

**StuDi** Bericht

Dr. Ferdinand Weber, MLE\*

# Die mündliche Prüfung im Ersten Staatsexamen anhand des Art. 23 GG

*Die mündliche Examensprüfung ist aus studentischer Sicht ein ambivalenter Termin: Einerseits besteht die Chance, sich (wesentlich) zu verbessern. Andererseits ist die Prüfung voller Unwägbarkeiten (Wer prüft was in welcher Reihenfolge mit wie viel Wohlwollen?). Der erste Abschnitt beschäftigt sich mit der mündlichen Prüfung an sich (I.). Im Anschluss wird am Beispiel des Art. 23 GG hierfür Relevantes aufbereitet (II.), worauf ein kurzes Fazit folgt (III.).*

## A. Die mündliche Prüfung

Die erstmalige Beschäftigung mit der mündlichen Prüfung beginnt nicht selten erst, wenn die Klausuren geschrieben worden sind. Zuvor bleibt es beim Aufschnappen von ›Geschichten‹ auf dem Campus und, nach Erhalt der Ladung, beim Studieren der Protokolle. Eine frühere Beschäftigung lohnt sich jedoch.<sup>1</sup> Hier soll zuerst mit einem Blick in die rechtlichen Grundlagen geholfen werden (I.). Die Prüfung verfolgt eine hierauf aufbauende Funktion (II.). Eigene Eindrücke bestätigen, dass die Gelegenheit zur Verbesserung erfolgreich genutzt werden kann (III.).

### I. Der Rechtsrahmen

Die aus drei Gesprächen bestehende mündliche Prüfung soll, ebenso wie die Aufsichtsarbeiten, die »Kernbereiche« mit dem jeweils zugehörigen Verfahrensrecht, die »europarechtlichen Bezüge« und schließlich auch die »rechtswissenschaftlichen Methoden und die philosophischen, geschichtlichen und gesellschaftlichen Grundlagen« einschließen (§ 3 I 2 und II NJAG)<sup>2</sup>. Die zugehörige Verordnung wird hier nur wenig konkreter,<sup>3</sup> sodass die übergreifende Vorstellung des Gesetzgebers in Erinnerung zu rufen ist: »Die erste Prüfung dient der Feststellung, ob der Prüfling das Recht mit Verständnis erfassen und anwenden kann, in den Prüfungs-

fächern einschließlich der europarechtlichen Bezüge [...] und politischen Grundlagen über die erforderlichen Kenntnisse verfügt und damit für den juristischen Vorbereitungsdienst fachlich geeignet ist.« (§ 2 I 3 NJAG).

Aus dieser Perspektive handelt es sich um eine Eingangsprüfung zum Referendariat, ja man könnte das rechtswissenschaftliche Studium als vier- bis fünfjähriges Assessmentcenter für den staatlichen Vorbereitungsdienst lesen. Das würde jedoch nicht nur die (quantitativ freilich kleinere) Funktion der Bildung auch wissenschaftlichen Nachwuchses außer Acht lassen. Mit dieser Lesart würde vor allem verkannt, dass das komplexe Recht eines zudem mit anderen Rechtsordnungen verbundenen Staates den späteren Anwendern erst einmal systematisch und mit Grundlagenwissen angereichert zugeführt werden muss, bevor es im ›zweiten Teil‹ um die Erlernung praktischer Fertigkeiten auf diesem Fundament gehen kann. Auf dieser Grundlage lässt sich die Funktion der mündlichen Prüfung mit Hinweisen der erhältlichen Spezialliteratur konkretisieren.

### II. Die Prüfungssituation als strukturiertes Gespräch

Um die ›wirklichen Anforderungen‹ zu erfassen, müssen Sie sich die Prüfungssituation buchstäblich vergegenwärtigen: Sie sitzen nach einem mehrjährigen Studium in einem Prüfungssaal und haben nur (dicke) Gesetzestexte, Papier und Stifte vor sich liegen. Im Prüfungsgespräch bleiben Ihnen pro Rechtsgebiet ganze 12 Minuten Sprechzeit (§ 23 I 1 NJAVO), abzüglich ggf. längerer Ausführungen des Prüfers selbst. Hier wird schnell deutlich, dass die Gespräche weder auf langes Blättern im Gesetz ausgelegt sein können noch auf bloße Ja/Nein-Fragen. Das Ziel ist – ggf. nach ein oder zwei auflockernden Fragerunden<sup>4</sup> – eine Unterhaltung, die sich entwickelt, etwa über die Prüfung eines bereitgestellten Falles, die Erörterung rechtlicher Probleme aus der aktuellen Berichterstattung oder das schrittweise Abfragen von Strukturwissen.<sup>5</sup> Auch in den ersten beiden Gesprächs-

\* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht am Institut für Völkerrecht und Europarecht der Georg-August-Universität Göttingen bei Prof. Dr. Frank Schorkopf.

