».

35 La notion complémentaire est celle de l'« administration prestataire », lorsque l'État accorde des prestations aux citoyens. La question de savoir dans quelle mesure le principe de la réserve de la loi s'applique à l'administration prestataire est très discutée en doctrine. De toute façon, l'État ne peut refuser une prestation à un citoyen si l'attribution de cette prestation est prévue par une loi dont les conditions sont remplies.

36 Lorsque l'État ne fait qu'administrer les biens appartenant à son propre patrimoine, c'est-à-dire au domaine privé de l'État, le principe de la réserve de la loi n'est applicable que dans la mesure où des droits fondamentaux des citoyens sont affectés.

¹⁵ *Christian Antexier*, Introduction au droit public allemand, PUF 1997, n° 142.

37 Der Vorbehalt des Gesetzes bindet nicht nur die Exekutive, sondern verpflichtet auch die Legislative. Das Parlament muss die wesentlichen Entscheidungen für den Staat und seine Bürger selbst treffen (Wesentlichkeitstheorie). Das Parlament muss bei Sachverhalten, die Grundrechte berühren, den Gestaltungsspielraum der Exekutive festlegen (Parlamentsvorbehalt).

3. Justizgrundrechte

a) Rechtsweggarantie und Justizgewährungsanspruch

38 Bei Verletzung durch die öffentliche Gewalt bietet Artikel 19 Abs. 4 GG dem Bürger die Rechtsweggarantie, dank der er eine Rechtsverletzung durch den Staat vor den staatlichen Gerichten geltend machen kann.

39 Für die Durchsetzung seiner privatrechtlichen Ansprüche verfügt der Bürger außerdem über einen Justizgewährungsanspruch.

b) Recht auf den gesetzlichen Richter

40 Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG). Dies bedeutet, dass ein formelles Gesetz im Vorhinein (*a priori*) abstrakt-generell festlegen muss, welcher Richter für eine bestimmte Art von Streitigkeiten örtlich und sachlich zuständig ist. Innerhalb des Gerichts legt das Präsidium jährlich im Geschäftsverteilungsplan fest, welche Abteilung innerhalb des Gerichts für welche Art von Streitigkeiten funktionell zuständig ist.

37 Le principe de la réserve de la loi ne lie pas seulement le pouvoir exécutif, mais oblige également le pouvoir législatif. Ainsi, le parlement doit prendre lui-même les décisions essentielles concernant l'État et les citoyens (théorie du caractère essentiel)¹⁶. Lorsque l'action étatique est susceptible de toucher aux droits fondamentaux, le parlement doit délimiter la marge de manœuvre de l'exécutif (domaine réservé au parlement).

3. Les droits fondamentaux en matière juridictionnelle

a) La garantie des voies de droit et d'accès au juge

38 L'article 19 al. 4 LF énonce le principe de la garantie de l'accès aux voies de droit qui permet au citoyen d'invoquer une atteinte à ses droits par le pouvoir public devant les juridictions étatiques.

39 En outre, l'État assure à ses citoyens une garantie d'accès au juge pour le règlement des litiges privés.

b) Le droit au juge prévu par la loi

40 Nul ne doit être soustrait au juge auquel il a droit de par l'application de la loi (« juge légal », art. 101 al. 1 ph. 2 LF). Cela signifie qu'une loi formelle doit en tout état de cause déterminer de façon abstraite et générale le juge territorialement et matériellement compétent pour un type de litige avant même que celui-ci ne naisse. Au sein de chaque juridiction, la présidence établit pour chaque année un plan de répartition des affaires qui détermine quelle formation au sein du tribunal traitera quelle catégorie de litiges. Cette attribution est appelée compétence fonctionnelle.

¹⁶ En droit constitutionnel français, le débat autour de cette problématique est désigné par la notion de « l'incompétence négative ».

c) Anspruch auf rechtliches Gehör

41 Jeder Mann hat Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG). Jeder Beteiligte an einem gerichtlichen Verfahren muss Gelegenheit haben, zu allen bedeutsamen Fragen Stellung zu nehmen und von den Stellungnahmen der anderen Beteiligten Kenntnis zu nehmen, bevor der Richter eine Entscheidung fällt. Das Gericht muss alle Stellungnahmen in Erwägung ziehen und darf nur aufgrund solcher Tatsachen entscheiden, zu denen alle Beteiligten Gelegenheit hatten, Stellung zu nehmen.

4. Rechtssicherheit

a) Vertrauensschutz und Rückwirkungsverbot

42 Die rückwirkende Änderung einer Norm kann einen Eingriff in die Rechte der Bürger darstellen. Es gibt echte und unechte Rückwirkung.

43 Bei der echten Rückwirkung greift die Gesetzesänderung nachträglich in abgeschlossene, der Vergangenheit angehörende Sachverhalte ein. Sie ist grundsätzlich verboten und der Bürger kann sich auf sein schutzwürdiges Vertrauen in die vorherige Rechtslage berufen, um sich gegen die Anwendung des neuen Gesetzes zu wehren. In Ausnahmefällen kann die echte Rückwirkung zulässig sein, insbesondere wenn sie aufgrund zwingender Gründe des öffentlichen Wohls geboten ist. Keine Ausnahme ist möglich vom *nulla poena sine lege*-Grundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG), der besagt, dass man nicht für eine Tat bestraft werden kann, wenn diese nicht im Zeitpunkt ihrer Begehung gesetzlich verboten war.

44 Bei der unechten Rückwirkung tritt die Gesetzesänderung zwar nicht vor der Verkündung in Kraft, sie wirkt sich aber auf Sachverhalte aus, die bereits begonnen haben und noch nicht abgeschlossen sind. Sie ist grundsätzlich zulässig. Sie ist ausnahmsweise unzulässig, wenn ihr ein schutzwürdiges Vertrauen des Bürgers entgegensteht. Dies ist der Fall, wenn bei einer Abwägung zwischen dem Gemeinwohlinteresse und dem Vertrauensinteresse des Bürgers letzteres überwiegt.

c) Le droit d'être entendu

41 Chacun a le droit d'être entendu en justice (art. 103 al. 1 LF). Chaque partie à une procédure juridictionnelle doit avoir la possibilité de se prononcer sur toutes les questions importantes et de prendre connaissance des conclusions des autres parties avant que le juge ne prenne une décision. En conséquence, celui-ci doit prendre en compte toutes les conclusions et ne peut se fonder que sur des faits débattus contradictoirement.

4. La sécurité juridique

a) La confiance légitime et l'interdiction de la rétroactivité

42 La modification rétroactive d'une norme peut constituer une atteinte aux droits des citoyens. On distingue la « vraie » rétroactivité de la « fausse » rétroactivité.

43 Une nouvelle loi est vraiment rétroactive lorsqu'elle s'applique à des situations de fait achevées dans le passé. Elle est, en principe, interdite et un citoyen peut invoquer sa confiance légitime en la réglementation antérieure pour s'opposer à l'application de la nouvelle loi. Exceptionnellement, la rétroactivité peut être autorisée, notamment pour des raisons impérieuses d'intérêt général. Seul le principe *nulla poena sine lege* (art. 103 al. 2 LF) selon lequel nul ne peut être puni pour un acte si celui-ci n'était pas interdit par la loi au moment où il a été commis ne souffre aucune exception.

44 En cas de « fausse » rétroactivité, la nouvelle loi ne produit pas ses effets sur des situations achevées, mais sur des situations en évolution. Elle est en principe autorisée. Elle est exceptionnellement interdite lorsque la confiance légitime d'un citoyen s'y oppose. Il en est ainsi lorsqu'une mise en balance de l'intérêt général et de l'intérêt du citoyen fait apparaître que ce dernier l'emporte.

b) Normenbestimmtheit und -klarheit

45 Rechtsnormen müssen klar und bestimmt formuliert sein, damit der Bürger weiß, welche rechtlichen Folgen sein Handeln hat. Das Problem dabei ist, dass Rechtsnormen auch abstrakt-generell sein müssen. Erforderlich ist daher nicht absolute, sondern hinreichende Bestimmtheit. Je stärker der Eingriff in die Rechte der Bürger ist, desto klarer und bestimmter muss die Norm formuliert sein.

46 Wenn der Gesetzgeber nicht vorhersehen kann, auf welche Sachverhalte möglicherweise einmal eine bestimmte Rechtsfolge passen wird, verwendet er unbestimmte Rechtsbegriffe als Tatbestandsmerkmale. Wenn der Gesetzgeber den Behörden die Entscheidung überlassen will, welche Maßnahme am besten geeignet ist, um auf einen bestimmten Sachverhalt zu reagieren, räumt er der Verwaltung auf der Rechtsfolgenseite einen Ermessensspielraum ein.

47 Es gibt einen bestimmten Typ von Normen, die unbestimmte Rechtsbegriffe auf der Tatbestandsseite mit einem Ermessensspielraum auf der Rechtsfolgenseite kombinieren. Diese Normen werden "Generalklauseln" genannt. Sie finden sich vor allem im Polizeirecht. Diese Generalklauseln ermächtigen in der Regel die Polizeibehörden, die „notwendigen Maßnahmen“ (Ermessensspielraum) zu treffen, wenn das Tatbestandsmerkmal der „Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung“ (unbestimmte Rechtsbegriffe). Das Bundesverfassungsgericht hat eine polizeiliche Generalklausel für mit dem Gebot der Rechtssicherheit vereinbar gehalten, weil sie "durch Rechtsprechung und Lehre nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend präzisiert, in ihrer Bedeutung geklärt und im juristischen Sprachgebrauch verfestigt ist"¹³.

¹³ BVerfGE, Beschluss v. 23.05.1980 – Az. 2 BvR 854/79 – BVerfGE 54, 143 „Taubenfütterungsverbot“ – juris Rn. 5.

b) La précision et la clarté des normes

45 Les normes juridiques doivent être formulées de façon claire et précise afin que le citoyen puisse savoir quelles sont les conséquences juridiques de ses actes. Cela étant, les normes doivent aussi être abstraites et générales. Ainsi, le principe de la sécurité juridique n'exige pas une précision absolue, mais suffisante. Plus l'atteinte portée aux droits du citoyen par une norme est importante, plus son contenu doit être clair et précis.

46 Lorsque le législateur n'est pas en mesure de prévoir avec certitude toutes les situations dans lesquelles une norme devra produire ses effets, il utilise des concepts juridiques indéterminés pour décrire les conditions d'application de la norme. En revanche, lorsque le législateur souhaite laisser à l'administration le choix de la mesure la plus appropriée dans un cas d'espèce, il lui laisse une marge d'appréciation quant aux effets juridiques de la norme.

47 Il existe un type particulier de normes qui combine l'usage de concepts juridiques indéterminés dans l'énoncé des conditions et d'une marge d'appréciation quant aux effets juridiques de la norme. Ces normes sont appelées "clauses générales". Elles sont surtout utilisées en droit de la police. Ces clauses générales autorisent en général les autorités de police à prendre les « mesures nécessaires » (marge d'appréciation), dans des situations présentant « un danger pour la sécurité publique et l'ordre public » (concepts juridiques indéterminés). La Cour constitutionnelle fédérale a jugé qu'une clause générale de police était conforme au principe de la sécurité juridique, car "son contenu, sa finalité, son étendue et sa signification ont été suffisamment précisés et clarifiés par la jurisprudence et par la doctrine"¹⁷.

¹⁷ Cour constitutionnelle fédérale, ordonnance du 23 mai 1980 - n° 2 BvR 854/79 - Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale n° 54, p. 143 « Interdiction de nourrir les pigeons » - juris n° 5.

5. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

48 Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verpflichtet den Staat, bei seinen Eingriffen nur solche Mittel zu wählen, die zum verfolgten Zweck verhältnismäßig sind. Dieser Grundsatz wird auch Übermaßverbot genannt.

49 Das Prüfungsschema der Verhältnismäßigkeitsprüfung lautet:

- Verfolgt die staatliche Maßnahme einen legitimen Zweck? Der Zweck ist legitim, wenn er nicht verfassungswidrig ist.
- Ist das Mittel geeignet? Das Mittel ist geeignet, wenn es den Zweck fördert.
- Ist das Mittel erforderlich? Das Mittel ist erforderlich, wenn es unter den gleich effektiven Mitteln das mildeste Mittel ist. Am mildesten ist das Mittel, das am wenigsten in die Rechte des Bürgers eingreift.
- Ist das Mittel angemessen? Das Mittel ist angemessen, wenn die Schwere des Eingriffs nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht des verfolgten Zwecks steht. Diese Güterabwägung wird auch als "Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn" bezeichnet.

III. Republik

50 Republik ist der Gegenbegriff zu Monarchie. Das republikanische Prinzip bedeutet auf der formellen Seite lediglich, dass das Staatsoberhaupt für eine bestimmte Zeit gewählt wird und seine Stellung nicht seiner familiären Abstammung verdankt, wie in einer Monarchie. Für einen Teil der Lehre hat das republikanische Prinzip auch eine materielle Komponente, nämlich eine freiheitliche Verfassung und die Gemeinwohlverpflichtung der Staatsgewalt.

5. Le principe de proportionnalité

48 Lorsqu'une action étatique constitue une ingérence dans les droits des citoyens, le principe de proportionnalité oblige à n'utiliser que de moyens proportionnels aux buts poursuivis. Ce principe est également appelé l'interdiction des mesures excessives.

49 L'analyse se décline selon le schéma suivant:

- L'État poursuit-il un but légitime? Le but est légitime tant qu'il n'est pas contraire à la constitution.
- Le moyen est-il approprié? Il est approprié s'il favorise le but poursuivi.
- Le moyen est-il nécessaire? Il est nécessaire s'il est le moyen le plus modéré parmi tous les moyens appropriés, c'est-à-dire qu'il porte le moins atteinte aux droits et libertés du citoyen.
- Le moyen est-il adéquat? Il est adéquat si la gravité de l'atteinte n'est pas disproportionnée par rapport à l'importance du but poursuivi. Cette mise en balance des intérêts est aussi appelée « proportionnalité au sens strict ».

III. La république

50 Le terme république est l'antonyme de celui de monarchie. Sur le plan formel, le principe républicain signifie que le chef de l'État est élu pour une durée déterminée et ne doit pas sa position à sa descendance familiale tel que dans une monarchie. Pour une partie de la doctrine, le principe républicain a également un aspect matériel, à savoir une constitution libérale et l'obligation du pouvoir public de poursuivre l'intérêt général.

IV. Sozialstaat

51 Das Sozialstaatsprinzip verfolgt im Wesentlichen den Zweck, durch Umverteilung des Vermögens zwischen begünstigten und benachteiligten Bevölkerungsgruppen soziale Gerechtigkeit und Chancengleichheit herzustellen. Das Sozialstaatsprinzip folgt aus Artikel 20 Abs. 1 GG (sozialer Bundesstaat) und Artikel 28 Abs. 1 GG (sozialer Rechtsstaat). Das Sozialstaatsprinzip ist objektives Recht, das heißt, aus ihm alleine lassen sich grundsätzlich keine einklagbaren subjektiven Rechte ableiten. Ausnahmsweise kann sich ein einklagbares subjektives Recht aus den Grundrechten in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip ergeben, z.B. der Anspruch auf Gewährleistung des Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 (Menschenwürde), Art. 2 Abs. 2 Satz 1 (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit), Art. 20 Abs. 1 GG (Sozialstaatsprinzip).

52 Weiter gibt es eigenständige Grundrechte, in denen sich das Sozialstaatsprinzip niedergeschlagen hat, so das Verbot der Benachteiligung Behinderter (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG) und der Anspruch der Mütter auf Schutz und Fürsorge (Art. 6 Abs. 4 GG).

V. Bundesstaat

53 Das Bundesstaatsprinzip ist in Artikel 20 Abs. 1 GG festgelegt. Nach dem Bundesstaatsprinzip besteht der Gesamtstaat (Bund: Bundesrepublik Deutschland) aus einem Zusammenschluss mehrerer Gliedstaaten (Länder: Bayern, Berlin, Saarland,...). Die Länder haben eine eigene, originäre Hoheitsgewalt und eigene Verfassungen. Darin unterscheidet sich der Bundesstaat vom Einheitsstaat, dessen regionale Körperschaften nur über eine abgeleitete Macht verfügen.

54 Das Grundgesetz bindet in einigen Bereichen auch die Länder, obwohl diese über eigene Verfassungen verfügen. Dies gilt insbesondere für die Grundrechte des Grundgesetzes.

IV. L'État social

51 Le principe de l'État social cherche à établir un ordre social juste et à garantir l'égalité des chances moyennant la redistribution des richesses entre les couches sociales favorisées et défavorisées. Le principe de l'État social découle de l'article 20 al. 1 LF (État fédéral social) et de l'article 28 al. 1 LF (État de droit social). Le principe de l'État social relève du droit objectif, c'est-à-dire qu'il n'est pas en tant que tel constitutif de droits subjectifs invocables en justice. Exceptionnellement, un droit subjectif à caractère social peut découler des droits fondamentaux en combinaison avec le principe de l'État social, p. ex. le droit à la garantie du minimum vital, qui résulte du jeu combiné du droit à la dignité humaine (art. 1 al. 1 LF) du droit à la vie et à l'intégrité corporelle (art. 2 al. 2 phr. 1 LF) et du principe de l'État social (art. 20 al. 1 LF).

52 Par delà, il existe des droits fondamentaux autonomes qui émanent directement du principe de l'État social, à savoir l'interdiction de discriminer les personnes handicapées (art. 3 al. 3 ph. 2 LF), et le droit des mères à protection et assistance (art. 6 al. 4 LF).

V. Le fédéralisme

53 Le fédéralisme est ancré dans l'article 20 al. 1 LF. D'après ce principe, l'État global, la Fédération (Bund: République fédérale d'Allemagne), est constitué par l'association de plusieurs États membres (Länder: Bavière, Berlin, Sarre, ...). Ces États fédérés disposent d'un pouvoir étatique propre et originaire ainsi que de leurs propres constitutions. En cela l'État fédéral se distingue de l'État unitaire dont les circonscriptions territoriales ne sont investies que d'un pouvoir dérivé.

54 Dans certains domaines, la Loi fondamentale lie également les Länder, même si ceux-ci disposent de leurs propres constitutions. C'est le cas notamment des droits fondamentaux énoncés par la Loi fondamentale.

55 Grundsätzlich sind vorrangig die Länder zuständig für Gesetzgebung und die Ausführung der Gesetze (s. Art. 30, 70, 83 GG). Das Grundgesetz weist zwar dem Bund die meisten Gesetzgebungszuständigkeiten zu (s. Art. 71 ff. GG). Für die Ausführung der Bundesgesetze (also die Verwaltung) sind aber tatsächlich überwiegend die Länder zuständig (s. Art. 84 ff. GG). Im Bereich der Rechtsprechung gibt es nur wenige Bundesgerichte, und zwar die obersten Gerichte (s. Art. 93, 95 GG).

56 Die Frage, was passiert, wenn ein Land und der Bund den gleichen Sachverhalt in einer Rechtsnorm regeln, beantwortet Artikel 31 GG: Bundesrecht bricht Landesrecht, das bedeutet, die Landesnorm ist nichtig. Bundesrecht hat also Geltungsvorrang. Voraussetzung für die Anwendung von Artikel 31 GG ist, dass keine der beiden Normen bereits aus anderen Gründen nichtig ist. Wenn zum Beispiel ein Bundesgesetz in einem Bereich beschlossen wird, für den dem Bund die Gesetzgebungskompetenz fehlt, ist es mangels Zuständigkeit nichtig und kann kein Landesgesetz brechen.

55 En principe, les Länder ont une compétence prioritaire en matière de législation et d'exécution des lois (v. art. 30, 70, 83 LF), mais la Loi fondamentale attribue au Bund la plupart des compétences législatives (v. art. 71 et suivants LF). En revanche, l'exécution des lois fédérales (donc l'administration) est généralement confiée aux Länder (v. art. 84 et suivants LF). Dans le domaine juridictionnel, il n'existe que peu de juridictions fédérales, à savoir les juridictions suprêmes (v. art. 93, 95 LF).

56 Il peut arriver qu'une loi fédérale et la loi d'un Land couvrent la même situation de fait. Dans cette hypothèse, selon l'article 31 LF, la loi fédérale casse la loi fédérée, ce qui signifie que la norme de l'État fédéré est nulle. La loi fédérale jouit donc d'une primauté. Cet effet est une manifestation de la séparation des pouvoirs verticale. Toutefois, la règle de l'article 31 LF ne joue que si aucune des deux normes n'est nulle pour d'autres raisons. Ainsi, une loi fédérale adoptée dans une matière pour laquelle la Fédération n'avait pas la compétence législative est nulle pour défaut de compétence, et ne saurait casser la loi d'un Land.

C. Staatsorganisationsrecht

I. Staatsorgane

57 Die wichtigsten obersten Staatsorgane (Verfassungsorgane) des Bundes sind:

- der Bundestag (Art. 38–48 GG),
- der Bundesrat (Art. 50–53 GG),
- der Bundespräsident (Art. 54–61 GG),
- die Bundesregierung (Art. 62–69 GG),
- das Bundesverfassungsgericht (Art. 93–94 GG).

58 Der Bundestag ist das Hauptorgan der Legislative, die Bundesregierung steht an der Spitze der Exekutive und das Bundesverfassungsgericht ist das höchste Gericht. Im Bundesrat wirken die Regierungen der Länder an der Gesetzgebung des Bundes mit. Der Bundespräsident ist das Staatsoberhaupt und hat gewaltenübergreifende, überwiegend repräsentative Aufgaben. Auch die anderen Verfassungsorgane haben gewisse übergreifende Kompetenzen.

1. Der Bundestag

59 Das deutsche Bundesparlament heißt "Deutscher Bundestag". Er hat sich zum ersten Mal im Jahre 1949 in Bonn versammelt. Er ist erst 1999 nach Berlin gezogen. Die Hauptaufgabe des Bundestags ist die Gesetzgebung. Er hat auch eine Wahl- und Kontrollfunktion hinsichtlich anderer Organe. Er wählt insbesondere den Bundeskanzler. Das Grundgesetz behandelt den Bundestag in den Artikeln 38 bis 48. Hinzu kommen konkretisierende einfachgesetzliche Vorschriften wie etwa das Abgeordnetengesetz (AbgG) und das Bundeswahlgesetz (BWahlG).

C. Droit de l'organisation de l'État

I. Les organes de l'État

57 Les organes étatiques suprêmes (organes constitutionnels) les plus importants sont les suivants :

- der Bundestag, littéralement la « Diète fédérale » (art. 38 à 48 LF),
- der Bundesrat, le « Conseil fédéral » (art. 50 à 53 LF),
- le Président fédéral (art. 54 à 61 LF),
- le Gouvernement fédéral (art. 62 à 69 LF),
- la Cour constitutionnelle fédérale (art. 93 à 94 LF).

58 Le Bundestag est l'organe principal du pouvoir législatif. Le Gouvernement fédéral est à la tête du pouvoir exécutif. La Cour constitutionnelle fédérale est la plus haute des juridictions. Au Bundesrat, les gouvernements des Länder participent à la législation fédérale. Le Président fédéral est le chef d'État ; ses missions, essentiellement représentatives, transcendent la séparation des pouvoirs. Mais les autres organes constitutionnels ont également certaines compétences transversales.

1. Le Bundestag

59 Le parlement fédéral allemand s'appelle « Deutscher Bundestag ». Il s'est réuni pour la première fois en 1949 à Bonn. Il n'a transféré son siège à Berlin qu'en 1999. La fonction principale du Bundestag est la législation. Il a également un rôle d'investiture et de contrôle à l'égard des autres organes. Il élit notamment le Chancelier fédéral. La Loi fondamentale consacre les articles 38 à 48 au Bundestag. Il existe aussi des lois ordinaires relatives au Bundestag, telles la loi sur les députés et la loi électorale fédérale (LElecF).

60 Der Bundestag setzt sich aus Abgeordneten zusammen, welche sich in parlamentarischen Gruppierungen zusammenfinden. Abhängig von ihrer Größe handelt es sich um Fraktionen oder Gruppen.¹⁴ Der Bundestag verhandelt grundsätzlich in öffentlicher Sitzung (Art. 42 Abs. 1 Satz 1 GG). Die Beschlüsse des Bundestages werden in der Regel mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst (Art. 42 Abs. 2 Satz 1 GG). Damit Beschlüsse zustande kommen, muss mindestens die Hälfte der Abgeordneten anwesend sein (Beschlussfähigkeit) (§ 45 Abs. 1 Geschäftsordnung des Bundestags, GeschO BT).

61 Der Bundestag ist keinerlei Weisungen unterworfen. Er regelt seine organisatorischen Angelegenheiten souverän (Selbstorganisationsrecht). Er wählt seinen Präsidenten und gibt sich eine Geschäftsordnung (Geschäftsordnung des Bundestags, GeschO BT) (Art. 40 Abs. 1 GG). Der Bundestag kann selbst über den Schluss und den Wiederbeginn seiner Sitzungen bestimmen (Selbstversammlungsrecht, Art. 39 Abs. 3 Satz 1 GG), jedoch verfügt er nicht über ein Selbstaufhebungsrecht. Nur der Bundespräsident kann den Bundestag auflösen, wenn eine Vertrauensfrage des Bundeskanzlers gescheitert ist (Art. 68 Abs. 1 Satz 1 GG)¹⁵.

a) Die Mitglieder des Bundestags

aa) Die Wahl der Mitglieder des Bundestags

62 „Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt“ (Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG). Diese Wahlgrundsätze sind allen demokratischen Staaten gemeinsam. Der Bundestag unterliegt auch dem Periodizitätsprinzip, das besagt, dass das Parlament für eine festgelegte Dauer (Wahlperiode bzw. Legislaturperiode) gewählt wird. Der Deutsche Bundestag wird grundsätzlich auf vier Jahre gewählt (Art. 39 Abs. 1 Satz 1 GG).

¹⁴ S. Rn. 73.

¹⁵ S. Rn. 91, 100.

60 Le Bundestag se compose de députés qui forment des groupements parlementaires. En fonction de leur taille ceux-ci se constituent soit en fractions soit en groupes parlementaires¹⁸. Les débats parlementaires se déroulent généralement en séance publique (art. 42 al. 1 phr. 1 LF). En règle générale les décisions du Bundestag sont adoptées à la majorité simple des voix exprimées (art. 42 al. 2 phr. 1 LF). Pour qu'une décision puisse être adoptée, il faut qu'au moins la moitié des députés soient présents (quorum) (§ 45 al. 1 du règlement du Bundestag, RtBT).

61 Le Bundestag est un organe autonome. Il est souverain dans son organisation (faculté d'auto-organisation). Il choisit son président et il adopte son règlement intérieur (Règlement du Bundestag, RtBT) (art. 40 al. 1 LF). Il décide lui-même de la clôture et de la reprise de ses sessions et dispose en ce sens d'un droit de réunion souverain (art. 39 al. 3 phr. 1 LF). En revanche, il ne dispose pas d'un « droit d'auto-dissolution ». Seul le Président fédéral peut dissoudre le Bundestag en cas d'échec d'une question de confiance posée par le Chancelier fédéral (art. 68 al. 1 phr. 1 LF)¹⁹.

a) Les membres du Bundestag

aa) L'élection des membres du Bundestag

62 « Les députés du Bundestag allemand sont élus au suffrage universel, direct, libre, égal et secret » (art. 38 al. 1 phr. 1 LF). Ces principes électoraux sont communs aux États démocratiques. Le Bundestag répond également aux exigences du principe de périodicité selon lequel le parlement est élu pour une durée déterminée (période électorale ou législature) qui est en principe de quatre ans (art. 39 al. 1 phr. 1 LF).

¹⁸ V. n° 73.

¹⁹ V. n° 91 et 100.

63 Es gibt zwei Wahlsysteme: Verhältniswahl und Personenwahl.

64 Bei der Personenwahl wird das Gebiet in Wahlkreise aufgeteilt und die Wähler geben ihre Stimme einem der Kandidaten ihres Wahlkreises. Den Wahlkreis gewinnt der Kandidat, der die Mehrheit der abgegebenen Stimmen erhält. Er wird auch Direktkandidat genannt. Bei diesem Wahlsystem, auch Mehrheitswahl genannt, haben nur die für den siegreichen Kandidaten abgegebenen Stimmen Auswirkung auf die Zusammensetzung des Parlaments.

65 Bei der Verhältniswahl ist die Aufteilung des Gebiets in Wahlkreise nicht erforderlich, denn die Wähler haben die Wahl zwischen Kandidatenlisten, die von den politischen Parteien aufgestellt werden. Jede Liste erhält einen Anteil an Sitzen im Parlament, der ihrem Anteil an den abgegebenen Stimmen entspricht. Dieses Wahlsystem, das auch Listenwahl genannt wird, stellt eher die politischen Parteien als die Person eines bestimmten Kandidaten in den Vordergrund.

66 Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 BWahlG (Bundeswahlgesetz) ist die Bundestagswahl eine Mischung aus beiden Systemen. Diese Mischung wird „personalisierte Verhältniswahl“ genannt. Die Hälfte der Abgeordneten wird nach dem Personenwahlsystem direkt gewählt, die andere Hälfte nach dem Verhältniswahlsystem (§ 1 Abs. 2 BWahlG). Jeder Wähler hat zwei Stimmen. Mit der Erststimme wählt er einen Kandidaten seines Wahlkreises. Mit der Zweitstimme wählt er die Landesliste einer Partei. Die Anzahl der Sitze einer Partei im Parlament wird im Verhältnis zu den abgegebenen Zweitstimmen festgelegt. Diese Sitze werden zunächst an die mit der Erststimme gewählten Kandidaten vergeben. Hat eine Partei aufgrund ihrer Zweitstimmen mehr Sitze erhalten, als sie an ihre Direktkandidaten vergeben kann, werden ihre restlichen Sitze an die Kandidaten auf der Landesliste vergeben.¹⁶

¹⁶ BVerfGE, Urteil v. 25.07.2012 – Az. 2 BvE 9/11 – BVerfGE 131, 316 „Überhangmandate“ – juris Rn. 112.

63 On distingue le scrutin à la proportionnelle et le scrutin uninominal.

64 Lorsque le scrutin est uninominal, le territoire est découpé en circonscriptions électorales et les électeurs donnent leur vote à l'un des candidats se présentant dans leur circonscription. Le candidat qui obtient la majorité des votes exprimés est l'élu de la circonscription. Il est également appelé « candidat direct ». Par ce mode de scrutin, également dénommé scrutin majoritaire, seules les voix exprimées à l'égard du candidat gagnant ont une influence sur la composition du Bundestag.

65 Le scrutin à la proportionnelle ne nécessite pas le découpage du territoire en circonscriptions électorales, car les électeurs choisissent entre des listes de candidats établies et proposées par les partis politiques. Chaque liste obtient une portion de sièges au parlement qui correspond à sa quote-part des votes exprimés. Ce mode de scrutin, dénommé également scrutin de liste, met en avant les partis politiques plutôt que la personne d'un candidat en particulier.

66 Selon le § 1 al. 1 phr. 2 de la loi électorale fédérale (LElecF), le système des élections au Bundestag combine les deux modes de scrutin. Cette combinaison est appelée « scrutin à la proportionnelle personnalisée ». La moitié des députés est élue directement selon le mode de scrutin uninominal, tandis que l'autre moitié est déterminée par le mode de scrutin à la proportionnelle (§ 1 al. 2 LElecF). Chaque électeur dispose de deux voix. Avec sa première voix, il choisit un candidat de sa circonscription. Avec sa seconde voix, il choisit la liste d'un parti établie pour son Land. Le nombre de sièges parlementaires attribués à un parti au parlement est proportionnel aux secondes voix qu'il a obtenues. Ces sièges sont d'abord attribués aux candidats élus avec la première voix. Si, grâce aux secondes voix, un parti a obtenu plus de sièges qu'il ne peut distribuer à ses candidats directs, les sièges restants seront affectés aux candidats sur ses listes régionales²⁰.

²⁰ V. Cour constitutionnelle fédérale, arrêt du 25 juillet 2012 - n° 2 BvE 9/11 - Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale n° 131, p. 136 « Mandats excédentaires » - juris n° 112.

67 Die Zweitstimme ist daher für die Parteien grundsätzlich wichtiger als die Erststimme. Die aufgrund der Erststimmen erlangten Direktmandate können aber einer kleinen Partei ermöglichen, trotz der "5%-Sperrklausel" (§ 6 Abs. 3 Satz 1 BWahlG) in das Parlament einzuziehen. Gemäß dieser Regel erhält eine Partei, die weniger als 5 % der Zweitstimmen erhalten hat, keine Sitze. Diese Regel soll verhindern, dass sehr viele kleine Parteien in den Bundestag gelangen und die Funktionsweise des Parlamentes beeinträchtigen.¹⁷ Ein Kandidat, der ein Direktmandat errungen hat, hat jedoch sicher einen Sitz im Parlament. Außerdem erhalten Parteien, die mindestens drei Direktmandate durch Erststimmen errungen haben, auch dann Sitze im Verhältnis ihrer Zweitstimmen, wenn sie weniger als 5 % der Zweitstimmen erhalten haben. Diese Regel nennt sich "Grundmandatsklausel".

68 Eine weitere Unregelmäßigkeit als Folge des gemischten Wahlsystems sind die "Überhangmandate". Wenn eine Partei durch die Erststimmen mehr Direktmandate erhalten hat, als ihr aufgrund der Zweitstimmen Sitze zustehen, darf sie die überschüssigen Sitze behalten (§ 6 Abs. 4 Satz 2 BWahlG). Die anderen Parteien erhalten im Gegenzug Ausgleichsmandate (§ 6 Abs. 5 BWahlG). Die Ausgleichsmandate wurden eingeführt, nachdem das Bundesverfassungsgericht kritisiert hatte, dass der Grundcharakter der Verhältniswahl bei einer zu hohen Zahl an Überhangmandaten nicht mehr gewahrt ist.¹⁸ Der Bundestag hat mindestens 598 Abgeordnete, aber durch Überhang- und Ausgleichsmandate liegt die Zahl in der Regel wesentlich höher (derzeit 630).

¹⁷ Für die Wahlen zum Europäischen Parlament hat das Bundesverfassungsgericht zuerst eine 5%-Sperrklausel, später eine 3%-Sperrklausel für verfassungswidrig erklärt (BVerfG, Urteil v. 09.11.2011 – Az. 2 BvC 4/10 - BVerfGE 129, 300; BVerfG, Urteil v. 26.02.2014 – Az. 2 BvE 2/13 - BVerfGE 135, 259).

¹⁸ BVerfGE, Urteil v. 25.07.2012 – Az. 2 BvE 9/11 – BVerfGE 131, 316 „Überhangmandate“ – juris Rn. 109 und 143.