<sup>1</sup> Zur Selbsthilfe: Beteiligen Sie sich bereits in den (großen) Vorlesungen, testen Sie Argumente, gehen Sie nach Veranstaltungen auf Dozenten (zugleich etwaige spätere Prüfer) zu, stellen Sie Ihre Fragen und beobachten Sie Reaktionen. Wie im Klausurtraining verbessern sich auch diese Fähigkeiten durch Übung.

<sup>2</sup> Nds. GVBl. v. 15. 1. 2004, S. 7 i. d. F. des Art. 1 Gesetz v. 27. 8. 2009, Nds. GVBl., S. 348; in der zweiten Staatsprüfung sind neben einem Aktenvortrag vier Gespräche Bestandteil der Prüfung, § 9 I 2 NJAG.

<sup>3</sup> § 16 III Nr. 1 NJAVO (Nds. GVBl. 1993, S. 561 i. d. F. der VO vom 15. 5. 2020, Nds. GVBl., S. 126): Staatsrecht mit europarechtlichen Bezügen; § 16 III Nr. 4 NJAVO benennt zudem ausgewählte Teile des Europarechts, die mit Blick auf Art. 23 GG z. T. von Bedeutung sind (›Organe und Handlungsformen‹ der EU und ›Struktur der Europäischen Union‹).

<sup>4</sup> Im öffentlichen Recht etwa: Nennen Sie jeweils ein Verfassungsorgan/Organ der Kommune/eine Standardmaßnahme. Sodann könnte man in der zweiten Runde nach der entsprechenden Fundstelle im Gesetz fragen und um eine Erläuterung der Aufgaben/Kompetenzen oder näheren Voraussetzungen der Maßnahmen bitten – alle Prüflinge sind ›im Gespräch‹ und denken idealerweise weiter mit, während die anderen an der Reihe sind.

<sup>5</sup> So ermöglicht die Frage, welchen Rang ›das Völkerrecht‹ in der deutschen Rechtsordnung hat, zunächst die Antwort, dass man hierfür nach Rechtsquellen differenzieren muss (Art. 25 und Art. 59 II 1 GG), was Gelegenheit zur kurzen (§ 16 VI 1 NJAVO) Erörterung der Völkerrechtsquellen gibt. Schließlich kann das Gespräch auf Besonderheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention (§ 16 IV 1 NJAVO) gelenkt werden und der Übergang zum Europarecht (§ 16 III Nr. 12 lit. c) NJAVO) mit der Frage

varianten können (und werden) abstrakte Rechtsfragen eingestreut.<sup>6</sup>

Entsprechend finden sich in Skripten und Literatur neben Gemeinplätzen (»Alle kochen nur mit Wasser«) auch brauchbare Tipps. Das gilt für den Aufruf zum Lesen von Tageszeitungen (nicht bloß Internetportalen, seien sie auch juristisch ausgerichtet) ebenso wie für ein methodisch stimmiges Vorgehen (kein »Springen aufs Problem«)<sup>7</sup>, mitzudenken, während andere an der Reihe sind,<sup>8</sup> das genaue Zitieren von Normen, d. h. eine juristisch präzise Ausdrucksweise, die keine Nachfragen aufwirft, von welchem Absatz oder Satz man denn spricht,<sup>9</sup> und – dies ist für den Gesamteindruck von Bedeutung – angemessene Kleidung, kein auffälliges Melden in der Prüfung, dafür aber die klare Aufnahme von Augenkontakt, um bei einer Weitergabe zum Zuge kommen zu können.<sup>10</sup> Vor allem gilt: Reden ist eine Tugend, Schweigen ist nichts.<sup>11</sup> Wagen Sie die Entwicklung einer Antwort. Womöglich gelangen Sie hierbei unversehens zu einer vertretbaren Lösung. Nur so nimmt der Prüfer von Ihren argumentativen Fähigkeiten Notiz, die juristisch keine kleine Rolle spielen.

Neben dem Studieren der Protokolle kann es im Übrigen nicht schaden, herauszufinden, mit was der Prüfer täglich befasst ist. Das lässt sich meist recherchieren (Internet, Geschäftsverteilungspläne, Veröffentlichungsverzeichnisse). Dass Praktiker »häufig absolute Standards abfragen, die aus ihrem persönlichen Arbeitsbereich stammen«,<sup>12</sup> kann der Verfasser dieser Zeilen aus eigener Anschauung jedoch nicht bestätigen.