67 Ainsi, la seconde voix est généralement plus importante pour les partis que la première voix. En revanche, les sièges obtenus grâce aux premières voix peuvent permettre aux petits partis d'être représentés au parlement malgré la « clause des 5 % » (§ 6 al. 3 phr. 1 LElecF). Selon cette règle, les listes des partis ayant obtenu moins de 5 % des secondes voix n'obtiennent pas de sièges. Cette règle cherche à éviter que le bon fonctionnement du parlement soit compromis par la présence de nombreux petits partis.²¹ Or, un candidat ayant obtenu un mandat direct est certain d'avoir un siège au parlement. En outre, si un parti obtient au moins trois sièges grâce aux premières voix, il a droit à un nombre de sièges correspondant à sa portion de secondes voix, même si elle est inférieure à 5 %. Cette règle s'appelle la « clause du mandat de base ».

68 Un autre effet irrégulier du mode de scrutin mixte est celui des « mandats excédentaires ». Lorsque le nombre de sièges affectés à un parti en raison de ses mandats directs est plus élevé que celui qui devrait lui être accordé en raison de ses secondes voix, ces sièges « excédentaires » lui restent acquis (§ 6 al. 4 phr. 2 LElecF). Les autres partis reçoivent alors des mandats compensatoires (§ 6 al. 5 LElecF), une mesure introduite après que la Cour constitutionnelle fédérale ait constaté qu'un nombre trop élevé de mandats excédentaires faisait perdre au scrutin son caractère proportionnel²². Le Bundestag se compose de 598 députés au minimum. Toutefois, en raison des mandats excédentaires et compensatoires, leur nombre est généralement plus élevé (actuellement 630).

²¹ En revanche, en ce qui concerne les élections au Parlement européen, la Cour constitutionnelle fédérale a d'abord déclarée inconstitutionnel un seuil de 5 %, puis de 3 % (Cour constitutionnelle fédérale, arrêt du 9 novembre 2011 - n° 2 BvC 4/10 - Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale n° 129, p. 300; Cour constitutionnelle fédérale, arrêt du 26 février 2014 - n° 2 BvE 2/13 - Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale n° 135, p. 259).

²² Cour constitutionnelle fédérale, arrêt du 25 juillet 2012 - n° 2 BvE 9/11 - Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale n° 131, p. 316 « Mandats excédentaires » - juris n° 109 et n° 143.

bb) Die Ausübung des Bundestagsmandats

69 Die wichtigste Aufgabe der Abgeordneten des Bundestags ist die Mitwirkung an der Gesetzgebung des Bundes. Jedem Abgeordneten steht eine Reihe von Mitwirkungsrechten zu. Er kann beispielsweise beantragen, dass bestimmte Themen im Bundestag debattiert werden (§ 20 Abs. 2 Satz 3 GeschO BT), während der Sitzungen des Bundestags Reden halten (§ 27 GeschO BT) und sich an Abstimmungen beteiligen (§§ 48 ff. GeschO BT). Außerdem darf er kurze Einzelfragen an die Bundesregierung richten (§ 105 GeschO BT).

70 Die Abgeordneten des Bundestages haben kein imperatives, sondern ein freies Mandat. Dies geht aus Artikel 38 Abs. 1 Satz 2 GG hervor. Die Vorschrift bestimmt, dass die Abgeordneten „Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen“ sind. Der Abgeordnete ist zwar in rechtlicher Hinsicht frei, aber politisch an die Partei gebunden, die ihn zur Wahl aufgestellt hat. Die Abgeordneten einer Partei bilden im Bundestag Fraktionen oder Gruppen. Die Fraktionen bestimmen darüber, welche Abgeordneten in den Ausschüssen sitzen. Innerhalb der Fraktionen werden auch die aktuellen politischen Probleme vor der Abstimmung im Bundestagsplenum diskutiert. Dabei versuchen die Angehörigen einer Fraktion, eine einheitliche „Fraktionslinie“ zu finden, damit alle Abgeordneten einer Fraktion gleich abstimmen. Verstößt ein Abgeordneter gegen diese Fraktionsdisziplin, kann er aus einem Ausschuss abberufen oder aus der Fraktion ausgeschlossen werden. Ein fraktionsloser Abgeordneter kann weniger Einfluss auf die Gesetzgebung nehmen. Diese rein politische Fraktionsdisziplin ist verfassungskonform. Verfassungswidrig ist hingegen Fraktionszwang, bei dem ein Abgeordneter so unter Druck gesetzt wird, dass er nicht mehr frei nach seinem Gewissen entscheiden kann.

bb) L'exercice du mandat parlementaire

69 Les députés du Bundestag ont pour mission essentielle de participer à la législation fédérale. Chaque député dispose de droits de participation. À titre d'exemple, il peut demander que certains sujets soient débattus au Bundestag (§ 20 al. 2 phr. 3 RtBT), il peut tenir des discours pendant les séances du Bundestag (§ 27 RtBT) et il peut participer aux votes (§ 48 et s. RtBT). En outre, chaque député a le droit de poser des questions brèves et spécifiques au Gouvernement fédéral (§ 105 RtBT).

70 Le mandat des députés du Bundestag est libre et non impératif. Selon l'article 38 al. 1 phr. 2 LF, les députés sont « les représentants de l'ensemble du peuple, ne sont liés ni par des mandats ni par des instructions et ne sont soumis qu'à leur conscience ». Or, bien que le député jouisse de cette liberté, il est politiquement lié au parti qui l'a proposé aux élections. Les députés appartenant au même parti forment généralement des fractions ou des groupes au sein du parlement. Ce sont les fractions qui désignent les députés qui composent les commissions parlementaires. Avant les débats pléniers, les questions à l'ordre du jour sont débattues au sein des fractions afin que tous les députés appartenant à la même fraction puissent voter dans le sens de la position commune de celle-ci. Si un député ne respecte pas cette discipline de fraction, il peut être révoqué d'une commission voire exclu de sa fraction. Un député privé de fraction a une influence réduite sur le processus législatif. Cette discipline de fraction purement politique est conforme à la constitution. En revanche, les mesures prises ne peuvent pas aller jusqu'à contraindre le député en exerçant sur lui une pression telle que le vote du député ne refléterait plus sa liberté de conscience. Une telle « contrainte de fraction » serait inconstitutionnelle.

71 Geschützt wird das freie Mandat durch die Indemnität und die Immunität. Indemnität bedeutet, dass ein Abgeordneter *niemals* für sein Abstimmungsverhalten oder seine Aussagen im Parlament rechtlich verfolgt werden darf (Art. 46 Abs. 1 Satz 1 GG). Es handelt sich um eine rechtliche Indemnität, die keinen Einfluss auf seine politische Verantwortung hat. Immunität bedeutet, dass ein Abgeordneter *während seiner Amtszeit* nur dann strafrechtlich verfolgt werden darf, wenn er bei Begehung der Tat oder am Tag danach festgenommen wird oder wenn der Bundestag dies genehmigt (Art. 46 Abs. 2 GG)¹⁹.

b) Der Bundestagspräsident

72 Der Bundestag wählt für die Dauer seiner Wahlperiode einen der Abgeordneten zum Bundestagspräsidenten (Art. 40 Abs. 1 Satz 1 GG). Der Bundestagspräsident vertritt den Bundestag und regelt seine Geschäfte (§ 7 Abs. 1 Satz 1 GeschO BT). Er hat in allen Gebäuden des Bundestags die Polizeigewalt inne (§ 7 Abs. 2 GeschO BT). Er bestimmt die Rednerreihenfolge (§ 28 GeschO BT) und kann Abgeordnete zur Ordnung rufen und ihnen sogar das Wort entziehen (§ 36 GeschO BT).

c) Die Fraktionen

73 Die Abgeordneten einer Partei können im Parlament eine Fraktion bilden, wenn sie mindestens 5 % der Mitglieder des Bundestags umfasst (§ 10 Abs. 1 Satz 1 GeschO BT). Kleinere Zusammenschlüsse von Abgeordneten heißen Gruppe (§ 10 Abs. 5 GeschO BT).

74 Es ist grundsätzlich möglich, einen aus der Partei ausgetretenen oder ausgeschlossenen Abgeordneten aus einer Fraktion auszuschließen. Umgekehrt können die Abgeordneten aufgrund ihres freien Mandates auch entscheiden, dass sie kein Mitglied einer Fraktion sein möchten.

¹⁹ Vorsicht vor "falschen Freunden": Der deutsche Begriff "Indemnität" ist auf Französisch mit "irresponsabilité" zu übersetzen, während "Immunität" auf Französisch "inviolabilité" heißt. Das französische Wort "indemnité" bezeichnet die "Diäten", also die Vergütung der Abgeordneten.

71 Le mandat libre est protégé par l'irresponsabilité et par l'inviolabilité. L'irresponsabilité du député signifie qu'il ne peut *jamais* être poursuivi en justice pour ses votes ou ses déclarations parlementaires (art. 46 al. 1 phr. 1 LF). Il s'agit d'une irresponsabilité juridique, qui ne préjuge en rien sur la responsabilité politique du député. L'inviolabilité signifie que pendant *la durée de son mandat* un député ne peut être pénalement poursuivi que s'il est appréhendé en flagrant délit ou si le Bundestag donne son accord (art. 46 al. 2 LF)²³.

b) Le président du Bundestag

72 Le Bundestag élit son président parmi ses membres pour la durée de la période électorale (art. 40 al. 1 phr. 1 LF). Le président du Bundestag représente le Bundestag et règle ses activités courantes (§ 7 al. 1 phr. 1 RtBT). Il exerce le pouvoir de police dans tous les bâtiments et sur tous les terrains appartenant au Bundestag (§ 7 al. 2 RtBT). Il fixe l'ordre des interventions des orateurs (§ 28 RtBT) et peut rappeler des députés à l'ordre et même leur ôter la parole (§ 36 RtBT).

c) Les fractions

73 Les députés d'un parti peuvent former une fraction parlementaire si elle comprend au moins 5 % des membres du Bundestag (§ 10 al. 1 phr. 1 RtBT). Lorsque cet effectif n'est pas atteint, on parle de groupe (§ 10 al. 5 RtBT).

74 Un député qui a quitté son parti ou qui en a été exclu peut être exclu de sa fraction. De leur côté, les députés peuvent, en vertu de leur mandat libre, décider s'ils préfèrent ne pas appartenir à une fraction.

²³ Attention aux faux amis : Au terme français « irresponsabilité » correspond le terme allemand « Immunität », alors que l'« inviolabilité » est désigné par « Indemnität » en droit allemand. Les « indemnités » des députés, c'est-à-dire leur rémunération, sont appelées « Diäten » en allemand.

d) Die Ausschüsse

75 Die Ausschüsse sind parlamentarische Einheiten, in denen insbesondere die Verhandlungen des Plenums vorbereitet werden (§ 54 Abs. 1 GeschO BT). Ihre Hauptaufgabe ist die Diskussion der Gesetzesentwürfe. Daher ist jeder Ausschuss für einen bestimmten Bereich zuständig, z.B. Verteidigung, Finanzen oder Gesundheit. Um Meinungsverschiedenheiten zwischen Bundestag und Bundesrat zu lösen, kann ein Vermittlungsausschuss einberufen werden²⁰. Untersuchungsausschüsse können eingerichtet werden, um Ermittlungen zu bestimmten Ereignissen durchzuführen.

aa) Die Zusammensetzung der Ausschüsse

76 Ihre Zusammensetzung muss die Verhältnisse der Fraktionen im Plenum des Bundestages widerspiegeln (§ 12 GeschO BT). Die Fraktionen benennen die Ausschussmitglieder (§ 57 Abs. 1 Satz 1 GeschO BT). Ein fraktionsloser Abgeordneter kann in einem Ausschuss nur abstimmen, wenn eine Fraktion ihn benannt hat. Andernfalls kann er durch den Bundestagspräsidenten nur als beratendes Ausschussmitglied benannt werden (§ 57 Abs. 2 Satz 2 GeschO BT).

bb) Der Untersuchungsausschuss

77 Der Bundestag muss auf Antrag eines Viertels der Abgeordneten einen Untersuchungsausschuss einsetzen, um einen bestimmten Sachverhalt aufzuklären (Art. 44 GG).²¹ Der Untersuchungsausschuss ist ein wichtiges Kontrollmittel, denn er erlaubt der parlamentarischen Opposition, das Handeln der Bundesregierung auch gegen den Widerstand der parlamentarischen Mehrheit zu überprüfen.

²⁰ S. Rn. 128.

²¹ Der Untersuchungsausschuss darf nicht mit der Enquete-Kommission (§ 56 GeschO BT) verwechselt werden, deren Auftrag darin besteht, Studien durchzuführen und komplexe Tatsachenfragen zu klären, um ein Gesetzgebungsvorhaben vorzubereiten.

d) Les commissions

75 Les commissions sont des formations du parlement qui ont pour mission notamment de préparer les séances plénières (§ 54 al. 1 RtBT). Leur mission principale est de débattre sur les projets de loi. Ainsi, chaque commission est compétente pour un domaine délimité, p.ex. la défense, les finances ou la santé. Pour résoudre les divergences d'opinion entre Bundestag et Bundesrat, une commission de médiation peut être convoquée²⁴. Il existe également des commissions d'enquête qui peuvent être mises en place pour mener des investigations liées à des événements concrets.

aa) La composition des commissions

76 La composition des commissions doit refléter le rapport proportionnel des fractions dans l'assemblée plénière (§ 12 RtBT). Les membres des commissions sont nommés par les fractions (§ 57 al. 1 phr. 1 RtBT). Un député sans fraction ne peut voter dans une commission que si une fraction l'y a nommé. À défaut, le président du Bundestag peut désigner des membres consultatifs, qui eux ne disposent pas de droit de vote au sein des commissions (§ 57 al. 2 phr. 2 RtBT).

bb) La commission d'enquête

77 Le parlement doit constituer une commission d'enquête pour éclairer certains faits à la demande d'un quart des députés (art. 44 LF)²⁵. La commission d'enquête est un moyen de contrôle important car il permet à l'opposition parlementaire d'examiner les actes du gouvernement, même contre la résistance de la majorité parlementaire.

²⁴ V. n° 128.

²⁵ Il est important de ne pas confondre « Untersuchungsausschuss » et « Enquete-Kommission » (§ 56 RtBT), dont la mission est de mener des études et d'éclairer des faits complexes pour préparer un projet législatif.

2. Der Bundesrat

78 Der Bundesrat ist in den Artikeln 50 bis 53 GG geregelt. Im Bundesrat sind die Regierungen der Länder vertreten. Seine Aufgabe ist die Vertretung der Interessen der Länder auf Bundesebene. Es handelt sich nicht um eine zweite Kammer des Parlaments.

a) Die Zusammensetzung des Bundesrats

79 Der Bundesrat besteht aus Mitgliedern der Landesregierungen (Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GG). Aktuell hat der Bundesrat 69 Mitglieder. Die Bundesratsmitglieder werden nicht gewählt, sondern von den Landesregierungen bestellt. Daher können sie jederzeit abberufen werden.

80 Der Bundesrat trifft seine Entscheidungen mit einfacher absoluter Mehrheit, das heißt, mehr als die Hälfte seiner Mitglieder muss für den Antrag stimmen (Art. 52 Abs. 3 Satz 1 GG). Die Anzahl der Stimmen pro Land richtet sich nach der Einwohnerzahl. Die kleinsten Länder haben drei Stimmen, die größten Länder haben sechs Stimmen (Art. 51 Abs. 2 GG). Jedes Land hat so viele Mitglieder wie Stimmen, aber die von einem Land bestellten Mitglieder dürfen nur einheitlich abstimmen (Art. 51 Abs. 3 GG). Das heißt, wenn ein Land drei Stimmen und damit drei Mitglieder im Bundesrat hat, können nicht zwei Mitglieder mit „Ja“ und ein Mitglied mit „Nein“ stimmen. Sie müssen alle mit „Ja“ oder „Nein“ stimmen, sonst ist die Stimmabgabe dieses Landes ungültig.²²

81 Der Präsident des Bundesrats wird für ein Jahr gewählt (Art. 52 Abs. 1 GG) und vertritt den Bundespräsidenten, wenn dieser verhindert ist oder das Amt vorübergehend nicht besetzt ist (Art. 57 GG).

²² BVerfG, Urteil v. 18.12.2002 – Az. 2 BvF 1/02 – BVerfGE 106, 310 „Zuwanderungsgesetz“, juris Rn. 136 ff.

2. Le Bundesrat

78 Le Bundesrat est régi par les articles 50 à 53 LF. Il est composé de représentants des gouvernements des Länder. Sa mission est de représenter les intérêts des Länder au niveau fédéral. Il ne s'agit pas d'une deuxième chambre du parlement.

a) La composition du Bundesrat

79 Le Bundesrat se compose de membres des gouvernements des Länder (art. 51 al. 1 phr. 1 LF). Actuellement, ils sont au nombre de 69. Les membres du Bundesrat ne sont pas élus mais désignés par les gouvernements des Länder. C'est pourquoi ils peuvent être démis de leur fonction à tout moment.

80 Le Bundesrat adopte ses décisions à la majorité absolue simple, c'est-à-dire que plus de la moitié de ses membres doit voter pour la proposition (art. 52 al. 3 phr. 1 LF). Le nombre de voix par Land est en fonction du nombre de ses habitants. Les plus petits Länder ont trois voix, les plus grands en ont six (art. 51 al. 2 LF). Chaque Land a autant de membres que de voix mais les membres désignés par un Land ne peuvent émettre leur vote qu'à l'unanimité (art. 51 al. 3 LF). Cela signifie que lorsqu'un Land dispose de trois voix et ainsi de trois membres au Bundesrat, il n'est pas possible que deux de ses membres accordent leur voix et l'autre non. Ils doivent tous voter soit « oui » soit « non », sinon le vote de ce Land est invalide.²⁶

81 Le président du Bundesrat est élu pour un an (art. 52 al. 1 LF) et représente le Président fédéral si celui-ci est empêché ou si sa fonction est provisoirement vacante (art. 57 LF).