### III. Persönliche Erfahrungen

Die Bilanz nach der eigenen Teilnahme an drei Prüfungen fällt ermutigend aus: In allen kam es für jeden Prüfling zu Verbesserungen der Gesamtnote, von unter einem bis zu mehr als drei Punkten. Dabei wusste niemand stets sofort die passende Antwort. In der mündlichen Prüfung des ersten

---

erfolgen, ob die EU-Verträge unter Art. 59 II 1 GG fallen, in der Hoffnung, dass jemand (auch) auf Art. 23 GG zu sprechen kommt. Ein ganzes Gespräch allein »im Staatsrecht III« ließe sich bestreiten.

<sup>6</sup> Vgl. auch *Pötters/Werkmeister*, Basiswissen Jura für die mündlichen Prüfungen, 1. und 2. Staatsexamen, 6. Auflage (2017), S. 1.

<sup>7</sup> *Petersen*, Die mündliche Prüfung im ersten juristischen Staatsexamen, Zivilrechtliche Prüfungsgespräche, 3. Auflage (2016), S. 6.

<sup>8</sup> *Petersen* (Fn. 7), S. 8.

<sup>9</sup> Zu diesen Gesichtspunkten jew. *Kaiser/Bannach*, Prüfungswissen Jura für die mündliche Prüfung, 1. und 2. Staatsexamen, 2. Auflage (2015), S. 4 f., 11; *Pötters/Werkmeister* (Fn. 6), S. 3 f.

<sup>10</sup> Zur Unterscheidung von negativem Sich-in-den-Vordergrund-Drängen und der diskreten Signalisierung, das Gespräch fortführen zu können, *Petersen* (Fn. 7), S. 5 f.

<sup>11</sup> *Petersen* (Fn. 7), S. 7: »Nichts ist schlimmer, als den Prüfer durch Schweigen gleichsam zu boykottieren. Zu groß ist die Gefahr, dass er sich von dem Gefragten ab- und dem Nächsten zuwendet. [...] Von daher ist es wichtig, auch in der größten Not einen Anfang zu wagen.« (S. 3–9 sind insgesamt sehr lesenswert).

<sup>12</sup> So *Kaiser/Bannach* (Fn. 9), S. 1, die aus der Durchsicht zahlreicher Examenprotokolle wiederkehrende Fragen samt Antworten vorstellen.

Examens traten alle drei Varianten auf: Ein Prüfer trug »protokollfest« einen seiner seit über acht Jahren genutzten Fälle mündlich vor, ohne ihn abzuwandeln und zwischen den Prüflingen hin- und herspringend. Der zweite Prüfer war insofern protokollfest, als er jedes Mal einen anderen Fall prüfte. Er teilte einen einseitigen Sachverhalt aus und ging ihn streng gutachterlich Schritt für Schritt und stets der Reihe der Prüflinge nach durch. Die Prüferin schließlich hielt zu Gesprächsbeginn einen bebilderten Zeitungsausschnitt hoch und stieg hierüber in das Gespräch ein, das sich zunehmend vom Artikelsachverhalt entfernte und in die Diskussion abstrakten Wissens mündete.

Alle Vorgehensweisen haben Vor- und Nachteile. Protokollfeste Prüfer können gerade strenger sein, im Wissen um die Niederschriften in den Protokollen (so kam es). Die Vorlage von etwas Neuem hingegen bedarf vorsichtigerer Entwicklung und es besteht (im Prüfergedächtnis) weniger Vergleichsmaterial hinsichtlich der Antworten, was von Vorteil sein kann. Ein abstraktes Wissensgespräch schließlich lässt neben der Notwendigkeit, (Legal-)Definitionen (finden) zu können und die Auslegungsmethoden an einer Norm für und wider ein Argument anzuwenden, Raum für eigene Überlegungen, birgt jedoch auch die Gefahr des »Abschweifens«.

Trauen Sie sich in allen Varianten zu, mitzuwirken. Die Gesprächsführungsweisen in einer Lerngruppe (mit Stoppuhr) durchzuspielen, dürfte für die echte Prüfungssituation von Vorteil sein. Vor allem aber: Melden Sie sich zum Zuhören zu einer echten Examensprüfung an (und gewähren Sie es später anderen).<sup>13</sup> Allein die Kenntnis der Räumlichkeiten, das Erleben des Prozederes und womöglich der stille Gedanke, die eine oder andere Frage auch beantworten zu können, wirken beruhigend.