²⁶ Cour constitutionnelle fédérale, arrêt du 18 décembre 2002 - n° 2 BvF 1/02 - Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale n° 106, p. 310 « Loi sur l'immigration », juris n° 136 et s.

b) Die Rolle des Bundesrats

82 Der Bundesrat wirkt bei der Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes und in Angelegenheiten der EU mit (Art. 50 GG).

83 Im Bereich der Legislative hat der Bundesrat ein Gesetzesinitiativrecht (Art. 76 Abs. 1 Alt. 3 GG), das heißt, er kann ein Gesetz entwerfen (Gesetzesvorlage), über das der Bundestag abstimmen muss. Außerdem hat der Bundesrat das Recht, zu Gesetzesvorlagen der Bundesregierung Stellung zu nehmen, bevor der Bundestag damit befasst wird (Art. 76 Abs. 2 GG). Wenn der Bundestag ein Gesetz beschlossen hat, muss das Gesetz dem Bundesrat zugeleitet werden. Dieser kann einen Vermittlungsausschuss einberufen, Einspruch einlegen und bei bestimmten Gesetzen seine Zustimmung versagen.²³

84 Im Bereich der Exekutive muss der Bundesrat Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften der Bundesregierung zustimmen, wenn diese Interessen der Länder berühren (Art. 80 Abs. 2, Art. 84 Abs. 2, Art. 85 Abs. 2 Satz 1, Art. 108 Abs. 7 GG). Der Bundesrat hat auch Mitwirkungsrechte, wenn die Bundesregierung Kontrollrechte über die Länder ausübt und in Fällen des Staatsnotstands (Art. 84 Abs. 3–5, Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GG; Art. 35 Abs. 3 Satz 2, 37 Abs. 1, Art. 91 Abs. 2 Satz 2, Art. 115a Abs. 1 Satz 1, Art. 115c–115l GG).

85 Im Bereich der Judikative wählt der Bundesrat die Hälfte der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts (Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG). Außerdem ist der Bundesrat in manchen Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht beteiligungsfähig: Parteiverbotsverfahren (Art. 21 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 GG i.V.m. § 43 Abs. 1 BVerfGG), Anklage des Bundespräsidenten (Art. 61 Abs. 1 GG), Organstreit (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG)²⁴ und Überprüfung der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2a GG)²⁵.

²³ S. Rn. 126.

²⁴ S. Rn. 157.

²⁵ S. Rn. 109.

b) Le rôle du Bundesrat

82 Le Bundesrat participe « à la législation et à l'administration de la Fédération et aux affaires de l'Union européenne » (art. 50 LF).

83 Dans le domaine législatif le Bundesrat a un droit d'initiative des lois (art. 76 al. 1 alt. 3 LF). Cela signifie qu'il peut formuler une proposition de loi sur laquelle le Bundestag doit voter. Par ailleurs, le Bundesrat a le droit de prendre position sur les projets de loi du Gouvernement fédéral avant que le Bundestag n'en soit saisi (art. 76 al. 2 LF). Lorsque le Bundestag a adopté une loi, la loi doit être transmise au Bundesrat qui peut convoquer une commission de médiation, manifester formellement son opposition et refuser son accord pour certaines lois²⁷.

84 Dans le domaine de l'exécutif, le Bundesrat doit donner son accord à des règlements et à des circulaires administratives du Gouvernement fédéral qui touchent aux intérêts des Länder (art. 80 al. 2, art. 84 al. 2, art. 85 al. 2 phr. 1, art. 108 al. 7 LF). Le Bundesrat dispose également de certaines facultés de participation lorsque le Gouvernement fédéral exerce un droit de contrôle sur les Länder et dans les cas d'état de crise intérieure (art. 84 al. 3 à 5, art. 87 al. 3 phr. 2 LF ; art. 35 al. 3 phr. 2, art. 37 al. 1, art. 91 al. 2 phr. 2, art. 115a al. 1 phr. 1, art. 115c–115l LF).

85 Dans le domaine judiciaire, le Bundesrat élit la moitié des membres de la Cour constitutionnelle fédérale (art. 94 al. 1 phr. 2 LF). En outre, le Bundesrat a qualité pour agir dans certaines procédures devant la Cour constitutionnelle fédérale, à savoir dans les procédures d'interdiction d'un parti (art. 21 al. 2 phr. 2, al. 3 LF et § 43 al. 1 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale) et d'accusation du Président fédéral (art. 61 al. 1 LF), dans un contentieux organique (art. 93 al. 1 n° 1 LF)²⁸ et pour demander la vérification de la compétence concurrente de la Fédération (art. 93 al. 1 n° 2a LF)²⁹.

²⁷ V. n° 126.

²⁸ V. n° 157.

²⁹ V. n° 109.

3. Der Bundespräsident

86 Der Bundespräsident ist das Staatsoberhaupt der Bundesrepublik Deutschland. Seine Funktion ist in den Artikeln 54 bis 61 GG geregelt. Der Reichspräsident der Weimarer Republik hatte sehr weitgehende Befugnisse, die maßgeblich zur Machtergreifung der Nationalsozialisten beitrugen. Um dies künftig zu verhindern, wurde das Amt des Bundespräsidenten im Wesentlichen mit repräsentativen Aufgaben ausgestattet. Daher bedürfen Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidenten grundsätzlich der Gegenzeichnung durch ein Mitglied der Bundesregierung (Art. 58 GG).

a) Die Wahl des Bundespräsidenten

87 Der Bundespräsident wird von der Bundesversammlung für fünf Jahre gewählt (Art. 54 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 GG). Die Bundesversammlung ist ein besonderes Verfassungsorgan, dessen einzige Aufgabe die Wahl des Bundespräsidenten ist und das zur Hälfte aus allen Mitgliedern des Bundestages und zur Hälfte aus Mitgliedern besteht, die von den Landesparlamenten gewählt werden (Art. 54 Abs. 3 GG).

88 Der Bundespräsident kann nicht abgewählt werden, aber das Bundesverfassungsgericht kann ihn seines Amtes für verlustig erklären, wenn der Bundestag oder der Bundesrat ihn angeklagt haben (Präsidentenanklage, Art. 61 GG). Er kann auch selbst zurücktreten.

b) Die Rolle des Bundespräsidenten

89 Der Bundespräsident repräsentiert als „pouvoir neutre“²⁶ die staatliche Einheit der Bundesrepublik. Er soll die Werte der Bundesrepublik in der Öffentlichkeit vermitteln und zu gesellschaftlichen Problemen Stellung nehmen.

²⁶ BVerfG, Urteil v. 25.08.2005 – Az. 2 BvE 4/05, 2 BvE 7/05 – BVerfGE 114, 121 „Bundestagsauflösung 2005“, juris Rn. 158.

3. Le Président fédéral

86 Le Président fédéral est le chef d'État de la République fédérale d'Allemagne. Sa fonction est régie par les articles 54 à 61 LF. Le Président impérial de la République de Weimar avait des compétences très étendues ce qui joua un rôle décisif dans la prise de pouvoir des national-socialistes. Afin d'éviter que cela se reproduise, la fonction du Président fédéral est essentiellement représentative. Ainsi, « les ordres et décisions du Président fédéral doivent être contresignés par le Chancelier fédéral ou par le ministre fédéral compétent » (art. 58 LF).

a) L'élection du Président fédéral

87 Le Président fédéral est élu par l'Assemblée fédérale pour cinq ans (art. 54 al. 1 phr. 1, al. 2 phr. 1 LF). L'Assemblée fédérale est un organe constitutionnel particulier dont l'unique mission est l'élection du Président fédéral. Elle est composée pour moitié par tous les membres du Bundestag et pour moitié par des membres élus par les parlements des Länder (art. 54 al. 3 LF).

88 Le Président fédéral ne peut pas être démis de ses fonctions par un vote mais la Cour constitutionnelle fédérale peut le déclarer déchu de ses fonctions suite à une accusation par le Bundestag ou le Bundesrat (accusation du Président, art. 61 LF). Il peut également démissionner.

b) Le rôle du Président fédéral

89 Le Président fédéral est un « pouvoir neutre³⁰ » qui représente l'unité étatique de la République fédérale. Sa mission est de transmettre publiquement les valeurs de la République fédérale et de prendre position sur des problèmes sociétaux.

³⁰ Cour constitutionnelle fédérale, arrêt du 25 août 2005 - n° 2 BvE 4/05, 2 BvE 7/05 - Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale n° 114, p. 121 « Dissolution du Bundestag 2005 », juris n° 158.

90 Der Bundespräsident hat zahlreiche Aufgaben, die er ausführen muss, ohne eine eigene Entscheidung treffen zu können. Der Bundespräsident repräsentiert den Staat auf völkerrechtlicher Ebene und ratifiziert die völkerrechtlichen Verträge (Art. 59 Abs. 1 GG). Der Bundespräsident ernennt und entlässt den Bundeskanzler (Art. 63 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 63 Abs. 4 Satz 2 GG; Art. 67 Abs. 1 GG) und die Bundesminister (Art. 64 Abs. 1 GG).

91 In zwei Fällen hat der Bundespräsident einen begrenzten eigenen Entscheidungsspielraum. Der Bundespräsident kann den Bundestag nach einer gescheiterten Vertrauensfrage des Bundeskanzlers auflösen, wenn der Bundeskanzler dies vorschlägt (Art. 68 Abs. 1 GG). Der Bundespräsident kann die Auflösung des Bundestags ablehnen, wenn „der Bundeskanzler eindeutig zu Unrecht von nicht hinreichend verlässlicher Unterstützungsbereitschaft des Parlaments ausgeht“²⁷. Auf diese Weise gewährleistet der Bundespräsident, dass der Bundeskanzler die Vertrauensfrage nicht missbraucht, um in einem politisch günstigen Klima aus schlichter politischer Opportunität vor Ende der Legislaturperiode Parlamentswahlen durchführen zu lassen, um mehr Sitze für seine Partei zu erringen.

92 Der Bundespräsident fertigt die Bundesgesetze durch seine Unterschrift aus (Art. 82 Abs. 1 Satz 1 GG). Vor dieser Ausfertigung kann der Bundespräsident die Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit prüfen.²⁸ Der Bundespräsident darf die Ausfertigung verweigern, wenn das Gesetz formell verfassungswidrig ist. Wenn der Bundespräsident das Gesetz für materiell verfassungswidrig hält, darf er die Ausfertigung nur verweigern, wenn die Verfassungswidrigkeit offensichtlich ist.

²⁷ BVerfG, Urteil v. 25.08.2005 – Az. 2 BvE 4/05, 2 BvE 7/05 - BVerfGE 114, 121 „Bundestagsauflösung 2005“, juris Rn. 224.

²⁸ S. Rn. 133.

90 Le Président fédéral a de nombreuses tâches dont il doit s'acquitter sans pour autant disposer d'un pouvoir de décision propre. Le Président fédéral représente l'État au niveau international et ratifie les traités internationaux (art. 59 al. 1 LF). Le Président fédéral institue et démet le Chancelier fédéral (art. 63 al. 2 phr. 2 LF ; art. 63 al. 4 phr. 2 LF ; art. 67 al. 1 LF) et les ministres fédéraux (art. 64 al. 1 LF).

91 Dans deux cas, le Président fédéral dispose d'une marge d'appréciation limitée. Si le Chancelier fédéral propose la dissolution du Bundestag suite à une question de confiance, le Président fédéral peut dissoudre le Bundestag (art. 68 al. 1 LF). Le Président fédéral peut refuser cette dissolution si « le Chancelier fédéral présume clairement à tort que le parlement n'est pas disposé de manière suffisamment fiable à le soutenir »³¹. Ainsi, le Président fédéral veille à ce que le Chancelier fédéral n'instrumentalise pas la question de confiance dans un climat politique favorable par simple opportunité politique, et ceci afin de provoquer des élections législatives avant la fin de la législature avec pour objectif d'obtenir plus de sièges pour son parti.

92 Par sa signature, le Président fédéral authentifie³² les lois fédérales après avoir vérifié leur constitutionnalité (art. 82 al. 1 phr. 1 LF)³³. Le Président fédéral peut refuser l'authentification si la loi est inconstitutionnelle sur le plan formel. Si le Président fédéral estime que la loi est matériellement inconstitutionnelle, il ne peut refuser l'authentification que si l'inconstitutionnalité est évidente.

³¹ Cour constitutionnelle fédérale, arrêt du 25 août 2005 - n° 2 BvE 4/05, 2 BvE 7/05 - Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale n° 114, p. 121 « Dissolution du Bundestag 2005 », juris n° 224.

³² Il existe différentes traductions du terme « ausfertigen », qui signifie « établir et signer une acte écrit en qualité officielle ». Le terme « signer », retenu par la traduction officielle de la Loi fondamentale, ne nous semble pas refléter tous les aspects du terme « ausfertigen ».

³³ V. n° 133.

93 Es gibt aber auch Entscheidungen, die der Bundespräsident in eigener Verantwortung zu treffen hat. Dazu zählt insbesondere die Entscheidung, ob er einen Kandidaten, der nur mit relativer Mehrheit gewählt wurde, zum Bundeskanzler ernannt oder den Bundestag auflöst (Art. 63 Abs. 4 Satz 3 GG). Außerdem übt der Bundespräsident das Begnadigungsrecht aus (Art. 60 Abs. 2 GG).

4. Die Bundesregierung

94 Die Bundesregierung ist „das oberste Organ der vollziehenden Gewalt“²⁹.

a) Die Zusammensetzung der Bundesregierung

95 Die Bundesregierung ist ein Kollegialorgan, das aus dem Bundeskanzler und den Bundesministern besteht (Art. 62 GG). Der Bundeskanzler wird vom Bundestag gewählt (Art. 63 GG). Die Bundesminister werden durch den Bundespräsidenten ernannt und entlassen, aber dieser ist an den Vorschlag des Bundeskanzlers gebunden (Art. 64 Abs. 1 GG). Der Bundespräsident kann nur die rechtlichen Voraussetzungen für die Ernennung des Bundesministers prüfen (z.B. das Nebentätigkeitsverbot nach Art. 66 GG). Der Bundeskanzler trifft nicht nur die Entscheidung, welche Personen zum Bundesminister ernannt werden. Er entscheidet auch darüber, welche Bundesministerien es gibt und wofür sie zuständig sind (Art. 64 Abs. 1 GG). Nur drei Ministerien mit feststehenden Aufgabenbereichen setzt das Grundgesetz voraus: Verteidigungsministerium (Art. 65a GG), Finanzministerium (z.B. Art. 114 Abs. 1 GG), Justizministerium (Art. 96 Abs. 2 Satz 4 GG).

96 Das Amt des Bundeskanzlers endet in der Regel mit dem Zusammentritt eines neuen Bundestages (Art. 69 Abs. 2 GG), aber der Bundespräsident kann den Bundeskanzler auffordern, geschäftsführend weiter im Amt zu bleiben (Art. 69 Abs. 3 GG).

²⁹ BVerfG, Urteil v. 27.04.1959 – Az. 2 BvF 2/58 – BVerfGE 9, 268 „Bremer Personalvertretung“, juris Rn. 64.

93 Il existe pourtant certaines décisions politiques que le Président fédéral prend de manière autonome. Il peut notamment, face à un candidat n'ayant obtenu qu'une majorité relative, décider de le nommer Chancelier fédéral ou de dissoudre le Bundestag (art. 63 al. 4 phr. 3 LF). Enfin, le Président fédéral exerce le droit de grâce (art. 60 al. 2 LF).

4. Le Gouvernement fédéral

94 Le Gouvernement fédéral est l'organe suprême du pouvoir exécutif³⁴.

a) La composition du Gouvernement fédéral

95 Il se compose du Chancelier fédéral et des ministres fédéraux (art. 62 LF). Le Chancelier fédéral est élu par le Bundestag (art. 63 LF). Les ministres fédéraux sont nommés et démis par le Président fédéral, mais celui-ci doit suivre la proposition du Chancelier fédéral (art. 64 al. 1 LF). Le Président fédéral ne peut vérifier que si les conditions juridiques de la nomination du ministre sont réunies (p.ex. l'interdiction d'activité secondaire, art. 66 LF). Le Chancelier fédéral ne décide pas seulement quelle personne est nommée ministre fédéral, mais il décide également quels sont les ministères fédéraux et définit leurs compétences (art. 64 al. 1 LF). La Loi fondamentale n'impose que l'existence de trois ministères dont les compétences sont prédéfinies : le ministère de la défense (art. 65a LF), le ministère des finances (p.ex. art. 115 al. 1 LF) et le ministère de la justice (art. 96 al. 2 phr. 4 LF).

96 Le mandat du Chancelier fédéral se termine en principe au début de chaque nouvelle législature (art. 69 al. 2 LF), mais le Président fédéral peut demander au Chancelier fédéral de se maintenir provisoirement dans ses fonctions afin d'assurer la continuité de la gestion des affaires courantes du Gouvernement (art. 69 al. 3 LF).

³⁴ Comp. Cour constitutionnelle fédérale, arrêt du 27 avril 1959 - n° 2 BvF 2/58 - Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale n° 9, p. 268 « Représentation du personnel brémoise », juris n° 64.

97 Außerdem kann der Bundestag das Amt des Bundeskanzlers beenden, indem er mit absoluter Mehrheit einen neuen Bundeskanzler ernannt (Art. 67 Abs. 1 GG). Dieses Verfahren nennt sich „konstruktives Misstrauensvotum“. Im Gegensatz dazu war in der Weimarer Republik auch ein „destruktives Misstrauensvotum“ möglich, bei dem nur die gegenwärtige Regierung gestürzt wird, ohne dass gleichzeitig eine neue Regierung eingesetzt wird. Dies führte zu instabilen Regierungen.

b) Die Kompetenzen der Bundesregierung

98 Die Bundesregierung leitet den Staat und die Verwaltung auf Bundesebene. Die Bundesregierung ist ein Kollegialorgan, was im Begriff „Bundeskabinett“ zum Ausdruck kommt, der die Gesamtheit der Mitglieder der Bundesregierung bezeichnet. Das Bundeskabinett trifft seine Entscheidungen grundsätzlich in gemeinsamer Sitzung (§ 20 Abs. 1 der Geschäftsordnung der Bundesregierung, GeschO BReg). Das heißt, der Bundeskanzler trifft die wesentlichen Entscheidungen nicht alleine, sondern in Abstimmung mit den Bundesministern. Der Bundeskanzler hat aber innerhalb der Bundesregierung eine hervorgehobene Rolle, denn er leitet ihre Geschäfte (Geschäftsleitungskompetenz, Art. 65 Satz 4 GG) und verfügt über die Richtlinienkompetenz, das heißt, er bestimmt die Richtlinien der Politik und trägt dafür die Verantwortung (Art. 65 Satz 1 GG). Gemäß dem Ressortprinzip leitet jeder Bundesminister innerhalb der Richtlinien des Bundeskanzlers seinen Geschäftsbereich selbständig und unter eigener Verantwortung (Art. 65 Satz 2 GG).

97 Le Bundestag peut mettre fin aux fonctions du Chancelier fédéral en désignant un nouveau Chancelier fédéral à la majorité absolue (art. 67 LF). Cette procédure s'appelle le « vote de défiance constructif », en opposition au « vote de défiance destructif » de la République de Weimar qui permettait de renverser le gouvernement actuel sans l'institution simultanée d'un nouveau gouvernement et qui engendrait des gouvernements instables.

b) Les compétences du Gouvernement fédéral

98 Le Gouvernement fédéral est un organe collégial qui dirige l'État et l'administration au niveau fédéral. Pour souligner cette collégialité, on utilise le terme de « Cabinet fédéral » pour désigner l'ensemble des membres du Gouvernement fédéral. En principe, le Cabinet fédéral prend ses décisions en séance collective (§ 20 al. 1 du règlement du Gouvernement fédéral, RtGouvF), c'est-à-dire que les décisions essentielles ne sont pas prises par le Chancelier fédéral seul, mais en concertation avec les ministres fédéraux. Néanmoins, le Chancelier fédéral a un rôle prééminent au sein du Gouvernement fédéral puisqu'il « dirige les affaires du Gouvernement » (compétence de direction, art. 65 phr. 4 LF), « fixe les grandes orientations de la politique et en assume la responsabilité » (art. 65 phr. 1 LF). Ce dernier principe est appelé la compétence d'orientation du Chancelier. En revanche, selon le principe du ressort, chaque ministre dirige son ministère de manière autonome dans le cadre des orientations fixées par le Chancelier (art. 65 phr. 2 LF).

99 Die Bundesregierung wird zwar durch den Bundestag und den Bundesrat politisch kontrolliert, aber die Bundesregierung verfügt über „eigenständige politische Handlungsspielräume“³⁰, die nicht kontrolliert werden können. Die Regierung besitzt einen „Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung, der einen grundsätzlich nicht ausforschbaren Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich einschließt“³¹.

100 Um die Handlungsfähigkeit der Bundesregierung sicherzustellen, sieht das Grundgesetz die Möglichkeit des Bundeskanzlers vor, dem Bundestag die Vertrauensfrage (Art. 68 GG) zu stellen. Spricht ihm der Bundestag nicht mit absoluter Mehrheit (sog. „Kanzlermehrheit“) das Vertrauen aus, kann der Bundeskanzler als „Minderheitskanzler“ einfach weiterregieren, obwohl seine politische Macht durch die gescheiterte Vertrauensfrage geschwächt ist. Wenn in einer solchen Situation der Bundestag eine dringliche Gesetzesvorlage ablehnt, kann die Bundesregierung vom Bundespräsidenten verlangen, den Gesetzgebungsnotstand zu erklären (Art. 81 Abs. 1 GG). Wenn der Bundesrat zustimmt, gilt das Gesetz trotz Ablehnung oder Untätigkeit des Bundestages als angenommen (Art. 81 Abs. 2 GG). Anstelle der Beantragung des Gesetzgebungsnotstandes kann der Bundeskanzler nach einer gescheiterten Vertrauensfrage auch vom Bundespräsidenten verlangen, den Bundestag aufzulösen (Art. 68 Abs. 1 Satz 1 GG). Diese Auflösung kann der Bundestag verhindern, indem er einen neuen Bundeskanzler wählt (Art. 68 Abs. 1 Satz 2 GG).

³⁰ BVerfG, Urteil v. 25.08.2005 – Az. 2 BvE 4/05, 2 BvE 7/05 - BVerfGE 114, 121 „Bundestagsauflösung 2005“, juris Rn. 143.

³¹ BVerfG, Urteil v. 19.06.2012 – Az. 2 BvE 4/11 – BVerfGE 131, 152 „ESM/Euro-Plus-Pakt“, juris Rn. 115.

99 Bien que le Gouvernement fédéral soit soumis au contrôle politique du Bundestag et du Bundesrat, il dispose de « marges de manœuvre politiques autonomes »³⁵ qui ne peuvent pas être contrôlées. Le « noyau central d'autonomie exécutive » du Gouvernement « comprend une sphère d'initiative, de délibération et d'action inaccessible à l'exploration » parlementaire³⁶.

100 Afin d'assurer la capacité d'action du Gouvernement fédéral, la Loi fondamentale prévoit la faculté du Chancelier fédéral de poser la question de confiance (art. 68 LF) au Bundestag. Si celui-ci n'y répond pas positivement à la majorité absolue (la « majorité du Chancelier »), le Chancelier fédéral peut continuer à gouverner comme « Chancelier minoritaire », même si son pouvoir politique se trouve affaibli par la question de confiance échouée. Si dans une telle situation le Bundestag refuse un projet de loi urgent, le Gouvernement fédéral peut demander au Président fédéral de déclarer l'état de nécessité législative (art. 81 al. 1 LF). Si le Bundesrat est d'accord, la loi sera adoptée malgré le refus ou l'inaction du Bundestag (art. 81 al. 2 LF). Au lieu de demander la déclaration d'un état de nécessité législative, le Chancelier fédéral peut également demander au Président fédéral de dissoudre le Bundestag (art. 68 al. 1 phr. 1 LF). Le Bundestag peut éviter sa dissolution en élisant un nouveau Chancelier fédéral (art. 68 al. 1 phr. 2 LF).

³⁵ Cour constitutionnelle fédérale, arrêt du 25 août 2005 - n° 2 BvE 4/05, 2 BvE 7/05 - Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale n° 114, p. 121 « Dissolution du Bundestag 2005 », juris n° 143.

³⁶ Cour constitutionnelle fédérale, arrêt du 19 juin 2012 - n° 2 BvE 4/11 - Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale n° 131, p. 152 « ESM/Euro-Plus-Pakt », juris n° 115.

5. Das Bundesverfassungsgericht

101 Das Bundesverfassungsgericht wacht über die Einhaltung der Verfassung. Seine Zuständigkeiten sind in Artikel 93 GG aufgezählt. Es hat verfassungsrechtlich denselben Rang wie die anderen obersten Bundesorgane, steht also gleichberechtigt neben dem Bundestag, dem Bundesrat, der Bundesregierung und dem Bundespräsidenten. Insbesondere untersteht es nicht der Dienstaufsicht des Bundesjustizministeriums wie die anderen Bundesgerichte. Die Verfassungsrichter werden zur Hälfte durch den Bundestag und zur Hälfte durch den Bundesrat gewählt (Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG).

II. Staatsfunktionen

1. Gesetzgebung

a) Gesetzgebungskompetenz

102 Die Gesetzgebungskompetenz ergibt sich aus den Artikeln 70 bis 74 GG. Grundsätzlich haben die Länder die Gesetzgebungskompetenz (Art. 70 Abs. 1 GG). Ausnahmsweise hat der Bund die Gesetzgebungskompetenz, wenn besondere Vorschriften dies vorsehen (Art. 70 Abs. 2 GG). Diese Ausnahmen sind im Wesentlichen in den Artikeln 71 bis 74 GG aufgeführt.

103 Man unterscheidet die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes in den Artikeln 71 und 73 GG und die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz in den Artikeln 72 und 74 GG³². Artikel 71 und 72 Abs. 1 GG beschreiben die Wirkung der Zuordnung der jeweiligen Gesetzgebungskompetenz, Artikel 73 und 74 GG definieren den Umfang der jeweiligen Gesetzgebungskompetenz.

³² Die früher in Art. 75 GG geregelte Rahmengesetzgebungskompetenz wurde mit der Föderalismusreform I im Jahr 2006 abgeschafft.

5. La Cour constitutionnelle fédérale

101 La Cour constitutionnelle fédérale veille au respect de la constitution. Ses compétences sont énumérées à l'article 93 de la Loi fondamentale. Elle a le même statut d'organe suprême constitutionnel que le Bundestag, le Bundesrat, le Gouvernement fédéral et le Président fédéral. Ses magistrats ne sont pas placés sous le contrôle hiérarchique du ministère de la justice comme les juges des autres juridictions fédérales. Les juges constitutionnels sont élus pour moitié par le Bundestag et par le Bundesrat (art. 94 al. 1 phr. 2 LF).

II. Les fonctions étatiques

1. La législation

a) La compétence législative

102 La répartition de la compétence législative entre la Fédération et les Länder résulte des articles 70 à 74 LF. La compétence législative de principe revient aux Länder (art. 70 al. 1 LF). La Fédération n'est compétente qu'exceptionnellement, lorsque des dispositions spécifiques le prévoient (art. 70 al. 2 LF). Ces exceptions sont essentiellement énumérées aux articles 71 à 74 LF.

103 On distingue la compétence exclusive de la Fédération (art. 71 et 73 LF) et la législation concurrente (art. 72 et 74 LF)³⁷. Les articles 71 et 72 al. 1 LF décrivent l'effet de la compétence, les catalogues des articles 73 et 74 LF définissent l'étendue de la compétence.

³⁷ La compétence fédérale d'adopter des lois-cadre (l'ancien art. 75 LF) a été supprimée en 2006 par la première réforme du fédéralisme.

104 Die Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern ist Ausdruck der vertikalen Gewaltenteilung, welche auf dem Bundesstaatsprinzip gründet.

aa) Die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes

105 Hat der Bund für einen Lebensbereich die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz, dürfen die Länder in diesem Bereich keine Gesetze erlassen, es sei denn, der Bund hat sie dazu ermächtigt (Art. 71 GG).

106 Die meisten Bereiche der ausschließlichen Gesetzgebung sind in Artikel 73 Abs. 1 GG aufgeführt, diese Liste ist aber nicht abschließend. Beispielsweise sieht Artikel 38 Abs. 3 GG vor, dass ein Bundesgesetz die Details des Ablaufs der Wahlen zum Deutschen Bundestag regelt.

bb) Die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz

107 Es gibt drei Arten der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz: Die Vorrangkompetenz, die Bedarfskompetenz und die Abweichungskompetenz.

(1) Die Vorrangkompetenz des Bundes

108 Bei der Vorrangkompetenz handelt es sich um den Hauptfall der konkurrierenden Gesetzgebung. Sie ist in Artikel 72 Abs. 1 GG geregelt. In den Bereichen, die der Vorrangkompetenz des Bundes unterliegen, haben sowohl der Bund als auch die Länder die Gesetzgebungskompetenz. Aber sobald und solange ein Bundesgesetz denselben Sachverhalt regelt wie ein Landesgesetz, greift Artikel 31 GG: Bundesrecht bricht Landesrecht, das heißt, das Landesgesetz ist nichtig. Streng genommen besteht also kein Konkurrenzverhältnis zwischen Bund und Ländern, sondern ein Subsidiaritätsverhältnis: die Länder sind subsidiär zum Bund zuständig.

104 La répartition des compétences législatives entre la Fédération et les Länder est l'expression de la séparation des pouvoirs verticale, inhérente au principe fédéral.

aa) La compétence législative exclusive de la Fédération

105 Dans les domaines de la législation exclusive, les Länder ne peuvent pas adopter de lois sauf si la Fédération les y a autorisés (art. 71 LF).

106 La plupart des domaines de la législation exclusive sont énumérés à l'article 73 al. 1 LF, mais cette liste n'est pas exhaustive. À titre d'exemple, l'article 38 al. 3 LF prévoit qu'une loi fédérale fixe les détails de l'organisation des élections législatives fédérales.

bb) La compétence législative concurrente

107 Il y a trois types de compétence législative concurrente: la compétence fédérale prioritaire, la compétence fédérale en cas de nécessité et la compétence dérogatoire des Länder.

(1) La compétence fédérale prioritaire

108 La compétence prioritaire est l'hypothèse normale de la législation concurrente. Elle est régie à l'article 72 al. 1 LF. Dans les domaines de la compétence fédérale prioritaire, la Fédération et les Länder peuvent légiférer. Dès qu'une loi fédérale est applicable aux mêmes faits qu'une loi d'un Land, l'article 31 LF s'applique: la loi fédérale casse la loi fédérée, c'est-à-dire que la loi du Land est nulle. Ainsi, dans les domaines de la compétence fédérale prioritaire, le rapport entre les législateurs n'est pas un rapport de concurrence au sens étroit, mais plutôt un rapport de subsidiarité: la compétence des Länder est subsidiaire par rapport à celle de la Fédération.

(2) Die Bedarfskompetenz des Bundes

109 Die Bedarfskompetenz ist in Artikel 72 Abs. 2 GG geregelt. Ein Bereich, welcher der Bedarfskompetenz zugeordnet ist, fällt grundsätzlich in die Gesetzgebungskompetenz der Länder, es sei denn, die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechtseinheit oder die Wahrung der Wirtschaftseinheit erfordern eine Regelung des Lebensbereichs auf Bundesebene.

110 Das Bundesverfassungsgericht erläuterte diese drei Erforderlichkeitsalternativen.³³ Mit Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse ist nicht gemeint, dass der Bund zuständig ist, um "einheitliche Lebensverhältnisse" herzustellen. Der Bund wird erst dann zuständig, wenn die Unterschiede im Wohlstandsniveau zwischen verschiedenen Bundesländern so erheblich sind, dass das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigt ist. Mit Wahrung der Rechtseinheit ist gemeint, dass verhindert wird, dass es zu einer Zersplitterung der Rechtsordnung mit vielen stark abweichenden Regelungen in den einzelnen Ländern kommt. Mit Wahrung der Wirtschaftseinheit ist gemeint, dass unterschiedliche Regeln oder tatsächliche Umstände in den Ländern ausgeglichen werden, um die wirtschaftliche Betätigung über die Grenzen der Länder hinweg zu erleichtern und Unterschiede in der Wirtschaftskraft auszugleichen.

111 Ist der Bund der Meinung, dass die Erforderlichkeit für ein bestehendes Bundesgesetz nicht mehr besteht, kann er durch ein sogenanntes Freigabegesetz bestimmen, dass die Länder das Bundesgesetz durch ein Landesgesetz ersetzen können (Art. 72 Abs. 4 GG).

³³ BVerfG, Urteil vom 24.10.2002 - Az. 2 BvF 1/01 - BVerfGE 106, 62 „Altenpflege“, juris Rn. 320 ff.

(2) La compétence fédérale en cas de nécessité

109 Selon l'article 72 al. 2 LF, dans le domaine de la compétence fédérale en cas de nécessité, la compétence législative incombe en principe aux Länder sauf « lorsque et pour autant que l'établissement de conditions de vie équivalentes sur le territoire fédéral ou la sauvegarde de l'unité juridique ou économique rendent nécessaire une législation fédérale dans l'intérêt de l'ensemble de l'État ».

110 La Cour constitutionnelle fédérale a défini ces trois cas de nécessité.³⁸ L'exigence de la nécessité d'établir des conditions de vie équivalentes ne vise pas l'établissement de conditions de vie « identiques ». La Fédération n'est compétente que lorsque les différences de niveau de vie entre les Länder sont tellement importantes que le système social fédéral s'en trouve perturbé. Le motif de la sauvegarde de l'unité juridique ne justifie une intervention législative de la Fédération que pour éviter un morcellement de l'ordre juridique qui se traduirait par une multitude de réglementations significativement divergentes. La sauvegarde de l'unité économique justifie des mesures fédérales qui visent à niveler des différences juridiques ou factuelles entre les Länder afin de faciliter les échanges économiques entre les Länder et de compenser les écarts de pouvoir économique.

111 Si la Fédération estime que l'état de nécessité qui avait justifié qu'une loi soit adoptée au niveau fédéral n'existe plus, elle peut, par le moyen d'une loi de mainlevée, permettre aux Länder de remplacer la loi fédérale par une loi de Land (art. 72 al. 4 LF).

³⁸ Cour constitutionnelle fédérale, arrêt du 24 octobre 2002 - n° 2 BvF 1/01 - Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale n° 106, p. 62 « Formation des aides-soignantes pour les personnes âgées », juris n° 320 et s.