### B. Artikel 23 GG als praktischer Anwendungsfall

Aufgrund der verdichteten EU-Integration ist stets mit aktuellen Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zu rechnen und daher die Berichterstattung zu verfolgen. Daneben eröffnet die Vorschrift die Gelegenheit, geschichtliches Grundlagenwissen abzufragen. Auch bietet sie durch ihre acht Absätze genug Anknüpfungspunkte, um auf andere staats-, europa- und völkerrechtliche Aspekte zu sprechen zu kommen. Im Folgenden wird absatzweise und aus Platzgründen in der Form abstrakter Wissensvermittlung vorgegangen, die in der Tiefe in einer mündlichen Prüfung erwartet werden kann. Ein Schwerpunkt liegt auf Absatz 1 und aktuellen Entwicklungen. In Fußnoten werden teilweise sich im Gespräch anbietende »Seitenblicke« benannt.

---

<sup>13</sup> Für Informationen zur Anmeldung: [https://justizportal.niedersachsen.de/startseite/karriere/landesjustizprüfungsamt/staatliche\\_pflichtfachprufung\\_und\\_erste\\_prufung/muendliche-pruefung-158134.html](https://justizportal.niedersachsen.de/startseite/karriere/landesjustizprüfungsamt/staatliche_pflichtfachprufung_und_erste_prufung/muendliche-pruefung-158134.html), zuletzt abgerufen am 1.12.2020.

## I. Entstehungsgeschichtlicher Hintergrund, Regelungsgehalt (Abs. 1 und Abs. 1 a)

Die auch als ›Europaartikel‹ bezeichnete Vorschrift existiert erst seit Ende 1992. Zuvor war in Art. 23 GG der Beitritt weiterer Länder zur Bundesrepublik Deutschland geregelt. Der Regelungsgehalt erledigte sich mit der Wiedervereinigung,<sup>14</sup> weshalb der frei werdende Platz im Grundgesetz zur präziseren Regelung der Integrationsteilnahme genutzt wurde, die zeitgleich einen erheblichen Fortschritt erfuhr (Vertrag von Maastricht).<sup>15</sup> Zuvor lief der gesamte europäische Integrationsprozess über den bis heute unveränderten, sehr kurzen Art. 24 I GG.<sup>16</sup>

Aus Absatz 1 Satz 1 folgt ein verfassungsrechtliches Mitwirkungsgebot unter ›Auflagen‹ (konditionierte Mitwirkungspflicht). Dies meint, dass die EU eine demokratische, rechtsstaatliche, soziale und föderative Grundstruktur haben muss, die aber aufgrund der Vielzahl ihrer Mitglieder (derzeit 27 Staaten) nicht der Rechtsordnung eines bestimmten Mitgliedstaates genau oder auch nur weitestgehend entsprechen kann.

Absatz 1 Satz 2 gestattet eine Hoheitsrechtsübertragung durch *Zustimmungsgesetz*.<sup>17</sup> Ohne Übertragung wäre die EU mangels eigener ›originärer‹ Politikbereiche nicht handlungsfähig. So ist beispielsweise die Kompetenz zur Regelung von Zöllen und Warenverkehr (Art. 73 I Nr. 5 GG) als ausschließliche Unionskompetenz (Art. 3 I lit. a und b AEUV) auf die EU übergegangen. Besonders ist aus grundgesetzlicher Perspektive, dass es sich um »materielle Verfassungsänderungen durch die Übertragung von Hoheitsrechten«<sup>18</sup> handelt. Mit anderen Worten wird die Hoheitsrechtsübertragung nicht ›formell sichtbar‹, da anders als bei einer innerstaatlichen Verfassungsänderung (Art. 79 I 1 GG) keine Änderung des Wortlauts des Grundgesetzes erfolgt.

Eine Übertragungsgrenze setzt Absatz 1 Satz 3 mit dem Verweis auf Art. 79 II und III, insbesondere die Ewigkeitsklausel. Bekannt sein müssen die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Kontrollinstrumente, die sich grob in einen grundrechtlichen Vorbehalt (Solange-Rechtsprechung), einen auf das Demokratieprinzip gerichteten Vorbehalt (ultra-vires-Kontrolle) und einen auf den Bestandteil der Ewigkeitsklausel im Ganzen gerichteten Vorbehalt (Identi-

tätskontrolle) unterscheiden lassen.<sup>19</sup> Hier sollten auch wichtige Entscheidungen benannt werden können (etwa das ›Lissabon-Urteil‹).<sup>20</sup> In Absatz 1 Satz 3 ist insbesondere umstritten, was von der Variante der »vergleichbaren Regelungen« umfasst ist.<sup>21</sup>