(3) Die Abweichungskompetenz der Länder

112 Die Abweichungskompetenz ist in Artikel 72 Abs. 3 und Artikel 84 Abs. 1 Satz 2 bis 4 GG geregelt. Sie beschreibt das einzige echte Konkurrenzverhältnis, wie Artikel 72 Abs. 3 Satz 3 GG verdeutlicht: Es gilt jeweils das spätere Gesetz. Der Grundsatz von Artikel 31 GG – *lex superior derogat legi inferiori* – gilt hier also nicht, sondern nur der Grundsatz *lex posterior derogat legi priori*.

113 Um den Ländern Gelegenheit zur Reaktion vor Inkrafttreten eines Bundesgesetzes auf einem der Gebiete der Abweichungskompetenz zu geben, sieht Art. 72 Abs. 3 Satz 2 GG vor, dass die Bundesgesetze auf diesen Gebieten grundsätzlich frühestens sechs Monate nach ihrer Verkündung in Kraft treten. Davon kann mit Zustimmung des Bundesrats abgesehen werden.

114 Zu beachten ist, dass einige Materien der in Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 bis 6 GG aufgezählten Gebiete (entsprechen denen unter Artikel 74 Abs. 1 Nr. 28 bis 33 GG) der Abweichungskompetenz der Länder entzogen sind (s. die Klammern bei Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1, 2, 5 GG).

cc) Besondere Gesetzgebungskompetenzen des Bundes

115 Es gibt einige nicht in den Artikeln 70 ff. GG geregelte Fälle der Gesetzgebungskompetenz des Bundes: Die Grundsatzgesetzgebungskompetenz im Bereich des Haushaltsrechts (Art. 109 Abs. 3 GG) sowie ungeschriebene Kompetenzen (Kompetenz kraft Sachzusammenhangs, Annexkompetenz und Kompetenz kraft Natur der Sache).

(3) La compétence dérogatoire des Länder

112 La compétence dérogatoire des Länder est déterminée à l'article 72 al. 3 et à l'article 84 al. 1 phr. 2 à 4 LF. Elle constitue le seul rapport véritablement concurrentiel dans le domaine de la législation. En effet, l'article 72 al. 3 phr. 3 LF consacre pour ce domaine le principe *lex posterior derogat legi priori* en disposant que « la loi la plus récente l'emporte ». Par là-même, le principe de l'article 31 LF - *lex superior derogat legi inferiori* - se trouve écarté.

113 Afin de donner l'occasion aux Länder de réagir avant l'entrée en vigueur d'une loi fédérale dans un des domaines de la compétence dérogatoire, les lois fédérales « entrent en vigueur au plus tôt six mois après leur promulgation, sauf s'il en est disposé autrement avec l'approbation du Bundesrat » (art. 72 al. 3 phr. 2 LF).

114 Il est important de noter que certaines matières des domaines énumérés à l'art. 72 al. 3 phr. 1 n° 1 à 6 LF (identiques à ceux de l'art. 74 al. 1 n° 28 à 33 LF) sont soustraites à la compétence dérogatoire des Länder (v. les parenthèses aux art. 72 al. 3 phr. 1 n° 1, 2, 5 LF).

cc) Compétences spéciales de la Fédération

115 Hormis les compétences législatives réglées aux articles 70 et s. LF, il existe des compétences fédérales spéciales, à savoir la législation de principe dans le domaine du droit budgétaire (art. 109 al. 3 LF) ainsi que des compétences non écrites (la compétence dans les domaines connexes, la compétence annexe et la compétence « en vertu de la nature de la chose »).

b) Gesetzgebungsverfahren

116 Zentrales Gesetzgebungsorgan auf Bundesebene ist der Bundestag, es sind aber auch andere Verfassungsorgane an der Gesetzgebung beteiligt. Das Gesetzgebungsverfahren ist im Wesentlichen in den Artikeln 76 bis 79 und 82 GG geregelt. Außerdem enthalten die Geschäftsordnungen des Bundestages, des Bundesrates und der Bundesregierung (GeschO BT, GeschO BR, GeschO BReg) Regeln über das Verfahren. Bei einem Verstoß gegen eine Verfahrensvorschrift des Grundgesetzes ist das so zustande gekommene Gesetz nichtig. Ein bloßer Verstoß gegen die rein organinternen Geschäftsordnungen hat keine Auswirkung auf die Wirksamkeit des Gesetzes.

117 Das Gesetzgebungsverfahren besteht aus Vorverfahren, Hauptverfahren und Abschlussverfahren.

aa) Vorverfahren

118 Am Anfang steht eine Gesetzesinitiative. Diese besteht in der Einbringung einer Gesetzesvorlage³⁴ beim Bundestag (Art. 76 Abs. 1 GG). Initiativberechtigt sind die Bundesregierung, der Bundesrat und die Mitglieder des Bundestages. Über Gesetzesvorlagen aus anderen Quellen muss der Bundestag nicht beraten.

119 Gesetzesvorlagen der Bundesregierung müssen mit Stimmenmehrheit im Kabinett beschlossen werden (§ 15 Abs. 1 lit. a, § 24 Abs. 2 Satz 1 GeschO BReg). Zuerst werden sie dem Bundesrat zur Stellungnahme zugeleitet (Art. 76 Abs. 2 Satz 1 GG). Dieser hat in der Regel sechs Wochen Zeit für seine Stellungnahme. Danach erst werden sie beim Bundestag eingebracht (Art. 76 Abs. 2 Satz 4 Hs. 1 GG *e contrario*).

³⁴ Anders als das französische Recht unterscheidet die deutsche Rechtsterminologie nicht zwischen Gesetzesentwürfen der Regierung (projets de loi) und Gesetzesvorschlägen des Parlaments (propositions de loi).

b) La procédure législative

116 L'organe législatif central au niveau fédéral est le Bundestag, mais d'autres organes constitutionnels participent à la législation. La procédure législative est essentiellement régie par les articles 76 à 79 et 82 de la Loi fondamentale. En outre, les règlements du Bundestag, du Bundesrat et du Gouvernement fédéral (RtBT, RtBR, RtGouvF) contiennent des règles procédurales. La violation d'une disposition procédurale de la Loi fondamentale rend nulle la loi ainsi adoptée. En revanche, la seule violation d'une disposition des règlements internes des organes n'a pas d'incidence sur la validité de la loi.

117 La procédure législative se décline en procédure préliminaire, procédure principale et procédure conclusive.

aa) La procédure préliminaire

118 La procédure est déclenchée par une initiative de loi qui consiste en la soumission d'un projet de loi³⁹ au Bundestag (art. 76 al. 1 LF). Le droit d'initiative est réservé au Gouvernement fédéral, au Bundesrat et aux membres du Bundestag. Le Bundestag n'est pas tenu de débattre des projets de lois provenant d'autres sources.

119 Les projets de loi du Gouvernement fédéral doivent être décidés à la majorité des voix par le Cabinet fédéral (§ 15 al. 1 lit. a, § 24 al. 2 phr. 1 RtGouvF). Ils sont d'abord transmis au Bundesrat, qui dispose de six semaines pour prendre position, avant qu'ils ne soient soumis au Bundestag (art. 76 al. 2 LF).

³⁹ La terminologie du droit constitutionnel allemand ne distingue pas, comme celle du droit français, entre les projets de loi gouvernementaux et les propositions de loi parlementaires.

120 Gesetzesvorlagen des Bundesrates müssen mit der Mehrheit seiner Stimmen beschlossen werden (Art. 52 Abs. 3 Satz 1 GG). Gesetzesvorlagen des Bundesrates werden durch die Bundesregierung unter Darlegung ihrer Auffassung innerhalb von sechs Wochen dem Bundestag zugeleitet (Art. 76 Abs. 3 GG).

121 Gesetzesvorlagen von Mitgliedern des Bundestages müssen aus der "Mitte des Bundestags" kommen, das heißt, sie müssen entweder durch eine Fraktion oder 5 % der Mitglieder des Bundestages unterzeichnet sein (§ 76 Abs. 1 GeschO BT).

122 Verstöße gegen die Regeln der Abstimmung über die Gesetzesvorlage sind nur beim Bundesrat beachtlich, da die Beschlussfassung der Bundesregierung und das Unterzeichnerquorum bei der Einbringung aus der Mitte des Bundestages nur in den Geschäftsordnungen geregelt sind.

bb) Hauptverfahren

(1) Die Mehrheiten

123 Gesetze müssen mit Mehrheit beschlossen werden. Man unterscheidet das Zustimmungsquorum und das Beteiligungsquorum. Die relative Mehrheit erfordert die Mehrheit der abgegebenen Stimmen, während die absolute Mehrheit erfordert, dass die Mehrheit der Mitglieder des abstimmenden Organs zustimmt. Die einfache Mehrheit, die mehr als 50 % der abgegebenen Stimmen erfordert, muss von der qualifizierten Mehrheit unterschieden werden, bei der die Schwelle höher liegt, üblicherweise bei zwei Dritteln oder drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. Die möglichen Mehrheitsarten sind folglich: einfache relative Mehrheit, einfache absolute Mehrheit, qualifizierte relative Mehrheit, qualifizierte absolute Mehrheit. Es gibt auch Bestimmungen, die eine Kumulation zweier Mehrheitsarten fordern, z.B. Art. 77 Abs. 4 Satz 2 GG³⁵.

³⁵ S. Rn. 129.

120 Les projets de loi du Bundesrat doivent être décidés à la majorité de ses voix (art. 52 al. 3 phr. 1 LF). Les projets de loi du Bundesrat sont transmis au Bundestag par le Gouvernement fédéral, accompagnés de l'exposé de son point de vue, également dans un délai de six semaines (art. 76 al. 3 LF).

121 En ce qui concerne les projets de loi du Bundestag, ceux-ci doivent provenir « du milieu du Bundestag », c'est-à-dire d'une fraction ou de 5 % des membres du Bundestag (§ 76 al. 1 RtBT).

122 Des irrégularités lors des votes sur la soumission d'un projet de loi n'affectent la validité de la loi que lorsqu'il s'agit d'un vote du Bundesrat, puisque les modalités du vote du Gouvernement fédéral et le quorum requis pour les projets du Bundestag ne sont prévus que par les règlements internes de ces deux organes et non pas par la Loi fondamentale.

bb) La procédure principale

(1) Les majorités

123 Les lois doivent être votées à la majorité. On distingue le quorum de consentement et le quorum de participation. La majorité relative exige la majorité des suffrages exprimés, alors que la majorité absolue requiert que la majorité des membres de l'organe votant exprime un suffrage positif. La majorité simple, qui exige plus de 50 % des suffrages exprimés, doit être distinguée de la majorité qualifiée, qui définit un seuil plus élevé, généralement deux tiers ou trois quarts des suffrages exprimés. Les formes de majorité possibles sont donc : majorité relative simple, majorité absolue simple, majorité relative qualifiée, majorité absolue qualifiée. Il existe également des dispositions qui exigent un cumul de deux types de majorité, p. ex. l'art. 77 al. 4 phr. 2 LF⁴⁰.

⁴⁰ V. n° 129.

(2) Die Lesungen im Bundestag

124 Der Bundestag beschließt die Gesetze in drei Beratungen, genannt „Lesungen“ (§ 78 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 GeschO BT). Die erste Lesung besteht in der Regel nur in einer Überweisung der Vorlage an einen Ausschuss oder mehrere Ausschüsse des Bundestags (§§ 79 f. GeschO BT). In der zweiten Lesung wird über die einzelnen Bestimmungen der Vorlage diskutiert und abgestimmt (§ 81 GeschO BT). Auch Änderungsanträge sind vor der Abstimmung noch möglich (§ 82 Abs. 1 GeschO BT). Die dritte Lesung folgt unmittelbar auf die zweite, wenn keine Änderungen beschlossen wurden (§ 84 Satz 1 lit. a GeschO BT), ansonsten müssen die Änderungen vorher in den Bundestags-Drucksachen an die Abgeordneten verteilt worden sein (§ 84 Satz 1 lit. b GeschO BT).

125 Nach Ende der dritten Lesung erfolgt die Schlussabstimmung (§ 86 Satz 1 GeschO BT). Das Gesetz ist beschlossen im Sinne von Art. 77 Abs. 1 Satz 1 GG, wenn die einfache relative Mehrheit dafür ist, d.h. mehr als 50 % der abgegebenen Stimmen (Art. 42 Abs. 2 Satz 1 Hs. 1 GG).

(3) Die Beteiligung des Bundesrates

126 Wurde das Gesetz vom Bundestag beschlossen, leitet es der Bundestagspräsident dem Bundesrat zu (Art. 77 Abs. 1 GG). Es gibt Gesetze, denen der Bundesrat zustimmen muss, damit sie zustande kommen, und Gesetze, gegen die er nur Einspruch einlegen kann.

(a) Einspruchsgesetze

127 Immer wenn das Grundgesetz nicht bestimmt, dass ein Gesetz der Zustimmung des Bundesrates bedarf, handelt es sich um ein Einspruchsgesetz. Reagiert der Bundesrat nicht, kommt das Gesetz zustande (Art. 78 Alt. 3 GG).

(2) Les lectures au Bundestag

124 Le Bundestag adopte les lois en trois séances délibératives, appelées « lectures » (§ 78 al. 1 phr. 1 première hypothèse RtBT). Lors de la première lecture le projet est transmis à une commission ou plusieurs commissions du Bundestag (§§ 79 et s. RtBT). La deuxième lecture est l'occasion pour les députés de débattre et de voter chacune des dispositions du projet séparément (§ 81 RtBT) ainsi que de proposer des amendements (§ 82 al. 1 RtBT). La deuxième lecture est directement suivie par la troisième lecture si aucun amendement n'est voté (§ 84 phr. 1 lit. a RtBT), sinon les amendements doivent d'abord avoir été communiqués aux députés (§ 84 phr. 1 lit. b RtBT).

125 La troisième lecture se clôture par le vote final (§ 86 phr. 1 RtBT). La loi est adoptée au sens de l'article 77 al. 1 phr. 1 LF si elle a reçu la majorité relative simple, c'est-à-dire plus de 50 % des suffrages exprimés (art. 42 al. 2 phr. 1 première hypothèse LF).

(3) La participation du Bundesrat

126 Si la loi a été adoptée par le Bundestag, le Président du Bundestag la transmet au Bundesrat (art. 77 al. 1 LF). On distingue les lois auxquelles le Bundesrat doit donner son approbation et les lois contre lesquelles il peut seulement former opposition.

(a) Les lois sujettes à opposition

127 Les lois sujettes à opposition sont l'hypothèse de base. Lorsque la Loi fondamentale ne dispose pas qu'une loi requiert l'accord du Bundesrat, on est en présence d'une loi sujette à opposition. Si le Bundesrat ne réagit pas, la loi est définitivement adoptée (art. 78 troisième hypothèse LF).

128 Will der Bundesrat Einspruch einlegen, muss er zunächst binnen drei Wochen die Einberufung des Vermittlungsausschusses verlangen (Art. 77 Abs. 2 Satz 1 GG). Der Vermittlungsausschuss ist mit je 16 Mitgliedern aus Bundestag und Bundesrat besetzt. Für jedes Land entsendet der Bundesrat einen Vertreter; die Verteilung der Sitze an die Vertreter des Bundestages richtet sich nach der Stärke der Fraktionen im Bundestag. Im Vermittlungsausschuss wird die Gesetzesvorlage frei diskutiert. Der Vermittlungsausschuss kann Änderungsvorschläge machen. Der Bundestag hat unter Berücksichtigung dieser Änderungsvorschläge neu über das Gesetz zu beschließen (Art. 77 Abs. 2 Satz 5 GG).

129 Binnen zwei Wochen kann der Bundesrat Einspruch einlegen (Art. 77 Abs. 3 GG). Diesen kann der Bundestag zurückweisen (Art. 77 Abs. 4 GG). Wie viele Stimmen dafür nötig sind, hängt davon ab, mit wie vielen Stimmen der Einspruch beschlossen wurde. In jedem Fall gilt für die Zurückweisung des Einspruchs durch den Bundestag ein Beteiligungsquorum: Wenn der Bundesrat seinen Einspruch mit einfacher Mehrheit beschlossen hat, kann ihn der Bundestag nur mit einer einfachen absoluten Mehrheit zurückweisen. Wurde der Einspruch mit zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates beschlossen, fordert das Gesetz eine Kombination zweier Mehrheitsarten im Bundestag: die Zurückweisung muss mit einfacher absoluter Mehrheit und mit qualifizierter relativer Mehrheit beschlossen werden, denn mehr als die Hälfte der Mitglieder des Bundestages und zwei Drittel der abgegebenen Stimmen sind hierfür erforderlich. Wird der Einspruch auf diese Weise zurückgewiesen, gilt das Gesetz als zustande gekommen (Art. 78 Alt. 5 GG).

128 Si le Bundesrat souhaite s'opposer formellement, il doit d'abord demander la convocation de la commission de médiation⁴¹ (art. 77 al. 2 phr. 1 LF). La commission de médiation est composée de seize députés du Bundestag et de seize personnes désignées par le Bundesrat. Le Bundesrat détermine un représentant par Land, alors que la répartition des sièges du Bundestag est fonction de la taille des fractions. La commission de médiation discute librement du projet de loi et fait des propositions d'amendement. Le Bundestag doit à nouveau voter sur la loi en prenant en considération ces propositions (art. 77 al. 2 phr. 5 LF).