Zentral für das Verständnis des Absatz 1 ist der Begriff der Integrationsverantwortung, die alle Verfassungsorgane (auch das BVerfG selbst)<sup>22</sup> wahrnehmen müssen. Das Konzept folgt dem Gedanken, dass die verfassungsrechtlich gewollte ›Weggabe‹ von Hoheitsrechten durch Beobachtungs- und Mitwirkungsakte der deutschen Verfassungsorgane auf der überstaatlichen Ebene begleitet werden muss, um die Verlängerung des demokratischen ›Legitimationsweges‹ auszugleichen.<sup>23</sup> Die im Jahr 2008 in Abs. 1a eingefügte Möglichkeit der Subsidiaritätsklage durch den Bundestag oder den Bundesrat geht auf vorherige Aufwertungen der Rolle nationaler Parlamente auf europäischer Ebene zurück und kann aus grundgesetzlicher Perspektive auch als spezifische Ausprägung der Integrationsverantwortung verstanden werden.<sup>24</sup> Zumindest bekannt sein sollte für die mündliche Prüfung das Integrationsverantwortungsgesetz. Es regelt, in welchen Fällen im Unionsrecht angelegte vereinfachte Vertragsänderungen (Kompetenzerweiterungen) eines Zustimmungsgesetzes nach Art. 23 I GG bedürfen oder der deutsche Vertreter im (Europäischen) Rat speziellen Änderungsbeschlüssen erst nach ermächtigenden Beschlüssen von Bundestag und ggf. Bundesrat zustimmen darf.<sup>25</sup>

<sup>14</sup> Hier kann (rechtshistorisch) weiter gefragt werden, ob es noch andere Möglichkeiten der Wiedervereinigung gegeben hätte. Die Antwort liegt in Art. 146 GG. Zur Möglichkeit des Beitritts (Art. 23 GG a.F.) oder der Verfassungsneuegebung (Art. 146 GG) vgl. den Überblick bei *Kilian*, Der Vorgang der deutschen Wiedervereinigung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Historische Grundlagen, Bd. 1, 3. Auflage (2003), § 12 Rn. 66.

<sup>15</sup> Zur Entstehungsgeschichte *Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen (2017), § 2 Rn. 152.

<sup>16</sup> Näher hierzu *Schorkopf* (Fn. 15), § 2 Rn. 139 ff.

<sup>17</sup> Hierüber lässt sich ins Staatsorganisationsrecht ›abschweifen‹ (Unterscheidung zwischen Einspruchs- und Zustimmungsgesetz, Konsequenzen für den Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens gem. Art. 76 ff. GG).

<sup>18</sup> Kluth/Krings/Kluth, Gesetzgebung (2014), § 22 Rn. 24.

<sup>19</sup> *Schwerdtfeger*, Europäisches Unionsrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – Grundrechts-, ultra-vires- und Identitätskontrolle im gewaltenteiligen Mehrebenensystem, EuR 2015, 290 (292 ff.); *Sydom/Wittreck*, Deutsches und europäisches Verfassungsrecht I (2019), Kapitel 4 Rn. 84–94.

<sup>20</sup> Eine übersichtliche Kurzdarstellung aller wichtigen BVerfG-Entscheidungen zur europäischen Integration von 1967–2016 bei *Schorkopf* (Fn. 15), § 2 Rn. 198–212.

<sup>21</sup> Dies ist praktisch wichtig: Unterfällt ›unionsnahes Ergänzungsvölkerrecht‹ wie ein nur EU-Mitgliedstaaten offenstehender Völkerrechtsvertrag über ein gemeinsames Patentgericht Art. 23 I 3 GG als »vergleichbare Regelung«, ist wegen des Verweises auf Art. 79 II GG eine Zweidrittelmehrheit in Bundestag und Bundesrat notwendig. Verneint man dies, genügt gem. Art. 23 I 2 GG (i. V. m. Art. 59 II 1 GG) eine einfache Mehrheit. Das BVerfG subsumierte den Vertrag unter Art. 23 I 3 GG, vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 13. Februar 2020, 2 BvR 739/17, Rn. 119–131; näher zum Problem Dreier/*Wollenschläger*, Grundgesetz Kommentar, 3. Auflage (2018), Art. 23 Rn. 53–60; in der mündlichen Prüfung stehen Ihnen eigene Argumentationswege offen.

<sup>22</sup> BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019, 1 BvR 276/17, Rn. 53, 67 – Recht auf Vergessen II.

<sup>23</sup> *Kluth* (Fn. 18), § 22 Rn. 17–21; *Huber*, Die Integrationsverantwortung von Bundestag und Bundesregierung, ZSE 2017, 286 ff.

<sup>24</sup> Aus Platzgründen muss hier verwiesen werden auf *Schorkopf* (Fn. 15), § 2 Rn. 110 ff., 119 ff.

<sup>25</sup> Das dreizehn Paragraphen umfassende Gesetz ist eine Reaktion auf das Lissabon-Urteil des BVerfG und kann vor der Prüfung leicht überflogen werden: Gesetz über die Wahrnehmung der Integrationsverantwortung des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union (BGBl. 2009 I S. 3022).

## II. Allgemeine Unterrichtungspflicht von Bundestag und Bundesrat (Abs. 2)

Absatz 2 gibt aus Prüfersicht Gelegenheit, zur ›auswärtigen Gewalt‹ zu fragen. Für das Außenhandeln besteht im Grundsatz eine Prerogative der Exekutive. Die Pflege internationaler Beziehungen und die Vertretung deutscher Interessen im und gegenüber dem Ausland ist demnach eine Sache exekutiver Staatsleitung.<sup>26</sup>

Diese klassische Verantwortungsverteilung erfährt durch Abs. 2 in EU-Angelegenheiten eine Durchbrechung dieses Exekutivprimats. Aus integrationsverfassungsrechtlicher Perspektive handelt es sich sogar (wieder) um einen Aspekt der Integrationsverantwortung, da die Unterrichtung von Bundestag und Bundesrat eine notwendige Voraussetzung zur Wahrnehmung derselben ist.<sup>27</sup> Die nähere Ausgestaltung wird in den Absätzen 3 bis 7 geregelt.

## III. Qualifizierte Beteiligung des Bundestages (Abs. 3)

Aus Absatz 3 Satz 1 ergibt sich, dass für die Beteiligung des Bundestages der Grundsatz der frühestmöglichen Unterrichtung durch die Bundesregierung gilt (›vor ihrer Mitwirkung an Rechtsetzungsakten‹ der EU). Für die mündliche Prüfung ist insbesondere von Interesse, wie die in Abs. 2 S. 2 niedergelegte Berücksichtigungspflicht im einfachen Recht konkretisiert wird. Dies ist im sogenannten EUZBBG geschehen.<sup>28</sup> Insbesondere in § 8 IV EUZBBG spiegelt sich die Grundproblematik der Verantwortungsverteilung für die auswärtige Gewalt. Es konkretisiert auch, was alles unter ›Angelegenheiten der Europäischen Union‹ i. S. v. Art. 23 II 1 GG, über die die Bundesregierung unterrichtungspflichtig ist, zu verstehen ist (§ 1 II EUZBBG).<sup>29</sup>

## IV. Qualifizierte Beteiligung des Bundesrates (Abs. 4–7)

In den Absätzen 4 bis 6 spiegelt sich die bundesstaatliche Gliederung des deutschen Staates in dem Versuch, den Bundesrat entsprechend der Berührung von Landesinteressen zu beteiligen. Die langen Absätze einmal gelesen zu haben, empfiehlt sich, um nicht von den gestuften Berücksichtigungspflichten überrascht zu werden (Abs. 5 S. 1 und 2: ›berücksichtigen‹/›maßgeblich zu berücksichtigen‹). Das konkretisierende Gesetz nach Abs. 7, das EUZBLG,<sup>30</sup> sieht in einer bestimmten Konstellation vor, dass bei einer fort-

bestehenden Uneinigkeit zwischen Bundesregierung und Bundesrat die Auffassung des Bundesrates ›maßgebend‹ sein soll (§ 5 II 5 EUZBLG), obwohl Art. 23 V 2 Hs. 2 GG hier den Vorbehalt der Wahrung der gesamtstaatlichen Verantwortung des Bundes vorsieht, den das EUZBLG zu überwinden versuchen scheint, indem es ihn verfahrenstechnisch vorlagert (§ 5 II 2 EUZBLG). Hier lässt sich mit verschiedenen Argumenten für und wider die Wahrnehmung der ›auswärtigen Gewalt in der EU‹ diskutieren, wessen Auffassung hier der Vorzug gegeben werden sollte.<sup>31</sup>