129 Si le Bundesrat n'est toujours pas d'accord avec la loi, il doit manifester son opposition dans les deux semaines (art. 77 al. 3 LF). Le Bundestag peut surmonter cette opposition (art. 77 al. 4 LF). La majorité requise pour ce faire dépend de la majorité avec laquelle le Bundesrat a déclaré son opposition. Dans tous les cas, l'opposition du Bundesrat ne peut être surmontée par le Bundestag qu'avec un quorum de participation. Lorsque le Bundesrat a formulé son opposition avec une majorité simple, le Bundestag ne peut la surmonter qu'avec une majorité absolue simple. Si l'opposition a été votée avec deux tiers des voix du Bundesrat, la loi exige un cumul de deux formes de majorité au Bundestag : le vote doit recueillir la majorité absolue simple et la majorité relative qualifiée, car plus de la moitié des membres du Bundestag et deux tiers des suffrages exprimés sont requis. Si l'opposition est ainsi surmontée, la loi est adoptée (art. 78 cinquième hypothèse LF).

⁴¹ En droit de l'Union européenne, l'institution équivalente s'appelle « comité de conciliation », en droit français, « commission mixte paritaire ».

(b) Zustimmungsgesetze

130 Die Zustimmung des Bundesrates ist nur dann erforderlich, wenn das Grundgesetz dies ausdrücklich anordnet. Die Zustimmungspflichtigkeit wird immer dann angeordnet, wenn der Bereich, den das Gesetz regeln würde, auch die Länder in ihrer Staatseigenschaft betrifft. Die wichtigsten Fallgruppen für zustimmungsbedürftige Gesetze sind Verfassungsänderungen (Art. 79 Abs. 2 GG), Gesetze mit Bezug zur Verwaltungskompetenz der Länder (z.B. Art. 84 Abs. 5 GG), und Gesetze mit finanziellen Auswirkungen für die Länder (z.B. Art. 104a Abs. 4 GG). Weitere Beispiele finden sich in Art. 72 Abs. 3 Satz 2, Art. 73 Abs. 2, Art. 74 Abs. 2 GG.

131 Das Verfahren richtet sich nach Artikel 77 Abs. 2a GG. Der Bundesrat kann dem Gesetz ohne weiteres zustimmen, die Zustimmung verweigern oder den Vermittlungsausschuss einberufen.

132 Problematisch ist die Frage nach der Zustimmungspflichtigkeit von Gesetzen, die Zustimmungsgesetze ändern. Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass ein Änderungsgesetz nicht zustimmungsbedürftig ist, wenn es nur solche Bestimmungen des Zustimmungsgesetzes ändert, die für sich genommen nicht zustimmungsbedürftig gewesen wären.³⁶

³⁶ S. BVerfG, Urteil v. 13. April 1978 - Az. 2 BvF 1/77 – BverfGE 48, 127 „Wehrpflichtnovelle“, juris Rn. 92.

(b) Les lois d'approbation

130 L'approbation du Bundesrat n'est requise que si la Loi fondamentale l'ordonne explicitement, ce qui est le cas lorsque le domaine réglé par la loi en question concerne les Länder en tant qu'État. Les hypothèses les plus importantes pour les lois nécessitant une approbation sont les amendements constitutionnels (art. 79 al. 2 LF), les lois ayant un rapport à la compétence administrative des Länder (v. p.ex. art. 84 al. 5 LF) et les lois ayant des conséquences financières pour les Länder (p.ex. art. 104a al. 4 LF). Il existe d'autres exemples aux art. 72 al. 3 phr. 2, art. 73 al. 2, art. 74 al. 2 LF.

131 La procédure suit l'article 77 al. 2a LF. Le Bundesrat peut soit simplement approuver la loi, refuser l'approbation, ou convoquer la commission de médiation.

132 Une difficulté particulière est posée par les lois qui modifient les lois d'approbation. Selon la Cour constitutionnelle fédérale, une loi modificative n'a pas besoin d'approbation si elle ne concerne que des dispositions ne nécessitant pas d'approbation par elles-mêmes.⁴²

⁴² Cour constitutionnelle fédérale, arrêt du 13 avril 1978 - n° 2 BvF 1/77 - Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale n° 48, p. 127 « Réforme du service militaire obligatoire », juris n° 92.

cc) Abschlussverfahren

133 Ein nach Artikel 78 GG beschlossenes Gesetz kann erst in Kraft treten, wenn es durch den Bundespräsidenten ausgefertigt³⁷ und im Bundesgesetzblatt verkündet wurde (Art. 82 Abs. 1 Satz 1 GG). Vor der Ausfertigung muss das Gesetz durch den Bundeskanzler oder den zuständigen Minister gegengezeichnet werden (Art. 82 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 58 Satz 1 GG). Wenn die zur Vollziehbarkeit des Gesetzes erforderlichen Akte vorgenommen wurden (Gegenzeichnung, Ausfertigung, Verkündung) ist das Gesetz "promulgiert". Das Datum der Ausfertigung ist das offizielle Datum, nach dem das Gesetz zitiert wird.

dd) Inkrafttreten

134 Das Gesetz tritt an dem Tag in Kraft, den es selbst bestimmt, ansonsten am 14. Tag nach seiner Verkündung im Bundesgesetzblatt (Art. 82 Abs. 2 GG).

2. Gesetzesvollziehung durch die Verwaltung

135 Grundsätzlich vollziehen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit (Art. 83 f. GG). Von diesem Grundsatz der Landeseigenverwaltung kann das Grundgesetz aber auch Ausnahmen anordnen oder zulassen. Es gibt zwei Fälle von Ausnahmen: Bundesauftragsverwaltung, d.h. die Länder vollziehen die Bundesgesetze im Auftrag des Bundes (Art. 85 GG), und Bundeseigenverwaltung, d.h. der Bund vollzieht die Bundesgesetze selbst (Art. 86 ff. GG).

136 Wenn die Länder die Bundesgesetze vollziehen, verfügt der Bund über Kontrollbefugnisse. Im Fall der Landeseigenverwaltung beschränkt sich die Kontrollbefugnis auf die Rechtsaufsicht. Dies bedeutet, dass die Bundesregierung überprüfen kann, ob das Land die Bundesgesetze rechtmäßig ausführt (Art. 84 Abs. 3 GG).

³⁷ Zur Kompetenz des Bundespräsidenten, die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes zu überprüfen, s. Rn. 92.

cc) La procédure conclusive

133 Une loi adoptée selon l'article 78 LF n'entre en vigueur qu'après son authentification par le Président fédéral⁴³ et sa publication au Journal officiel fédéral (art. 82 al. 1 phr. 1 LF). Avant l'authentification, la loi doit être contresignée par le Chancelier fédéral ou le ministre compétent (art. 82 al. 1 phr. 1 en lecture avec art. 58 al. 1 LF). Lorsque les actes nécessaires pour rendre la loi exécutoire (contresignation, authentification, publication) sont accomplis, la loi est « promulguée ». La date par laquelle la loi est citée est celle de son authentification.

dd) L'entrée en vigueur de la loi

134 La loi entre en vigueur à la date qu'elle détermine elle-même. À défaut, elle entre en vigueur le 14^e jour après sa publication au Journal officiel fédéral (art. 82 al. 2 LF).

2. L'exécution des lois par l'administration

135 En principe, « les Länder exécutent les lois fédérales à titre de compétence propre » (art. 83 et s. LF). Ce principe de l'administration propre par les Länder connaît deux exceptions : l'administration par délégation de la Fédération, c'est-à-dire que les Länder exécutent les lois fédérales pour la Fédération (art. 85 LF) et l'administration propre par la Fédération, c'est-à-dire que la Fédération exécute elle-même les lois fédérales (art. 86 et s. LF).

136 Lorsque les Länder exécutent les lois fédérales, la Fédération dispose de certains pouvoirs de contrôle. Dans l'hypothèse de l'administration propre par le Land, ce pouvoir est limité au contrôle de légalité, c'est-à-dire que le Gouvernement fédéral peut vérifier si le Land exécute les lois fédérales conformément au droit (art. 84 al. 3 LF).

⁴³ Sur l'étendue du pouvoir du Président fédéral de vérifier la constitutionnalité de la loi, v. n° 92.

137 Im Fall der Bundesauftragsverwaltung kann die Bundesregierung den Landesbehörden Weisungen erteilen (Art. 85 Abs. 3 GG). Außerdem übt sie nicht nur die Rechts-, sondern auch die Fachaufsicht aus. Fachaufsicht bedeutet, dass die Bundesregierung überprüfen kann, ob das Land die Bundesgesetze zweckmäßig ausführt (Art. 85 Abs. 4 GG).

a) Rechtsetzung durch die Verwaltung

aa) Rechtsverordnungen

138 Die Rechtsverordnung ist eine Rechtsnorm, die von der Exekutive erlassen wurde. Da für die Rechtsetzung in erster Linie die Legislative zuständig ist (s. Art. 77 Abs. 1 Satz 1 GG), steht der Erlass von Rechtsverordnungen unter dem Ermächtigungsvorbehalt. Dies bedeutet, dass die Regierung Rechtsverordnungen nur erlassen kann, soweit sie durch ein Parlamentsgesetz dazu ermächtigt wurde (Ermächtigungsgrundlage, Art. 80 Abs. 1 GG).

139 Der Sinn von Rechtsverordnungen ist, dass sich das Parlament bei der Gesetzgebung nicht mit der Regelung von technischen Detailfragen befassen muss. Allerdings muss das Parlament die wichtigen Angelegenheiten aufgrund des Parlamentsvorbehalts selbst regeln³⁸. Die Einhaltung des Parlamentsvorbehalts stellt das Grundgesetz durch das Bestimmtheitsgebot sicher: ein Bundesgesetz, das die Regierung dazu ermächtigt, Rechtsverordnungen zu erlassen, muss den Inhalt, den Zweck und das Ausmaß der Ermächtigung bestimmen (Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG).

140 Um die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Rechtsverordnung zu erleichtern, gibt es das Zitiergebot: eine Rechtsverordnung muss die Ermächtigungsgrundlage angeben, aufgrund deren sie erlassen wurde (Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG).

³⁸ Zur Wesentlichkeitstheorie, s. Rn. 37.

137 Dans l'hypothèse de l'administration par délégation de la Fédération, le Gouvernement fédéral peut donner des instructions aux autorités administratives des Länder (art. 85 al. 3 LF). Le Gouvernement fédéral exerce un contrôle matériel qui porte non seulement sur la légalité mais également sur l'utilité de l'action de l'administration du Land (art. 85 al. 4 LF).

a) La réglementation administrative

aa) Les règlements

138 Le règlement est une norme juridique édictée par l'exécutif. Comme la création de normes juridiques relève de la compétence législative (v. art. 77 al. 1 phr. 1 LF), un règlement ne peut être adopté que sous réserve d'habilitation. Le gouvernement ne peut édicter un règlement que lorsqu'il y a été autorisé par une habilitation légale (art. 80 al. 1 LF).

139 L'objectif des règlements est de régler les détails techniques qui ne requièrent pas l'intervention du parlement. Seules les questions essentielles doivent être réglées par le parlement en raison du domaine réservé au parlement⁴⁴. Le respect du domaine réservé au parlement est assuré par le principe de la précision des normes, en vertu duquel une loi fédérale habilitant le gouvernement à édicter des règlements « doit déterminer le contenu, le but et l'étendue de l'autorisation accordée » (art. 80 al. 1 phr. 2 LF).

140 Afin de faciliter la vérification de la légalité d'un règlement, « le règlement doit mentionner son fondement juridique » (principe de la citation, art. 80 al. 1 phr. 3 LF).

⁴⁴ Pour la théorie du caractère essentiel, v. n° 37.

bb) Satzungen

141 Wenn juristische Personen des öffentlichen Rechts, die über das Selbstverwaltungsrecht verfügen (z.B. Gemeinden), zur Regelung ihrer eigenen Angelegenheiten Normen erlassen, geschieht dies in Gestalt von Satzungen.

b) Verwaltungshandeln**aa) Formales Verwaltungshandeln**

142 Die wichtigsten Handlungsformen des Verwaltungshandelns sind der Verwaltungsakt und der öffentlich-rechtliche Vertrag.

(1) Verwaltungsakt

143 Ein Verwaltungsakt ist "jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist" (§ 35 Satz 1 Verwaltungsverfahrensgesetz - VwVfG). Ein Sonderfall des Verwaltungsakts ist die Allgemeinverfügung, die einen konkreten Fall für alle davon betroffenen Personen verbindlich regelt (§ 35 Satz 2 VwVfG).

144 Man unterscheidet belastende und begünstigende Verwaltungsakte. Belastende Verwaltungsakte greifen in die Rechte ihres Adressaten ein und benötigen wegen des Vorbehalts des Gesetzes eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage.³⁹

³⁹ Zum Vorbehalt des Gesetzes, s. Rn. 34.

bb) Les statuts

141 Lorsque des personnes morales de droit public investies du droit d'auto-administration (p.ex. les communes) édictent des normes dans les domaines de l'autonomie administrative, celles-ci prennent la forme de statuts.

b) L'action administrative**aa) L'action administrative formelle**

142 Les principales formes de l'exécution des lois par l'action administrative sont les actes administratifs et les contrats de droit public.

(1) L'acte administratif

143 Un acte administratif est « toute prescription, décision ou autre mesure de puissance publique prise par une autorité administrative pour régler un cas d'espèce dans le domaine du droit public et destinée à produire directement des effets de droit à l'extérieur de l'administration » (§ 35 phr. 1 de la loi sur l'action administrative, LActAdm)⁴⁵. Une hypothèse particulière de l'acte administratif est la prescription générale qui régit une situation concrète à l'égard de toute personne concernée (§ 35 phr. 2 LActAdm).

144 On distingue les actes administratifs défavorables et les actes administratifs favorables. Comme les premiers portent atteinte aux droits de leur destinataire, le principe de la réserve de la loi nécessite une habilitation légale⁴⁶.

⁴⁵ Traduction : *Antexier/Cathaly-Stelkens*, Loi sur la procédure administrative non contentieuse (édition synoptique bilingue), EDCJFA n° 10, Sarrebruck 1996, p. 33. Nous avons préféré traduire « Verwaltungsverfahrensgesetz » par « loi sur l'action administrative », parce qu'elle régit toute forme d'activité à caractère de droit public des autorités administratives (v. son § 1), et non seulement celle qui suit une procédure formalisée. Dans ce contexte, le terme « Verfahren » peut signifier également « procédé, méthode, pratique ».

⁴⁶ Sur la réserve de la loi, v. n° 34.

(2) Öffentlich-rechtlicher Vertrag

145 Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag liegt vor, wenn durch einen Vertrag ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts begründet, geändert oder aufgehoben wird (§ 54 Satz 1 VwVfG). Wenn eine Behörde mit einer Person einen Vertrag schließt, obwohl sie auch einen Verwaltungsakt erlassen könnte, handelt es sich um einen subordinationsrechtlichen Vertrag (§ 54 Satz 2 VwVfG). Wenn Behörden, die nicht in einem Hierarchieverhältnis zueinander stehen, einen Vertrag schließen, spricht man vom koordinationsrechtlichen Vertrag.

bb) Informales Verwaltungshandeln

146 Gibt es keine rechtlichen Vorgaben für das Handeln der Verwaltung, spricht man von informalem Verwaltungshandeln. Der wichtigste Fall ist das schlichte Verwaltungshandeln durch Realakte. Diese sind nicht auf die Herbeiführung eines rechtlichen, sondern eines tatsächlichen Erfolgs gerichtet. Dazu zählen zum Beispiel der Bau eines Gebäudes oder die Erteilung einer Auskunft.

3. Rechtsprechung

147 Grundsätzlich steht den Ländern die Rechtsprechungsbefugnis zu. Um die Einheit der Rechtsordnung im Geltungsbereich des Grundgesetzes zu gewährleisten, gibt es jedoch auch Bundesgerichte. Über die Einhaltung des Verfassungsrechts wacht das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) (Art. 94 GG) mit Sitz in Karlsruhe. Außerdem schreibt das Grundgesetz fünf oberste Gerichtshöfe des Bundes vor (Art. 95 GG).

(2) Le contrat de droit public

145 Sont des contrats de droit public les contrats qui créent, changent ou suppriment un rapport de droit public (§ 54 phr. 1 LActAdm). Lorsqu'une autorité administrative, au lieu d'adresser un acte administratif à une personne, conclut un contrat avec elle, il s'agit d'un contrat de subordination (§ 52 phr. 2 LActAdm). Lorsque des autorités concluent un contrat en dehors d'un rapport hiérarchique, il s'agit d'un contrat de coordination.

bb) L'action administrative informelle

146 Lorsque l'action administrative n'est pas réglementée, on parle d'action administrative informelle. L'hypothèse la plus importante est l'action administrative simple moyennant des actes matériels. Ceux-ci se distinguent des actes administratifs dans la mesure où leur finalité n'est pas d'entraîner des conséquences juridiques mais seulement factuelles, par ex. une information ou la construction d'un immeuble.

3. La jurisprudence

147 En principe, le pouvoir judiciaire⁴⁷ relève de la compétence des Länder. Néanmoins, il existe des juridictions fédérales dont la mission est de garantir l'unité de l'ordre juridique sur le territoire fédéral. La Cour constitutionnelle fédérale (art. 94 LF) à Karlsruhe veille au respect du droit constitutionnel fédéral. En outre, la Loi fondamentale prévoit l'institution de cinq juridictions suprêmes par la Fédération (art. 95 LF).

⁴⁷ En Allemagne, le pouvoir judiciaire comprend également les juridictions administratives dont les juges sont recrutés selon les mêmes modalités et font partie du même corps que les juges des autres juridictions.