Absatz 6 lädt schließlich nicht nur zu einem Wechsel in die Systematik der grundgesetzlichen Gesetzgebungskompetenzen ein (Art. 70 ff. GG), sondern eröffnet die Möglichkeit, föderales Systemverständnis zu prüfen, zunächst über den Bundesrat. Dieser ist ein Verfassungsorgan des Bundes und keineswegs mit den Ländern identisch, auch wenn er *politisch* als Interessenvertretung der Länder im Bund wahrgenommen wird. *Daneben* steht die Eigenstaatlichkeit der Länder (Art. 30, 70 GG) als autonome Verfassungsräume mit eigenen Parlamenten und Regierungen, die teilweise für sich – neben dem Bund – über Länderbüros in Brüssel vertreten sind.<sup>32</sup> Aus dem Wortlaut des Abs. 6 S. 1 folgt, dass zwar ein ›Ländervertreter‹ auf EU-Ebene auftritt, jedoch weder für ›sein‹ Bundesland, noch für die Bundesländer zur gesamten Hand gegenüber der EU. Vielmehr handelt es sich um einen vom Bundesrat als Bundesverfassungsorgan benannten Vertreter *des Bundes*, also der Bundesrepublik selbst (›Wahrnehmung der Rechte [...] der Bundesrepublik [...] vom Bund [...] auf [...] übertragen‹).<sup>33</sup> In der Vorschrift kommt die Schwierigkeit zum Ausdruck, als Bundesstaat im föderalen Mehrebenensystem EU der Länderebene angemessene Beteiligungsrechte einzuräumen.<sup>34</sup> Soweit Sie es schaffen, hier bundesstaatlich und mit Blick auf die Rechtswahrnehmung präzise zu unterscheiden, können Sie einen sehr guten Eindruck hinterlassen.

## V. Aktuelle Entscheidungen und Entwicklungen

Neben den genannten Entscheidungen bis zum Jahr 2016<sup>35</sup> hat sich im Kontext des Artikel 23 GG nahezu jährlich Wichtiges getan. So können Sie an Passagen des OMT-Urteils wiederholen, inwieweit sich das Grundgesetz über Artikel 23 GG öffnet und hiermit auch ein Durchsetzungsversprechen des Europarechts verbindet, dieser Öffnung aber auch Grenzen setzt.<sup>36</sup> Das Urteil zur Europäischen Bankenunion verdeutlicht, dass die Verfassungsorgane aufgrund ihrer Integrationsverantwortung verpflichtet sind, zu beobachten, ob nach einer Hoheitsrechtsübertragung der über Art. 23 GG gegebene Erlaubnisrahmen durch die EU-Organen nicht durch extensive Fortentwicklungen über-

<sup>26</sup> Hier besteht viel Nachfragepotenzial zum Staatsorganisationsrecht: Wer formuliert die Politik nach außen (Bundeskanzler und Außenminister, Art. 63, 65 GG wg. direkter Verantwortlichkeit ggü. dem Bundestag), welche (formale und inhaltliche) Rolle spielt der Bundespräsident (Art. 59 I GG), inwiefern haben Bundestag und Bundesrat überhaupt (mittelbare) Einflussmöglichkeiten? Ausführlich *Schorkopf* (Fn. 15), § 5 Rn. 20 ff.

<sup>27</sup> *Schorkopf* (Fn. 15), § 5 Rn. 72 f.

<sup>28</sup> Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union (BGBl. 2013 I 2170).

<sup>29</sup> Nicht legaldefiniert! Denken Sie an die Normenhierarchie: Ein einfaches Gesetz kann eine Verfassungsnorm inhaltlich nicht verbindlich ausdefinieren, auch wenn sie es ihrem Wortlaut nach behauptet.

<sup>30</sup> Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union, (BGBl. 2009 I 3031).

<sup>31</sup> Näher v. Arnauld/Hufeld/*Saberszadeh*, Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen, 2. Auflage (2018), § 13 Rn. 87–90.

<sup>32</sup> Beispiele bei *Schorkopf* (Fn. 15), § 4 Rn. 81.

<sup>33</sup> Siehe auch *Schorkopf* (Fn. 15), § 4 Rn. 89.

<sup>34</sup> *Isensee*, Bundesland in Europa, Schwierigkeiten einer dritten Ebene in der Europäischen Union, Nds. Vbl. 2015, 1 (3 f.).

<sup>35</sup> Siehe die in Fn. 20 genannte Übersicht.

<sup>36</sup> BVerfGE 142, 123 (186–188) – OMT-Programm [2016].

schritten wird. Sie müssen auf europäischer Ebene dafür Sorge tragen, solchen Entwicklungen entgegenzuwirken.<sup>37</sup> Im Urteil zum einheitlichen europäischen Patentgericht hat das BVerfG klargestellt, dass Bürger mit der Verfassungsbeschwerde auch das Fehlen einer qualifizierten Mehrheit eines Zustimmungsgesetzes nach Art. 23 I 3 i. V. m. Art. 79 II GG rügen können (sog. »formelle Übertragungskontrolle«).<sup>38</sup> Schließlich dürfte es für die mündliche Prüfung (jenseits des komplexen Sachverhalts im Zentralbankrecht und der Wirtschafts- und Währungsunion)<sup>39</sup> unverzichtbar sein, zu wissen, dass das BVerfG im PSPP-Urteil vom 5. Mai 2020 dem EuGH und der EZB zum ersten Mal einen *ultra-vires*-Akt attestiert hat. Damit entfaltet das EuGH-Urteil, weil der EuGH seinen mit Art. 19 I 2 EUV eingeräumten Ermächtigungsrahmen überschritten hat, in der Bundesrepublik keine Bindungswirkung.<sup>40</sup> Im Urteil wird das Bewusstsein um die Schwierigkeit der Balance zwischen der Aufrechterhaltung des Vorranganspruchs und der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts einerseits und der Unmöglichkeit eines vollständigen Kontrollverzichts andererseits deutlich.<sup>41</sup>

Für die mündliche Prüfung ebenso bedeutend sind die Beschlüsse ›Recht auf Vergessen‹ I und II. Sie führen eine Prüfung der Unionsgrundrechte der Grundrechtecharta durch das BVerfG in unionsrechtlich gelagerten Sachverhalten ein, während die Grundrechte des Grundgesetzes im

<sup>37</sup> BVerfGE 151, 202 (296–299) – Europäische Bankenunion [2019].

<sup>38</sup> Über Art. 38 I GG, vgl. BVerfG (Fn. 21), Rn. 97 f. und 137.

<sup>39</sup> Kurze verständliche Darstellung bei *Schorkopf*, Wer wandelt die Verfassung?, JZ 75 (2020), 734 (735).

<sup>40</sup> BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 5. Mai 2020, 2 BvR 859/15, u. a. Rn. 113, 116, 119, 163; das gerügte EZB-Handeln wurde durch eine vom BVerfG geforderte, nachträglich erfolgte Begründung (vereinfacht ausgedrückt) ›geheilt‹ und kann fortgesetzt werden.

<sup>41</sup> BVerfG (Fn. 40), Rn. 111 eignet sich sehr gut als gedanklicher Ausgangspunkt, von dem aus im Prüfungsgespräch Pro und Contra der verfassungsgerichtlichen Kontrolle von EU-Organhandeln diskutiert werden können; zu Grenzen der Mitwirkungspflicht auch *Haack*, Die Pflicht der Bundesrepublik Deutschland zur Mitwirkung bei der europäischen Integration, NJ 2020, 286 (287 ff.).

Sinne einer Reservefunktion »ruhend in Kraft« bleiben.<sup>42</sup> Insbesondere die Begründung in Recht auf Vergessen II, in der das Gericht die eigene Integrationsverantwortung betont und daraus seine Prüfungskompetenz für Unionsgrundrechte ableitet, ist eine genuin an Art. 23 I GG aufgebaute Argumentation und sollte bekannt sein, auch weil sie im Prüfungsgespräch leicht zu Folgefragen (bspw. nach der Vereinbarkeit mit dem Wortlaut des Art. 93 I Nr. 4 a GG) Anlass geben kann.<sup>43</sup>

Anstehende Entscheidungen können in einer mündlichen Prüfung kaum sinnvoll diskutiert werden. Sollten sie gerade größere Beachtung in der Berichterstattung finden,<sup>44</sup> kann kaum mehr als der Gegenstand sowie betroffene Normen abgefragt und eine eigene Einschätzung diskutiert werden.

### C. Zusammenfassung

Artikel 23 des Grundgesetzes bietet vielfältige Anknüpfungspunkte rund um das Staatsorganisationsrecht, Staatsrecht III, Europarecht und im Nebenblick auch Völkerrecht sowie juristisch-historisches Grundwissen. Damit kann die Vorschrift im öffentlichen Recht für die mündliche Prüfung als Dauerbrenner gelten. Bedenken Sie bei der Fülle von Möglichkeiten aber: Die Zeit ist begrenzt. Mehr als einen Ausschnitt der genannten Gesichtspunkte, der im Gespräch auf Systemverständnis und eine eigene Argumentation abzielt, lässt schon der Prüfungsrahmen nicht zu. Dabei gilt es, stets mitzudenken und im Fall der Fälle eine ›entwickelnde‹ Antwort zu wagen. Dann steht einem Ausschöpfen des Notenspektrums nichts im Weg.

<sup>42</sup> BVerfG (Fn. 22), Rn. 47 f.

<sup>43</sup> BVerfG (Fn. 22), Rn. 53–67; eine sehr gute Besprechung beider Beschlüsse bei *Wendel*, Das Bundesverfassungsgericht als Garant der Unionsgrundrechte, JZ 75 (2020), 157 ff.

<sup>44</sup> Auf der Website des Bundesverfassungsgerichts lassen sich in der Jahresvorschau kommende Verfahren mit kurzer Gegenstandsbeschreibung einsehen, vgl. [https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresvorschau/jahresvorschau\\_node.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresvorschau/jahresvorschau_node.html), zuletzt abgerufen am 18.11.2020.