148 An der Spitze der sogenannten ordentlichen Gerichtsbarkeit, zuständig für die Gebiete des Straf- und des Privatrechts mit Ausnahme des Arbeitsrechts, steht der Bundesgerichtshof (BGH) mit Sitz in Karlsruhe. Außerdem gibt es die sogenannten Fachgerichtsbarkeiten⁴⁰, von denen das Grundgesetz vier vorschreibt. Die obersten Gerichte der vier Fachgerichtsbarkeiten sind das Bundesarbeitsgericht (BAG) mit Sitz in Erfurt, das Bundessozialgericht (BSG) mit Sitz in Kassel, der Bundesfinanzhof (BFH) mit Sitz in München und das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) mit Sitz in Leipzig (Art. 95 Abs. 1 GG). Die Einheitlichkeit der Rechtsprechung dieser fünf Bundesgerichte gewährleistet der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes (Art. 95 Abs. 3 GG). Zudem kann der Bund spezielle Bundesgerichte errichten (Art. 96 GG).

149 Die Bundesgerichte stellen innerhalb ihrer Gerichtsbarkeit die letzte Instanz dar. Zum Beispiel entscheidet der BGH als letzte Instanz in Angelegenheiten der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Die ordentliche Gerichtsbarkeit der Länder besteht aus Amtsgerichten (AG), Landgerichten (LG) sowie Oberlandesgerichten (OLG). Die Arbeitsgerichtsbarkeit der Länder besteht aus Arbeitsgerichten (ArbG) und Landesarbeitsgerichten (LAG); die Sozialgerichtsbarkeit der Länder besteht aus Sozialgerichten (SG) und Landessozialgerichten (LSG); die Verwaltungsgerichtsbarkeit der Länder besteht aus Verwaltungsgerichten (VG) und Oberverwaltungsgerichten (OVG), die in einigen Ländern Verwaltungsgerichtshof (VGH) heißen; unterhalb des BFH gibt es auf Landesebene nur Finanzgerichte (FG).

⁴⁰ Mit dem Begriff "Fachgerichtsbarkeiten" bezeichnet das Bundesverfassungsgericht auch die Gesamtheit der nicht-verfassungsrechtlichen Gerichtsbarkeiten, also auch die ordentliche Gerichtsbarkeit.

148 La Cour fédérale de justice à Karlsruhe est la juridiction suprême de l'ordre judiciaire ordinaire, compétent en matière de droit pénal et de droit privé à l'exception du droit du travail. Les juridictions suprêmes des quatre ordres judiciaires spécialisés⁴⁸ sont la Cour fédérale du travail à Erfurt, la Cour fédérale du contentieux social à Kassel, la Cour fédérale des finances à Munich et la Cour fédérale administrative à Leipzig. L'unité de la jurisprudence de ces cinq juridictions fédérales est garantie par la Chambre commune aux cours suprêmes de la Fédération. La Fédération peut également instituer d'autres cours fédérales spécialisées (art. 96 LF).

149 Les cours fédérales sont les dernières instances au sein de leur ordre respectif. Ainsi, la Cour fédérale de justice est la dernière instance de l'ordre judiciaire ordinaire. L'ordre judiciaire ordinaire des Länder se compose des tribunaux cantonaux, les tribunaux régionaux et les tribunaux régionaux supérieurs. Au niveau des Länder, l'ordre judiciaire du travail se compose des tribunaux du travail et des tribunaux supérieurs du travail, l'ordre judiciaire social se compose des tribunaux du contentieux social et des tribunaux supérieurs du contentieux social, l'ordre judiciaire administratif⁴⁹ se compose des tribunaux administratifs et des tribunaux administratifs supérieurs, désignés comme cours administratives dans certains Länder, et l'ordre judiciaire fiscal ne comprend que les tribunaux des finances au niveau des Länder.

⁴⁸ Le terme d'« ordres judiciaires spécialisés » est également employé par la Cour constitutionnelle fédérale pour désigner l'ensemble des juridictions non-constitutionnelles, y compris l'ordre judiciaire ordinaire.

⁴⁹ Le terme « ordre judiciaire administratif » ne doit pas être employé en droit français, car l'ordre judiciaire et l'ordre administratif sont des ordres séparés.

150 Das Bundesverfassungsgericht ist nicht Teil eines Instanzenzuges. Die Länder haben zwar eigene Landesverfassungsgerichte, aber diese stehen nicht unter dem Bundesverfassungsgericht. Denn jedes Land hat seine eigene Verfassung, für deren Einhaltung das jeweilige Landesverfassungsgericht zuständig ist. Das Bundesverfassungsgericht überprüft nur die Einhaltung der Verfassung des Bundes, also des Grundgesetzes.

D. Der Verfassungsprozess vor dem Bundesverfassungsgericht

151 Gemäß Artikel 94 Abs. 2 GG regelt ein Bundesgesetz das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht. Dieses Bundesgesetz ist das Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG). Das Bundesverfassungsgericht hat sich als autonomes Verfassungsorgan außerdem eine Geschäftsordnung gegeben (GeschO BVerfG). Vor dem Bundesverfassungsgericht sind nur bestimmte Verfahrensarten möglich. Diese sind in Artikel 93 GG und § 13 BVerfGG abschließend aufgezählt. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts binden die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und alle Behörden (§ 31 Abs. 1 BVerfGG).

I. Verfassungsbeschwerde

152 Die Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG) ist die häufigste Verfahrensart vor dem Bundesverfassungsgericht. Eine Verfassungsbeschwerde kann von jedem Menschen („jedermann“) erhoben werden, um sich gegen die Verletzung eines Grundrechts oder eines grundrechtsgleichen Rechts durch die öffentliche Gewalt zu wehren (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG).

153 Davor muss die betroffene Person aber grundsätzlich erfolglos versucht haben, ihre Rechte vor den ordentlichen oder Fachgerichten durchzusetzen (Erschöpfung des Rechtswegs, Art. 94 Abs. 2 Satz 2 GG in Verbindung mit (i.V.m.) § 90 Abs. 2 BVerfGG). Dies ist der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde.

150 La Cour constitutionnelle fédérale ne fait partie d'aucun ordre juridictionnel. Bien que les Länder soient dotés chacun d'une cour constitutionnelle, celles-ci ne sont pas inférieures à la Cour constitutionnelle fédérale. Chaque Land a sa propre constitution, dont le respect est garanti par la cour constitutionnelle du Land. La Cour constitutionnelle fédérale ne sanctionne que les violations de la constitution de la Fédération, à savoir la Loi fondamentale.

D. Le contentieux constitutionnel fédéral

151 La procédure devant la Cour constitutionnelle fédérale est régie, selon l'article 94 al. 2 LF, par une loi fédérale, la loi relative à la Cour constitutionnelle fédérale (LCConstF). En vertu de son statut d'organe constitutionnel autonome, la Cour constitutionnelle fédérale s'est dotée d'un règlement intérieur (RtCConstF). Les contentieux qui relèvent de la compétence de la Cour constitutionnelle fédérale sont énumérés à l'article 93 LF et au § 13 LCConstF. Ses décisions s'imposent aux organes constitutionnels de la Fédération et des Länder, ainsi qu'à tous les tribunaux et toutes les autorités administratives (§ 31 al. 1 LCConstF).

I. Le recours constitutionnel individuel

152 Le recours constitutionnel individuel (art. 93 al. 1 n° 4a LF, § 13 n° 8a, § 90 et s. LCConstF) génère le contentieux le plus nombreux devant la Cour constitutionnelle fédérale. Le recours constitutionnel individuel est une action ouverte à toute personne pour se défendre contre la violation d'un droit fondamental ou d'un droit à valeur de droit fondamental par le pouvoir public (art. 93 al. 1 n° 4a LF).

153 La recevabilité du recours constitutionnel individuel est soumise à l'épuisement des voies de recours (art. 94 al. 2 phr. 2 LF à lire en combinaison avec § 90 al. 2 LCConstF), c'est-à-dire que le requérant doit avoir tenté sans succès de faire valoir ses droits devant les juridictions judiciaires ou spécialisées. Cette condition découle du principe de la subsidiarité du recours constitutionnel.

154 Ein weiteres Merkmal der Verfassungsbeschwerde ist, dass das Verfassungsgericht nicht als "Superrevisionsinstanz" tätig wird. Das bedeutet, das Verfassungsgericht prüft nicht, ob eine Verletzung von Rechtsnormen vorliegt, die im Rang unter der Verfassung stehen (z.B. von Gesetzen oder Rechtsverordnungen). Es prüft nur, ob eine "Verletzung spezifischen Verfassungsrechts"⁴¹ vorliegt. Dies ist der Fall, wenn ein Verstoß gegen das Willkürverbot vorliegt oder "wenn übersehen worden ist, dass bei Auslegung und Anwendung der einfachgesetzlichen Vorschriften Grundrechte zu beachten waren, wenn der Schutzbereich der zu beachtenden Grundrechte unrichtig oder unvollkommen bestimmt oder ihr Gewicht unrichtig eingeschätzt worden ist"⁴².

II. Abstrakte Normenkontrolle

155 Die abstrakte Normenkontrolle (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG und § 13 Nr. 6, §§ 76 ff. BVerfGG) ist ein nicht-kontradiktorisches Verfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Rechtsnorm auf Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Viertels der Mitglieder des Bundestages. Prüfungsgegenstand kann jede Norm des Bundes- oder Landesrechts sein. Prüfungsmaßstab ist das Grundgesetz und, wenn der Prüfungsgegenstand eine Norm des Landesrechts ist, auch das sonstige Bundesrecht. Wenn das Gericht zu dem Schluss kommt, dass die fragliche Norm rechtswidrig ist, erklärt es diese für nichtig.

⁴¹ BVerfG, Beschluss v. 5. Juli 2010 - Az. 2 BvR 759/10 - juris Rn. 9.

⁴² BVerfG, Beschluss v. 5. Juli 2010 - Az. 2 BvR 759/10 - juris Rn. 10.

154 Un autre aspect caractéristique du recours constitutionnel est que le rôle de la Cour constitutionnelle fédérale n'est pas celui d'une instance de super-révision, sanctionnant toute violation de norme juridique. En effet, la Cour constitutionnelle fédérale, saisie d'un recours constitutionnel, ne vérifie pas le respect des normes inférieures à la Constitution (par ex. des lois ou des règlements). Elle ne sanctionne que la "violation du droit spécifiquement constitutionnel"⁵⁰. Ceci est le cas lorsque les pouvoirs publics ont agi de manière arbitraire ou "lorsqu'il a été ignoré que les normes de droit sous-constitutionnel devaient être interprétées et appliquées en respectant les droits fondamentaux, lorsque le champ d'application des droits fondamentaux à respecter a été déterminé de manière incorrecte ou incomplète ou lorsque leur importance a été incorrectement appréciée"⁵¹.

II. Le contrôle abstrait des normes

155 Le contrôle abstrait des normes (art. 93 al. 1 n° 2 LF, § 13 n° 6, § 76 et s. LConstF) est une procédure objective et non contradictoire qui permet au Gouvernement fédéral, au gouvernement d'un Land ou à un quart des membres du Bundestag de soumettre une norme juridique à un contrôle de légalité. L'objet du contrôle peut être toute norme du droit fédéral et d'un droit fédéré. La norme de contrôle de référence est la Loi fondamentale et, lorsque l'objet du contrôle est une norme de Land, également le droit fédéral ordinaire. Si la Cour conclut que la norme en question est illégale, elle en constate la nullité.

⁵⁰ Cour constitutionnelle fédérale, ordonnance du 5 juillet 2010 - n° 2 BvR 759/10 - juris n° 9.

⁵¹ Cour constitutionnelle fédérale, ordonnance du 5 juillet 2010 - n° 2 BvR 759/10 - juris n° 10.

III. Konkrete Normenkontrolle

156 Anders als die abstrakte Normenkontrolle dient die konkrete Normenkontrolle (Art. 100 Abs. 1 GG, § 13 Nr. 11, §§ 80 ff. BVerfGG) dazu, die Verfassungsmäßigkeit von Parlamentsgesetzen im Rahmen eines konkreten Rechtsstreits zu überprüfen. Sie wird auch Richtervorlage genannt, denn wenn ein Richter in einem Rechtsstreit ein Gesetz anwenden müsste, das er für verfassungswidrig hält, muss er das Verfahren aussetzen und das Gesetz dem Bundesverfassungsgericht zur Überprüfung vorlegen.

IV. Organstreit

157 Im Organstreit (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 13 Nr. 5, §§ 63 ff. BVerfGG) stellt das Bundesverfassungsgericht in einem kontradiktorischen Verfahren fest, ob der Antragsgegner gegen eine organschaftliche Pflicht verstoßen hat oder das organschaftliche Recht des Antragstellers verletzt hat. Die organschaftlichen Rechte und Pflichten müssen aus dem Grundgesetz oder einer Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans hervorgehen.

158 Verfahrensbeteiligte können daher nur oberste Bundesorgane oder andere Beteiligte sein, denen das Grundgesetz oder eine Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans organschaftliche Rechte oder Pflichten verleiht. Als andere Beteiligte kommen insbesondere Teile von obersten Bundesorganen in Frage, z.B. Bundestagsabgeordnete und Bundesminister. Aber auch politische Parteien sind vom Grundgesetz mit eigenen Rechten ausgestattet (Art. 21 Abs. 1 GG) und können daher Beteiligte eines Organstreitverfahrens sein.

159 Eine Besonderheit des Organstreitverfahrens ist, dass das Bundesverfassungsgericht nur eine Feststellungsentscheidung fällt. Der beklagte Beteiligte muss anschließend selbst Abhilfe schaffen.

III. Le contrôle concret des normes

156 À la différence du contrôle abstrait, la procédure du contrôle concret des normes (art. 100 al. 1 LF, § 13 n° 11, § 80 et s. LCConstF) vise à vérifier la constitutionnalité d'une loi formelle dans le cadre d'un litige. Ce recours est également dénommé « question préjudicielle », car si une juridiction saisie d'un contentieux doit appliquer une loi qu'elle estime inconstitutionnelle, elle doit suspendre la procédure et soumettre la loi à l'appréciation de la Cour constitutionnelle fédérale.

IV. Le contentieux organique

157 Lorsqu'un différend oppose deux organes prévus par la Loi fondamentale, la Cour constitutionnelle fédérale tranche la question de savoir si l'organe défendeur a violé une de ses obligations organiques ou un des droits organiques de l'organe demandeur dans une procédure contradictoire. On désigne cette procédure de contentieux organique (art. 93 al. 1 n° 1 LF, § 13 n° 5, § 63 et s. LCConstF). Les droits et obligations organiques litigieux doivent résulter de la Loi fondamentale ou du règlement d'un organe suprême.

158 Ainsi, ne sauraient être parties au contentieux organique que les organes fédéraux suprêmes ou d'autres personnes ou groupements investis de droits ou d'obligations organiques par la Loi fondamentale ou par le règlement d'un organe fédéral suprême. Il s'agit notamment des membres des organes fédéraux suprêmes, par exemple des députés et des ministres, mais également des partis politiques en raison des droits dont ils sont investis par la Loi fondamentale (art. 21 al. 1 LF).

159 Une particularité du contentieux organique est que le dispositif de la décision de la Cour constitutionnelle fédérale prend la forme d'une simple constatation. Il appartient ensuite au défendeur de remédier à la situation par lui-même.

V. Bund-Länder-Streit

160 Auf Antrag der Bundesregierung oder einer Landesregierung wird im Bund-Länder-Streit (Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG, § 13 Nr. 7, §§ 68 ff. BVerfGG) kontradiktorisch über Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der jeweiligen Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder entschieden, insbesondere hinsichtlich des Vollzugs des Bundesrechts durch die Länder und die Ausübung der Bundesaufsicht. In diesem Fall ist die vorherige Einschaltung des Bundesrats erforderlich (Art. 84 Abs. 4 GG, § 70 BVerfGG).

VI. Einstweilige Anordnung

161 Die einstweilige Anordnung (§ 32 BVerfGG) dient der schnellen Erlangung vorläufigen Rechtsschutzes. In dringlichen Fällen kann auf die Einhaltung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs verzichtet werden.

V. Le contentieux entre la Fédération et les Länder

160 Le contentieux entre la Fédération et les Länder (art. 93 al. 1 n° 3 LF, § 13 n° 7, § 68 et s. LCConstF) est une procédure contradictoire qui peut être initiée par le Gouvernement fédéral ou par un gouvernement fédéré pour trancher des divergences d'opinion sur les droits et obligations respectifs de la Fédération et des Länder, « notamment en ce qui concerne l'exécution par les Länder du droit fédéral et l'exercice du contrôle fédéral ». Cette hypothèse particulière requiert l'intervention préalable du Bundesrat (art. 84 al. 4 LF, § 70 LCConstF).

VI. Les ordonnances provisoires

161 L'ordonnance provisoire (§ 32 LCConstF) est une procédure rapide afin d'obtenir une protection juridictionnelle provisoire. La Cour peut renoncer au respect du contradictoire si l'urgence de la situation l'exige.

Etudes et documents du Centre juridique franco-allemand

Collection dirigée par Philippe Cossalter et Claude Witz
Co-directeurs du Centre juridique franco-allemand
<http://www.cjfa.eu>

Centre juridique franco-allemand

Campus, Geb. B 4.1
Postfach 15 11 50
D-66123 Saarbrücken

ALLEMAGNE

Adresse électronique :
redaction@cjfa.eu

ISBN : 979-10-94348-03-1